

# Udbudsloven

## Vejledning om udbudsreglerne

Januar 2016



---

**Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen**  
Carl Jacobsens Vej 35  
2500 Valby  
Tlf.: +45 41 71 50 00  
E-mail: [kfst@kfst.dk](mailto:kfst@kfst.dk)

Online ISBN 978-87-7029-622-9

Vejledningen er udarbejdet af  
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Version 1.0  
Januar 2016

---

# Indhold

---

<b>Kapitel 1</b>	
<b>Indledning.....</b>	<b>9</b>
1.1 Formålet med vejledningen.....	9
1.2 Indhold og brug af vejledningen.....	9
<b>Kapitel 2</b>	
<b>Nye muligheder og ændringer af reglerne .....</b>	<b>12</b>
2.1 Indledning.....	12
2.2 Fleksible procedurer.....	12
2.3 Markedsundersøgelse og inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere .....	13
2.4 Rammeaftaler .....	13
2.5 Ændring af kontrakter .....	13
2.6 Små og mellemstore virksomheder .....	13
2.7 Mærkning og enklere dokumentation .....	14
2.8 Køb af sociale, sundheds- eller uddannelsesmæssige tjenesteydelser .....	14
2.9 Enklere regler for indkøb under EU-tærskelværdien .....	14
2.10 Bæredygtige indkøb og livscyklusomkostninger.....	14
2.11 Adgang til udbudsmaterialet.....	15
2.12 Offentliggørelse af evalueringsmetoden.....	15
2.13 Ændring af ansøgere og tilbudsgivere .....	15
2.14 Ophør af kontrakter.....	15
<b>Kapitel 3</b>	
<b>Generelle principper .....</b>	<b>16</b>
3.1 Indledning.....	16
3.2 Ligebehandlingsprincippet.....	16
3.3 Forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet.....	17
3.4 Proportionalitetsprincippet .....	18
3.5 Gennemsigtighedsprincippet.....	19
<b>Kapitel 4</b>	
<b>Anvendelsesområdet for udbudsloven.....</b>	<b>20</b>
4.1 Indledning.....	20
4.2 Er indkøbet en gensidigt bebyrdende aftale?.....	21
4.3 Hvem gælder udbudsreglerne for? .....	22
4.3.1 Statslige, regionale og kommunale myndigheder .....	22
4.3.2 Offentligretlige organer .....	22
4.4 Hvilke kontrakter gælder udbudsreglerne for? .....	23
4.4.1 Bygge- og anlægskontrakter.....	24
4.4.2 Vareindkøbskontrakter .....	25
4.4.3 Tjenesteydelseskontrakter .....	25
4.4.4 Ikkeoffentlige kontrakter.....	25
4.4.5 Blandede anskaffelser .....	26

---

4.5	Tærskelværdier.....	29
4.5.1	Beregning af kontraktens værdi.....	33
4.6	Undtagelser fra udbudslovens anvendelsesområde.....	39
4.6.1	Ordregiverinterne aftaler (in-house-aftaler).....	39
4.6.2	Kontrakter vedr. forsyningsvirksomheder.....	42
4.6.3	Kontrakter vedr. elektronisk kommunikation.....	43
4.6.4	Kontrakter som afholdes i henhold til internationale regler.....	43
4.6.5	Særligt for visse tjenesteydelseskontrakter.....	44
4.6.6	Kontrakter om forsvar og sikkerhed.....	46

## Kapitel 5

### Udbudsprocedurerne ..... 47

5.1	Indledning.....	47
5.2	Offentligt udbud.....	49
5.2.1	Hvornår kan offentligt udbud anvendes?.....	49
5.2.2	Fremgangsmåde.....	50
5.3	Begrænset udbud.....	51
5.3.1	Hvornår kan begrænset udbud anvendes?.....	51
5.3.2	Fremgangsmåde.....	52
5.3.3	Antal ønskede tilbudsgivere.....	53
5.4	Udbud med forhandling.....	54
5.4.1	Hvornår kan udbud med forhandling anvendes?.....	54
5.4.2	Fremgangsmåde ved udbud med forhandling.....	58
5.4.2.1	Antal ønskede tilbudsgivere.....	60
5.4.2.2	Indledende tilbud.....	60
5.4.2.3	Forhandlingsfasen.....	61
5.4.2.4	Opmærksomhedspunkter under forhandlingerne.....	64
5.4.2.5	Afgivelse af endeligt tilbud.....	67
5.5	Konkurrencepræget dialog.....	67
5.5.1	Hvornår kan konkurrencepræget dialog anvendes?.....	68
5.5.2	Fremgangsmåde ved konkurrencepræget dialog.....	69
5.5.2.1	Antal ønskede deltagere.....	70
5.5.2.2	Dialogfasen.....	70
5.5.2.3	Fremgangsmåde ved gennemførelse af dialogmøder.....	71
5.5.2.4	Opmærksomhedspunkter under dialogmøderne.....	73
5.5.2.5	Tilbudsfasen.....	76
5.5.2.6	Forhandling efter tildeling.....	76
5.6	Innovationspartnerskaber.....	79
5.6.1	Hvornår kan man anvende innovationspartnerskaber?.....	79
5.6.2	Fremgangsmåde.....	80
5.6.2.1	Potentialeberegning og markedsdialog.....	81
5.6.2.2	Udbudsmaterialet.....	82
5.6.2.3	Antal ønskede tilbudsgivere.....	83
5.6.2.4	Indledende tilbud.....	84
5.6.2.5	Forhandlingsfasen.....	84
5.6.2.6	Opmærksomhedspunkter under forhandlingerne.....	87
5.6.3	Afgivelse af endeligt tilbud.....	90
5.6.4	Innovationsfasen.....	90
5.6.5	Indkøbet.....	92
5.7	Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.....	92
5.7.1	Hvornår kan udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse anvendes?.....	93
5.7.1.1	Situationer som er fælles for bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter.....	93
5.7.1.2	Særlige situationer vedr. vareindkøbskontrakter.....	95

5.7.1.3	Særlige betingelser vedr. tjenesteydelses- og bygge- og anlægskontrakter .....	96
5.8	Projektkonkurrence .....	97
5.8.1	Hvornår kan projektkonkurrence anvendes? .....	97
5.8.2	Fremgangsmåde .....	98
5.8.3	Udbud med forhandling i forlængelse af en projektkonkurrence .....	100

## Kapitel 6

### **Indkøbsmetoder og fælles indkøb .....** 101

6.1	Indledning .....	101
6.2	Rammeaftaler .....	102
6.2.1	Købsforpligtigelse eller ej? .....	102
6.2.2	Hvornår kan rammeaftaler være en fordel? .....	103
6.2.3	Rammeaftalers maksimale løbetid .....	103
6.2.4	Parterne i rammeaftalen .....	104
6.2.5	Tildeling af kontrakter inden for en rammeaftale .....	105
6.2.5.1	Rammeaftale med én leverandør .....	105
6.2.5.2	Rammeaftale med flere aktører .....	106
6.2.5.2.1	Direkte tildeling .....	106
6.2.5.2.2	Miniudbud .....	107
6.2.5.2.3	Direkte tildeling og miniudbud på samme rammeaftale .....	110
6.2.5.3	Mulighed for periodekøbskontrakter? .....	111
6.2.5.4	Anvendelse af parallelle rammeaftaler .....	111
6.3	Dynamiske indkøbssystemer .....	112
6.3.1	Oprettelse af et dynamisk indkøbssystem .....	112
6.3.2	Tildeling af kontrakter .....	113
6.3.3	Verificering af oplysninger i løbetiden .....	114
6.3.4	Ændringer og ophør .....	115
6.4	Elektroniske auktioner .....	115
6.4.1	Hvornår kan elektroniske auktioner anvendes? .....	115
6.4.2	Fremgangsmåde .....	116
6.4.2.1	Opfordring til at deltage i auktionen .....	117
6.4.2.2	Auktionens afslutning og tildeling af kontrakt .....	118
6.5	Elektroniske kataloger .....	119
6.5.1	Hvornår kan elektroniske kataloger anvendes? .....	120
6.5.2	Krav til de elektroniske kataloger .....	120
6.5.3	Opdatering af elektroniske kataloger .....	120
6.6	Fælles indkøb .....	121
6.6.1	Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler .....	121
6.6.2	Fælles udbud .....	122
6.6.3	Udbud der involverer ordregivere fra forskellige EU-medlemsstater .....	123

## Kapitel 7

### **Udbudsmaterialet og offentliggørelse .....** 125

7.1	Indledning .....	125
7.2	Udbudsmaterialet – hvad består det af? .....	126
7.3	Markedsundersøgelser i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet .....	128
7.4	Udbudsmaterialet – udbudsbetingelser .....	130
7.4.1	Kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse .....	130
7.4.2	Kriterier for tildeling og evalueringsmetode .....	131
7.4.3	Underleverandører .....	132
7.4.3.1	Kontraktklausul ved brug af underleverandører .....	133
7.4.4	Delkontrakter .....	134
7.4.5	Alternative tilbud .....	137
7.4.6	Sideordnede tilbud .....	139

7.5	Kravspecifikation .....	140
7.5.1	Anvendelse af mindstekrav .....	141
7.5.2	Tekniske specifikationer .....	142
7.5.2.1	Udformningen af de tekniske specifikationer .....	142
7.5.2.2	Specifikationsmetoder .....	143
7.5.2.2.1	Funktionskrav.....	144
7.5.2.2.2	Standarder.....	146
7.5.2.3	Forbud mod henvisning til bestemt fabrikat, oprindelse m.v.....	147
7.5.2.4	Mærker .....	148
7.5.2.5	Dokumentation for opfyldelse af krav .....	150
7.5.3	Sortimentsudbud.....	152
7.6	Kontrakten – betingelser for kontraktens gennemførelse.....	152
7.6.1	Krav til kontraktens betingelser.....	153
7.6.2	Miljø-, sociale og beskæftigelsesrelaterede hensyn .....	154
7.7	Offentliggørelse af bekendtgørelser .....	155
7.7.1	Offentliggørelse af meddelelser og bekendtgørelser .....	155
7.8	Offentliggørelse og adgang til det øvrige udbudsmateriale.....	159
7.8.1	Undtagelse til offentliggørelse af det fulde udbudsmateriale.....	159
7.8.2	Ændringer og supplerende oplysninger til det offentliggjorte materiale .....	161

## Kapitel 8

### **Tidsfrister .....** 163

8.1	Indledning.....	163
8.2	Passende tidsfrist.....	165
8.3	Forkortelse af tidsfrist .....	166
8.4	Forlængelse af tidsfrist.....	167
8.5	Beregning af tidsfrist .....	170

## Kapitel 9

### **Udelukkelse, egnethed, udvælgelse og dokumentation .....** 171

9.1	Indledning.....	171
9.2	Udelukkelse – overordnet om regler og indhold .....	172
9.2.1	Hvornår er der pligt til at udelukke? (Obligatoriske udelukkelsesgrunde) .....	173
9.2.1.1	Gennemgang af de enkelte obligatoriske udelukkelsesgrunde .....	177
9.2.2	Hvornår har ordregiver mulighed for at udelukke? (Frivillige udelukkelsesgrunde) .....	181
9.2.2.1	Gennemgang af de enkelte frivillige udelukkelsesgrunde .....	182
9.2.2.2	Udelukkelsens varighed – frivillige udelukkelsesgrunde .....	187
9.2.3	Dokumentation for pålidelighed (self-cleaning).....	188
9.3	Egnethed.....	191
9.3.1	Virksomheders retlige form .....	191
9.3.2	Egnet til at udføre det pågældende erhverv .....	192
9.3.3	Økonomisk og finansiell formåen.....	193
9.3.4	Teknisk og faglig formåen .....	194
9.3.5	Mulighed for at basere sig på andre enheders formåen.....	194
9.4	Udvælgelse .....	197
9.5	Dokumentation.....	200
9.5.1	Det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD) .....	203
9.5.2	Dokumentation for ikke at være omfattet af udelukkelsesgrundene .....	204
9.5.3	Dokumentation for økonomisk og finansiell formåen.....	205
9.5.4	Dokumentation for teknisk og faglig formåen .....	207
9.5.5	Har ordregiver en undersøgelsespligt?.....	209

---

## Kapitel 10

### **Evaluering og tildeling .....211**

10.1	Indledning.....	211
10.2	Fremgangsmåde ved evaluering af tilbud.....	212
10.3	Kriterier for tildeling.....	212
10.3.1	Tildelingskriteriet pris.....	214
10.3.2	Tildelingskriteriet omkostninger.....	214
10.3.2.1	Totalomkostninger.....	215
10.3.2.2	Livscyklusomkostninger.....	215
10.3.2.3	Totalomkostninger og livscyklusomkostninger.....	217
10.3.3	Tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet.....	218
10.3.3.1	Under- og delkriterier.....	218
10.3.3.2	Forbundet med kontraktens genstand.....	220
10.3.3.3	Beskrivelse af hvad der tillægges betydning.....	220
10.3.3.4	Vægtning af under- og delkriterier.....	221
10.4	Evalueringsmetode.....	223
10.4.1	Muligheden for at klage over en offentliggjort evalueringsmetode.....	225
10.5	Tildeling af kontrakt.....	225
10.5.1	Åbning af tilbud.....	226
10.5.2	Verifikation af tilbuddenes indhold.....	226
10.5.3	Rettelse af fejl og mangler i ansøgninger eller tilbud.....	227
10.5.4	Effektiv kontrol af tilbuddets indhold.....	229
10.5.5	Unormalt lave tilbud.....	229
10.5.6	Vurdering af forbehold i tilbudsmaterialet.....	232
10.6	Underretning af ansøgere og tilbudsgivere.....	233
10.6.1	Underretning ved udvælgelse af ansøgere.....	234
10.6.2	Underretning ved begrænsning af antal tilbud og løsninger.....	234
10.6.3	Underretning ved tildeling af kontrakt.....	234
10.6.4	Underretning ved optagelse i et dynamisk indkøbssystem.....	236
10.6.5	Underretning ved aflysning af en udbudsprocedure.....	236
10.6.6	Oplysninger der kan undtages i underretningen.....	236
10.6.7	Standstill-perioden.....	237
10.7	Tilbagekaldelse af tildelingsbeslutningen.....	238
10.8	Ordregivers rapporteringspligt og dokumentation af udbudsprocessen.....	239

## Kapitel 11

### **Ændring, aflysning og ophævelse .....242**

11.1	Indledning.....	242
11.2	Ændring og udskiftning af ansøger eller tilbudsgiver.....	243
11.3	Ændringer af kontrakten.....	246
11.3.1	Ændringsklausuler.....	250
11.3.2	Mindre kontraktændringer.....	251
11.3.3	Supplerende leverancer.....	252
11.3.4	Udskiftning af den oprindelige leverandør.....	253
11.3.5	Uforudsete omstændigheder.....	253
11.3.6	Beregning af en kontraktændrings værdi ved brug af prisindekseringsklausuler.....	254
11.4	Aflysning og ophævelse.....	254
11.4.1	Aflysning af udbudsproceduren (inden kontraktindgåelse).....	254
11.4.2	Frivillig ophævelse af kontrakt.....	256
11.4.3	Tvungen ophævelse af kontrakt.....	256

---

---

## Kapitel 12

### **Light-regimet og kontrakter under tærskelværdierne .....258**

12.1	Indledning.....	258
12.2	Indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser (light-regimet).....	260
12.2.1	Tjenesteydelser omfattet af light-regimet.....	260
12.2.2	Tilrettelæggelsen af proceduren .....	261
12.2.3	Undtagelser til light-regimets regler .....	263
12.3	Reserverede kontrakter .....	264
12.3.1	Reserverede kontrakter under light-regimet.....	265
12.3.2	Reserverede kontrakter over udbudslovens tærskelværdier .....	266
12.4	Kontrakter under tærskelværdierne.....	267
12.4.1	Vurderingen af klar grænseoverskridende interesse .....	267
12.4.2	Kontrakter med klar grænseoverskridende interesse .....	270
12.4.2.1	Tilrettelæggelsen af proceduren.....	270
12.4.3	Kontrakter uden grænseoverskridende interesse .....	273
12.4.3.1	Tildeling på markedsmæssige vilkår .....	273
12.4.3.2	Indhentning af tilbud.....	274



# Kapitel 1

## Indledning

---

### 1.1 Formålet med vejledningen

Udbudsloven sætter rammerne for, hvordan offentlige ordregivere skal købe ind. Intentionen med en dansk udbudslov er at sikre den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler gennem en effektiv konkurrence om opgaverne.

I denne omfattende vejledning gennemgås udbudsreglerne ud fra et praktisk perspektiv. Opbygningen af indholdet er udformet, så det kan læses i sin helhed eller anvendes som et opslagsværk.

Fremgangsmåden er valgt på baggrund af en lang række interview med indkøbere i stat, regioner og kommuner. Alle har givet udtryk for, at vejledningen bedst understøtter arbejdet med tilrettelæggelsen af indkøb, hvis der er et konkret fokus på, *hvad man skal, hvilke muligheder der er, og hvad man ikke må*. Derudover har der været et udbredt ønske om en vejledning, der forklarer og fortolker konkrete praktiske og juridiske problemstillinger.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil også gerne rette en stor tak til Følgegruppen for udbud, der har bidraget med eksempler og kommentarer til indholdet undervejs i udformningen af vejledningen.

### 1.2 Indhold og brug af vejledningen

Vejledningens struktur følger fra og med kapitel 4 den rækkefølge, som udbudsprocesser normalt forløber i.

Kapitel 2 giver et kortfattet overblik over nogle af de nye muligheder, som udbudsloven medfører. Kapitlet er primært relevant i 2016 ved implementeringen af de nye regler. Når udbudsloven har været gældende i en vis periode, vil kapitlet kunne udgå af vejledningen.

Kapitel 3 indeholder en kort gennemgang af de grundlæggende principper, som gælder for alle kontrakter omfattet af udbudsloven. Principperne er vigtige, da de udgør et "sikkerhedsnet" under de specifikke udbudsregler. Det skal forstås sådan, at det er de grundlæggende principper, der er ledetråden, hvis der opstår konkret tvivl eller uklarhed om reglernes betydning.

Kapitel 4 behandler anvendelsesområdet for udbudsloven. Dvs. hvem og hvilke kontrakter udbudsreglerne gælder for samt tærskelværdierne.

Kapitel 5 gennemgår udbudsprocedurerne. Hvert afsnit indledes med en grafisk gengivelse af udbudsproceduren. Figurene viser på en tidslinje de hovedopgaver, som proceduren indeholder, såvel som de frister, ordregiver skal være opmærksom på. Hver opgave i det visuelle overblik har en henvisning til det kapitel, der behandler emnet i vejledningen.

Kapitel 6 behandler indkøbsmetoder, hvor hver enkelt indkøbsmetode bliver behandlet enkeltvis. Indkøbsmetoder er fx rammeaftaler og dynamiske indkøb.

Kapitel 7 omhandler udarbejdelse af udbudsmaterialet og offentliggørelse.

---

---

Kapitel 8 gennemgår tidsfrister, herunder hvad der ligger i en passende tidsfrist, forkortelse og forlængelse af tidsfrister samt beregning af tidsfrister.

Kapitel 9 behandler reglerne om udelukkelse, egnethed og udvælgelse, og hvad der nærmere ligger heri.

Kapitel 10 omhandler tildeling og evaluering af tilbuddene, herunder fastsættelse af evalueringsmetode.

Kapitel 11 gennemgår reglerne for ændringer, aflysning og annullation.

Slutteligt behandler kapitel 12 reglerne for light-regimet og kontrakter under tærskelværdierne. Light-regimet dækker over den særlige fremgangsmåde, der skal følges, når man køber sociale-, sundheds- eller uddannelsesmæssige tjenesteydelser m.v.

De enkelte kapitler kan læses og benyttes hver for sig, alt efter hvor i udbudsprocessen man befinder sig og har behov for vejledning. Fra kapitel 4 indledes hvert kapitel med en tekstboks, hvori det angives, hvad der er nyt inden for det område, som kapitlet behandler.

Figur 1.1 nedenfor viser de elementer ved et indkøb, der afgør, hvilke regler i udbudsloven<sup>1</sup> der er relevante. Det afgørende er: 1) hvad der skal købes; 2) hvad det koster, og 3) om virksomheder i andre EU-lande vil være interesserede i at byde på opgaven.

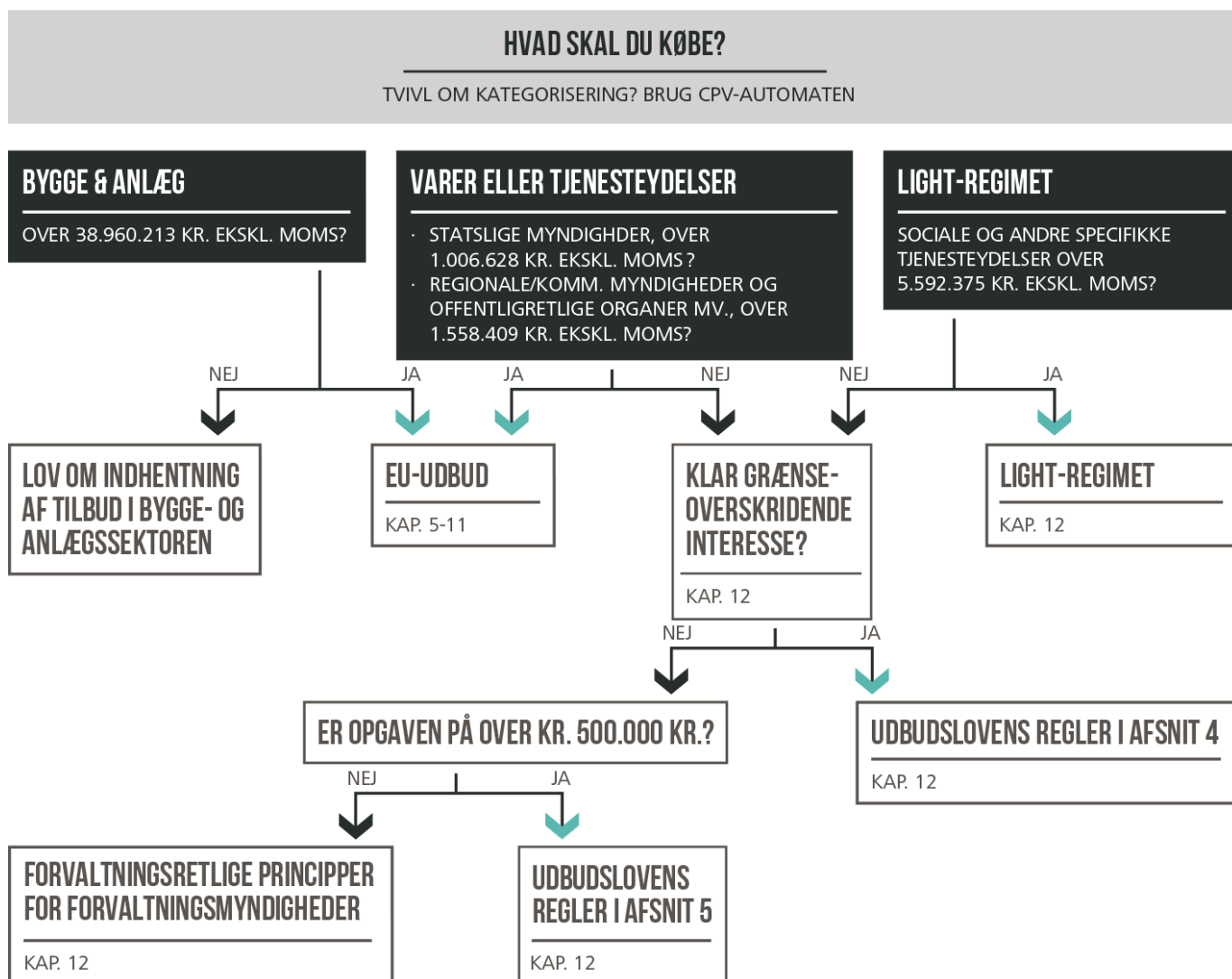
Figuren viser samtidig, hvor i vejledningen der er hjælp at hente i de forskellige situationer.

---

<sup>1</sup> Og i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren for opgaver under ca. 38 mio. kr.

---

Figur 1.1 Hvilke regler – samlet oversigt



Er der emner eller spørgsmål, som ikke behandles i vejledningen, kan der være yderligere hjælp at hente i Få svar om udbud på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside, [www.kfst.dk](http://www.kfst.dk), eller på udbudslovens kampagneside [www.bedreudbud.dk](http://www.bedreudbud.dk).

Vejledningen bliver opdateret løbende, bl.a. med nye praktiske eksempler, og når der foreligger nye kendelser og domme af relevans for indholdet. Seneste versionsnummer fremgår af omslaget.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fortolker og vejleder om udbudsreglerne. Klager over konkrete udbud behandles af Klagenævnet for Udbud ([www.klfu.dk](http://www.klfu.dk)).

# Kapitel 2

## Nye muligheder og ændringer af reglerne

---

### 2.1 Indledning

Udbudsloven trådte i kraft den 1. januar 2016. Der har ikke tidligere været en dansk lov om udbud. Hidtil har det bagvedliggende EU-direktiv været implementeret direkte ved en bekendtgørelse<sup>2</sup>. Når udbudspraktikere, advokater, dommere m.v. har skullet tage stilling til, hvilke muligheder udbudsreglerne stiller til rådighed eller lovligheden af et konkret udbud, har de skullet fortolke direkte på EU-direktivets ordlyd og formål. Med udbudsloven har lovgivere i Danmark fortolket EU-udbudsdirektivet med det formål at skabe et regelsæt, der skal sikre større klarhed og fleksibilitet for virksomheder og ordregivere, herunder i forhold til nye udbudsformer. Regelsættet skal i videst muligt omfang føre til større klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger hos såvel ordregivere som leverandører. Målet har været at sætte "det gode købmanskab" i centrum, når det offentlige køber ind, så ressourcerne bruges på at sikre det bedst mulige indkøb i stedet for på regelfortolkning og administrativt arbejde.

Udbudsloven medfører en række væsentlige ændringer i forhold til den måde, udbud gennemføres på i dag. Herudover indeholder loven en række præciseringer af hidtil gældende ret. Det betyder, at de fleste vil have behov for at opdatere viden om muligheder, pligter, processer, skabeloner m.v.

I dette kapitel præsenteres en række udvalgte ændringer, man bør være særligt opmærksom på som ordregiver. Gennemgangen er tænkt som et hurtigt overblik og er ikke udtømmende. Når der skal planlægges et konkret udbud efter de nye regler, vil der være behov for at dykke ned i vejledningens øvrige kapitler.

### 2.2 Fleksible procedurer

Udbudsloven gør valg af procedureform fleksibelt ved bl.a. at udvide adgangen til at anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog. Dermed giver det mulighed for mere dialog og samarbejde med henblik på at finde de bedste og mest effektive løsninger. Procedurereformen for begge udbudsformer er også mere detaljeret beskrevet i udbudsloven i forhold til tidligere.

Reglerne om udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog er nærmere beskrevet i kapitel 5.

#### **Innovationspartnerskaber**

Udbudsloven indfører en ny procedure, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud. Procedurereformen hedder innovationspartnerskab, og formålet er at give ordregiver bedre mulighed for at købe innova-

---

<sup>2</sup> BEK nr. 712 af 15/06/2011.

---

---

tive varer og tjenesteydelser, der kan være med til at fremme fremtidig vækst og forbedre effektiviteten og kvaliteten af offentlige ydelser.

Innovationspartnerskab som udbudsform indledes med udvælgelse af egnede tilbudsgivere, hvorefter der åbnes op for et forhandlingsforløb mellem ordregiver og tilbudsgiverne om vilkårene i partnerskabskontrakten. Efter forhandlingsforløbet tildes partnerskabskontrakten en eller flere af tilbudsgiverne, hvorefter forløbet af innovationspartnerskabet påbegyndes.

Reglerne om innovationspartnerskab er nærmere beskrevet i kapitel 5.

### **2.3 Markedsundersøgelse og inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere**

Udbudsloven indfører udtrykkelige bestemmelser angående forudgående dialog i forbindelse med indledende markedsundersøgelser. Ordregiver har eksplicit mulighed for at gennemføre dialog med markedet, inden udbudsproceduren iværksættes. Hvis rådgiveren, i forbindelse med forberedelsen af det pågældende udbud, har en tilknytning til en ansøger eller tilbudsgiver, er ordregiver forpligtet til at træffe passende foranstaltninger for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes.

Bestemmelserne indfører ikke helt nye regler i forhold til gældende ret, men præciserer de gældende regler med henblik på at skabe klarhed for både ordregivere og virksomheder.

Reglerne om markedsundersøgelser og forudgående dialog er nærmere beskrevet i kapitel 7.

### **2.4 Rammeaftaler**

Med udbudsloven præciseres en række forhold ved rammeaftaler, som tidligere har givet anledning til tvivl. Det drejer sig bl.a. om adgangen til at indgå rammeaftaler, mulighederne for direkte tildeling og tildeling på baggrund af genåbning af konkurrencen (miniudbud) på samme rammeaftale. Herudover er ansvarsfordelingen mellem indkøbscentraler og deres brugere præciseret.

Reglerne om rammeaftaler er nærmere beskrevet i kapitel 6.

### **2.5 Ændring af kontrakter**

Udbudsloven kodificerer delvis de tidligere regler, der har været gældende via retspraksis. Bestemmelserne i udbudsloven om adgangen til at foretage ændringer af indgåede kontrakter medfører både øget fleksibilitet samt klarhed.

Reglerne om ændring af kontrakter er nærmere beskrevet i kapitel 11.

### **2.6 Små og mellemstore virksomheder**

Udbudsloven indfører en række tiltag, der skal gøre de offentlige kontrakter mere tilgængelige for små og mellemstore virksomheder og nystartede virksomheder. Eksempelvis skal ordregiver komme med en begrundelse, hvis ordregiver vælger ikke at opdele en kontrakt i mindre delkontrakter.

Derudover indfører udbudsloven et loft over, hvor store krav der må stilles til virksomhedernes omsætning. Ordregiver må som udgangspunkt ikke kræve en højere omsætning end det dobbelte af kontraktens anslåede værdi.

Reglerne om delkontrakter er nærmere beskrevet i kapitel 7.

Reglerne om egnethed er nærmere beskrevet i kapitel 9.

---

---

## 2.7 Mærkning og enklere dokumentation

Ordregiver har mulighed for at kræve særlig mærkning, der certificerer miljømæssige, sociale eller andre egenskaber. Ordregiver skal dog acceptere alle mærker, der opfylder tilsvarende mærkekrav.

I udbudsloven forenkles dokumentationskravene ved indkøbsprocedurerne. Ordregiver skal acceptere det nye fælleseuropæiske udbudsdokument, der er en form for egenerklæring. Dette dokument erstatter certifikater, der er udstedt af offentlige myndigheder eller tredjeparter, og bruges som et foreløbigt bevis i relation til udelukkelsesgrundene, opfyldelse af egnethedskravene samt udvælgelse. Det er herefter som udgangspunkt kun den vindende tilbudsgiver, der skal fremsende dokumentation.

Reglerne om mærkning er nærmere beskrevet i kapitel 7.

Reglerne om dokumentation er nærmere beskrevet i kapitel 9.

## 2.8 Køb af sociale, sundheds- eller uddannelsesmæssige tjenesteydelser

Med udbudsloven får ordregivere mulighed for at fravige de normale fremgangsmåder ved tildelingen af offentlige tjenesteydelseskontrakter for bestemte sociale, sundhedsmæssige eller uddannelsesmæssige tjenesteydelser (også kaldet light-regimet).

Light-regimet er tænkt til tjenesteydelser, der leveres i en bestemt sammenhæng, og som typisk er vidt forskellige fra medlemsstat til medlemsstat. Disse tjenesteydelser har derfor som regel en begrænset grænseoverskridende interesse.

Reglerne om light-regimet er nærmere beskrevet i kapitel 12.

## 2.9 Enklere regler for indkøb under EU-tærskelværdien

Ved indkøb under EU-tærskelværdierne indføres en større fleksibilitet i indkøbsprocesserne. Graden af fleksibilitet er dog afhængig af, om det offentlige indkøb indeholder en klar grænseoverskridende interesse eller ej. Hvis indkøbet ikke har et klart grænseoverskridende element, skal ordregiver sikre, at det sker på markedsmæssige vilkår, samt overholde de danske forvaltningsretlige regler.

Reglerne om indkøb under EU-tærskelværdien er nærmere beskrevet i kapitel 12.

## 2.10 Bæredygtige indkøb og livscyklusomkostninger

Med udbudsloven præciseres det, at ordregiver kan vælge at fremme miljøhensyn og sociale forhold. Ordregiver kan fx vælge at udelukke tilbudsgivere fra et bestemt udbud, hvis de ikke lever op til miljø-, social- eller arbejdsretlige forpligtelser.

Reglerne om udelukkelse på baggrund af miljø-, social- eller arbejdsretlige forpligtelser er nærmere beskrevet i kapitel 9.

Udbudsloven giver ordregiver mulighed for at tildele opgaverne på baggrund af en vurdering af livscyklusomkostninger og ikke blot anskaffelsessum. Livscyklusomkostninger omfatter alle stadier af varen. Det er dermed muligt at tage hensyn til miljøomkostninger, hvis de kan værdisættes og verificeres.

Reglerne om livscyklusomkostninger er nærmere beskrevet i kapitel 10.

---

---

### 2.11 Adgang til udbudsmaterialet

Udbudsloven indfører pligt til at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive, på hvilken elektronisk adresse der gives adgang til udbudsmaterialet.

Formålet med pligten til offentliggørelse af udbudsmaterialet samtidig med udbudsbekendtgørelsen er at sikre bedre gennemsigtighed for potentielle ansøgere og tilbudsgivere. Endvidere giver den samtidige offentliggørelse af udbudsmaterialet mulighed for, at ordregiveren kan fastsætte kortere tidsfrister.

Reglerne om adgang til udbudsmaterialet er nærmere beskrevet i kapitel 7.

### 2.12 Offentliggørelse af evalueringsmetoden

Udbudsloven indfører krav om, at ordregiver på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive den valgte evalueringsmetode samt beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen. Formålet er at sikre øget gennemsigtighed for tilbudsgivere, der ønsker at byde på offentlige opgaver. Ordregiver skal fastlægge og offentliggøre evalueringsmetoden på forhånd, så de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, og hvordan de kan optimere deres tilbud.

Endvidere medfører offentliggørelsen af evalueringsmetoden, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode.

Reglerne om adgang til udbudsmaterialet er nærmere beskrevet i kapitel 10.

### 2.13 Ændring af ansøgere og tilbudsgivere

Udbudsloven præciserer vilkårene for, hvornår en ordregiver må acceptere tilbud fra ansøgere eller tilbudsgivere, der er undergået visse ændringer i sammensætningen under gennemførelsen af et udbud.

Bestemmelsen vil medføre både øget fleksibilitet og klarhed i forhold til konkrete situationer, der opstår i praksis i dag.

Reglerne om adgangen til at acceptere sådanne ændringer er nærmere beskrevet i kapitel 11.

### 2.14 Ophør af kontrakter

Udbudsloven indfører, at annullation ved endelig afgørelse eller dom af en ordregivers beslutning om tildeling af en kontrakt eller rammeaftale skal medføre, at ordregiveren skal tage skridt til at bringe kontrakten eller rammeaftalen til ophør med henblik på at bringe det ulovlige forhold i orden.

Reglerne om ophør af kontrakter er nærmere beskrevet i kapitel 11.

---

# Kapitel 3

## Generelle principper

---

### 3.1 Indledning

I dette kapitel beskrives de generelle EU-retlige principper. En ordregiver skal altid overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Den eneste undtagelse er de tilfælde, hvor der købes ind under tærskelværdierne, og hvor tilbudsgivere i andre EU-lande ikke formodes at ville byde på opgaven.<sup>3</sup>

Når ordregiver fx skal offentliggøre sin evalueringsmetode, der benyttes til at vurdere tilbud efter, er det en følge af gennemsigtighedsprincippet. Og når ordregiver skal stille de samme oplysninger til rådighed for alle tilbudsgiverne, er det en følge af ligebehandlingsprincippet.

Det er ikke muligt i et stort regelsæt som udbudsloven at regulere alle tænkelige forhold, man som ordregiver kan komme til at stå over for. I sådanne situationer bliver man nødt til selv at finde svaret ved at foretage en vurdering af eksempelvis en påtænkt handling i forhold til de generelle principper.

Derfor – og fordi der henvises til principperne mange steder i denne vejledning – gennemgås disse tre principper nærmere i dette kapitel.<sup>4</sup>

### 3.2 Ligebehandlingsprincippet

Det følger af ligebehandlingsprincippet, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre det er objektivt begrundet og proportionalt. Det betyder, at der alene må ske forskelsbehandling mellem ansøgere og tilbudsgivere, når dette er sagligt begrundet.

Ligebehandlingsprincippet er afledt af TEUF<sup>5</sup> og udviklet af EU-Domstolen. Derfor skal princippet fortolkes i overensstemmelse med TEUF og udbudsdirektivet<sup>6</sup>. Det betyder fx, at et vilkår i udbudsmaterialet kan være i strid med ligebehandlingsprincippet. Også selvom vilkåret formelt gælder for alle økonomiske aktører, hvis vilkåret har haft til formål eller følge at forskelsbehandle de økonomiske aktører uden saglig grund.

Princippet gælder både i forhold til ansøgere og tilbudsgivere, som deltager i udbudsprocessen, og dem, der ikke gør. Hensynet her er, at de potentielle ansøgere måske ville have deltaget i konkurrencen, hvis fx udbudsmaterialet eller udbudsprocessen havde været struktureret anderledes.

---

<sup>3</sup> Dvs. offentlige indkøb under tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse, jf. afsnit V i udbudsloven.

<sup>4</sup> Der findes også andre principper af betydning for udbud, fx forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet. Disse behandles i de relevante konkrete sammenhænge i vejledningen.

<sup>5</sup> Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.

<sup>6</sup> Direktiv 2014/24/EU.

---



---

Ordregiver har pligt til igennem hele udbudsproceduren at behandle alle tilbudsgivere lige, hvilket betyder, at ordregiver lige fra de forberedende faser til og med kontraktindgåelsen skal sikre, at alle tilbudsgiverne får mulighed for at konkurrere på lige fod. Der er hermed forbud mod forskelsbehandling pga. et hvilket som helst usagligt kriterie og ikke kun forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet.

Ligebehandlingsprincippet stiller ikke krav om, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet skal være konkurrenceneutralt for alle aktører på markedet. En ordregiver har derfor ikke pligt til at sænke sine krav til en ydelse, blot fordi kun en eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er saglige.

Eksempelvis vil den eksisterende leverandør ofte have en betydelig, men lovlig, konkurrencefordel. Her vil ligebehandlingsprincippet kun medføre en pligt for ordregiveren til at udligne konkurrencefordelen i det omfang, det i teknisk henseende er enkelt at foretage en udligning, og udligningen er økonomisk rimelig og ikke indebærer en tilsidesættelse af andres rettigheder.

Kravet om saglighed i forhold til ligebehandlingsprincippet er et generelt krav om saglighed til ordregivers håndtering af udbud. Det er fx relevant ved de beslutninger, herunder valg og fravalg, som ordregiveren træffer i relation til udbuddet. Eksempelvis kan det være beslutningen om ikke at opdele en kontrakt i delkontrakter.<sup>7</sup>

En særlig del af ligebehandlingsprincippet omhandler interessekonflikter.<sup>8</sup> En ordregiver skal træffe passende foranstaltninger til at identificere, forebygge og afhjælpe interessekonflikter i forbindelse med gennemførelsen af et udbud m.v. Med interessekonflikt forstås, når en person hos ordregiveren, eller som er tilknyttet ordregiveren, har personlige relationer eller interesser, som gør denne inhabil i forhold til det konkrete udbud.

### 3.3 Forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet<sup>9</sup>

Forbuddet er et diskriminationsforbud, hvorefter det er forbudt at behandle tilbudsgivere ringere pga. nationalitet. Hvor ligebehandlingsprincippet er karakteriseret ved at indeholde et forbud mod alle former for usaglig forskelsbehandling, indeholder dette princip et forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet.

Der sondres i forbuddet mellem direkte, indirekte og omvendt diskrimination pga. nationalitet.

Der foreligger direkte diskrimination, når en tilbudsgiver bliver behandlet ringere, end en anden tilbudsgiver bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Konkret vil direkte diskrimination tage form ved bestemmelser, som kun gælder for udlændinge og ikke for nationale tilbudsgivere.<sup>10</sup>

Indirekte diskrimination foreligger, når en bestemmelse, et kriterie eller en praksis, som virker neutral, vil stille tilbudsgivere med forskellig nationalitet ringere end andre, medmindre det er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige

---

<sup>7</sup> Jf. udbudslovens § 49, stk. 2.

<sup>8</sup> Jf. udbudslovens § 4.

<sup>9</sup> Jf. udbudslovens § 3.

<sup>10</sup> I sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark (Storebælt), blev Danmark dømt for direkte diskrimination.

---

og nødvendige. Indirekte diskrimination vil konkret fremtræde som foranstaltninger, som gælder for alle uanset nationalitet, men som reelt har væsentlig forskellig betydning for nationale og udenlandske tilbudsgivere. Kriterier, som virker indirekte diskriminerende, er lovlige, hvis de forfølger et lovligt formål, og de er nødvendige for at realisere dette formål og ikke går videre end nødvendigt for at opfylde dette. Som det fremgår, er proportionalitetsprincippet indbygget i forbuddet mod indirekte diskrimination. Proportionalitetsprincippet gennemgås nedenfor.

Forbuddene mod direkte og indirekte diskrimination gælder ikke kun for tilbudsgivere fra lande, der er medlem af EU eller EØS-aftalen, men også for tilbudsgivere fra lande herudover, i det omfang det følger af internationale forpligtelser. Dette skal navnlig ses i relation til overholdelse af WTO-aftalen om offentligt udbud, Agreement on Government Procurement (GPA).

Udbudsloven indfører et forbud mod omvendt diskrimination, dvs. et forbud mod, at danske ordregivere diskriminerer danske virksomheder pga. nationalitet. Forbuddet er alene et nationalt krav. Omvendt diskrimination er tilladt i de tilfælde, hvor det er sagligt begrundet og proportionalt. Dette vil fx være tilfældet i et konkret udbud, hvor ordregiver vurderer, at det er vigtigt, at de ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud, er så differentierede som muligt. Her kan ordregiver tilkendegive, at der ved udvælgelsen bliver lagt vægt på, at der er udenlandske virksomheder blandt ansøgerne, som opfordres til at afgive tilbud.

### 3.4 Proportionalitetsprincippet<sup>11</sup>

Proportionalitetsprincippet betyder, at foranstaltninger skal være egnede, nødvendige og forholdsmæssige i forhold til det mål, som der ønskes opnået. Ordregiver er dermed forpligtet til at tilrettelægge og gennemføre sin udbudsproces på en proportional måde. Det betyder, at ordregiver igennem sin udbudsproces kun kan stille krav til ansøgere og tilbudsgivere, som står i et rimeligt forhold til det konkrete indkøb. Kravene må ikke gå videre, end hvad der er nødvendigt for at imødekomme ordregiverens konkrete, saglige behov.

Ovenstående gælder for samtlige krav, som ordregiveren stiller til interesserede tilbudsgivere, herunder tidsfrister for aflevering af tilbud eller ansøgning, krav til deltagernes egnethed m.v.

Proportionalitetsprincippet finder ikke anvendelse i forhold til vurderingen af, om varetagelsen af de hensyn, der ligger bag et udbud, er de omkostninger værd, som et krav i udbudsmaterialet vil medføre. Princippet finder derimod anvendelse i forhold til vurderingen af, om et krav i udbudsmaterialet kunstigt indskrænker konkurrencen.

Proportionalitetsprincippet betyder fx, at ordregiver ikke kan afvise et tilbud som uantageligt pga. tilbudsgivers forbehold, hvis forbeholdet er helt bagatelagtigt og i øvrigt nemt kan prissættes.

Ordregiver bør altid overveje omkostningerne forbundet med de stillede krav for at kunne vurdere, om den merpris, som betales for opfyldelsen af disse krav, er rimelig i forhold til det formål, som forfølges. Herunder skal der tages højde for den forvaltningsretlige forpligtelse til forsvarlig økonomisk forvaltning i forbindelse med ordregiverens fastsættelse af krav i udbudsmaterialet, i det omfang de almindelige forvaltningsretlige regler finder anvendelse på ordregiveren.

---

<sup>11</sup> Jf. udbudslovens § 2.

---

### 3.5 Gennemsigtighedsprincippet<sup>12</sup>

Gennemsigtighedsprincippet er udviklet af EU-Domstolen på baggrund af ligebehandlingsprincippet.<sup>13</sup> Princippet om gennemsigtighed skal efter EU-Domstolens retspraksis gøre det muligt at fastslå, om ligebehandlingsprincippet er overholdt.<sup>14</sup>

Gennemsigtighedsprincippet medfører for det første, at der skal være offentlighed og åbenhed om selve udbuddet, så tilbudsgiverne får mulighed for at tilkendegive deres interesse i at levere det udbudte indkøb til ordregiveren. Samtidig forhindres, at ordregiveren foretager indkøb fra leverandører, som ordregiveren på forhånd måtte have en særlig præference for.

Princippet betyder for det andet, at ordregiveren på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive kontraktens genstand og processen for udbuddet. Herefter skal ordregiver handle i overensstemmelse med beskrivelsen i udbudsmaterialet. Som følge heraf skal ordregiveren bl.a. sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for tilbudsgiverne. Dernæst at tildelingen af kontrakten sker på en gennemsigtig måde, som sætter tilbudsgivere i stand til at vurdere, om ordregiveren overholder de processer, kriterier og metoder, der er opstillet for tildelingen af kontrakten.

---

<sup>12</sup> Jf. udbudslovens § 2.

<sup>13</sup> Jf. EU-Domstolens dom C-454/06 (Presstext Nachrichtenagentur GmbH).

<sup>14</sup> Jf. EU-Domstolens dom C-92/00 (Hospital Ingenieure).

---

# Kapitel 4

## Anvendelsesområdet for udbudsloven

---

### Hvad er nyt?

- » Regulering af blandede kontrakter, der både indeholder ydelser omfattet af udbudsloven og ydelser, der ikke er omfattet af udbudsloven (se afsnit 4.4.5).
  - » En ekstra tærskelværdi til ny kontrakttype (light-regimet 5.592.375 kr.) (se afsnit 4.5).
  - » Ny regel om beregning af kontraktværdier, hvor en ordregiver består af decentrale enheder (se afsnit 4.5.1).
  - » Regulering af ordregiverinterne aftaler og kontrakter mellem ordregivere (in-house) (se afsnit 4.6.1).
  - » Nye undtagelser for visse tjenesteydelser: visse juridiske tjenesteydelser, lån, civilforsvar m.v., offentlig personbefordring med jernbane/metro og politiske kampagnetjenester (se afsnit 4.6.5).
- 

### 4.1 Indledning

Der er flere ting, der spiller ind, når man skal vurdere, om man er omfattet af udbudsreglerne. Dette kapitel gennemgår de grundlæggende forhold, man skal være opmærksom på som ordregiver, når man skal foretage et indkøb eller udbyde en opgave. Hvilken betydning har det, hvem man køber ind på vegne af, og hvad skal der købes? Er indkøbet overhovedet omfattet af udbudsloven, eller er det reguleret af andre regler, og hvor meget skal der købes ind for? Det er spørgsmål, der afklarer, hvordan indkøbet skal tilrettelægges.

Tre spørgsmål er afgørende for, om et indkøb er omfattet af udbudsreglerne:

- » Er indkøbet en gensidigt bebyrdende aftale?
- » Hvem køber?
- » Hvad skal der købes?
- » Hvor meget skal der købes for?

Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en gensidigt bebyrdende aftale, er grundlæggende for, om opgaven skal udbydes. Hvis opgaven fx skal udføres på et lovmæssigt grundlag, er den ikke omfattet af udbudsreglerne. Læs mere om gensidigt bebyrdende aftaler i afsnit 4.2.

Svaret på spørgsmålet om, *hvem køber*, definerer, om der er tale om en ordregiver efter udbudslovens definitioner i udbudslovens § 24. Dette emne behandles i afsnit 4.2.

*Hvad der skal købes*, har også betydning for, om indkøbet er omfattet af udbudsloven. Som udgangspunkt er kontrakter, der omfatter varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, omfattet af udbudsloven. De opgaver er defineret i lovens § 24. Læs mere om dette emne i afsnit 4.4.

Endelig er det afgørende, *hvor meget der skal købes ind for*. Tærskelværdierne i udbudsloven fastsætter, om indkøbet er udbudspligtigt. Læs mere om tærskelværdierne og beregning af kontraktsummen i afsnit 4.5.

---

Der findes også kontrakter, der helt er undtaget fra udbudslovens anvendelsesområde, fx køb og leje af fast ejendom. Læs mere i afsnit 4.6.

#### 4.2 Er indkøbet en gensidigt bebyrdende aftale?

Som udgangspunkt skal der være tale om en gensidigt bebyrdende skriftlig aftale. Dvs. at der både skal være tale om en ydelse, fx bygge- og anlægsarbejde, og en modydelse, fx penge, når der indgås kontrakt. Modydelsen fra ordregiveren behøver ikke at være et pengebeløb, men skal kunne opgøres i penge.<sup>15</sup>

Kravet om en gensidigt bebyrdende aftale betyder, at myndighedsopgaver ikke er omfattet af udbudspligten. En myndighedsopgave kan fx være tilsynsopgaver, hvor myndigheden udfører en opgave på eget initiativ. Staten betragtes i udbudsretlig forstand som en samlet enhed. Det indebærer, at aftaler om opgaveløsning m.v. mellem forskellige statslige forvaltninger ikke er omfattet af udbudspligten.<sup>16</sup> Denne type aftaler kaldes in-house-aftaler eller ordregiverinterne aftaler og er nærmere beskrevet i afsnit 4.6.1.

Kommer vederlaget fra andre end ordregiveren, og kan betaleren selv vælge, om han/hun vil modtage ydelsen, vil der normalt ikke være tale om en udbudspligtig aftale. Sådanne aftaler kan undertiden være koncessionsaftaler. Koncessioner er en særlig aftaleform. De er kendetegnet ved, at vederlaget for det arbejde/den tjenesteydelse, der skal præsteres, enten udelukkende består i en ret til at udnytte bygge- og anlægsarbejdet/tjenesteydelsen eller både i retten til at udnytte disse sammenlagt med aftale om modtagelse af betaling. Koncessionsaftaler er ikke omfattet af udbudsloven, men i stedet reguleret i direktivet om tildeling af koncessionskontrakter.<sup>17</sup>

Der følger af gensidighedsbegrebet, at relationerne mellem parterne typisk vil hvile på et privatretligt grundlag. Udbudsreglerne finder kun anvendelse på ydelser, der udføres på grundlag af tildeling af ordrer. Ydelser, der udføres på et andet grundlag, fx love eller administrative bestemmelser eller arbejdsaftaler, er ikke omfattet.

Det er ikke en forudsætning for udbudspligten, at ordregiver selv modtager leverancen.

#### Boks 4.1 Eksempel, hvor andre end ordregiver modtager leverancen

En kommune indgår aftale med en vognmand om transport af handikappede borgere. I dette tilfælde er det borgerne, der er de umiddelbart begunstigede ved aftalen. Det samme ville gøre sig gældende ved fx aftale om indsamling af husholdningsaffald.

Ydelsen er dog leveret på kommunens vegne, fordi kommunen efter lovgivningen eller en beslutning i kommunalbestyrelsen er forpligtet til at sikre borgerne bestemte ydelser. Udbudspligten kan også indtræde, hvis en kommune udvælger en enkelt eller et begrænset antal leverandører, som borgerne kan købe ind hos på kommunens regning, fx ved aflevering af nogle vouchers.

Der er derimod ikke udbudspligt, hvis kommunen – i stedet for at foretage en sortering mellem de potentielle leverandører – godkender alle kvalificerede leverandører. Kommunen kan

<sup>15</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 24.

<sup>16</sup> Jf. udbudslovens § 12.

<sup>17</sup> Læs mere om regulering af koncessionskontrakter i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter.

dog ikke begrænse leverandørkredsen, fx til lokale leverandører.

Hvis en myndighed som en gave fra en velgørende fond får stillet et beløb til disposition til indkøb af maskinel – fx en scanner til sygehusvæsenet – vil udbudspligten afhænge af, om giveren selv har valgt mærke eller overladt valget til myndigheden.

### 4.3 Hvem gælder udbudsreglerne for?

Udbudsloven gælder kun, når opdragsgiveren kan betragtes som ordregiver ifølge den definition, som er fastlagt i udbudsloven.<sup>18</sup> Ordregiver defineres heri som staten, regionale og kommunale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer. Ordregiverbegrebet omfatter ikke kun staten, regionerne og kommunerne, men også en stor gruppe almennyttige organer, der på den ene eller den anden måde er kontrolleret af det offentlige. Det er denne gruppe, der i loven kaldes for offentligretlige organer.

#### 4.3.1 Statslige, regionale og kommunale myndigheder

Udbudsloven gælder for alle myndigheder i den offentlige sektor, uanset om de fungerer på centralt, regionalt eller lokalt niveau. Bilag I til udbudslovens bilag 2 indeholder en liste over Danmarks statslige myndigheder. På listen findes bl.a. Folketinget og samtlige ministerier med antallet af tilhørende styrelser. Listen er ikke udtømmende og skal derfor kun læses vejledende.

Der gælder en lavere tærskelværdi for statslige myndigheder end for andre myndigheder eller offentligretlige organer ved køb af varer og visse tjenesteydelser. Det skyldes, at EU på det statslige område har aftalt en særlig markedsåbning med WTO, som giver sig udslag i, at andre WTO-lande skal have adgang til de statslige kontrakter. Listen kan være en hjælp til at se, om ordregiver er omfattet af den lavere tærskelværdi, men da sammensætningen af ministerier og styrelser kan ændre sig meget, er listen kun vejledende. En ordregiver kan derfor være en statslig myndighed, selvom de ikke optræder på listen, fordi de fx har skiftet navn eller er slået sammen med en anden myndighed.

#### 4.3.2 Offentligretlige organer

Herudover gælder udbudsloven for organer, der er kontrolleret af det offentlige, medmindre de fuldt ud opererer på det forretningsmæssige område – de såkaldte offentligretlige organer.

Ved offentligretlige organer forstås organer:

- » som har til opgave at varetage opgaver af almen interesse, der ikke har industriel eller kommerciel karakter,

---

<sup>18</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 28.

- » som er en juridisk person, og
- » hvis drift er underlagt offentlig kontrol på en af følgende tre måder:
  - » Driften finansieres enten for størstedelens vedkommende af staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller
  - » driften er underlagt kontrol fra staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller
  - » mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet udpeges af staten, lokale myndigheder eller offentligretlige organer.

Efter EU-Domstolens retspraksis skal alle kriterierne være opfyldt for, at et organ karakteriseres som et offentligretligt organ. Både EU-Domstolen og Klagenævnet har i en række sager taget stilling til forståelsen og rækkevidden af de enkelte kriterier, som indgår i definitionen.

Overordnet skal denne forholdsvis komplicerede definition af offentligretlige organer forstås sådan, at organer, der ikke forventes at forfølge andre hensyn end økonomisk effektive indkøb, fordi de opererer på markedsvilkår, skal undtages fra udbudsreglerne, til trods for at de har en tæt tilknytning til det offentlige.

Boks 4.2  
**Forudsætninger for at  
 være et offentligretligt  
 organ**

Følgende indikatorer kan oplistes til vurderingen af et organs status som offentligretligt organ:

- » Opererer organet i et konkurrencepræget miljø? (Dvs. inden for et felt, hvor der er mange aktører, der udfører en tilsvarende aktivitet).
- » Udøver organet sin virksomhed på normale markedsvilkår?
- » Har organet til formål at skabe indtjening?
- » Bærer organet selv de tab og de økonomiske risici, der er forbundet med udøvelsen af virksomheden? (Herved uden støtte fra en offentlig myndighed).
- » Har organet en lovbestemt pligt til at sørge for at dække almenhedens behov?

Hvis der kan svares ja til de fire første spørgsmål, taler det for, at organet ikke er et offentligretligt organ og derfor er undtaget fra udbudspligten. Hvis den femte indikator er til stede, trækker dette derimod i retning af udbudspligt. Det vil dog altid bero på en konkret vurdering, om et organ lever op til betingelserne for at blive betragtet som et offentligretligt organ og dermed er omfattet af udbudsreglerne.

#### **Eksempler på offentligretlige organer**

Som eksempler på offentligretlige organer kan nævnes TV 2, Sund & Bælt Holding A/S, Metro-selskabet I/S, Statens og Kommunernes Indkøbsservice (SKI), Lønmodtagernes Dyrtidsfond, Naviar, de almene boligorganisationer og universiteterne.

#### **4.4 Hvilke kontrakter gælder udbudsreglerne for?**

Udbudsloven gælder for indgåelse af offentlige kontrakter, som i loven er defineret som gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser. Loven gælder kun for offentlige indkøb. Kontrakter om det offentliges salg er ikke omfattet. I dette afsnit gennemgås de forskellige typer af kontrakter, der er omfattet af udbudslovens anvendelsesområde.

Udbudsloven indeholder tre hovedkategorier, som kontrakter grupperes under:

- 
- » Bygge- og anlægskontrakter<sup>19</sup>
  - » Tjenesteydelseskontrakter<sup>20</sup>
  - » Vareindkøbskontrakter<sup>21</sup>.

#### 4.4.1 Bygge- og anlægskontrakter

Ved bygge- og anlægskontrakter forstås offentlige kontrakter om:

- » udførelse af eller både projektering og udførelse af aktiviteter nævnt i bilag II til udbudslovens bilag 2 eller
- » udførelse af eller projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder, hvor et bygge- og anlægsarbejde defineres som resultatet af et sæt bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion eller
- » udførelse af et bygge- og anlægsarbejde, der opfylder krav, som er specificeret af ordregiveren og har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering.

Bilag II til udbudslovens bilag 2 indeholder en række hovedkategorier med dertilhørende underkategorier, der alle vedrører bygge- og anlægsvirksomhed. De enkelte opgaver er desuden kategoriseret under de såkaldte CPV-koder, som er en fortegnelse over opgavetyper. CPV-koderne er udviklet med henblik på, at ydelser skal kunne identificeres på en enkel og entydig måde. Se afsnit 7.7.1 om CPV-koder.

Hvis ydelserne i kontrakten er omfattet af bilaget, er der tale om en bygge- og anlægskontrakt. Det er ikke nødvendigt at foretage en vurdering af, om de øvrige kriterier ovenfor er opfyldt, fx om der er tale om "resultatet af kontrakten i sig selv udfylder en økonomisk eller teknisk funktion". Vurderingen er derimod relevant, når en kontrakts ydelser ikke fremgår af bilaget.

#### Projekteringsydelser i forbindelse med byggeri

Kontrakter, der kun omfatter projekteringsydelser i forbindelse med et byggeri, er ikke bygge- og anlægskontrakter, men tjenesteydelseskontrakter. Hvis en udbyder derimod anvender totalentreprise, betyder det imidlertid, at projekteringsdelen ikke skal i selvstændigt udbud som en tjenesteydelse. Projekteringsdelen skal indgå som et element i definitionen af bygge- og anlægsopgaven. Dette gælder også, hvis værdien af totalentreprisekontrakten ligger under tærskelværdien for bygge- og anlægsarbejder. Her udbydes den samlede totalentreprise i stedet efter tilbudsloven.

#### Skræddersyet byggeri

Sidstnævnte punkt i definitionsbestemmelsen om bygge- og anlægsarbejder indebærer, at begrebet offentlige bygge- og anlægskontrakter også omfatter kontrakter om skræddersyet byggeri. Dvs. kontrakter i forbindelse med et byggeri, der finansieres af en entreprenør, der skal udleje bygningen til ordregiveren, men hvor byggeriet er tilrettelagt ud fra ordregiverens behov. Det er et krav, at ordregiveren har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering. Derfor er det afgørende for vurderingen af, om der er tale om et skræddersyet byggeri, om byggeriet for hovedpartens vedkommende opføres og indrettes til ordregiverens brug.

---

<sup>19</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 23.

<sup>20</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 25.

<sup>21</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 26.



---

Reglen gælder kun i forbindelse med leje, og der er derfor ikke udbudspligt, når der er tale om køb af fast ejendom.

#### 4.4.2 Vareindkøbskontrakter

Ved vareindkøbskontrakter forstås kontrakter, som vedrører køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer. Når en kontrakt om levering af varer accessorisk omfatter andre tillægsydelser, som derved følger med efter det egentlige køb (såsom monterings- og installationsarbejder), betragtes den samlede kontrakt som en vareindkøbskontrakt.

Kontrakten vil blive betragtet som en vareindkøbskontrakt, hvis en ordregiver fx køber byggematerialer og stiller dem til rådighed for en entreprenør, som udfører bygge- og anlægsarbejdet. Den type leverance kaldes også en bygherreleverance.

#### 4.4.3 Tjenesteydelseskontrakter

Tjenesteydelseskontrakter omfatter offentlige kontrakter, der vedrører tjenesteydelser, bortset fra udførelse af bygge- og anlægsarbejder.

Tjenesteydelser kan overordnet betragtes som "alt det andet", der ikke er omfattet af varekontrakter eller bygge- og anlægskontrakter. Der er dog to typer afgrænsninger af tjenesteydelser, som ordregiver skal være opmærksom på:

- » Tjenesteydelser, der ikke er omfattet af udbudspligten.
- » Tjenesteydelser, der er omfattet af light-regimet.

Tjenesteydelser, der ikke er omfattet af udbudspligten, er oplyst i udbudsloven.<sup>22</sup> Her er tale om en række nærmere afgrænsede aftaler bl.a. inden for køb og leje af fast ejendom, visse juridiske ydelser, finansiel virksomhed mm. Læs mere om de aftaler i afsnit 4.6.

Herudover findes der som noget nyt en gruppe af tjenesteydelser, der kan udbydes efter det, der kaldes light-regimet. De fleste af disse tjenesteydelser fandtes også i det tidligere bilag II-B, men der er ikke tale om en direkte overførsel af samtlige tjenesteydelser.

Light-regimet omfatter indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, herunder ydelser, der er karakteriseret ved, at de udføres meget individuelt i de enkelte medlemsstater. Derfor har de ikke den samme grad af grænseoverskridende interesse som de øvrige tjenesteydelser. Opgaven skal ramme eller overstige en tærskelværdi på 5.592.375 kr., før ordregiver kan benytte light-regimet.<sup>23</sup> Bilag XIV til udbudsloven opremser de hovedydelser, der er omfattet af light-regimet. Læs mere om light-regimet i kapitel 12.

#### 4.4.4 Ikkeoffentlige kontrakter<sup>24</sup>

Udbudsloven gælder også for visse ikkeoffentlige bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter, der har forbindelse til bygge- og anlægsarbejder. Udbudsreglerne skal anvendes, når der er tale om offentligt støttede kontrakter.

---

<sup>22</sup> Jf. udbudslovens § 21.

<sup>23</sup> Jf. udbudslovens § 7.

<sup>24</sup> Jf. udbudsloven § 6, stk. 3, nr. 1.

---

De ikkeoffentlige kontrakter, der er omfattet af udbudsloven, er kontrakter, hvor ordregiver yder et direkte tilskud på mere end 50 pct., og hvor kontrakten kan henføres til en af to kategorier:

- » Bygge- og anlægsarbejder, der er omfattet af bilag II til udbudslovens bilag 2, eller kontrakter om opførelse af hospitaler, sportsanlæg, rekreative anlæg, anlæg til fritidsformål, skole- og universitetsbygninger eller bygninger til administrative formål, som har en kontraktværdi på mindst 38.960.213 kr. ekskl. moms.
- » Tjenesteydelseskontrakter, der har forbindelse til en bygge- og anlægskontrakt omfattet af ovenstående punkt, og som har en kontraktværdi på mindst 1.558.409 kr. ekskl. moms.

### Direkte tilskud

Som nævnt ovenfor skal visse ikkeoffentlige bygge- og anlægskontrakter udbydes efter reglerne i udbudsloven. Et af kriterierne herfor er, at ordregiver yder et direkte tilskud på mere end 50 pct.

Begrebet "direkte tilskud" skal forstås snævert. Dermed ment, at det alene er direkte pengetilskud, der er omfattet af begrebet. Begrebet omfatter eksempelvis ikke indirekte tilskudsformer som rentefrie lån m.v.

Desuden skal tilskuddet vedrøre den konkrete anskaffelse. Det kan derfor ikke være eksempelvis generel støtte til en virksomhed, der medvirker til, at en kontrakt er omfattet af udbudsreglerne.

Ordregiveren skal sikre, at kontrakten overholder udbudsreglerne i situationer, hvor der foregår et direkte tilskud. Det kan gøres ved at indføre kontrolforanstaltninger, fx ved at kræve, at tilskudsmodtageren oplyser ordregiver om, hvilken udbudsprocedure der anvendes til at finde den vindende tilbudsgiver.

### 4.4.5 Blandede anskaffelser<sup>25</sup>

Der er ikke altid en skarp opdeling af den type ydelser, der udbydes. En kontrakt kan fx godt indeholde både bygge- og anlægsopgaver samt tjenesteydelser. Hvis der forekommer flere typer ydelser i en kontrakt, betegnes det som en blandet anskaffelse.

I udbudsloven sondres der mellem fire typer blandede kontrakter.

Det drejer sig om blandede kontrakter, der:

- » alene vedrører ydelser, der er omfattet af loven. Herunder varer, bygge- og anlægskontrakter samt tjenesteydelser
- » vedrører ydelser, der er omfattet af loven, og ydelser, der ikke er omfattet af loven
- » vedrører ydelser omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet
- » vedrører forsvars- og sikkerhedsmæssige aspekter.

---

<sup>25</sup> Jf. udbudslovens §§ 25-28.

---

---

### **Blandede kontrakter der alene vedrører ydelser der er omfattet af loven**

For blandede kontrakter, der både indeholder fx bygge- og anlægsarbejder og enten varer eller tjenesteydelser, er det kontraktens hovedformål, der bestemmer, om der er tale om en vareindkøbskontrakt, en bygge- og anlægskontrakt eller en tjenesteydelseskontrakt.<sup>26</sup>

Hvis en kontrakt vedrører bygge- og anlægsarbejder og almindelige tjenesteydelser, og ordregiveren vurderer, at hovedformålet med kontrakten er bygge- og anlægsarbejdet, udgør kontrakten en bygge- og anlægskontrakt. Kontrakten skal udbydes efter udbudslovens afsnit II, såfremt kontraktværdien overstiger tærskelværdierne for bygge- og anlægskontrakter (se afsnit 4.5 om tærskelværdier).

Offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder kontrakter vedr. forvaltning af ejendomme, kan i visse tilfælde omfatte bygge- og anlægsarbejder. Er bygge- og anlægsarbejderne tillægsydelser i forhold til kontraktens hovedformål og dermed udgør en mulig følge heraf eller et supplement, er der ikke tale om en offentlig bygge- og anlægskontrakt.

Hvis en kontrakt derimod vedrører både varer og tjenesteydelser, er det ydelsen med den højeste værdi, der afgør, om det er en vareindkøbskontrakt eller en tjenesteydelseskontrakt.

Tilsvarende gør sig gældende, hvis kontrakten omfatter både almindelige tjenesteydelser samt de særlige indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser.

Det er ligeledes ydelsen med den højeste værdi, der afgør, om det er den ene eller den anden type kontrakt og dermed afgørende for, hvilket regelsæt der skal anvendes.<sup>27</sup> Hvis en kontrakt fx vedrører både almindelige tjenesteydelser og visse af de særlige sociale og andre specifikke tjenesteydelser, og ordregiveren skønner, at ydelserne kategoriseret under de særlige sociale og andre specifikke tjenesteydelser har den højeste værdi, skal kontrakten udbydes efter reglerne i udbudslovens afsnit III, det såkaldte light-regime.

Bestemmelsen indeholder ikke en pligt for ordregiveren til at udskille de udbudspligtige ydelser fra resten af kontrakten for at udbyde dem. Ordregiveren må dog ikke lægge flere forskellige kategorier af ydelser kunstigt sammen for at omgå loven.

### **Blandede kontrakter der vedrører ydelser omfattet af loven og ydelser der ikke er omfattet af loven**

Hvis den blandede kontrakt også vedrører ydelser, der ikke er omfattet af udbudsloven, herunder kan nævnes ydelser, der isoleret set vil være omfattet af tilbudsloven, forsyningsvirksomhedsdirektivet, koncessionsdirektivet, forsvars- og sikkerhedsdirektivet eller ikke er underlagt nogen særlovgivning, skal ordregiver foretage følgende vurderinger:

#### *Opdeling i særskilte kontrakter*

Her kan ordregiveren vælge at tildele særskilte kontrakter for særskilte dele af indkøbet, hvis indkøbet objektivt kan adskilles. Sådan kan de udbudspligtige dele af kontrakten udbydes, hvis de overstiger tærskelværdien herfor.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Jf. udbudslovens § 25, stk. 1.

<sup>27</sup> Jf. udbudslovens § 25, stk. 2.

<sup>28</sup> Jf. udbudslovens § 26, stk. 1 og 2.

---

Vedrører den særskilte kontrakt fx varekøb, er det reglerne for vareindkøbskontrakter, der skal anvendes. Kontrakten skal så udbydes efter procedurereglerne i udbudslovens afsnit 2, hvis den særskilte kontrakt overstiger tærskelværdien for varekøb.<sup>29</sup>

#### *Samlet kontrakt ud fra den lovomfattede ydelse*

Hvis en ordregiver vælger at udbyde kontrakten samlet, selvom det er muligt at foretage en objektiv adskillelse af de forskellige dele af kontrakten, skal det vurderes, om de dele af kontrakten, der er omfattet af udbudsloven, overstiger den pågældende tærskelværdi. Værdien af de øvrige ydelser indgår ikke i denne beregning.<sup>30</sup> Hvis tærskelværdien er overskredet, skal den samlede kontrakt udbydes efter udbudsloven. Dette gælder også, selvom værdien af de ydelser, der ikke er omfattet af udbudsloven, langt overstiger værdien af de ydelser, der er omfattet af udbudsloven.

#### *Samlet værdi og tildeling efter hovedformålet*

Hvis det ikke er muligt at foretage en objektiv adskillelse af de forskellige dele af en kontrakt, skal ordregiver tildele kontrakten efter reglerne, der gælder for den type ydelse, der kan betragtes som kontraktens hovedformål. Da ydelserne ikke kan adskilles, sker der derfor heller ikke en adskillelse i værdiberegningen. Forholdet til tærskelværdien vurderes ud fra den samlede værdi af samtlige ydelser, der er omfattet af kontrakten.<sup>31</sup>

#### **Blandede kontrakter med ydelser omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet**

Denne bestemmelse er ny og henviser ordregiver til at vurdere sin kontrakt efter bestemmelser i forsyningsvirksomhedsdirektivet.<sup>32</sup> Forsyningsvirksomhedsdirektivet foreskriver de nærmere rammer for, hvilket regelsæt der gælder for tildeling af en kontrakt, der omfatter ydelser, der er omfattet af udbudsloven, og ydelser med en aktivitet, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet.<sup>33</sup>

#### **Blandede kontrakter med forsvars- og sikkerhedsmæssige aspekter<sup>34</sup>**

Denne form for blandet kontrakt skal i hovedtræk vurderes ligesom ved bestemmelsen ovenfor om blandede kontrakter, der vedrører ydelser, der ikke er omfattet af udbudsloven.

Dog skal ordregiver være opmærksom på to forhold:

- » Er dele af kontrakten omfattet af artikel 346 i TEUF?
- » Er dele af kontrakten omfattet af Forsvars- og Sikkerhedsdirektivet<sup>35</sup>?

TEUF artikel 346 er en proportionalitetsbestemmelse, der giver adgang til at undtage kontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet, hvis anvendelsen heraf vil forpligte den ordregivende myndighed til at meddele oplysninger, hvis udbredelse efter dens opfattelse vil stride mod væsentlige sikkerhedsinteresser.

<sup>29</sup> Jf. udbudslovens § 6.

<sup>30</sup> Jf. udbudslovens § 26, stk. 3.

<sup>31</sup> Jf. udbudslovens § 26, stk. 4.

<sup>32</sup> Jf. udbudslovens § 27.

<sup>33</sup> Jf. direktiv 2014/25/EU, art. 5 og 6.

<sup>34</sup> Jf. udbudslovens § 28.

<sup>35</sup> Jf. direktiv 2009/81/EU.

---

Hvis kontrakten indeholder et af de to ovenstående forhold, kan ordregiver, hvis det er objektivt muligt, tildele særskilte kontrakter for de særskilte dele af indkøbet. Tildelingen for hver enkelt særskilt kontrakt sker efter de regler, der omfatter kontraktens ydelse.<sup>36</sup>

Ordregiver kan også vælge at udbyde kontrakten samlet. Her vil en konkret vurdering af, om kontraktens hovedformål objektivt kan adskilles, være afgørende for ordregivers udbudsform.

Hvis ordregiver objektivt kan adskille kontraktens forskellige dele, men vælger at tildele en samlet kontrakt, kan tildeling ske, uden at udbudsloven finder anvendelse, når dele af kontrakten er omfattet af artikel 346 i TEUF. Det er dog en forudsætning, at tildelingen af en samlet kontrakt er berettiget af objektive grunde.<sup>37</sup>

Det indebærer, at reglen i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, som omhandler varer bestemt specielt til militære formål, også kan hjemle indkøb af varer, som delvist er omfattet af udbudsloven. Et eksempel kunne være tillægsydelse, fx almindeligt GPS-udstyr, i forbindelse med indkøb af orlogsfartøjer, pansrede mandskabsvogne eller lignende udstyr, som klart klassificeres som våben, ammunition eller krigsmateriel, og hvori det almindelige udstyr skal integreres i forbindelse med leverancen.

Når dele af en kontrakt i stedet er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, kan tildeling ske efter dette direktiv, hvis tildelingen af en samlet kontrakt er berettiget af objektive grunde.<sup>38</sup> Dette berører ikke de tærskler og udelukkelse, som gælder for forsvars- og sikkerhedsdirektivet. En kontrakt, der indeholder dele, der er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, men som er undtaget fra samme direktiv eller er under tærskelværdierne i direktivet, skal derfor ikke udbydes, hvis ordregiveren af objektive grunde er berettiget til at holde kontrakten samlet.

Hvis en samlet kontrakt både indeholder dele, der omfatter artikel 346 i TEUF, og dele, der er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, bestemmer udbudsloven, at tildelingen skal ske efter forhold, der omhandler artikel 346 i TEUF.<sup>39</sup> Derfor vil en sådan kontrakt kunne tildeles, uden at udbudsloven finder anvendelse. Det samme gør sig gældende, hvis det ikke er muligt objektivt at adskille kontraktens ydelser, og forhold i TEUF artikel 346 udgør en del af kontrakten. Alternativt tildeles efter bestemmelserne i forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvis forhold herfor udgør en del af kontrakten.<sup>40</sup>

#### 4.5 Tærskelværdier

Udbudsloven implementerer udbudsdirektivet, der regulerer offentlige indkøb over en vis kontraktværdi. Disse værdier kaldes også tærskelværdier, og de er forskellige, afhængigt af om ordregiveren er en del af staten eller en anden offentlig myndighed mv., og hvilken type kontrakt der er tale om.

Europa-Kommissionen offentliggør hvert andet år de fastsatte tærskelværdier i EU-medlemsstaternes valuta. De aktuelle tærskelværdier svarer til tærsklerne i WTO's aftale om

---

<sup>36</sup> Jf. udbudslovens § 28, stk. 1 og 2.

<sup>37</sup> Jf. udbudslovens § 28, stk. 3, nr. 1.

<sup>38</sup> Jf. udbudslovens § 28, stk. 3, nr. 2.

<sup>39</sup> Jf. udbudslovens § 28, stk. 4.

<sup>40</sup> Jf. udbudslovens § 28, stk. 5.

---

offentlige udbud (Agreement on Government Procurement). De gældende tærskelværdier kan findes på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside, [www.kfst.dk](http://www.kfst.dk).

Udbudsloven regulerer dog også indkøb under disse tærskelværdier, og der er også indført en ren dansk tærskelværdi for kontrakter, der ikke vurderes at have klar grænseoverskridende interesse (læs mere om reglerne for sådan kontrakter i kapitel 12).

Når en ordregiver skal vurdere, hvilken del af udbudsloven, der gælder for den konkrete kontrakt, er der flere ting, som skal tages i betragtning. Herunder kan kontraktens anslåede værdi være udslagsgivende for, hvilke regler opgaven skal udbydes efter. Som ordregiver skal man vurdere "den anslåede værdi" af kontrakten ekskl. moms.<sup>41</sup> Dvs. at man efter bedste skøn skal vurdere kontraktens samlede værdi for at afklare, om kontraktværdien ligger over eller under tærskelværdien.

Falder anskaffelsen ind under bygge- og anlægskontrakt, eller er det en vare- eller tjenesteydelseskontrakt? Svaret på det spørgsmål har også stor betydning, da der gælder forskellige tærskelværdier og opgørelsesmetoder.

Nedenfor ses i figur 4.1 en oversigt over de gældende tærskelværdier for 2016-2017 for statslige, regionale og kommunale myndigheder.

---

<sup>41</sup> Jf. udbudslovens § 6, stk. 1.

---

Figur 4.1 Tærskelværdier – samlet oversigt

<b>Tærskelværdier 2016 og 2017 i udbudsloven</b>		
* Tærskelværdierne er eksklusive moms		
<b>Udbud over EU-tærskelværdierne</b>	<b>Statslige myndigheder</b>	<b>Regionale/ kommunale myndigheder og offentligretlige organer mv.</b>
<b>Varer og tjenesteydelser</b>		
Vareindkøb og tjenesteydelser	1.006.628 kr.	1.558.409 kr.
Delkontrakter	596.520 kr.	596.520 kr.
Vareindkøb på forsvarsområdet omfattet af direktivets bilag III	1.006.628 kr.	
Vareindkøb på forsvarsområder ikke omfattet af direktivets bilag III	1.558.409 kr.	
<b>Sociale og andre specifikke tjenesteydelser</b>		
Light-regimet, tjenesteydelser omfattet af bilag XIV til udbudslovens bilag 2	5.592.375 kr.	5.592.375 kr.
<b>Projektkonkurrencer</b>	1.006.628 kr.	1.558.409 kr.
<b>Bygge- og anlægsarbejder</b>		
Bygge og anlæg	38.960.213 kr.	38.960.213 kr.
Koncessioner	38.960.213 kr.	38.960.213 kr.
Delarbejder	7.456.500 kr.	7.456.500 kr.
<b>Ikke-offentlige kontrakter, hvor der ydes et tilskud på mere end 50 pct.</b>		
Bygge- og anlægsarbejder omfattet af bilag II til udbudslovens bilag 2	38.960.213 kr.	38.960.213 kr.
Kontrakter om opførelse af hospitaler, sportsanlæg, rekreative anlæg, anlæg til fritidsformål, skole- og universitetsbygninger eller bygninger til administrative formål	38.960.213 kr.	38.960.213 kr.
Tjenesteydelseskontrakter med forbindelse til en bygge- og anlægskontrakt omfattet af ovenstående kontrakter	1.558.409 kr.	1.558.409 kr.
<b>Udbud over den danske tærskelværdi</b>		
Uden klar grænseoverskridende interesse	500.000 kr.	500.000 kr.
Med klar grænseoverskridende interesse	-	-

\* Den samlede værdi af delkontrakterne svarer til tærskelværdien. Værdien sammenlægges, når kontrakterne vedrører det samme indkøb.

### Kontrakter over EU-tærskelværdierne

Kontraktens værdi har som nævnt betydning for, hvilke afsnit i udbudsloven opgaven skal udbydes efter, og ved vurdering heraf, er ordregiveren forpligtet til at anvende de til enhver tid gældende tærskelværdier.<sup>42</sup> Kontrakter med en anslået værdi over EU-tærskelværdierne vil være omfattet af udbudslovens afsnit II (se kapitel 5-11).

#### *Tærskelværdi for light-regimet*

Med udbudsloven indføres en ny kategori for tjenesteydelser kaldet light-regimet. Kategorien omfatter sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er angivet i bilag XIV til udbudslovens bilag II.

For at være omfattet af light-regimet skal kontrakter med tjenesteydelser have en værdi svarende til eller ligge over tærskelværdien på 5.592.375 kr. ekskl. moms.

Kontrakter i light-regimet skal ikke udbydes efter de almindelige procedureregler i udbudslovens regler i afsnit II om offentlige kontrakter. Derimod skal de udbydes efter de mere lempe- lige regler i udbudslovens afsnit III (læs mere om light-regimet i kapitel 12).

#### *Delkontrakter*

Tildeler ordregiver bygge- og anlægsarbejder, levering af tjenesteydelser eller køb af ensarte- de varer som separate delkontrakter, gælder udbudslovens almindelige procedureregler samt light-regimet for hver af de indgåede delkontrakter, hvis den samlede værdi af alle del- kontrakterne mindst svarer til den gældende tærskelværdi.

Værdien på delkontrakterne skal lægges sammen, når de vedrører det samme indkøb. Ved vurdering af, om delkontrakterne vedrører samme indkøb, skal der tages hensyn til opgaver- nes indhold og formål samt den tidsmæssige sammenhæng mellem delkontrakterne.

Som ordregiver skal man være opmærksom på den såkaldte "delydelsesregel"<sup>43</sup>, som er en undtagelse til ovenstående. Delydelsesreglen giver ordregiver mulighed for at tildele særskilte delkontrakter uden at anvende procedurerne i udbudslovens afsnit II og III, dvs. en såkaldt direkte tildeling, hvis to betingelser er opfyldt:

- » Den anslåede værdi på den pågældende kontrakt for varer eller tjenesteydelser skal være under 596.520 kr. ekskl. moms, eller for bygge- og anlægsarbejder under 7.456.900 kr. ekskl. moms.
- » Den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles, må ikke overstige 20 pct. af den samlede værdi af alle delkontrakter, som det påtænkte arbejde, det påtænkte køb af ensartede varer eller den påtænkte levering af tjenesteydelser er opdelt i.

Det er kun tilladt at anvende delydelsesreglen, når ordregiver fra projektets begyndelse har planlagt, at reglen skal anvendes. Dog er det ikke et krav, at kontrakterne underskrives samti- digt.

---

<sup>42</sup> Jf. udbudslovens § 9.

<sup>43</sup> Jf. udbudslovens § 8, stk. 2.



---

Opstår der et uforudset behov for at foretage et indkøb i løbet af en kontraktperiode, er det muligt at gøre dette uden et forudgående udbud. Denne mulighed er reguleret af andre bestemmelser i udbudsloven, herunder udbudslovens § 183 (vejledningens kapitel 11).

Endelig kan delydelsesreglen anvendes ved rammeaftaler, hvis de to ovenfor angivne betingelser for delydelsesreglen er opfyldt. Bl.a. må den samlede værdi af delkontrakterne ikke overstige 20 pct. af de samlede delkontrakter, hvis tildelingen heraf skal ske uden anvendelse af udbudsloven. Da rammeaftaler som udgangspunkt ikke er forpligtende for ordregiver i forhold til, hvor meget ordregiver skal købe for på rammeaftalen, kan delydelsesreglen kun bruges, hvis ordregiver på forhånd har forpligtet sig til at købe for en bestemt værdi. Samtidig må delydelseskontraktens værdi ikke overstige 20 pct. af den samlede værdi af det forpligtede indkøb.

### **Kontrakter under tærskelværdierne**

Hvis kontrakten er under tærskelværdien, skal ordregiver være opmærksom på, om der foreligger klar grænseoverskridende interesse eller ej. Hvis det vurderes, at der foreligger en klar grænseoverskridende interesse, vil købet være omfattet af udbudslovens afsnit IV. Vurderes det derimod, at der ikke foreligger en klar grænseoverskridende interesse, vil købet være omfattet af udbudslovens afsnit V. (Læs mere om kontrakter under tærskelværdierne i kapitel 12).

#### **4.5.1 Beregning af kontraktens værdi**

Det er vigtigt at kende en kontrakts forventede værdi, da den er afgørende for, hvordan en opgave skal udbydes. Dvs. hvis en given kontrakt ligger over tærskelværdien på fx vare- eller tjenesteydelseskontrakter, så vil kontrakten som udgangspunkt være udbudspligtig.

Tidspunktet er afgørende for, hvornår værdien af en kontrakt kan fastslås. Det følger af udbudsloven, at kontraktens værdi er værdien på tidspunktet for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Hvis ordregiveren ikke sender en udbudsbekendtgørelse af sted, skal kontraktens værdi beregnes på det tidspunkt, hvor udbudsproceduren indledes af ordregiveren.<sup>44</sup>

Kontraktens værdi skal anslås på baggrund af følgende beregninger:

- » Det samlede beløb, som fastsættes på grundlag af ordregivers saglige skøn.

Herunder skal medregnes enhver form for:

- » Optioner, herunder forlængelser af kontrakten,
  - » Præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere, der er fastsat i udbudsmaterialet.
- » Værdien af kontrakten opgøres ekskl. moms.

I tvivlstilfælde kan der være behov for, at ordregiver undersøger markedet nærmere. Ordregiver vil også kunne inddrage andre indkøberes erfaring i vurderingen. Det er dog ordregiverens eget ansvar at tilvejebringe et tilstrækkeligt grundlag for vurderingen.

---

<sup>44</sup> Jf. udbudslovens § 29.

---

Hvis ordregiveren kan dokumentere at have udvist et fornuftigt skøn, påvirker det ikke udbudsforretningens lovlighed, hvis det vindende bud til overraskelse for ordregiver ligger over tærsklen.

Det samme gør sig gældende i de situationer, hvor kontraktværdien skønnes at være under tærskelværdierne, og hvor kontrakten samtidig vurderes ikke at have klar grænseoverskridende interesse. Hvis ordregiveren på samme måde kan dokumentere at have udvist et fornuftigt skøn i forbindelse med sin markedsafdækning, påvirker det ikke udbudsforretningens lovlighed, hvis den endelige kontraktværdi ligger over tærskelværdien.

#### **Sagligt skøn af kontraktens værdi**<sup>45</sup>

Det saglige skøn, som ordregiveren skal foretage, kan foregå på flere forskellige måder. Ordregiver kan fx ved at anvende rådgivere med branchekendskab fremskaffe oplysninger om markedets generelle prisniveau for den konkrete anskaffelse, indhente prisoplysninger hos økonomiske aktører m.v. Der kan tilsvarende indhentes historiske oplysninger, altså oplysninger fra tidligere udbud, som kan indgå i vurderingsgrundlaget. Disse oplysninger vil sjældent kunne stå alene i vurderingen af kontraktens værdi.

Desuden skal ordregiver huske at medtage betalinger fra tredjemand i kontraktens anslåede værdi.<sup>46</sup> Med andre ord skal samtlige betalinger til leverandøren medregnes.

Da ordregiver selv foretager det saglige skøn, er det også ordregiver, der har ansvaret for, at det er udformet på et tilstrækkeligt grundlag.

Har ordregiver foretaget sit skøn af kontraktens værdi på et velovervejet grundlag, hvor skønnet fører til, at den gældende tærskelværdi for fx vare- eller tjenesteydelseskontrakter ikke er oversteget, kan man lovligt undlade at anvende udbudslovens almindelige procedureregler om indkøb over tærskelværdierne.

#### **Optioner skal medregnes i kontraktens værdi**<sup>47</sup>

Alle optioner skal medregnes i kontraktens værdi. En option kan fx være kontraktens løbetid i form af en forlængelse af kontrakten eller kontraktens omfang i kvalitativ eller kvantitativ henseende. Dvs. enten mere af den samme ydelse eller i en bedre kvalitet.

Selvom en option kan udformes på mange måder, skal den altid medregnes. Optionen skal medregnes, også selvom det er usandsynligt, at den konkrete option vil blive udnyttet.

Tilsvarende skal præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere som angivet også medregnes. Eller ved anvendelsen af udbudsproceduren konkurrencepræget dialog, hvor ordregiver giver betaling i form af vederlag til tilbudsgiverne for deres indsats, medregnes det beløb også i kontraktværdien.

#### **Hele myndighedens forbrug**<sup>48</sup>

Når ordregiver skal beregne kontraktens værdi, er udgangspunktet, at der skal tages hensyn til hele myndighedens forbrug af det konkrete indkøb. Det betyder, at indkøb, der foretages af

---

<sup>45</sup> Jf. udbudslovens § 30, stk. 1.

<sup>46</sup> Jf. udbudslovens § 30.

<sup>47</sup> Jf. udbudslovens § 30, stk. 1, 2. led.

<sup>48</sup> Jf. udbudslovens § 30, stk. 1.

---

forvaltninger og andre institutioner, som hører under den pågældende myndighed, som udgangspunkt skal medregnes.

**Decentrale enheder**<sup>49</sup>

Har en ordregiver decentrale enheder, skal ordregiver være opmærksom på det ved beregning af kontraktens værdi. Som udgangspunkt skal man som ordregiver tage hensyn til den samlede anslåede værdi for alle de enkelte enheder.

Hvis en decentral driftsenhed selv er ansvarlig for det konkrete indkøb, kan den samlede værdi heraf anslås for den pågældende enhed alene. En decentral enhed, der er omfattet af udbudspligten, er selv ansvarlig for en udbudspligtig kontrakt, når følgende gør sig gældende:

- » Når enheden selv står for at vurdere, om opgaven er udbudspligtig, samt gennemførelsen af udbudsforretningen og træffer beslutning herom,
- » Har et selvstændigt budget for det konkrete udbud, som enheden råder over, og
- » Ikke benytter sig af en overordnet ordregivers eksisterende indkøbsaftaler på det konkrete område.

---

<sup>49</sup> Jf. udbudslovens § 31.

---

---

### Opdeling af kontrakter i mindre dele<sup>50</sup>

Ordregiver kan ved sin beregningsmetode vælge at opdele kontrakten eller projekter i mindre dele, hvis der foreligger en saglig begrundelse for at gøre det. En opdeling medfører dog ikke nødvendigvis, at delkontrakterne skal beregnes hver for sig. Ordregiver skal dog desuden være opmærksom på ”opdel eller forklar-princippet”, der påser, at ordregiver så vidt muligt altid opdeler de relevante store kontrakter i mindre delkontrakter. Læs mere om dette princip i afsnit 7.4.4.

Den valgte beregningsmetode må ikke være begrundet i ordregivers forsøg på at udelukke den konkrete kontrakt fra udbudslovens anvendelsesområde. Ordregiver må derfor ikke dele en kontrakt i mindre delkontrakter med det formål at omgå udbudsreglerne.

### Værdien for rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer<sup>51</sup>

Når ordregiver skal beregne kontraktværdien for hhv. rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer, er det den anslåede maksimumsværdi af de enkelte kontrakter, som forventes tildelt inden for rammeaftalen, eller det dynamiske indkøbssystemets løbetid, der skal sammenlægges. Herefter kan ordregiver sammenholde denne kontraktværdi med tærskelværdien og vurdere, om kontrakten er omfattet af udbudslovens regler.

Regner ordregiver fx med at foretage 10 køb på rammeaftalen, der har en værdi af 500.000 kr., er den relevante kontraktværdi 5.000.000 kr.

### Værdien af innovationspartnerskab<sup>52</sup>

Når ordregiver skal beregne kontraktværdien for et innovationspartnerskab, er det alle innovationspartnerskabets faser, der indgår heri. Tilsvarende skal medregnes alle varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, som forventes udviklet eller indkøbt ved partnerskabets ophør. Den samlede kontraktværdi sammenholdes herefter med den gældende tærskelværdi. På den måde bliver det muligt at vurdere, om kontrakten er omfattet af udbudslovens regler.

### Værdien af bygge- og anlægskontrakter<sup>53</sup>

Ordregiver skal ved beregning af bygge- og anlægskontraktens værdi medregne både den anslåede værdi af bygge- og anlægsarbejderne samt den samlede værdi af de varer og tjenesteydelser, der knytter sig til bygge- og anlægsarbejdernes udførelse.

Når ordregiver har sammenlagt disse værdier, kan de sammenholdes med tærskelværdien.

### Vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter der indgås med regelmæssige mellemrum<sup>54</sup>

Ved vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter, som ordregiver indgås med regelmæssige mellemrum, eller som fornyes inden for et bestemt tidsrum, også kaldet *successive indkøb*, skal kontraktværdien beregnes på en af to måder.

Ordregiver kan ved beregning af kontraktværdien for successive indkøb kigge på den faktiske værdi af lignende kontrakter, som er tildelt i de forgangne 12 måneder eller det foregående

---

<sup>50</sup> Jf. udbudslovens § 30, stk. 2.

<sup>51</sup> Jf. udbudslovens § 32.

<sup>52</sup> Jf. udbudslovens § 33.

<sup>53</sup> Jf. udbudslovens § 34.

<sup>54</sup> Jf. udbudslovens § 35.

---

---

regnskabsår. Denne værdi skal så vidt muligt være korrigeret med alle de forventede ændringer i mængde eller værdi i løbet af de 12 måneder, der følger efter indgåelsen af kontrakten.

Ved successive indkøbs kontraktværdi kan man også kigge på den samlede anslåede værdi af de successive kontrakter, som vil blive tildelt i løbet af de 12 måneder, som følger efter den første levering. Eller i løbet af regnskabsåret, hvis det er over 12 måneder.

Valget mellem disse to beregningsmetoder må dog ikke foretages med henblik på at udelukke udbuddet fra udbudslovens anvendelsesområde.<sup>55</sup> Det indebærer, at i situationer, hvor en ordregiver ved brug af en af disse to beregningsmetoder anslår kontraktens værdi til at ligge tæt på, men under den relevante tærskelværdi, vil ordregiveren være forpligtet til at foretage beregningen efter den anden metode for at sikre sig, at den anslåede kontraktværdi faktisk ligger under tærskelværdien.

Hvis de to metoder giver forskellige resultater, så den anslåede kontraktværdi er over tærskelværdien ved den ene metode, men under tærskelværdien ved brug af den anden, vil ordregiver være forpligtet til at udbyde kontrakten i henhold til udbudsloven, medmindre der er konkrete og saglige grunde til, at den ene beregningsmetode giver et mere præcist resultat end den anden.

Når kontrakterne indgås med regelmæssige mellemrum, indebærer det, at de skal fornyes ved deres udløb, førend der kan være tale om successive indkøb.

Ved regelmæssighed skal der dels være en tidsmæssig sammenhæng samt en vis grad af forudselighed. Ordregiveren må derfor undersøge, om indkøbene har haft eller fremover vil have et fast mønster, fx ugentlige eller månedlige indkøb. Hvis det ikke er forudseligt for udbyderen, om der vil blive indgået flere lignende kontrakter inden for det samme år, vil kravet om regelmæssighed næppe være opfyldt.

Ved successive indkøb skal kontrakten være en af flere kontrakter, som indgås af samme ordregiver. Den pågældende kontrakt skal ligne ordregiverens øvrige kontrakter, og disse skal indgås med regelmæssige mellemrum. Det er en konkret vurdering ud fra alle dele af det samlede indkøb, om en kontrakt er lignende. Herunder er det relevant at undersøge kontraktens genstand, vilkår, leverandørfeltet samt markedet. Ordregiver skal derfor undersøge, om de successive kontrakter ligner hinanden indholdsmæssigt og tilsvarende for de øvrige vilkår. Det skal desuden undersøges, om den samme type leverandører kan levere indkøbene, eller om de indkøb kan foretages hos forskellige markedsaktører.

### **Værdi af vareindkøbskontrakter om leasing eller leje<sup>56</sup>**

Kontraktværdien på vareindkøbskontrakter om leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer kan beregnes på flere måder. Beregningen afhænger af, hvor lang aftalens løbetid er.

Sådan udregnes grundlaget for kontraktværdien:

- » Hvis en leasing- eller lejeaftale har en løbetid på 12 måneder eller derunder, skal ordregiver, når kontraktværdien beregnes, tage hensyn til alle de enkeltydelser, der skal betales i kontraktens løbetid.

---

<sup>55</sup> Jf. udbudslovens § 30, stk. 2.

<sup>56</sup> Jf. udbudslovens § 36.

- » Hvis leasing- eller lejeaftalen har en løbetid på over 12 måneder, skal ordregiver ved beregning af kontraktværdien både tage hensyn til de enkelte ydelser, som betales i kontraktens løbetid, samt den evt. overskydende restværdi, som varen har ved kontraktens ophør. Dette gælder, uanset om ordregiver har ret til at erhverve varen ved kontraktens ophør.
- » Hvis en leasing- eller lejeaftale har en ubegrænset eller ikke nærmere fastsat løbetid, skal ordregiver beregne kontraktværdien ud fra den månedlige værdi ganget med 48.

#### **Værdien af tjenesteydelseskontrakter om forsikrings-, bank- og andre finansielle tjenesteydelser<sup>57</sup>**

Ved beregning af kontraktværdien for kontrakter om forsikrings-, bank- og andre finansielle tjenesteydelser samt projektering skal beregning ske på følgende måde:

- » Ved forsikringstjenesteydelser skal ordregiverens præmie medregnes i kontraktværdien, men ikke i forsikringssummen. Endvidere skal andre former for vederlag medregnes i kontraktværdien.
  - » Ovenstående betyder, at forsikrer ordregiver bygninger til 150 mio. kr. med en årlig præmie på 2 mio. kr., så er det den årlige præmie, der skal indgå i beregningen af kontraktværdien.
- » For banktjenesteydelser og andre finansielle tjenesteydelser skal der til kontraktens værdi medregnes honorarer, provisioner, renter og andre former for vederlag.
- » Ved projekteringsopgaver skal honorarer til fx arkitekter m.v. medregnes i kontraktværdien samt provisioner og andre former for vederlag. Dog vil udlæg, som fx en arkitekt har gjort på vegne af ordregiveren, ikke skulle medregnes.

#### **Offentlige tjenesteydelseskontrakter uden en angivet samlet pris<sup>58</sup>**

Ved offentlige tjenesteydelseskontrakter uden en angivet samlet pris sondres der imellem kontrakter med en løbetid på hhv. over og under 48 måneder. Tjenesteydelseskontrakter, hvor der ikke er fastsat en samlet pris, kan fx være en fast aftale om konsulentrådgivning.

I de tilfælde, hvor tjenesteydelseskontrakten er tidsbegrænset og højst løber over 48 måneder, er det den samlede værdi for hele løbetiden, der er afgørende. Fx skal kontrakter om specifik assistance til et bestemt projekt vurderes ud fra et skøn over, hvor meget assistance der er nødvendig for projektets udførelse. Er tjenesteydelseskontrakten tidsubegrænset eller har en løbetid på over 48 måneder, skal den samlede kontraktværdi beregnes ud fra den månedlige værdi ganget med 48.

#### **Offentlige varekøbskontrakter uden en angivet samlet pris**

Er der tale om en såkaldt "tidsubegrænset varekøbskontrakt", er der i loven ikke taget konkret stilling til kontraktberegningen. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at principperne for beregning af kontraktværdien for "tidsubegrænsede tjenesteydelseskontrakter" jf. ovenfor kan anvendes analogt til beregning af værdien for tidsubegrænsede varekontrakter.

<sup>57</sup> Jf. udbudslovens § 37.

<sup>58</sup> Jf. udbudslovens § 38.

---

## 4.6 Undtagelser fra udbudslovens anvendelsesområde

Udbudsloven indeholder en række undtagelser til lovens anvendelsesområde<sup>59</sup>. I de følgende afsnit gennemgås de enkelte undtagelsesmuligheder.

### 4.6.1 Ordregiverinterne aftaler (in-house-aftaler)<sup>60</sup>

Som nævnt i afsnit 4.2 gælder udbudsloven kun for indgåelse af gensidigt bebyrdende aftaler, dvs. kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere. Aftaler mellem to separate enheder inden for samme ordregiver, og som derfor udføres af ordregiverens eget personale, er ikke omfattet af udbudsloven. Denne type aftaler kaldes også in-house-aftaler, da der er tale om, at ordregiver opfylder sine behov vha. egne ressourcer.

Der kan dog opstå situationer, hvor en ordregiver indgår en aftale med en fra ordregiveren juridisk forskellig person, der til trods herfor kontrolleres af eller har en særlig tilknytning til ordregiveren. Denne kontrol eller tilknytning kan være så stor, at det reelt svarer til, at ordregiveren foretager en intern arbejdsdeling, og der derfor ikke er tale om en gensidigt bebyrdende aftale. Udbudsloven indeholder nærmere regler for, hvornår sådanne ordregiverinterne aftaler er undtaget fra udbudslovens anvendelsesområde.<sup>61</sup>

I bemærkningerne til udbudslovens definition af offentlige kontrakter betragtes staten eksempelvis som en enhed i udbudsretlig forstand.<sup>62</sup> Dette indebærer, at aftaler om opgaveløsning mellem forskellige enheder inden for en konkret statslig forvaltning ikke vil være omfattet af udbudspligten.

Der er tre betingelser, som skal være opfyldt, for at en ordregiverintern kontrakt kan undtages fra udbudsloven:

1. Ordregiveren skal **udøve en kontrol** over den berørte juridiske person, som svarer til den kontrol, ordregiveren udøver over egne organisatoriske enheder.
  - a. Betingelsen er opfyldt, når ordregiveren eller en juridisk person, som kontrolleres af ordregiveren, udøver en bestemmende indflydelse på strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger hos den berørte juridiske person.
  - b. For at kunne vurdere kontrollen skal relevante lovbestemmelser, der regulerer forholdet mellem ordregiveren og den juridiske person, tages i betragtning sammen med de faktiske relevante omstændigheder.
2. **Mere end 80 pct.** af den juridiske persons aktiviteter skal udføres i forbindelse med gennemførelsen af de opgaver, der er blevet betroet til den juridiske person af ordregiveren eller andre juridiske personer, der kontrolleres af ordregiveren.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Jf. udbudslovens §§ 12-23.

<sup>60</sup> Jf. udbudslovens §§ 12-16.

<sup>61</sup> Jf. udbudslovens §§ 12-16.

<sup>62</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 24.

<sup>63</sup> Ved opgørelsen af procentdelen af aktiviteterne skal ordregiveren i henhold til § 16 i udbudsloven tage hensyn til den gennemsnitlige samlede omsætning eller et hensigtsmæssigt alternativt aktivitetsbaseret mål såsom omkostninger, som den pågældende juridiske person eller ordregiveren har haft i forbindelse med tjenesteydelser, varer og bygge- og anlægsarbejder i tre år forud for kontrakttildelingen. Når omsætningen eller alternative aktivitetsbaserede mål ikke foreligger, eller når denne

- 
- a. Med i vurderingen af de 80 pct. skal alle omstændigheder – såvel kvantitative som kvalitative – tages i betragtning.
  - b. Når procentdelen skal fastsættes, skal der tages hensyn til den gennemsnitlige samlede omsætning eller andre passende indikatorer for den kontrollerede juridiske person.<sup>64</sup>
  - c. Opgaver, som virksomheden har fået fra andre juridiske personer, der også kontrolleres af den pågældende ordregiver, skal medregnes i de 80 pct..
3. Der må ikke være direkte private kapitalandele i den juridiske person. Det kan fx være, når en privat virksomhed ejer aktier i en juridisk person, med undtagelse af ikke-kontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele, som kræves i henhold til lovgivning, og som ikke udøver en afgørende indflydelse på den juridiske person.
    - a. Situationer, hvor en privat økonomisk aktør deltager direkte i kapitalandelene i den kontrollerede juridiske person, stiller den private økonomiske aktør mere fordelagtigt end konkurrenterne, eftersom tildeling af kontrakt under sådanne omstændigheder sker uden udbudsprocedure.
    - b. Dette gælder dog ikke i tilfælde, hvor en bestemt privat økonomisk aktørs deltagelse i kapitalandelene i den kontrollerede juridiske person er tvungen i henhold til lovgivning, såfremt en sådan deltagelse ikke er kontrollerende, ikke er blokerende og ikke har afgørende indflydelse på den kontrollerede juridiske persons beslutninger.
    - c. Vurderingen heraf gælder kun for direkte privat deltagelse i den kontrollerede juridiske person, da en sådan deltagelse ikke skader konkurrencen mellem private økonomiske aktører.<sup>65</sup>

Det skal for en god ordens skyld nævnes, at den vurdering, der skal foretages om in-house-aftaler er svær og kræver flere konkrete vurderinger. I nogle tilfælde kan der findes klare eksempler, men som udgangspunkt er det altså en vurderingssag.

#### **Undtaget fra udbudspligten når "datter-enheden" tildeler til den kontrollerende "moder-enhed" eller en "søster-enhed"**

Tilsvarende gælder udbudsloven ikke på kontrakter, der tildeles en juridisk person, som kontrollerer ordregiveren.<sup>66</sup> Dvs. at kontrakter, som tildeles opad i en given kontrolkæde, vil være undtaget fra udbudspligt. Det kunne fx være et kommunalt ejet forsyningsselskab, der tildeler en ellers udbudspligtig kontrakt til ejerkommunen. Det lægges til grund i eksemplet, at de ovenstående betingelser er opfyldt i det pågældende ejerforhold.

Endvidere er kontrakter, som tildeles horisontalt i kontrolkæden, undtaget fra udbudspligten.<sup>67</sup> Dvs. kontrakter, som tildeles af en kontrolleret ordregiver til andre juridiske personer også. Den kontrollerede ordregiver og den juridiske person skal være kontrolleret af samme overordnede juridiske person for at opfylde den horisontale kontrolkæde.

---

omsætning eller de aktivitetsbaserede mål ikke længere er relevante, er det tilstrækkeligt at påvise, at målingen af aktiviteten er troværdig.

<sup>64</sup> Jf. udbudslovens § 12, nr. 2, og udbudslovens § 16.

<sup>65</sup> Jf. udbudslovens § 12, nr. 3.

<sup>66</sup> Jf. udbudslovens § 13.

<sup>67</sup> Jf. udbudslovens § 13.



---

Det afgørende i disse to undtagelsessituationer er, at alle tre krav til kontrol, som er beskrevet ovenfor, er opfyldt.

### **Ordregiverinterne kontrakter, hvor kontrollen udøves af flere ordregivere**<sup>68</sup>

Udbudsloven finder heller ikke anvendelse på kontrakter, som tildeles af en ordregiver, der ikke på egen hånd udøver en kontrol, der lever op til de tre krav nævnt ovenfor, men som udøver en sådan kontrol sammen med andre ordregivere.

De grundlæggende krav til anvendelsen af denne undtagelse er de samme som angivet i afsnittet om ordregiverinterne aftaler ovenfor. Dvs. at de tre betingelser ovenfor skal være opfyldt, for at kontrakten kan undtages fra udbudspligten.

Der stilles dog yderligere krav til udøvelsen af den kontrol, der udøves af flere ordregivere tilsammen:<sup>69</sup>

1. For det første skal den juridiske persons beslutningstagende organer være sammensat af repræsentanter fra alle deltagende ordregivere.
2. Det er endvidere en betingelse, at ordregiverne i fællesskab kan udøve en bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger.
3. Endelig er det et krav, at den kontrollerede juridiske person ikke varetager interesser, som står i modsætning til de kontrollerende ordregiveres interesser.

Punkt 1 og 2 er af mere formel karakter og har til formål at sikre, at ordregiverne sammen udfører en effektiv kontrol.

Kravene angivet i punkt 1-3 er begrundet i, at kontrollen kan blive utilstrækkelig, hvis den kontrollerede juridiske person agerer mere markedsorienteret. Herved kan der opstå en risiko for, at samarbejdet mellem enhederne fører til konkurrencefordrejning til ulempe for private økonomiske aktører. Hvis der tildeles kontrakter uden udbud til sådanne markedsorienterede enheder, som konkurrerer på lige vilkår med private aktører på markedet, vil det kunne føre til en uretmæssig fordel for enheden og dermed en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.<sup>70</sup>

### **Horizontale samarbejdsaftaler mellem flere ordregivere om offentlige forpligtelser**

Det er fastlagt i retspraksis, at ordregivere kan indgå aftaler om levering af offentlige tjenesteydelser med andre ordregivere på visse betingelser uden at anvende udbudsreglerne. I en sådan situation er ordregiverne ikke forpligtet til at anvende nogen bestemt retlig form.<sup>71</sup> De forskellige ordregiveres tjenesteydelser behøver heller ikke at være identiske, men kan være komplementære.

Muligheden er fastlagt i udbudsloven, hvorefter kontrakter mellem ordregivere er undtaget fra udbudspligten, når visse betingelser er opfyldt:<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Jf. udbudslovens § 14.

<sup>69</sup> Jf. udbudslovens § 14, stk. 1, nr. 1.

<sup>70</sup> Jf. udbudslovens § 14, stk. 2, nr. 3.

<sup>71</sup> Jf. udbudslovens § 15.

<sup>72</sup> Jf. udbudslovens § 15.

- » Kontrakten skal etablere eller gennemføre et samarbejde mellem de deltagende ordregivere med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som skal udføres, bliver leveret med henblik på at realisere fælles målsætninger.
- » At gennemførelsen af samarbejdet udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser.
- » De deltagende ordregivere skal samlet udføre mindre end 20 pct. af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet på det åbne marked.<sup>73</sup>

Det kræves ikke, at alle de deltagende ordregivere påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser i samarbejdet, så længe ordregiverne har forpligtelser, som bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse. Endelig bør gennemførelsen af samarbejdet, herunder enhver form for finansiel overførelse mellem ordregiverne, udelukkende være underlagt hensyn af almen interesse.

Denne konstellation er dog ikke noget, man støder på særlig ofte.

#### **Tjenesteydelseskontrakter tildelt på grundlag af eksklusive rettigheder**

Udbudsloven finder ikke anvendelse på tjenesteydelseskontrakter, som en ordregiver tildeler en anden ordregiver eller en sammenslutning for ordregivere på grundlag af en eksklusiv rettighed i henhold til lov eller offentliggjorte administrative bestemmelser, som er forenelige med TEUF<sup>74 75</sup>.

Undtagelsen er tiltænkt den situation, hvor en bestemt ordregiver er den eneste kilde til en bestemt tjenesteydelse, som ordregiveren har eneret til at levere i henhold til lov eller administrative bestemmelser.

#### **4.6.2 Kontrakter vedr. forsyningsvirksomheder**

Udbudslovens afsnit II og III, der indeholder reglerne om EU-udbud, gælder ikke for kontrakter og projektkonkurrencer, der er omfattet af direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet), eller som er undtaget herfra i medfør af direktivets artikel 18, 23 og 34.<sup>76</sup>

Hvis ordregiver har sådanne kontrakter med klar grænseoverskridende interesse, skal udbudslovens afsnit IV anvendes til gennemførelse heraf. Der foreligger klar grænseoverskridende interesse, hvis en ordregiver vurderer, at en virksomhed i en anden medlemsstat kan være interesseret i at byde på den konkrete kontrakt.

#### **Klar grænseoverskridende interesse**

Det beror på ordregiverens konkrete vurdering, om en kontrakt har en grænseoverskridende interesse. Ved vurderingen skal der lægges vægt på eksempelvis følgende elementer:

<sup>73</sup> Ved opgørelsen af procentdelen af aktiviteterne skal ordregiveren i henhold til § 16 i udbudsloven tage hensyn til den gennemsnitlige samlede omsætning eller et hensigtsmæssigt alternativt aktivitetsbaseret mål såsom omkostninger, som den pågældende juridiske person eller ordregiveren har haft i forbindelse med tjenesteydelser, varer og bygge- og anlægsarbejder i tre år forud for kontrakttildelingen. Når omsætningen eller alternative aktivitetsbaserede mål ikke foreligger, eller når denne omsætning eller de aktivitetsbaserede mål ikke længere er relevante, er det tilstrækkeligt at påvise, at målingen af aktiviteten er troværdig.

<sup>74</sup> Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.

<sup>75</sup> Jf. udbudslovens § 17.

<sup>76</sup> Jf. udbudslovens § 18, stk. 1.

- 
- » Kontraktens genstand
  - » Kontraktens anslåede værdi
  - » Forholdene i den pågældende branche, herunder markedets størrelse, struktur og handelspraksis
  - » Det geografiske sted, hvor kontrakten skal udføres.

Andre relevante elementer kan også have betydning og bør inddrages i den konkrete vurdering. Eksempelvis kan kontraktens varighed have betydning for udenlandske virksomheders lyst til at byde på en kontrakt. En lang kontraktvarighed giver således bedre mulighed for at afskrive investeringer og peger dermed i retning af, at kontrakten kan have grænseoverskridende interesse.

Desuden er fire nærmere bestemte tjenestetyper ikke omfattet af udbudslovens almindelige procedureregler om EU-udbud, når disse indkøbes af ordregivere, som leverer visse posttjenester<sup>77, 78</sup>.

- » Det drejer sig om kontrakter, der tildeles med henblik på værdiforøgende tillægstjenester, som har forbindelse med, og som udelukkende udføres med elektroniske hjælpemidler, herunder sikret fremsendelse af kodede dokumenter via elektronisk vej og adressestyring.
- » Kontrakter, som tildeles med henblik på finansielle tjenesteydelser, som er omfattet af CPV-koderne 66100000-1 til 66720000-3 samt i art. 21, litra d, i direktiv 2014/15/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet), navnlig postanvisninger og gireringer.
- » Kontrakter, der tildeles med henblik på filatelitjenester.
- » Kontrakter, som tildeles med henblik på logistiske tjenester. Hermed menes tjenester, som kombinerer fysisk omdeling og/eller oplagring med funktioner, der ikke omfatter posttjenester.

#### 4.6.3 Kontrakter vedr. elektronisk kommunikation

Udbudsloven omfatter ikke kontrakter og projektkonkurrencer, som hovedsageligt har til formål at sætte ordregiveren i stand til at stille et offentligt kommunikationsnet<sup>79</sup> til rådighed eller drive et sådant net eller til at levere elektroniske kommunikationstjenester<sup>80</sup> til offentligheden.

#### 4.6.4 Kontrakter som afholdes i henhold til internationale regler

Offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som er underlagt specifikke internationale regler, er også undtaget fra udbudsloven. Der er tre kategorier, hvoraf de konkrete internationale regler skal kunne henføres til en af disse kategorier for at være undtaget. Kategorierne er følgende:

- » En international forpligtelse indgået mellem Danmark og et eller flere lande, som ikke er medlem af EU. Aftalen skal være et juridisk instrument, hvorved der skabes en internatio-

---

<sup>77</sup> Jf. art. 13, stk. 2, litra b, i direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet).

<sup>78</sup> Jf. udbudslovens § 18, stk. 2, nr. 1-4.

<sup>79</sup> Begrebet har samme betydning som angivet i direktiv 2002/21/EF art. 1, litra d (rammedirektivet).

<sup>80</sup> Begrebet har samme betydning som angivet i direktiv 2002/21/EF art. 1, litra c (rammedirektivet).

---

nal retlig forpligtelse, fx en international aftale eller overenskomst mellem de nævnte parter, og som er i overensstemmelse med EU-traktaterne. Endelig skal aftalen foreskrive anvendelsen af et andet sæt procedureregler end udbudsloven til brug for at opnå formålet med det fælles projekt.

- » Ordregiveren er forpligtet til at anvende en international organisations regler i stedet for udbudsloven. Omfattet er de situationer, hvor en forpligtelse kan opstå til at følge en international organisations regler.
- » En international aftale eller overenskomst i forbindelse med troppeudstationering, hvis aftalen vedrører virksomheder i en medlemsstat eller i et tredjeland, som tildeles aftalen.

Udbudsloven gælder ikke for offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, hvis en international organisation eller en international finansieringsinstitution har fastsat udbudsreglerne.<sup>81</sup> Og der er tale om fuld finansiering af organisationen eller institutionen til den konkrete anskaffelse.

Hvis en kontrakt eller projektkonkurrence i overvejende grad medfinansieres af en international organisation eller international finansieringsinstitution, skal det aftales mellem parterne, hvilke udbudsprocedurer der skal anvendes.<sup>82</sup>

#### 4.6.5 Særligt for visse tjenesteydelseskontrakter

Visse offentlige tjenesteydelser er undtaget fra udbudslovens almindelige procedureregler, afsnit II og III. Det drejer sig om følgende tjenesteydelser:

- » Erhvervelse eller leje af fast ejendom uanset finansieringsformen og dertilhørende rettigheder. Undtagelsen finder ikke anvendelse på skræddersyet byggeri, se afsnit 4.2 for en nærmere forklaring på skræddersyet byggeri.
- » Offentlige tjenesteydelseskontrakter tildelt af medietjenesteudbydere selv med henblik på køb, udvikling, produktion eller samproduktion af programmer, som er klar til brug, samt andre forberedende tjenester, som er nødvendige for programmets tilblivelse. Undtagelsen gælder både for radio- og TV-medietjenester og for on demand-tjenester. Undtagelsen gælder ikke for levering af teknisk materiale til produktion, samproduktion og udsendelse af disse programmer.
- » Voldgifts- og mæglingstjenesteydelser samt lignende former for alternativ tvistbilæggelse, som leveres af organer eller enkeltpersoner, der ikke er udnævnt eller udvalgt på en sådan måde, at de kan underlægges udbudsreglerne.
- » Visse juridiske tjenesteydelser:
  - » Juridisk repræsentation, som leveres af en advokat, fx til en verserende retssag. Det er et krav, at bistand vedrører en retssag, der konkret er anlagt eller vil blive anlagt.
  - » Juridisk rådgivning, som leveres af en advokat som forberedelse af sager omfattet af ovenstående punkt, eller hvor der er høj sandsynlighed for, at det, rådgivningen vedrør-

---

<sup>81</sup> Jf. udbudslovens § 20, stk. 2.

<sup>82</sup> Jf. udbudslovens § 20, stk. 3.

---

---

rer, bliver genstand for en retssag. Betingelsen opfyldes ikke, blot fordi en sag er kontroversiel, eller at retsområdet ofte fører til sager.

- » Dokumentcertificerings- og autentificeringstjenester, som skal ydes af notarer.
- » Juridiske tjenesteydelser, som ydes af formueforvaltere eller udpegede værger. Eller andre juridiske tjenesteydelser, som ydes af personer udpeget af en domstol, en ret eller udpeget ved lov til at udføre særlige opgaver i forbindelse med tilsynet med sådanne domstole eller retter.
- » Juridiske tjenesteydelser, som er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed. Af retspraksis kan udledes, at disse skal være forbundet med udstedelsen af forvaltningsakter eller anden offentlig myndighedsudøvelse, også selvom denne kun er lejlighedsvis. Det vil bero på en konkret vurdering, om tjenesteydelsen er omfattet af bestemmelsen.

De juridiske tjenesteydelser, der ikke er omfattet af ovenstående punkter, er omfattet af udbudslovens afsnit III om sociale og andre specifikke tjenesteydelser, hvis den konkrete kontrakt overstiger tærskelværdierne.

- » Finansielle tjenesteydelser i forbindelse med udstedelse, salg, køb eller overførsel af værdipapirer eller andre finansielle instrumenter, centralbankers tjenesteydelser samt operationer, som udføres med den europæiske finansielle stabilitetsfacilitet og den europæiske stabilitetsmekanisme.
- » Lån undtages generelt, uanset om der i forbindelse med lånet udstedes eller handles med værdipapirer m.v.
- » Ansættelseskontrakter.
- » Nærmere bestemte beredskabstjenester, som udføres af nonprofitorganisationer, og som er omfattet af en af følgende CPV-koder: 75250000-3, 7525100-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 og 85143000-3, undtagen ambulance-tjeneste, der transporterer patienter.
- » Offentlig personbefordring med jernbane eller metro.
- » Politiske kampagnetjenester, der er omfattet af CPV-koder 79341400-0, 92111230-3 og 92111240-6, hvis de tildeles af et politisk parti i forbindelse med en valgkampagne. Danske politiske partier er ikke ordregivere, hvorfor bestemmelsen ikke er relevant i Danmark.

### **Tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling**

Udbudsloven gælder kun for offentlige tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling, hvis kontrakten er omfattet af en af følgende CPV-koder: 73000000-2 til 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 og 73430000-5, såfremt udbyttet udelukkende tilhører ordregiveren til brug i egen virksomhed, og tjenesteydelsen fuldt ud betales af ordregiveren.

At udbyttet udelukkende skal tilhøre ordregiveren til brug for egen virksomhed, betyder, at tilbudsgiverens evt. ret til offentliggørelse af forsknings- og udviklingsaktiviteten samt resultater heraf ikke i sig selv medfører en undtagelse fra udbudsloven. Betingelsen vil være opfyldt, så længe ordregiveren bevarer eneretten til at anvende resultatet af forskningen og udviklingen i egen virksomhed, uanset om tjenesteyderen er indrømmet en sådan ret til offentliggørelse. Videregående rettigheder til andre end ordregiveren vil derimod føre til, at udbudsloven ikke finder anvendelse.

---

---

At tjenesteydelsen skal betales i fuldt omfang af ordregiveren, kan ikke omgås ved en samfinansiering af symbolsk karakter. Hvis betaling fra andre end ordregiver er så beskeden i forhold til den samlede betaling, vil udbudsloven alligevel finde anvendelse.

#### 4.6.6 Kontrakter om forsvar og sikkerhed

Der er en række kontrakttyper om forsvar og sikkerhed, hvor udbudsloven ikke finder anvendelse. Nedenfor angives de forskellige kontrakttyper, og hvad de nærmere indeholder/indebærer.

Udbudsloven finder ikke anvendelse på kontrakter, hvor Forsvars- og Sikkerhedsdirektivet<sup>83</sup> anvendes. Fx ved indkøb af militært udstyr, defineret som udstyr specielt udformet eller tilpasset til militære formål og bestemt til brug som våben, ammunition eller krigsmateriel.

Kontrakter om militære aktiviteter, som er særligt undtaget fra Forsvars- og Sikkerhedsdirektivet i medfør af det direktivs undtagelsesbestemmelser.<sup>84</sup> Alene i relevante tilfælde gælder der for disse kontrakter de almindelige traktatretlige principper, forudsat at indkøbet har en klar grænseoverskridende interesse.

Kontrakter og projektkonkurrencer, der ikke er omfattet af Forsvars- og Sikkerhedsdirektivets undtagelsesbestemmelser<sup>85</sup>, er kun undtaget fra loven i det omfang, at beskyttelsen af væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger.

Kontrakter og projektkonkurrencer kan undtages udbudspigten, hvis det konkrete indkøb og kontrakten eller projektkonkurrencen er erklæret hemmelig, hvis den ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger. Det er ordregiveren, der vurderer, om de berørte væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger. Særlige sikkerhedsforanstaltninger kan fx fastsættes af en efterretningstjeneste, som af hensyn til disses hemmeligholdelse ikke kan angives i udbudsmaterialet.

---

<sup>83</sup> Direktiv 2004/17/EF og direktiv 2004/18/EF.

<sup>84</sup> Direktiv 2004/17/EF og direktiv 2004/18/EF art. 8, 12 og 13.

<sup>85</sup> Direktiv 2004/17/EF og direktiv 2004/18/EF art. 8, 12 og 13.

---

# Kapitel 5

## Udbudsprocedurerne

---

### 5.1 Indledning

---

#### Hvad er nyt?

- » Adgangen til at anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog gøres lettere (se afsnit 5.4 og afsnit 5.5).
- » Man kan derfor anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog, hvis der er behov for at undersøge, hvilke løsninger der kan opfylde ordregivers konkrete behov (se afsnit 5.4.1 og 5.5.1).
- » Der indføres en innovationspartnerskabsprocedure, som kan anvendes, hvis ordregiver vil udvikle en innovativ vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsarbejde, som ikke allerede er tilgængelig på markedet (se afsnit 5.6).
- » Udbudsloven giver en bedre struktur over, hvordan man skal gennemføre en konkurrencepræget dialog, udbud med forhandling samt et innovationspartnerskab.

---

I dette kapitel beskrives de forskellige procedurer, man som ordregiver kan anvende ved gennemførelsen af et udbud.

Det er vigtigt, at man fra begyndelsen vælger den rigtige udbudsprocedure, da man efter afsendelse af udbudsbekendtgørelsen ikke kan ændre proceduren.

Hver udbudsprocedure har sine fordele og ulemper, og nogle udbudsprocedurer kan kun anvendes, hvis særlige betingelser er opfyldt.

Valg af procedure afhænger bl.a. af karakteren af den konkrete opgave, opgavens kompleksitet, dvs. hvorvidt der er tale om køb af en standardvare eller specialudvikling af et produkt eller ydelse, samt det relevante marked for den udbudte vare eller ydelse.

I forbindelse med overvejelser om valg af procedure kan ordregiver også overveje følgende:

- » Hvilken udbudsform sikrer den bedst mulige konkurrence om den konkrete anskaffelse?
- » Hvilken udbudsform minimerer de administrative byrder og transaktionsomkostningerne for såvel ordregiver som tilbudsgivere?

Der skal anvendes en af følgende procedurer i forbindelse med gennemførelse af et EU-udbud:

- » Offentligt udbud
  - » Begrænset udbud
  - » Udbud med forhandling
  - » Konkurrencepræget dialog
  - » Innovationspartnerskab
-

- » Udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse
- » Projektkonkurrence.

Procedurernes forskellige anvendelsesmuligheder fremgår af skemaet nedenfor:

Figur 5.1 Oversigt over procedurerne

Procedure	Betingelser for anvendelse	Antal bydende	Opgavens karakter
<b>Offentligt udbud</b> Afsnit 5.2	Fri adgang	Ubegrænset	Indkøb, som ordregiver klart definerer indholdet af på markedet hvor der er et begrænset antal virksomheder
<b>Begrænset udbud</b> Afsnit 5.3	Fri adgang	Mulighed for begrænset felt af tilbudsgivere dog mindst 5	Indkøb, som ordregiver klart definerer indholdet af på markedet hvor der er mange virksomheder
<b>Udbud med forhandling</b> Afsnit 5.4	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Indkøbets karakter</li> <li>- Behov for tilpasning af eksisterende løsning</li> <li>- Uafsluttet procedure</li> </ul>	Mulighed for begrænset felt af 3-5 tilbudsgivere	Opgaver, hvor der konkret skønnes at være behov for at forhandle om forskellige tilbud
<b>Konkurrencepræget dialog</b> Afsnit 5.5	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Indkøbets karakter</li> <li>- Behov for tilpasning af eksisterende løsning</li> <li>- Uafsluttet procedure</li> </ul>	Mulighed for begrænset felt af 3-5 tilbudsgivere	Opgaver, hvor der føres dialog om forskellige løsningsmuligheder på et behov
<b>Innovationspartnerskab</b> Afsnit 5.6	Løsninger, der ikke allerede er tilgængelige på markedet	Udvælgelse af mindst 3 deltagere	Udvikling af innovative løsninger, som ikke er tilgængelige på markedet
<b>Udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse</b> Afsnit 5.7	Undtagelsesbestemmelse		Helt særlige indkøb, fx som følge af tvingende grunde
<b>Projektkonkurrence</b> Afsnit 5.8	Ikke en udbudsprocedure, men fri adgang ved konkurrence om løsning af projekter <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mulighed for kontrakt med vinderprojekt</li> </ul>	Åben eller begrænset konkurrence	Opgaver, hvor der ønskes konkurrence om løsningsforslag, fx arkitektkonkurrence

Er ordregiver i tvivl om antallet af potentielle tilbudsgivere eller på anden måde mangler kendskab til markedet i forhold til at kunne foretage et valg af, hvilken udbudsprocedure der



---

vil være bedst egnet til en konkret anskaffelse, kan det anbefales, at ordregiver foretager en indledende undersøgelse af markedet.<sup>86</sup>

Nedenfor følger en gennemgang af de forskellige udbudsprocedurer.

## 5.2 Offentligt udbud<sup>87</sup>

Det offentlige udbud er kendetegnet ved, at alle interesserede tilbudsgivere kan afgive tilbud. Offentlige udbud er derfor den procedureform, der giver den bredeste konkurrence om en anskaffelse. Ordregiver skal dog være opmærksom på, hvilke anskaffelser proceduren egner sig bedst til, da proceduren ellers kan blive meget ressourcekrævende, hvis der modtages mange tilbud.

### 5.2.1 Hvornår kan offentligt udbud anvendes?

Der er fri adgang til anvendelsen af proceduren offentligt udbud. Ordregiver vil derfor altid kunne vælge at benytte denne procedure, men ordregiver bør i forbindelse med valget af procedure overveje følgende forhold:

#### Antallet af aktører

Offentligt udbud er særligt velegnet, hvis ordregiver har et godt kendskab til antallet af potentielle tilbudsgivere på markedet for den konkrete anskaffelse. Anvendelsen af offentligt udbud på et marked med mange potentielle tilbudsgivere kan medføre et uhensigtsmæssigt højt ressourceforbrug, dels for ordregiver, der skal gennemgå mange tilbud, og dels for tilbudsgiverne, der forgæves bruger ressourcer på at udarbejde tilbud på en opgave, hvor de er i konkurrence med mange tilbudsgivere og dermed kun har en lille sandsynlighed for at få tildelt opgaven. Ordregiver bør først og fremmest anvende offentligt udbud, hvis man vurderer, at der er et begrænset antal tilbudsgivere på markedet.

Ved anskaffelser, hvor der potentielt kan være mange tilbudsgivere, bør ordregiver i stedet overveje at benytte udbudsproceduren begrænset udbud, jf. afsnit 5.3.

#### Kompleksiteten af anskaffelsen

Det er dog ikke alene markedsforholdene, der skal tages i betragtning, men også karakteren af den konkrete anskaffelse. Er der tale om en simpel anskaffelse, fx en standardvare, eller en anskaffelse, der kan beskrives så præcist, at den fx kan udbydes i en priskonkurrence, kan det være en fordel at vælge et offentligt udbud, da der derved modtages flest mulige tilbud.

Eksempler på opgaver, hvor offentligt udbud fx kan anvendes:

- » Sortimentsubud eller udbud af specifikt udstyr på markeder med få tilbudsgivere, fx specifikt laboratorieudstyr, udbud af lægemidler, medicinsk udstyr m.v., og særligt hvor der tildeles på baggrund af kriteriet pris.
- » Tekniske undersøgelser og rådgivningsopgaver inden for specifikke fagområder, hvor der er et begrænset antal tilbudsgivere.

---

<sup>86</sup> Læs mere om markedsundersøgelse i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet i afsnit 7.3.

<sup>87</sup> Jf. udbudslovens §§ 56-57.

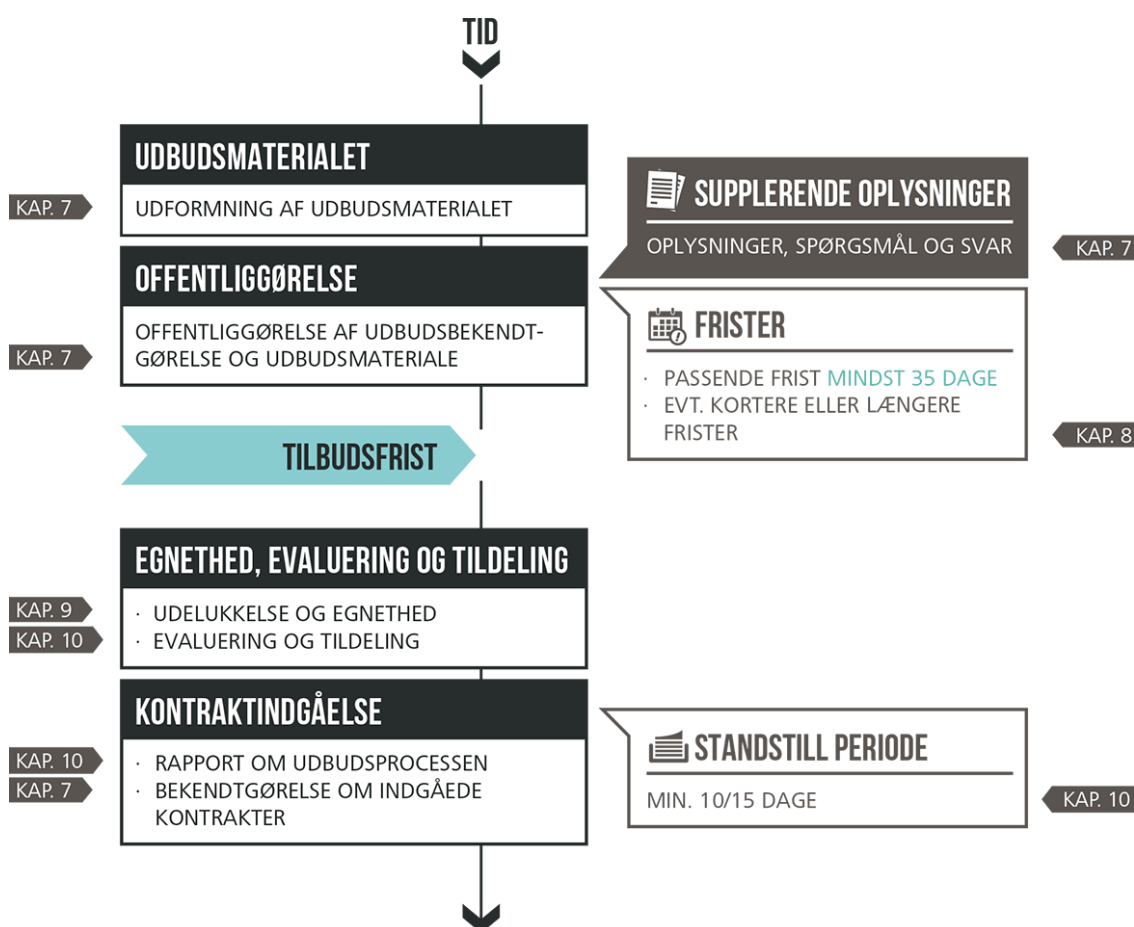
- » Simple varekøbskontrakter på enkelte ydelser, der kan beskrives klart og præcist, fx fejmaskiner, rengøringsmaskiner m.v.

Ovenstående skal udelukkende ses som eksempler. Der kan være forhold ved de konkrete anskaffelser, der gør, at en anden procedure kan være bedre egnet.

### 5.2.2 Fremgangsmåde

Processen ved et offentligt udbud<sup>89</sup> er illustreret i figur 5.2. Af figuren fremgår de forskellige faser, som en ordregiver skal igennem ved gennemførelsen af et offentligt udbud.

Figur 5.2 Processen for et offentligt udbud



Ordregiver kan, for at minimere ressourcerne ved vurderingen af tilbud, vælge at foretage evalueringen af tilbuddene først og derefter kun vurdere egnetheden for den valgte tilbudsgiver.<sup>88</sup> Herved undgår ordregiver at læse samtlige ESPD'er igennem.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> Jf. udbudslovens § 159, stk. 4.

<sup>89</sup> Læs om ESPD'en i afsnit 9.5.1

---

### 5.3 Begrænset udbud<sup>90</sup>

Begrænset udbud er kendetegnet ved, at udbudsproceduren er opdelt i to faser: en ansøgningsfase og en tilbudsfase. Enhver virksomhed kan deltage i ansøgningsfasen, men kun de tilbudsgivere, der af ordregiveren modtager opfordring hertil, kan afgive et tilbud. Ordregiver kan således begrænse antallet af tilbudsgivere.

#### 5.3.1 Hvornår kan begrænset udbud anvendes?

Der er fri adgang til at benytte proceduren begrænset udbud. Ordregiver vil derfor altid kunne vælge at benytte denne procedure, men ordregiver bør i forbindelse med valget af procedure overveje følgende forhold:

##### **Antallet af aktører**

Begrænset udbud er særligt velegnet, hvis ordregiver ønsker at begrænse antallet af tilbud. Ved anskaffelser fra et marked med mange potentielle tilbudsgivere vil en begrænsning i antallet af tilbudsgivere medføre et mindre ressourceforbrug, da færre tilbud skal udarbejdes og efterfølgende vurderes.

Motivationen for tilbudsgiverne til at bruge ressourcer på udformningen af et tilbud kan øges ved anvendelsen af et begrænset udbud, da konkurrencen foregår i en mindre kreds, og chancen for at vinde derved er større.

##### **Kompleksiteten af anskaffelsen**

Markedsforholdene bør også tages i betragtning ved overvejelsen om begrænset udbud. Ved omfattende anskaffelser, hvor afgivelse af tilbud kan være meget ressourcekrævende, vil begrænset udbud være velegnet.

*Eksempler på opgaver, hvor begrænset udbud er anvendt eller kan overvejes anvendt:*

- » Ved omfattende anskaffelser, eksempelvis inden for bygge- og anlæg og ved indkøb af IT-systemer, kan det begrænsede udbud anvendes. Med henblik på at foretage det bedste indkøb bør ordregiver i den forbindelse overveje, om der er fuldstændig klarhed over, hvad der skal indkøbes. Hvis ordregiver præcist kan beskrive kravene til anskaffelsen, vil begrænset udbud med fordel kunne anvendes. Ønskes der derimod fleksibilitet til at forhandle om forskellige mulige løsninger på ordregivers behov, kan udbud med forhandling overvejes. Hvis ordregiver ønsker en dialog om mulige løsninger på ordregiverens behov, kan konkurrencepræget dialog overvejes.<sup>91</sup>
- » Sortimentsudbud på markeder med mange tilbudsgivere gennemføres som begrænset udbud. Det kan være udbud af kontorartikler, kontormøbler, fødevarer m.v.
- » Ved opgaver om videnrådgivning, dvs. hvor der købes rådgivning, strategiprocesser eller kreative løsninger fra fx kommunikationsbureauer, managementkonsulenter m.v., vil det i mange situationer være en fordel, at begrænset udbud anvendes for at minimere transaktionskostningerne hos både ordregiver og tilbudsgivere samt sikre en effektiv konkurrence om opgaverne.

Ovenstående skal udelukkende ses som eksempler. Der kan være forhold ved de konkrete anskaffelser, der gør, at en anden procedure kan være bedre egnet.

---

<sup>90</sup> Jf. udbudslovens §§ 58-60.

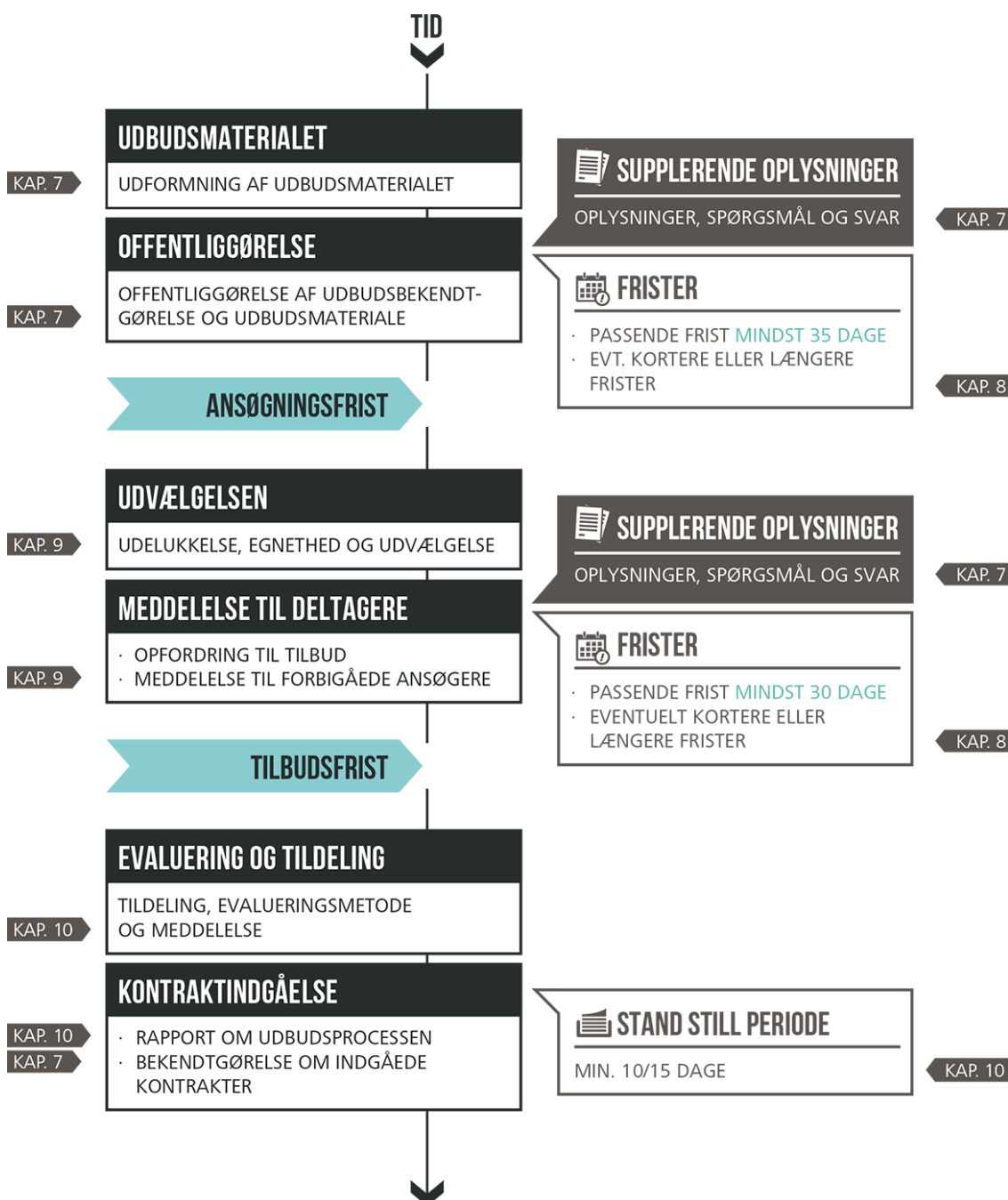
<sup>91</sup> Læs om udbud med forhandling i afsnit 5.4 og konkurrencepræget dialog i afsnit 5.5.

Ved mere komplekse anskaffelser, hvor ordregiver enten ønsker at kunne forhandle tilbud, således at anskaffelsen tilpasses konkrete behov, eller ordregiver ønsker at have en dialog om, hvordan ordregivers behov kan løses bedst muligt, vil ordregiver med fordel kunne overveje at anvende en af de fleksible procedurer, fx udbud med forhandling, jf. afsnit 5.4, eller konkurrencepræget dialog, jf. afsnit 5.5.

### 5.3.2 Fremgangsmåde

Processen ved et begrænset udbud er illustreret i figur 5.3. Af figuren fremgår de forskellige faser, som en ordregiver skal igennem ved gennemførelsen af et begrænset udbud.

Figur 5.3 Processen for et begrænset udbud



---

Et begrænset udbud er opdelt i to faser: en ansøgningsfase og en tilbudsfasen. Med baggrund i de offentliggjorte kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse opfordrer ordregiver det fastsatte antal ansøgere til at afgive tilbud på opgaven – herefter er anden fase indledt.

I forhold til ved offentligt udbud skal ordregiver i forbindelse med processen for et begrænset udbud være opmærksom på tidshorizonten. Ansøgnings- og tilbudsfasen er tidsmæssigt adskilte, og loven fastsætter to slags frister, som ordregiver skal overholde.<sup>92</sup>

Ordregiver skal desuden være opmærksom på, at det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres på samme tid, som udbudsbekendtgørelsen offentliggøres. Dette betyder, at tilbudsgiver kan se det fulde konkurrencegrundlag, når tilbudsgiver skal beslutte, om man ønsker at ansøge om deltagelse i det konkrete udbud. På den måde opnår tilbudsgiver tidligt i processen et godt indblik i den udbudte opgave og får mulighed for at vurdere, om de har interesse i at deltage.

### 5.3.3 Antal ønskede tilbudsgivere<sup>93</sup>

Ved et begrænset udbud skal ordregiver tage stilling til, hvor mange ansøgere man vil udvælge og opfordre til at afgive tilbud. Dette skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Ordregiver skal prækvalificere mindst fem ansøgere, men der er ikke fastsat en øvre grænse for, hvor mange der må prækvalificeres.

Har ordregiver fx angivet, at man vil prækvalificere fem ansøgere, men det efterfølgende viser sig, at antallet af ansøgere er lavere end fem, kan ordregiver gå videre i processen med det antal, der lever op til de fastsatte krav til egnethed. Er der flere end fem ansøgere, men kun fx tre ansøgere, der lever op til de fastsatte krav til egnethed, kan ordregiver gå videre og opfordre de tre ansøgere til at afgive tilbud.

Ordregiver har mulighed for at sætte en øvre og nedre grænse for, hvor mange ansøgere der vil blive opfordret til at afgive tilbud, men den nedre grænse må ikke være under fem.

Hvis det eksempelvis er fastsat, at der vil blive udvalgt maksimalt syv ansøgere, og der modtages 10 ansøgninger, skal det kunne påvises, hvordan ansøgningerne er blevet vurderet i forhold til hinanden og dermed, hvorfor tre af ansøgerne er blevet sorteret fra. Dette skal baseres på baggrund af de objektive og ikkediskriminerende kriterier, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen og ESPD'en.

Er der i udbudsbekendtgørelsen ikke angivet et tal på, hvor mange ansøgere ordregiver vil opfordre til at afgive tilbud, skal ordregiver opfordre alle de tilbudsgivere, der ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund og lever op til kravene til egnethed, til at afgive tilbud.

Det er alene de tilbudsgivere, der har modtaget en opfordring til at afgive tilbud, der kan afgive tilbud. Ordregiver skal afvise tilbud fra andre tilbudsgivere. Ordregiver kan dog i særlige situationer acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere under overholdelse af principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Læs om tidsfrister i kapitel 8.

<sup>93</sup> Jf. udbudslovens § 59, stk. 4.

<sup>94</sup> Læs om ændringer af ansøgere og tilbudsgivere i kapitel 11.2.

---

## 5.4 Udbud med forhandling<sup>95</sup>

Udbud med forhandling er en fleksibel udbudsform, der giver ordregiver mulighed for, på baggrund af et indledende tilbud, at gennemføre forhandlinger eller drøftelser med tilbudsgiverne med henblik på at forbedre indholdet af tilbuddet, så anskaffelsen bliver tilpasset ordregivers behov.

En tilpasset løsning kan fx føre til en bedre og billigere løsning og dermed et mere tilfredsstillende resultat for ordregiver.

I forbindelse med anvendelsen af proceduren udbud med forhandling er det vigtigt, at ordregiver planlægger forhandlingsforløbet under hensynstagen til den konkrete anskaffelse, i forhold til karakteren og omfanget af de elementer, der er til forhandling, samt i forhold til værdien af den konkrete anskaffelse.

Særligt ved komplekse anskaffelser må muligheden for forhandling ses som en fordel, da muligheden for at kunne tilpasse en løsning fuldstændigt til ordregivers behov i mange situationer vil kunne føre til de bedste resultater.

### 5.4.1 Hvornår kan udbud med forhandling anvendes?<sup>96</sup>

Udbud med forhandling kan med fordel anvendes, hvis ordregiver har behov for at undersøge, hvilke løsninger der kan opfylde ordregivers konkrete behov. Det er ikke et krav, at ordregiver ikke har kendskab til, hvilke løsninger der findes på markedet. Forhandlingerne kan i den forbindelse benyttes til at finde ud af, hvilke tilgængelige løsninger der bedst kan imødekomme det konkrete behov. Det er endvidere ikke et krav, at den samlede anskaffelse skal være genstand for forhandling. I forbindelse med et bygge- og anlægsprojekt kan der eksempelvis gennemføres forhandlinger om specifikke elementer ved byggeriet, som ordregiver gerne vil have klarhed over, hvordan kan løses.

Betingelserne for at anvende proceduren kan deles ind i to kategorier:

- » Betingelser vedr. anskaffelsens karakter:
  - » Ordregivers behov forudsætter tilpasning af tilgængelige løsninger.
  - » Design og innovative løsninger.
  - » Anskaffelsens kompleksitet.
  - » Tekniske specifikationer kan ikke fastlægges tilstrækkeligt præcist.
- » Betingelser vedr. en allerede gennemført, men uafsluttet procedure:
  - » Ikkeforskriftsmæssige tilbud.
  - » Uacceptable tilbud.

### Betingelser vedr. anskaffelsens karakter<sup>97</sup>

Ordregiver kan anvende udbud med forhandling i følgende tilfælde:

- » Ordregivers behov forudsætter tilpasning af tilgængelige løsninger

---

<sup>95</sup> Jf. udbudslovens §§ 61-66.

<sup>96</sup> Jf. udbudslovens § 61.

<sup>97</sup> Jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, jf. § 61, stk. 2 og 3.

---

---

Kan ordregivers behov ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, kan ordregiveren anvende udbud med forhandling. Allerede tilgængelige løsninger er løsninger, som allerede findes på markedet, og som ikke kræver tilpasning for at opfylde ordregivers behov. Allerede tilgængelige løsninger vil være standardvarer, standardtjenesteydelser eller standardløsninger i forbindelse med bygge- og anlægsopgaver, dvs. løsninger, der har karakter af at være "hyldevarer".

En anskaffelse, der forudsætter tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, kan eksempelvis være en tilgængelig IT-løsning, der forudsætter en tilpasning til ordregivers tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige IT-systemer m.v. eller avanceret teknisk udstyr samt medicinsk udstyr, der skal tilpasses ordregivers behov for uddannelse af personale, samt driftsrelaterede logistiske ydelser. Der kan også være tale om anskaffelser af avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, fx konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, hvor forhandlinger kan være nødvendige for at sikre, at anskaffelsen svarer til ordregivers behov.

Der vil også være tale om tilpasning af tilgængelige løsninger, hvis ordregiver har behov for nye funktioner til en allerede tilgængelig løsning, og i de tilfælde, hvor ordregiver ikke kan fastlægge de krav, der kan opfylde ordregivers behov.

Hvis ordregiver udbyder et projekteret byggeri, hvor der skal kunne forhandles om tilbud på forskellige løsningsforslag med henblik på bedst muligt at kunne opfylde ordregivers behov, vil udbud med forhandling kunne anvendes. Udbudsmaterialet skal i den forbindelse ikke indeholde en præcis specificering af, hvad der skal indkøbes, da ordregiver derved fjerner muligheden for forskellige løsningsforslag og grundlaget for forhandlingerne.

Der vil således være en bred adgang til at anvende proceduren udbud med forhandling i de tilfælde, hvor markedet tilbyder flere løsninger på ordregivers behov.

Det er ikke en forudsætning for at anvende proceduren, at ordregiver ikke kan lave en detaljeret beskrivelse af en løsning. Det afgørende ved vurderingen må være, om ordregiver vurderer, at der er behov for at forhandle om forskellige løsninger på samme behov. Ved forhandlingerne kan tilbudsgiverne komme med forslag til, hvordan en løsning tilpasses bedst muligt ordregivers behov, og der kan forhandles om en sådan løsning. Dette kan føre til en bedre og/eller billigere løsning, end hvad ordregiver havde været i stand til at beskrive på forhånd, og dermed et mere tilfredsstillende resultat.

» Design og innovative løsninger

Omfatter en anskaffelse design eller innovative løsninger, kan udbud med forhandling anvendes. Afgørende for at kunne anvende proceduren er, at det er tilbudsgiver, der kommer med et løsningsforslag, og at det ikke er ordregiver, der på forhånd har præsenteret et færdigt løsningsforslag.

Designløsninger kan eksempelvis vedrøre æstetik eller teknisk design. Dermed kan både produktets æstetiske og funktionelle egenskaber, herunder brugervenlighed, materialevalg og levetid m.v., inddrages i forhandlingerne. Innovative løsninger kan fx være indførelsen af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces.

Anvendelsen af proceduren udbud med forhandling i de situationer, hvor der er behov for design eller innovative løsninger, er ikke begrænset til, at hele ydelsen skal bestå af design eller innovative løsninger. Det er således nok, at et væsentligt element er omfattet af design eller en innovativ løsning.

» Anskaffelsens kompleksitet

---

---

Der kan være særlige omstændigheder ved en anskaffelse, der berettiger til anvendelse af udbud med forhandling. De særlige omstændigheder skal være knyttet til anskaffelsens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed.

Denne situation kan fx opstå i forbindelse med udførelsen af vigtige integrerede transportinfrastrukturprojekter, store EDB-net og projekter, der indebærer en kompleks, struktureret finansiering, hvis finansielle og juridiske forhold ikke kan fastsættes i forvejen, men bedst sikres gennem forhandling.

» Tekniske specifikationer kan ikke fastlægges tilstrækkeligt præcist

Hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference, kan ordregiver anvende udbud med forhandling.

Denne bestemmelse henviser kun til, at de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges præcist med henvisning til standarder m.v. Bestemmelsen udelukker således ikke anvendelse af udbud med forhandling, hvor ordregiver vil kunne udforme de tekniske specifikationer på baggrund af funktionskrav.

#### **Betingelser vedr. en allerede gennemført men uafsluttet procedure<sup>98</sup>**

Ordregiver har mulighed for at anvende udbud med forhandling, hvis ordregiveren i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun har modtaget ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud.

Det er en betingelse for at anvende bestemmelsen, at *alle* de modtagne tilbud i den forudgående proces var ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable. Dette betyder, at bestemmelsen ikke kan anvendes, hvis ordregiver modtog et eller flere tilbud, der var forskriftsmæssige eller acceptable under den forudgående proces. I denne situation vil de ikkeforskriftsmæssige og uacceptable tilbud skulle afvises, medmindre der er mulighed for at afhjælpe evt. mangler ved tilbuddene.<sup>99</sup>

I den situation, hvor alle de modtagne tilbud er ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable, skal ordregiver være opmærksom på, at der kun er tale om en mulighed for at overgå til udbud med forhandling. Ordregiver har således ret til at annullere og genudbyde opgaven.

Ved ikkeforskriftsmæssige tilbud forstås bl.a.:

- » Tilbud, der ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet.
- » Tilbud, der er modtaget for sent.
- » Der foreligger bevis for ulovlig samordning og bestikkelse.
- » Tilbud, der er unormalt lavt.

Et tilbud lever eksempelvis ikke op til kravene i udbudsmaterialet, hvis tilbuddet indeholder forbehold om grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Dette kan eksempelvis være et fastsat mindstekrav. I denne situation kan ordregiver anvende udbud med forhandling med henblik på, at tilbudsgiver frafalder forbeholdet. Kravene i udbudsmaterialet omfatter ikke

---

<sup>98</sup> Jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2.

<sup>99</sup> Jf. udbudslovens § 159, stk. 5.

---



---

udelukkelsesgrundene. Der må ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes på baggrund af udelukkelsesgrundene.

Hvis der foreligger bevis for ulovlig samordning eller bestikkelse, kan dette ligeledes udgøre grundlaget for et udbud med forhandling. Ulovlig samordning og bestikkelse er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde. Har ordregiver angivet, at man vil udelukke tilbudsgivere på baggrund af disse frivillige udelukkelsesgrunde, vil en tilbudsgiver, der er omfattet af disse, som udgangspunkt være ikkeforskriftsmæssig, medmindre tilbudsgiveren har fremlagt dokumentation for pålidelighed (self-cleaning).<sup>100</sup>

Et unormalt lavt tilbud kan først betegnes som ikkeforskriftsmæssigt, når den pågældende tilbudsgiver har haft mulighed for at redegøre for tilbudsprisen, og tilbuddet fortsat betragtes som unormalt lavt.<sup>101</sup>

Ovenstående angivelse af eksempler på ikkeforskriftsmæssige tilbud skal ikke anses som en udtømmende liste.

Ved uacceptable tilbud forstås bl.a.:

- » Tilbud indgivet af tilbudsgivere, som ikke lever op til de fastsatte minimumskrav til egnethed.
- » Tilbud, der overstiger det fastsatte budget.

Budgettet skal være fastsat, inden udbudsproceduren indledes, og kan evt. fremgå af udbudsmaterialet. Det er ikke et krav, at det fremgår af udbudsmaterialet, men det er ordregiveren, der har bevisbyrden for at kunne dokumentere det fastsatte budget, og at budgettet er fastsat klart, præcist og før offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse. Denne dokumentation kan fx have form af et notat, der journaliseres forud for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, en systemlog fra et e-udbudssystem mv.

Ovenstående angivelse af eksempler på uacceptable tilbud skal ikke anses som en udtømmende liste.

### **Overgang til forhandling med eller uden fornyet udbudsbekendtgørelse<sup>102</sup>**

Når der har været gennemført et offentligt eller begrænset udbud, hvor ordregiver kun har modtaget ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, kan ordregiver overgå til udbud med forhandling, uden at der offentliggøres en ny udbudsbekendtgørelse. Det er dog kun tilladt, hvis:

- » alle tilbudsgivere under det forudgående udbud afgav tilbud i overensstemmelse med de formelle krav, og
- » alle tilbudsgivere ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund og lever op til kravene for egnethed og udvælgelse.

Formelle krav er krav, der ikke vedrører tilbuddets indhold, og det kan fx være manglende underskrift, forkert fremsendt antal eksemplarer, manglende sidetal, stempling eller lignende.

---

<sup>100</sup> Læs om adgangen til self-cleaning i afsnit 9.2.3.

<sup>101</sup> Læs om unormalt lave tilbud i afsnit 10.5.5.

<sup>102</sup> Jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, og § 61, stk. 2-4.

---

For sent afleveret tilbud er ikke et brud på et formelt krav, da et sådant tilbud betragtes som ikke indleveret.

Ordregiver kan anmode tilbudsgiver om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre tilbudet, hvis betingelserne herfor er til stede.<sup>103</sup> Hvis de formelle fejl kan berigtiges, bliver tilbudet i overensstemmelse med de formelle krav, og der kan dermed indledes forhandlinger med tilbudsgiverne fra det forudgående udbud uden offentliggørelse af fornyet udbudsbekendtgørelse.

Det er således kun, når samtlige tilbudsgivere har afgivet ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, og alle opfylder de formelle krav og kriterierne for udelukkelse, egnethed og udvælgelse, at man kan overgå til forhandling uden fornyet offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse. Er et tilbud under det forudgående udbud uacceptabelt, fordi det ikke opfylder minimumskravene til egnethed, er ordregiver således forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, inden man indleder udbud med forhandling.

#### **5.4.2 Fremgangsmåde ved udbud med forhandling**

Proceduren ved udbud med forhandling fremgår af figur 5.4. Af figuren fremgår de forskellige faser, som en ordregiver skal igennem ved gennemførelsen af et udbud med forhandling.

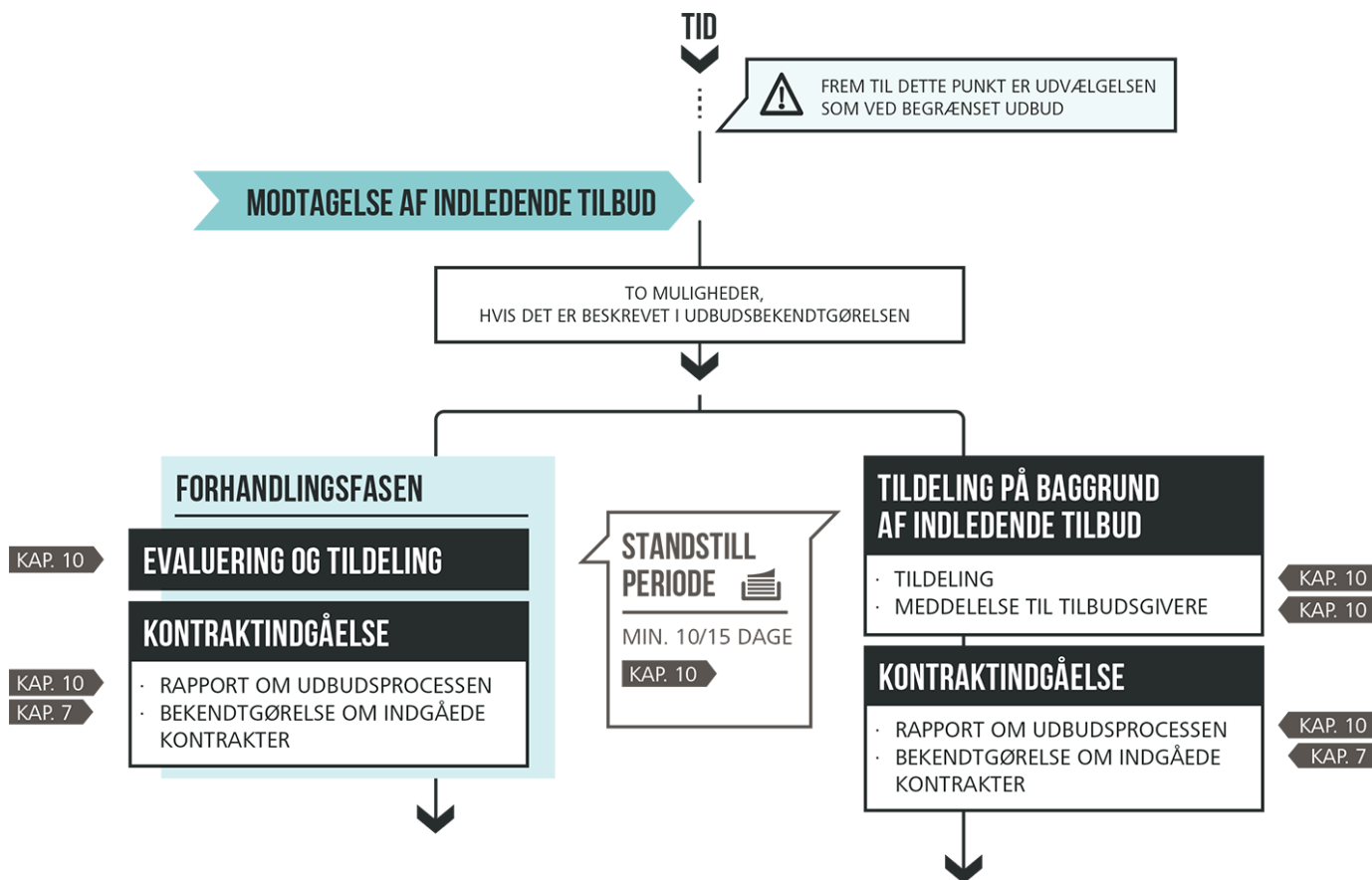
Har ordregiver allerede gennemført et begrænset eller offentligt udbud, som førte til en uafsluttet procedure pga., at ordregiver kun modtog ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, og betingelserne for at overgå til forhandling uden fornyet offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse er til stede, vil nedenstående proces først skulle følges fra "forhandlingsfasen".

---

<sup>103</sup> Læs om rettelse af fejl og mangler hos tilbudsgiver i afsnit 10.5.3.

---

Figur 5.4 Processen ved udbud med forhandling



Forhandlingsfasen uddybes nedenfor i afsnit 5.4.2.3.

Et udbud med forhandling indledes med en ansøgningsfase. Med udbudsbekendtgørelsen annoncerer ordregiver efter interesserede tilbudsgivere. På baggrund af kriterierne for udelukkelse, egnethed og udvælgelse, som ordregiver har fastsat i udbudsbekendtgørelsen, opfordrer ordregiver det antal ansøgere, som er angivet i udbudsbekendtgørelsen, til at afgive et indledende tilbud og efterfølgende deltage i en evt. forhandlingsfase.

Ordregiver skal være opmærksom på, at det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres på samme tid som udbudsbekendtgørelsen. Dette betyder, at tilbudsgiver kan se det fulde konkurrencegrundlag, når tilbudsgiver skal beslutte, om man ønsker at ansøge om deltagelse i det konkrete udbud. På den måde opnår tilbudsgiver tidligt i processen et godt indblik i den udbudte opgave, hvilke elementer ordregiver ønsker at forhandle, samt et indblik i, hvordan ordregiver har planlagt, at forhandlingsfasen skal forløbe, og det vil være mindre sandsynligt, at udvalgte tilbudsgivere vælger at melde fra undervejs i processen.

---

#### 5.4.2.1 Antal ønskede tilbudsgivere<sup>104</sup>

Ved udbud med forhandling skal ordregiver tage stilling til, hvor mange ansøgere man vil udvælge og opfordre til at afgive tilbud. Dette skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Ordregiver skal udvælge mindst tre ansøgere. Hvis der modtages færre end tre ansøgninger, kan ordregiver opfordre den eller de egnede ansøgere til at afgive indledende tilbud. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det ville være hensigtsmæssigt, hvis ordregiver vurderer hensigtsmæssigheden af at indlede et forhandlingsforløb med to tilbudsgivere. Ordregiver kan i den forbindelse overveje, om kravene til egnethed har været for strenge og derved udelukket andre aktører på markedet fra konkurrencen.

Hvis ordregiver ønsker at udvælge flere end fem, skal det begrundes i udbudsmaterialet. Baggrunden for begrundelsespligten er, at ordregiver skal overveje, om de gevinster, der er forbundet med at involvere mere end fem tilbudsgivere i processen, opvejer de transaktionsomkostninger, der er forbundet hermed. Ordregiver bør i den forbindelse have sig for øje, at gennemførelsen af et forhandlet udbud kan være ressourcekrævende for ordregiver, men også for tilbudsgiverne. Det er ikke hensigten, at ordregiver skal afskæres fra at udvælge mere end fem tilbudsgivere, men ordregiver bør afveje fordelene og ulemperne ved at involvere flere virksomheder i forhandlingerne. Mindste og største antal ønskede deltagere i proceduren skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Ordregiver skal sikre konkurrence om opgaven ved at udvælge et tilstrækkeligt antal tilbudsgivere. Fordi der er fastsat et minimumskrav om tre tilbudsgivere i loven, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at tre tilbudsgivere er tilstrækkeligt til at sikre konkurrencen om opgaven. Forholdene på det konkrete marked bør tages med i overvejelserne om, hvordan den bedste konkurrence sikres, samtidig med at der tages hensyn til omkostningerne for både ordregiver og tilbudsgivere. Ordregiver bør også tage med i overvejelserne, om man ønsker at udskille tilbudsgivere undervejs i forhandlingsfasen. Ved udskillelse undervejs i forhandlingsforløbet skal ordregiver fortsat sikre en vis konkurrence ved den endelige tildeling.

Er der flere ansøgere end det antal, som ordregiver har angivet, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, skal ordregiver foretage udvælgelsen på baggrund af de objektive og ikkediskriminerende kriterier, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen og ESPD'en.<sup>105</sup>

Det er alene de tilbudsgivere, der har modtaget en opfordring hertil, der kan afgive et indledende tilbud. Ordregiver skal afvise tilbud fra andre tilbudsgivere. Ordregiver kan dog i særlige situationer acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere under overholdelse af principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

#### 5.4.2.2 Indledende tilbud<sup>106</sup>

Ved udbud med forhandling skal de udvalgte tilbudsgivere afgive et indledende tilbud.

Ordregiver har mulighed for at forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud, hvis det er angivet i udbudsbekendtgørelsen. Der er for så vidt ingen begrænsninger i ordregivers ret til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud.

---

<sup>104</sup> Jf. udbudslovens § 64.

<sup>105</sup> Læs om udelukkelse, egnethed og udvælgelse i kapitel 9.

<sup>106</sup> Jf. udbudslovens § 66, stk. 1.

---

---

Retten til at forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på dette tidspunkt må dog ikke forfølge et usagligt formål.

Det kan på den ene side være en fordel, at ordregiver angiver i udbudsbekendtgørelsen, at man forbeholder sig retten til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud. En sådan mulighed kan være med til at lægge pres på tilbudsgiverne, så de afgiver deres bedste tilbud fra start frem for at afgive et tilbud med henblik på forhandling. Modtager ordregiver de bedste tilbud fra start, kan det også få den betydning, at hvis kontrakten ikke tildeles på grundlag af det indledende tilbud, kan det under forhandlingsfasen evt. betyde færre forhandlingsrunder, hvilket er med til at reducere transaktionsomkostningerne for begge parter. På den anden side kan det være svært at vurdere, om det indledende tilbud er det bedste tilbud for ordregiver. Forhandlingsfasen kan være med til, at der skabes bedre og billigere løsninger på ordregivers behov.

Vælger ordregiver at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud, går ordregiveren direkte til tildelingen af kontrakten, og forhandlingsfasen bliver ikke aktuel. Tildeling på grundlag af de indledende tilbud er ikke til hinder for, at der kan foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det indledende tilbud. Disse afklaringer og præciseringer må ikke have karakter af at være forhandlinger mellem ordregiver og den vindende tilbudsgiver, da ordregiver i så fald har pligt til at forhandle med alle og i stedet for at tildele på grundlag af de indledende tilbud gå til forhandlingsfasen.

Det er i den forbindelse vigtigt at være opmærksom på, at ordregiver skal afvise et tilbud, der indeholder forbehold om et grundlæggende element. Hvis ordregiver ønsker at forhandle et evt. forbehold væk, skal der gennemføres forhandlinger med alle tilbudsgiverne. Adgangen til at foretage almindelige afklaringer og præciseringer omfatter endvidere ikke uklare formuleringer i et tilbud, som kan forstås som et forbehold.<sup>107</sup> Det ville stride mod ligebehandlingsprincippet og være egnet til at fordreje konkurrencen, hvis ordregiver havde adgang til dette.

#### 5.4.2.3 Forhandlingsfasen<sup>108</sup>

Forhandlingsfasen starter efter modtagelsen af de indledende tilbud.

Det indledende tilbud baseres på udbudsmaterialets angivelser. Ordregiver skal forhandle på grundlag af de indledende tilbud for at forbedre tilbuddenes indhold med henblik på at opnå et indkøb, der passer til ordregivers behov. Ordregiver skal forhandle med alle tilbudsgiverne, og forhandlingerne skal gennemføres individuelt med hver enkelt tilbudsgiver.

#### Hvad må der forhandles om?

Forhandlingerne gennemføres med henblik på at drøfte, hvordan de enkelte tilbud kan optimeres i forhold til ordregivers krav og behov.

Der må som udgangspunkt forhandles om alt, dog med undtagelse af:

- » Grundlæggende elementer
- » Kriterier for tildeling
- » Mindstekrav
- » De endelige tilbud.

---

<sup>107</sup> Jf. udbudslovens § 159, stk. 5.

<sup>108</sup> Jf. udbudslovens § 66.

---

---

Der må under forhandlingerne ikke ændres i grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Hvorvidt et element er grundlæggende, beror på en konkret vurdering fra udbud til udbud. Vurderingen skal ske ud fra spørgsmålet om, hvorvidt en ændring kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgivere fra at deltage i udbudsproceduren eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere og tilbudsgivere.

Kriterier for tildeling er et grundlæggende element, som skal forblive uændret under hele proceduren.

Mindstekrav er udtryk for de centrale krav til egenskaber ved anskaffelsen eller kontraktens udførelse, som alle tilbud skal opfylde. En ændring af et fastsat mindstekrav vil karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke vil kunne foretages uden en fornyet udbudsprocedure. Det er derfor vigtigt, at ordregiver i forbindelse med udarbejdelsen af udbudsmaterialet og fastsættelsen af mindstekrav nøje overvejer, hvilke mindstekrav man stiller, og om mindstekravene reelt er udtryk for krav, der er af afgørende betydning for ordregiveren, eller det blot er udtryk for noget, der er ønskeligt eller vigtigt, da det ikke bør angives som mindstekrav. Ordregiver bør ikke stille flere mindstekrav, end hvad der er strengt nødvendigt, da fleksibiliteten i proceduren og de muligheder, der ligger i forhandlingsfasen, ellers let kan blive undermineret.

Ordregiver må gerne indlede forhandlinger med en tilbudsgiver, der har afgivet tilbud med forbehold over for mindstekrav, medmindre ordregiver har angivet andet i udbudsmaterialet. Forhandlingerne må dog ikke føre til ændringer i mindstekrav, men skal føre til, at tilbudsgiveren i det endelige tilbud har frafaldet ethvert forbehold over for mindstekrav.

Under hensyntagen til ovenstående begrænsninger i forhandlingsfriheden kan der forhandles om anskaffelsens karakteristika, herunder bl.a. kvalitet, mængde, handelsklausuler samt sociale, miljømæssige og innovative aspekter. Det er desuden tilladt at forhandle om priselementer, ligesom ordregiver har ret til at oplyse en tilbudsgiver om, at vedkommendes tilbud i visse sammenhænge er ringere stillet i konkurrencen i forhold til andre tilbud. Det er i den forbindelse væsentligt at huske på, at der i den forbindelse ikke må videregives fortrolige oplysninger, jf. nedenfor.

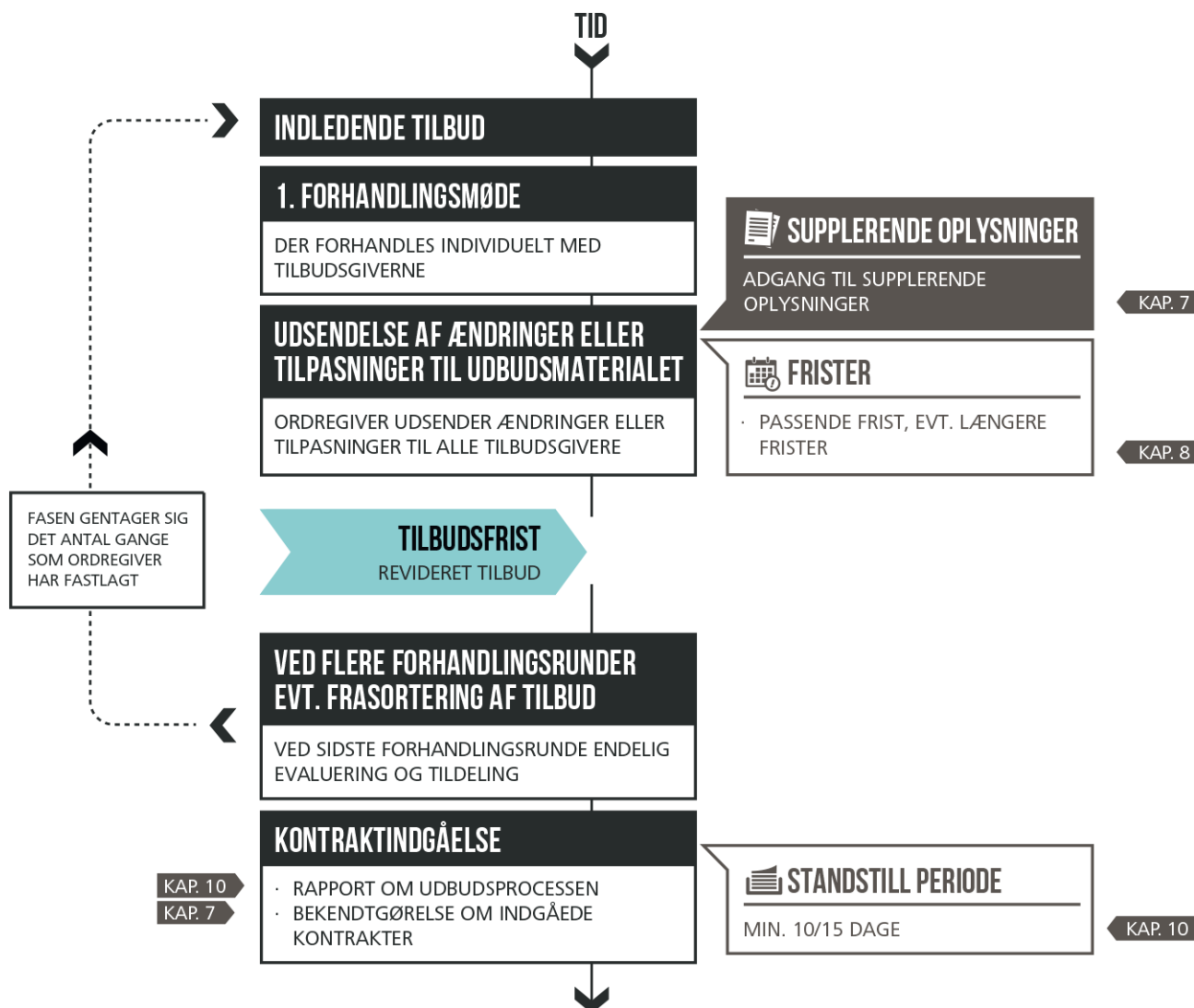
#### **Fremgangsmåde ved gennemførelse af forhandlinger**

Ordregiver skal i udbudsmaterialet beskrive, hvordan forhandlingsforløbet forventes at forløbe. Beskrivelsen af forhandlingsforløbet skal bidrage til, at ansøgerne kan planlægge og strukturere tiden bedst muligt, og sikre ligebehandling og gennemsigtighed.

I figur 5.5 illustreres, hvilke proceduremæssige skridt ordregiver skal igennem i forbindelse med forhandlingerne og tildelingen.

---

Figur 5.5 Forhandlingsfasen



Ordregiver skal beskrive det forventede forhandlingsforløb, herunder hvor mange forhandlingsrunder som skal afholdes, samt om der ved en eller flere af forhandlingsrunderne kan ske en begrænsning i antallet af tilbudsgivere. Beskrivelsen af det forventede forhandlingsforløb udelukker imidlertid ikke, at ordregiver undervejs i proceduren kan ændre i forhandlingsforløbet. Hvis ordregiver i udbudsmaterialet eksempelvis har beskrevet et forhandlingsforløb med tre forhandlingsmøder og efter den første forhandlingsrunde vurderer, at det kun er nødvendigt med to forhandlingsrunder samlet, vil der ikke være noget til hinder for, at ordregiver afviger fra den oprindelige plan. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det vil være i strid med gennemsigtighedsprincippet, hvis ordregiver ændrer planen for forhandlingsforløbet på en måde, der gør, at forhandlingsfasen i sidste ende gennemføres på en måde, der er grundlæggende forskellig fra den oprindeligt beskrevne plan. En evt. ændring i forhandlingsforløbet må endvidere ikke være udtryk for en usaglig forskelsbehandling af tilbudsgiverne.

Ønsker ordregiver en begrænsning af antallet af tilbudsgivere undervejs i forhandlingsfasen, skal dette være angivet i udbudsmaterialet. Har ordregiver angivet i udbudsmaterialet, at der kan ske en begrænsning af tilbudsgiverne i løbet af forhandlingerne, er ordregiver ikke for-

---

pligtet til at begrænse antallet af tilbudsgivere, men omvendt vil det af hensyn til gennemsigtighedsprincippet ikke være muligt at begrænse antallet af tilbudsgivere under proceduren, medmindre det er angivet i udbudsmaterialet.

Ordregiver kan vælge at yde vederlag til de tilbudsgivere, der deltager i forhandlingerne. Vederlaget kan være et fast vederlag eller løbende betalinger. Der er tale om en procedure, der kan være omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, og derfor kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til de tilbudsgivere, der deltager i forhandlingerne, da et vederlag også kan gøre det mere attraktivt at deltage i processen.

Udbud med forhandling kan være en omkostningstung procedure, men det er i den forbindelse vigtigt at gøre opmærksom på, at ordregiver skal planlægge forhandlingsforløbet under hensynstagen til anskaffelsens genstand, både i forhold til karakteren af de elementer, der er til forhandling, samt i forhold til værdien af den konkrete anskaffelse.

I forbindelse med mindre udbud kan ordregiver vælge at føre et kort forhandlingsforløb, der består af en enkelt forhandlingsrunde. Forhandlingsmøderne kan i den forbindelse begrænse sig til en generel tilbagemelding på de indledende tilbud eller en evt. afklaring af forbehold i tilbuddene. Dette medfører, at der kan gennemføres et forhandlingsforløb, der ikke forudsætter et specielt omfattende forbrug af ordregivers og tilbudsgivernes ressourcer. Et kort forhandlingsforløb kan endvidere anvendes, hvis det eksempelvis kun er et enkelt specifikt element af indkøbet, der skal forhandles om.

Proceduren kan også anvendes ved meget dyre og komplekse anskaffelser, som vil kræve flere forhandlingsrunder og en betydelig ressourceindsats fra både ordregiver og tilbudsgivere. I disse situationer kan ordregiver overveje at yde vederlag til tilbudsgiverne.

Ordregiver skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Disse forhandlinger skal tage afsæt i de enkelte tilbud. På forhandlingsmøderne drøftes det, hvordan udbudsmaterialet og tilbuddet kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver. Men drøftelserne kan også begrænse sig til at være ordregivers generelle feedback på tilbuddet.

#### 5.4.2.4 Opmærksomhedspunkter under forhandlingerne

Forhandlingerne skal overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Forhandlingerne skal desuden være ledsaget af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, som særligt ordregiver skal være opmærksom på. Disse opmærksomhedspunkter uddybes nedenfor.

##### **Tilpasning og ændringer i udbudsmaterialet**

På baggrund af de individuelle forhandlinger med tilbudsgiverne har ordregiver mulighed for at foretage ændringer eller tilpasninger i udbudsmaterialet. Ændringerne kendes først, når ordregiver har gennemført en forhandlingsrunde med alle tilbudsgiverne og besluttet, hvilke dele der skal ændres eller tilpasses. Evt. ændringer skal oplyses samtidigt og skriftligt til alle tilbudsgiverne, og ordregiver skal give tilbudsgiverne en passende frist til at indarbejde ændringerne og indgive et ændret tilbud.

Ordregiver bestemmer, hvordan udbudsmaterialet tilpasses, så det bedst tilgodeser ordregivers behov. Dette gælder også, selvom en ændring af udbudsmaterialet vil gøre det lettere for visse tilbudsgivere at opfylde ordregivers behov end for andre tilbudsgivere. Hvis der foretages en ændring, der tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiver kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige og ikkediskriminerende hensyn. Et sagligt krav kan eksempelvis være, at en ændring medfører, at der kan opnås en væsentligt lavere pris, også selvom det ikke er alle tilbudsgiverne, som er i stand til at levere til den lavere pris.

---



---

En tilpasning må selvsagt ikke ændre på et grundlæggende element i udbudsmaterialet, mindstekrav eller kriterierne for tildeling.

### **Fortrolighed**

Ordregiver bør være særligt opmærksom på at sikre fortroligheden i forhold til de oplysninger, som tilbudsgiverne afgiver under forhandlingerne. Spørgsmålet om fortrolighed bør adresseres allerede i udbudsmaterialet med henblik på at forsikre tilbudsgiverne om, at evt. følsomme oplysninger behandles fortroligt af ordregiver.

Ordregiver må under forhandlingerne godt oplyse, at et tilbud i visse sammenhænge er dårligere stillet i konkurrencen i forhold til de andre tilbud. Det er derimod ikke tilladt, at ordregiver over for andre deltagere afslører fortrolige oplysninger om de andre deltagere i konkurrencen. Ordregiver må ikke videregive informationer, som tilbudsgiverne har fremsendt, og som de har betegnet som fortrolige, herunder, men ikke begrænset til, tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud.

Ved behandlingen af forretningshemmeligheder eller forretningsforhold bør ordregiver være særligt opmærksom på at forsikre tilbudsgiverne om, at disse oplysninger ikke bliver videregivet til andre, da dette vil stille tilbudsgiveren i en konkurrencemæssig ugunstig situation, der kan have stor økonomisk betydning for den pågældende virksomhed. Forretningsforhold omfatter eksempelvis produktionsmetoder, produktionsforhold, forretningsmæssige strategier, kontraktvilkår og markedsføringstiltag. Det er særligt vigtigt, at tilbudsgiverne kan deltage i forhandlingerne med vished om, at løsningsbeskrivelserne præsenteret i tilbuddene og prisforhandlingerne holdes hemmelige under hele forhandlingsforløbet.

Ordregiver skal iagttage fortrolighed under hele forhandlingsforløbet. I den forbindelse opstår spørgsmålet om, hvordan ordregiver kan udnytte den viden, der er opnået under forhandlingerne. Tilbudsgivernes vilje til at deltage i forhandlinger kan afhænge af deres mulighed for at få fordele i konkurrencen af de idéer og løsningsforslag, som de selv har udviklet. Dette står i modsætning til ordregivers interesse i at få den samlet set bedste løsning ved at kombinere de forskellige bidrag og viden, som de har fået under forhandlingerne.

Denne fortrolighed sikres ved, at ordregiver ikke må videregive fortrolige oplysninger, som udleveres under proceduren, uden tilbudsgivers samtykke.<sup>109</sup> Tilbudsgiver kan give samtykke til, at de øvrige tilbudsgivere bliver oplyst om forhold, der ellers ville have været fortrolige. Samtykket må ikke være et generelt afkald på rettigheder, men skal vedrøre specifikke oplysninger.

Tilbudsgiverne skal forud for deltagelse i et udbud med forhandling overveje, at der under processen kan være behov for, at man afgiver samtykke til, at ordregiver kan anvende enkelte idéer eller dele af løsningsforslag, som kan være med til, at der kan skabes et fælles grundlag for afgivelse af endeligt tilbud. Dette kan være nødvendigt for, at ordregiver får de bedste løsninger til den bedste pris.

Det er vigtigt, at ordregiver respekterer denne fortrolighed og ikke videregiver eller anvender fortrolige oplysninger uden tilbudsgivers samtykke. Det kan være hensigtsmæssigt, at ordregiver og tilbudsgiver under forhandlingsfasen løbende har en dialog om, hvordan ordregiver kan og må anvende løsningsforslag fra tilbudsgiverens tilbud.

---

<sup>109</sup> Jf. udbudslovens § 5, stk. 1.

---

---

### **Begrænsning af antallet af tilbudsgivere**<sup>110</sup>

Forhandlingerne kan finde sted i flere forhandlingsrunder med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles om. En sådan løbende begrænsning kan kun anvendes, hvis det er anført som en mulighed i udbudsbekendtgørelsen.

Dette indebærer, at ordregiver i løbet af forhandlingsfasen og i overensstemmelse med den forventede tidsplan for forhandlingerne kan indskrænke antallet af tilbud, der forhandles om. Vurderingen af, hvilke tilbud der skal udvælges, og hvilke tilbud der skal vælges fra, skal baseres på de kriterier for tildeling og evalueringsmetode, som skal være angivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet.

### **Sikring af konkurrence**<sup>111</sup>

Når ordregiver i løbet af forhandlingsfasen begrænser antallet af tilbud, der forhandles om, skal ordregiver sikre, at der er et tilstrækkeligt antal tilbudsgivere i procedurens sidste fase med henblik på at sikre konkurrencen om kontrakten. Denne pligt kan have indflydelse på ordregivers handlefrihed i alle stadier af proceduren.

Ordregiver kan for det første komme i en situation, hvor ansøgningsfasen kun udmønter sig i to egnede ansøgere. I disse situationer er ordregiver ikke afskåret fra at indlede forhandlinger med de pågældende ansøgere. Eftersom der er tale om et snævert konkurrencefelt, er ordregiver afskåret fra at begrænse antallet af ansøgere yderligere i forbindelse med forhandlingerne, idet det må lægges til grund, at en enkelt tilbudsgivers tilbud ikke kan sikre konkurrencen om den endelige kontrakt.

I en situation, hvor ordregiver har prækvalificeret fx fire virksomheder, vil det afhænge af en konkret vurdering, om man kan skære antallet af tilbudsgivere ned til to inden afgivelsen af det endelige tilbud. Der vil være tale om en konkret vurdering, hvor bl.a. antallet af potentielle tilbudsgivere på det relevante marked skal inddrages. Derudover skal det også tages i betragtning, hvor mange ressourcer der bliver brugt på at gennemføre forhandlinger med de pågældende tilbudsgivere, idet transaktionsomkostningerne for både ordregiver og tilbudsgiver bør være proportionale i forhold til fordelene ved at have en flerhed af tilbudsgivere.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at pligten til at sikre konkurrence ikke omfatter situationer, som er uden for ordregivers kontrolsfære. Det betyder, at hvis der ikke er et tilstrækkeligt antal kvalificerede ansøgere, eller hvis der ikke modtages mere end et eller to indledende tilbud, er ordregiveren ikke forpligtet til at annullere udbudsproceduren, men kan fortsætte udbudsproceduren med den eller de pågældende tilbudsgivere. På samme måde er ordregiver ikke forpligtet til at sikre konkurrence i den afsluttende fase, hvis en eller flere tilbudsgivere vælger at trække sig fra udbudsprocessen. Det er alene forhold, der kan tilskrives ordregiveren, som kan medføre, at ordregiver ikke har sikret tilstrækkelig konkurrence. Som følge heraf vil det være sagligt at have én tilbudsgiver i den afsluttende fase, hvis ordregiveren objektivt kan konstatere, at det alene er denne ene tilbudsgiver, der kan opfylde de af ordregiverens sagligt stillede krav.

Som følge heraf må ordregiver ikke tilrettelægge processen på en måde, hvor der alene er én tilbudsgiver tilbage i den afsluttende fase, medmindre det beror på forhold, som ikke kan tilskrives ordregiveren.

---

<sup>110</sup> Jf. udbudslovens § 66, stk. 3.

<sup>111</sup> Jf. udbudslovens § 146.

---

---

### **Dokumentation af forhandlingsforløbet<sup>112</sup>**

Ordregiver skal sikre gennemsigtighed i forhandlingsforløbet, og ordregiver skal dokumentere alle faser af forhandlingsforløbet samt sikre, at alle (tilbageværende) tilbudsgivere underrettes skriftligt om alle ændringer i udbudsmaterialet, som forhandlingerne har ført til. Desuden skal alle tilbud, der afgives under forløbet, afgives skriftligt.

Ordregiver skal desuden dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsprocessen.

Under forhandlingsfasen skal ordregiver sikre, at alle tilbudsgivere behandles ens. Der må ikke udøves forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre.

Skriftlighedskravet er afgørende i forhold til at kunne dokumentere forløbet af proceduren i forbindelse med en evt. klagesag.<sup>113</sup>

#### **5.4.2.5 Afgivelse af endeligt tilbud**

Når ordregiver vil afslutte forhandlingerne, meddeles dette til de tilbageværende tilbudsgivere, og der fastsættes en passende frist for afgivelse af endeligt tilbud.<sup>114</sup> Efter afgivelse af endeligt tilbud er der ikke mulighed for at forhandle med tilbudsgiverne, men der er intet til hinder for, at der kan foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det endelige tilbud. Disse afklaringer og præciseringer må dog ikke give anledning til forskelsbehandling mellem tilbudsgiverne.

Tilbudsevalueringen sker herefter på baggrund af kriterierne for tildeling og den evalueringsmetode, som skal være angivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet. Se afsnit 10.5 om tildeling af kontrakt.

### **5.5 Konkurrencepræget dialog<sup>115</sup>**

Konkurrencepræget dialog er en fleksibel udbudsform, der giver ordregiver og tilbudsgiver mulighed for at føre en dialog om løsningen af en opgave med henblik på at fastlægge, hvorledes ordregivers behov bedst kan opfyldes. Proceduren kan siges at være en konkurrence om udviklingen af udbudsgrundlaget.

Ved konkurrencepræget dialog er der, i lighed med udbud med forhandling, adgang til dialog mellem parterne.

I forbindelse med anvendelsen af proceduren konkurrencepræget dialog er det vigtigt, at ordregiver planlægger dialogfasen under hensynstagen til karakteren af den konkrete anskaffelse. Ordregiver bør planlægge fremgangsmåden i lyset af indkøbets karakter, omfanget af den påkrævede dialog samt anskaffelsens værdi.

---

<sup>112</sup> Jf. udbudslovens § 66, stk. 4.

<sup>113</sup> Læs om dokumentation af processen i afsnit 10.8.

<sup>114</sup> Jf. udbudslovens § 66, stk. 6.

<sup>115</sup> Jf. udbudslovens §§ 67-72.

---

---

Ved komplekse anskaffelser må muligheden for dialog ses som en fordel, da muligheden for at kunne have en dialog om en løsning, der bedst muligt kan opfylde ordregivers behov i mange situationer, vil kunne føre til de bedste resultater.

Anvendelsen af konkurrencepræget dialog begrænser sig imidlertid ikke til komplekse anskaffelser. Ordregiver kan således anvende konkurrencepræget dialog ved mindre komplekse udbud, hvor der konkret skønnes at være et behov for at føre en dialog omkring mulige løsninger på ordregivers behov.

Det er endvidere muligt at begrænse dialogen til at vedrøre enkelte dele af indkøbet, hvor ordregiver finder, at en dialog om mulige løsninger vil føre til en bedre kvalitet af anskaffelsen.

### 5.5.1 Hvornår kan konkurrencepræget dialog anvendes?<sup>116</sup>

Konkurrencepræget dialog kan for det første anvendes, hvor ordregiver ikke er i stand til at fastlægge de krav og behov, der kan opfylde ordregivers behov.

Konkurrencepræget dialog kan anvendes i de situationer, hvor ordregiveren har behov for dialog med tilbudsgiverne for at indkredse og fastslå, hvorledes ordregivers krav og behov bedst kan opfyldes. Det er altså ikke et krav, at ordregiver ikke har viden om de tilgængelige løsninger på markedet. Konkret kan ønsket om dialog være baseret på et ønske om at få mulighed for at vurdere, hvordan behovet bedst løses, før det bliver fastsat i udbudsmaterialet.

Det overordnede anvendelsesområde for procedurerne konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling er sammenfaldende. Der vil dog være tale om, at procedurerne hver især er egnede til forskellige typer af anskaffelser inden for det overordnede anvendelsesområde. Den konkurrenceprægede dialog er rettet mod anskaffelser, hvor der er behov for dialog om løsningen af en opgave med henblik på at fastlægge, hvorledes ordregivers behov bedst kan opfyldes. Udbud med forhandling er derimod rettet mod anskaffelser, hvor der på baggrund af et indledende tilbud forhandles med henblik på at forbedre indholdet af tilbuddet for at opnå et indkøb, der er fuldstændigt tilpasset ordregivers behov.

Ordregiver kan anvende konkurrencepræget dialog i følgende tilfælde:

- » Betingelser vedr. anskaffelsens karakter:
  - » Anskaffelsen forudsætter tilpasning af tilgængelige løsninger.
  - » Design og innovative løsninger.
  - » Anskaffelsens kompleksitet.
  - » Tekniske specifikationer kan ikke fastlægges tilstrækkelig præcist.
- » Betingelser vedr. en allerede gennemført, men uafsluttet procedure:
  - » Ikkeforskriftsmæssige tilbud.
  - » Uacceptable tilbud.

Der henvises derfor til afsnit 5.4.1 for en nærmere gennemgang af de anførte muligheder for at anvende konkurrencepræget dialog.

---

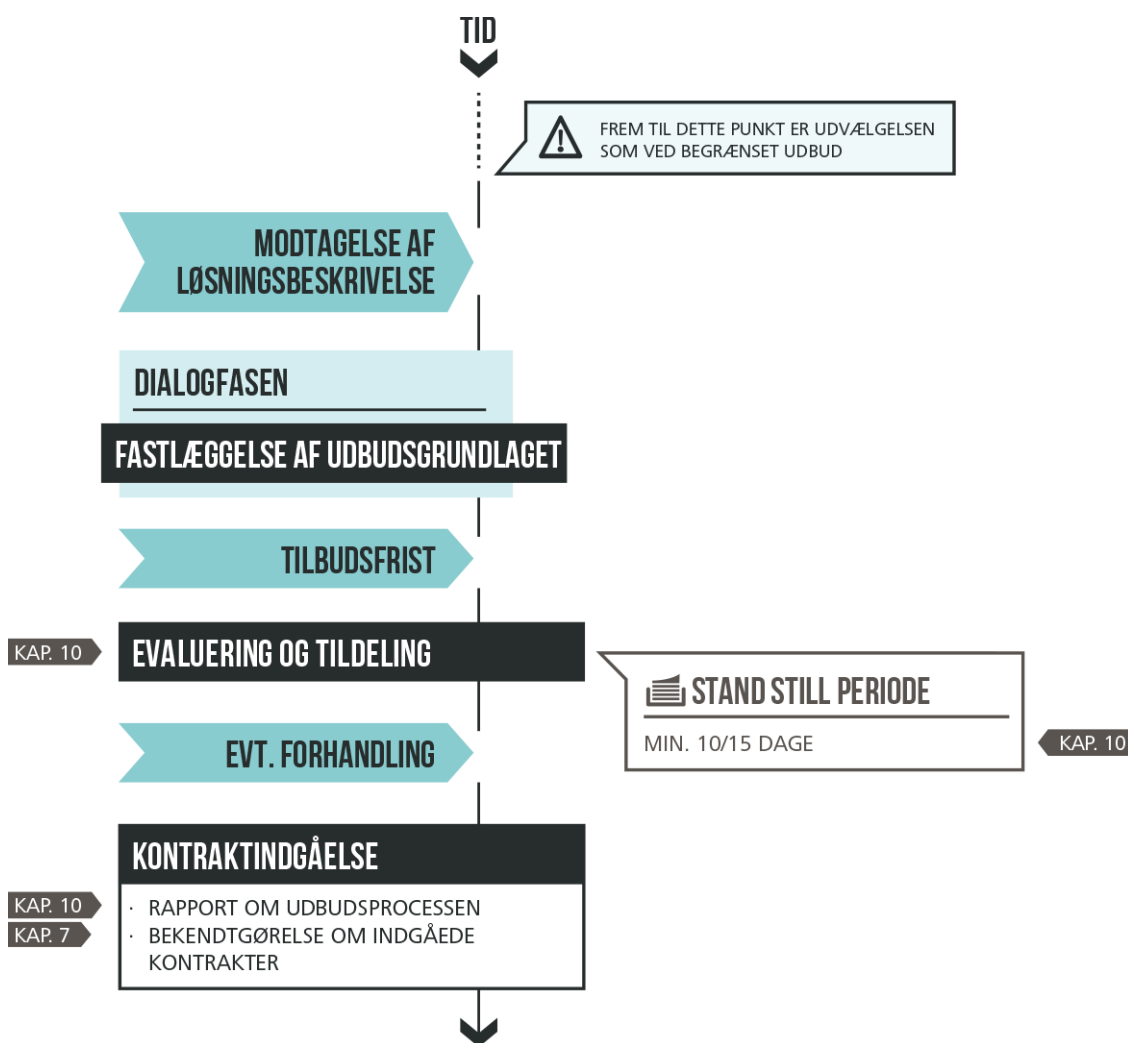
<sup>116</sup> Jf. udbudslovens § 67.

---

### 5.5.2 Fremgangsmåde ved konkurrencepræget dialog

Processen ved konkurrencepræget dialog fremgår af figur 5.6. Af figuren fremgår de forskellige faser, som en ordregiver skal igennem ved gennemførelsen af en konkurrencepræget dialog. Har ordregiver allerede gennemført et begrænset eller offentligt udbud, som førte til en uafsluttet procedure pga., at ordregiver kun modtog ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, og betingelserne for at gå i dialog uden fornyet offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse er til stede, vil nedenstående proces først skulle følges fra "dialogfasen".

Figur 5.6 Processen ved konkurrencepræget dialog



Dialogfasen uddybes i afsnit 5.5.2.2.

En konkurrencepræget dialog indledes med en ansøgningsfase. Med udbudsbekendtgørelsen annoncerer ordregiver efter interesserede tilbudsgivere. På baggrund af kriterierne for udelukkelse, egnethed og udvælgelse, som ordregiver har fastsat i udbudsbekendtgørelsen, opfordrer ordregiver det antal ansøgere, som er angivet i udbudsbekendtgørelsen, til at afgive en løsningsbeskrivelse, som danner grundlag for den følgende dialog. Udbudsbekendtgørelsen skal endvidere angive kriterierne for tildeling.

---

Ordregiver skal være opmærksom på, at det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres på samme tid, som udbudsbekendtgørelsen offentliggøres. Ordregiver skal ved konkurrencepræget dialog ikke udarbejde et almindeligt udbudsmateriale, men et beskrivende dokument, da konkurrencepræget dialog netop anvendes i situationer, hvor ordregiver gennem dialog med tilbudsgiverne skal skabe klarhed over, hvilke løsninger, både tekniske, finansielle og juridiske, markedet kan levere. I forbindelse med konkurrencepræget dialog vil de endelige krav først blive fastlagt efter dialogfasen. Ordregiver bør derfor i udbudsbekendtgørelsen og/eller det beskrivende dokument kun anføre de mindstekrav, der er udtryk for grundlæggende behov, herunder kontraktbetingelser, der er udtryk for mindstekrav, idet disse ikke kan ændres i løbet af proceduren.

### 5.5.2.1 Antal ønskede deltagere<sup>117</sup>

Ved konkurrencepræget dialog skal ordregiver tage stilling til, hvor mange ansøgere man vil udvælge og opfordre til at deltage i dialogen. Dette skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Ordregiver skal udvælge mindst tre ansøgere, som man opfordrer til at deltage i dialogen. Fordi der er fastsat et minimumskrav om tre tilbudsgivere i loven, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at tre tilbudsgivere er tilstrækkeligt til at sikre konkurrencen om opgaven. Forholdene på det konkrete marked bør tages med i overvejelserne om, hvordan den bedste konkurrence sikres, samtidig med at der tages hensyn til omkostningerne for både ordregiver og tilbudsgivere. Ordregiver bør også tage med i overvejelserne, hvorvidt man ønsker at udskille antallet af løsninger undervejs i dialogen. Ved udskillelse undervejs i forløbet skal ordregiver fortsat sikre en vis konkurrence ved den endelige tildeling.

Hvis der modtages færre end tre ansøgninger, kan ordregiver opfordre den eller de egnede ansøgere til at deltage i dialogen. Det er dog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det ville være hensigtsmæssigt, hvis ordregiver vurderer hensigtsmæssigheden af at indlede et dialogforløb med to tilbudsgivere. Ordregiver kan i den forbindelse overveje, om kravene til egnethed har været for strenge og derved udelukket andre aktører på markedet fra konkurrencen.

Ordregiver kan som udgangspunkt ikke udvælge flere end fem ansøgere. Hvis ordregiver alligevel ønsker at udvælge flere end fem, skal det begrundes i udbudsmaterialet.

Der er tale om de samme krav og overvejelser i forhold til antallet af ønskede tilbudsgivere som ved udbud med forhandling.<sup>118</sup>

### 5.5.2.2 Dialogfasen

Dialogfasen indledes med, at de udvalgte tilbudsgivere indleverer en løsningsbeskrivelse. Løsningsbeskrivelsen er tilbudsgivers bud på, hvordan ordregivers behov bedst imødekommes. Den følgende dialog skal tage udgangspunkt i de indleverede løsningsbeskrivelser.

Formålet med dialogen er at få et indblik i de tekniske løsningsmuligheder samt de økonomiske og juridiske vilkår for at kunne indkredse og fastslå, hvordan ordregivers behov bedst kan imødekommes. I princippet kan alle dele af kontrakten drøftes, men det kan være hensigtsmæssigt, hvis dialogen ikke berører alle elementer af anskaffelsen. Ordregiver bør fokusere

---

<sup>117</sup> Jf. udbudslovens § 69.

<sup>118</sup> Læs om antal ønskede tilbudsgivere under udbud med forhandling i afsnit 5.4.2.1.

---

processen og overveje, hvilke elementer dialogen skal vedrøre, så dialogfasen ikke bliver for lang og ressourcekrævende.

Ordregiver skal invitere alle udvalgte tilbudsgivere til dialog, og dialogmøderne skal afholdes individuelt med hver enkelt deltager.

#### **Hvad må dialogen vedrøre?**

Dialogen kan vedrøre alle aspekter vedr. anskaffelsen, herunder tekniske forhold, priser, omkostninger, fordeling af risiko, begrænsning af ansvar, garantier og øvrige økonomiske forhold. Formålet med dialogen er at indkredse og fastslå, hvordan ordregivers behov bedst kan opfyldes.

Dialogen må som udgangspunkt vedrøre alt, dog må dialogen ikke føre til ændringer i:

- » Grundlæggende elementer<sup>119</sup>
- » Kriterier for tildeling
- » Mindstekrav.

Disse begrænsninger, som dialogen er underlagt, svarer til de begrænsninger, forhandlingerne er underlagt ved anvendelse af proceduren udbud med forhandling, se afsnit 5.4.2.3.

Der må ved konkurrencepræget dialog til forskel fra udbud med forhandling gerne forhandles om det endelige tilbud, jf. nedenfor.

#### **5.5.2.3 Fremgangsmåde ved gennemførelse af dialogmøder**

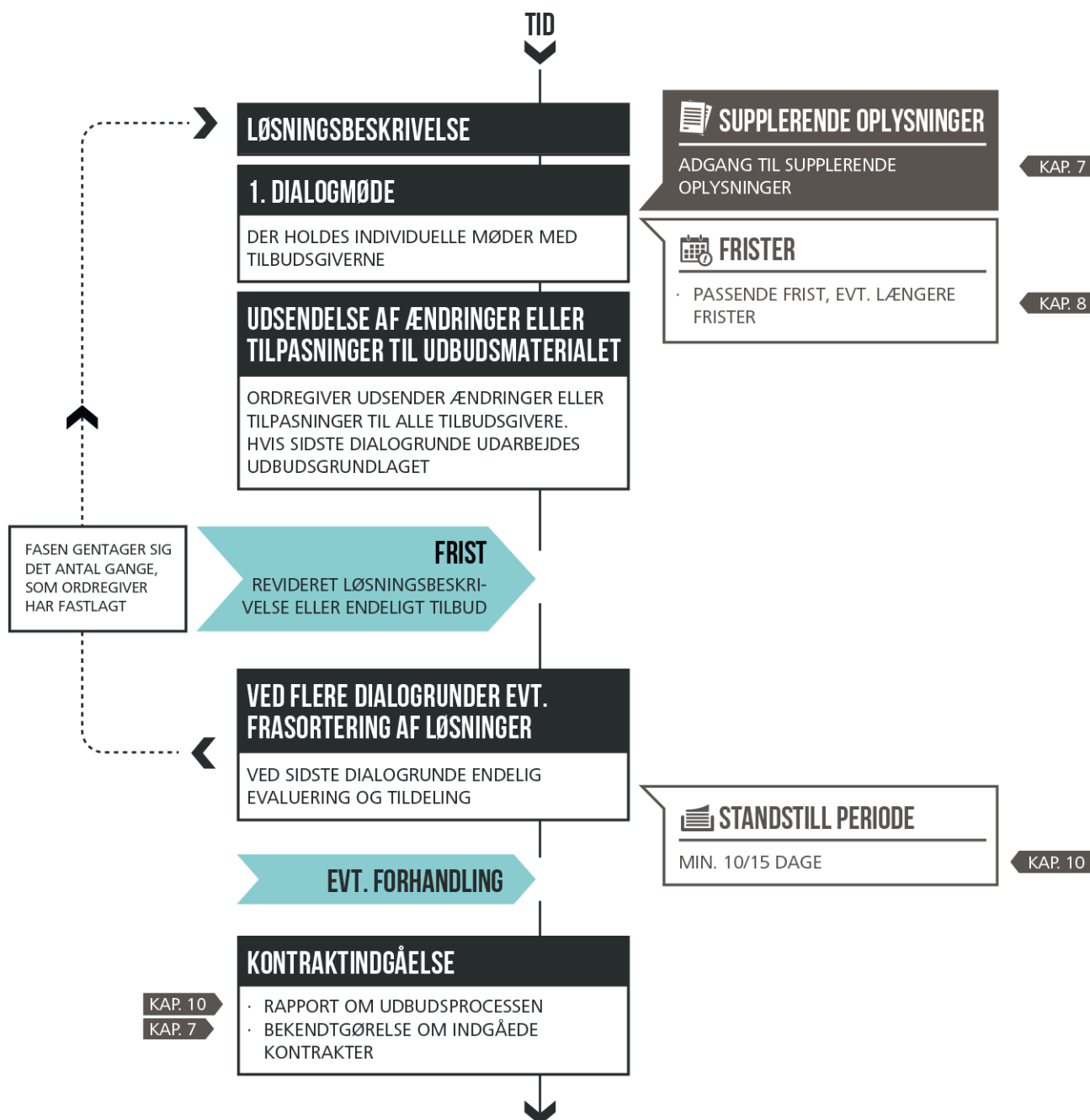
Ordregiver skal i udbudsbekendtgørelsen eller det beskrivende dokument beskrive, hvordan dialogforløbet forventes at forløbe. Beskrivelsen af dialogforløbet skal bidrage til, at ansøgerne kan planlægge og strukturere forløbet bedst muligt. Der er tale om beskrivelse af et dialogforløb, som ordregiver undervejs i proceduren har mulighed for at ændre.

Dialogfasen er illustreret i figur 5.7. Af figuren fremgår de forskellige faser, som ordregiver skal igennem ved gennemførelsen af dialogen.

---

<sup>119</sup> I bemærkningerne til udbudslovens § 70, stk. 2, fremgår det: "Ordregiver må ikke foretage *væsentlige ændringer* eller ændringer, der ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren." Angivelsen af væsentlige ændringer må, efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, være en fejl, som man skal se bort fra i forbindelse med dialogen med de udvalgte tilbudsgivere. Forarbejderne ses ikke at være i overensstemmelse med lovens ordlyd og adskiller sig i øvrigt fra, hvad der gælder ved gennemførelsen af forhandlinger i forbindelse med udbud med forhandling og innovationspartnerskaber. Der kan endvidere ikke være tiltænkt en indskrænket adgang til at foretage ændringer i udbudsmaterialet i forbindelse med konkurrencepræget dialog sammenlignet med de øvrige fleksible udbudsprocedurer.

Figur 5.7 Dialogfasen



Ordregiver skal beskrive det forventede dialogforløb, herunder hvor mange dialogmøder ordregiver forventer at afholde, samt om ordregiver undervejs kan begrænse antallet af løsninger, der drøftes under dialogforløbet. Hvis ordregiver i udbudsmaterialet eksempelvis har beskrevet et dialogforløb med tre dialogmøder og efter den første dialogrunde vurderer, at det kun er nødvendigt med to dialogrunder samlet, vil der altså ikke være noget til hinder for, at ordregiver afviger fra den oprindelige plan. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det vil være i strid med gennemsigtighedsprincippet, hvis ordregiver ændrer planen for dialogfasen på en måde, der gør, at dialogfasen i sidste ende gennemføres på en måde, der



---

er grundlæggende forskellig fra den oprindeligt beskrevne plan. En evt. ændring i dialogforløbet må endvidere ikke være udtryk for en usaglig forskelsbehandling af tilbudsgiverne.

Det er vigtigt at bemærke, at det ved konkurrencepræget dialog er antallet af løsninger, der kan begrænses og ikke antallet af tilbudsgivere. Formålet med dialogmøderne er at få fastlagt udbudsgrundlaget med henblik på, at der afgives tilbud. Alle udvalgte tilbudsgivere, der har interesse i at afgive tilbud, skal således have mulighed for det, jf. nedenfor om afgivelse af tilbud.

Ordregiver kan vælge at yde vederlag til tilbudsgiverne, der deltager i dialogmøderne. Vederlaget kan være et fast vederlag eller løbende betalinger. Der er tale om en procedure, der kan være omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, og det kan derfor være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til de tilbudsgivere, der deltager i dialogmøderne, da et vederlag også kan være med til at gøre det attraktivt at deltage i processen.

Konkurrencepræget dialog kan være en omkostningstung procedure, men det er i den forbindelse vigtigt at gøre opmærksom på, at ordregiver skal planlægge dialogforløbet under hensynstagen til anskaffelsens genstand, både i forhold til karakteren af de løsninger, der er dialog om, samt i forhold til værdien af den konkrete anskaffelse. Proceduren kan anvendes på løsninger, der kræver en tilpasning til ordregiverens specifikke behov. Der kan være tale om enkelte, specifikke løsninger på tilpasninger, som i nogle situationer vil kunne afklares ved et enkelt dialogmøde med hver tilbudsgiver. Proceduren kan også anvendes ved meget dyre og komplekse løsninger, som vil kræve flere dialogmøder med hver tilbudsgiver og en betydelig ressourceindsats fra både ordregiver og tilbudsgivere. Det må være i sådanne situationer, at ordregiver kan overveje at yde vederlag til tilbudsgiverne.

Et udbudsgrundlag, der er specifikt tilpasset ordregivers behov, kan fx føre til en mere simpel, billigere eller bedre løsning og et mere tilfredsstillende resultat, når løsningen er tilpasset ordregivers specifikke behov. Ordregiver bør ved anvendelsen af proceduren overveje, om de meromkostninger, der er forbundet med proceduren, kan opvejes ved, at opgaveløsningen kan resultere i et mere tilfredsstillende resultat.

Ordregiver skal afholde individuelle dialogmøder med alle tilbudsgivere. På dialogmøderne drøftes, hvilke løsninger der vil kunne opfylde ordregivers specifikke behov bedst muligt.

#### **5.5.2.4 Opmærksomhedspunkter under dialogmøderne**

Dialogmøderne skal overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Møderne skal endvidere være ledsaget af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, som særligt ordregiver skal være opmærksom på. Disse opmærksomhedspunkter uddybes nedenfor.

##### **Tilpasning og ændringer i udbudsmaterialet**

På baggrund af de individuelle dialogmøder med tilbudsgiverne har ordregiver mulighed for at foretage ændringer eller tilpasninger i forhold til de krav og ønsker, som ordregiver har angivet i udbudsbekendtgørelsen eller det beskrivende dokument. Ændringerne kendes først, når ordregiver har gennemført dialog med alle tilbudsgiverne og besluttet, hvilke dele der skal ændres eller tilpasses, samt evt. hvilke løsninger der arbejdes videre med. Evt. ændringer skal oplyses samtidigt og skriftligt til alle tilbudsgiverne, inden en evt. ny dialogfase igangsættes.

Det er ordregiver, der bestemmer, hvordan udbudsmaterialet udformes, så det bedst tilgodeser ordregivers behov. Dette gælder også, selvom en ændring af udbudsmaterialet vil gøre det lettere for visse tilbudsgivere at opfylde ordregivers behov end andre tilbudsgivere. Hvis der foretages en ændring, der tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiver kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige og ikkediskriminerende hensyn. Et sagligt krav kan eksempelvis

---

---

være, at en ændring medfører, at der kan opnås en væsentligt lavere pris, også selvom det ikke er alle tilbudsgiverne, som er i stand til at levere til den lavere pris.

### **Fortrolighed**

Ordregiver bør være særligt opmærksom på at sikre fortroligheden i forhold til de oplysninger, som tilbudsgiverne afgiver under dialogmøderne. Spørgsmålet om fortrolighed bør adresseres allerede i udbudsmaterialet med henblik på at forsikre tilbudsgiverne om, at evt. følsomme oplysninger behandles fortroligt af ordregiver.

Ordregiver må under dialogmøderne oplyse, at en tilbudsgivers løsning i visse sammenhænge er dårligere stillet i konkurrencen i forhold til de andre tilbudsgivers løsninger. Det er derimod ikke tilladt, at ordregiver over for andre deltagere afslører fortrolige oplysninger om de andre deltagere i konkurrencen. Ordregiver må ikke videregive informationer, som tilbudsgiverne har afleveret, eller som de har oplyst på dialogmøderne, og som de har betegnet som fortrolige, herunder, men ikke begrænset til, tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud.

Ved behandlingen af forretningshemmeligheder eller forretningsforhold bør ordregiver være særligt opmærksom på at forsikre tilbudsgiverne om, at disse oplysninger ikke bliver videregivet til andre, da dette vil stille tilbudsgiveren i en konkurrencemæssig ugunstig situation, der kan have stor økonomisk betydning for den pågældende virksomhed. Forretningsforhold omfatter eksempelvis produktionsmetoder, produktionsforhold, forretningsmæssige strategier, kontraktvilkår og markedsføringstiltag. Det er særligt vigtigt, at tilbudsgiverne kan deltage i dialogmøderne med vished om, at løsningsbeskrivelserne præsenteret i løsningsforslagene samt oplysninger om evt. priser holdes hemmelige i hele dialogforløbet.

Ordregiver skal iagttage fortrolighed under hele dialogforløbet. I den forbindelse opstår spørgsmålet om, hvordan ordregiver kan udnytte den viden, der er opnået under dialogmøderne. Tilbudsgivernes vilje til at deltage i en konkurrencepræget dialog kan afhænge af deres mulighed for at få fordele i konkurrencen af de idéer og løsningsforslag, som de selv har udviklet. Dette står i modsætning til ordregivers interesse i at få den samlet set bedste løsning ved at kombinere de forskellige bidrag og viden, som de har fået under dialogmøderne.

Denne fortrolighed sikres ved, at ordregiver ikke må videregive fortrolige oplysninger, som udleveres eller oplyses på møderne uden tilbudsgivers samtykke.<sup>120</sup> Tilbudsgiver kan give samtykke til, at de øvrige tilbudsgivere bliver oplyst om forhold, der ellers ville have været fortrolige. Samtykket må ikke være et generelt afkald på rettigheder, men skal vedrøre specifikke oplysninger.

Tilbudsgiverne skal forud for deltagelse i en konkurrencepræget dialog overveje, at der under processen kan være behov for, at man afgiver samtykke til, at ordregiver kan anvende enkelte idéer eller dele af løsningsforslag, som kan være med til, at der kan skabes et fælles udbudsgrundlag for afgivelse af tilbud. Dette kan være nødvendigt for at udvikle de bedste løsninger til den bedste pris.

Det er vigtigt, at ordregiver respekterer denne fortrolighed og ikke videregiver eller anvender fortrolige oplysninger uden tilbudsgivers samtykke. Det kan være en god idé, at ordregiver og tilbudsgiver under dialogfasen løbende har en dialog om, hvordan ordregiver kan anvende idéer og løsningsforslag, som tilbudsgiver oplyser.

---

<sup>120</sup> Jf. udbudslovens § 5, stk. 1.

---

---

Fortrolighed under en udbudsprocedure skal sikres, uanset hvilken procedure der anvendes, men det er særlig relevant ved de fleksible udbudsprocedurer som udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber, da der er mulighed for forhandling eller dialog med tilbudsgiverne. Ved konkurrencepræget dialog er tilbudsgivers bekymringer i praksis størst, da der er tale om en dialog om løsninger i forhold til, hvordan ordregivers specifikke behov kan imødekommes bedst muligt. De idéer og løsningsforslag, der kommer frem på møderne, skal være med til at danne udbudsgrundlaget for afgivelse af tilbud. Ordregiver er forpligtet til at sikre fortrolighed og kun anvende de informationer, man har fået samtykke til. Det vil være svært for ordregiver at udarbejde et udbudsgrundlag på baggrund af dialogmøderne, hvor tilbudsgiverne ikke samtykker til, at nogle oplysninger, idéer og løsninger anvendes.

Vurderer ordregiver, at der er tilbudsgivere, der ved konkrete projekter vil afholde sig fra at deltage i en konkurrencepræget dialog pga. dialogen om idéer og løsninger, kan ordregiver overveje, om udbud med forhandling i stedet for kunne være en mulighed. Ved udbud med forhandling udarbejder ordregiver et udbudsgrundlag forud for processen, og forhandlingerne gennemføres på baggrund af tilbudsgivernes indledende tilbud. Forhandlingerne skal resultere i, at udbudsgrundlaget ændres og tilpasses, således at tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud i forhold til ordregivers behov. Det vil ved udbud med forhandling ikke på samme måde være tilbudsgivernes idéer og konkrete løsningsforslag, der danner udbudsgrundlaget som ved konkurrencepræget dialog. Ønsker ordregiver derimod en innovativ løsning, der ikke allerede er tilgængelig på markedet, kan udbudsproceduren innovationspartnerskaber overvejes, jf. afsnit 5.6.

### **Begrænsning af antallet af løsninger**<sup>121</sup>

Dialogfasen kan bestå af flere faser med dialogmøder med henblik på at begrænse antallet af løsninger, der skal drøftes under dialogforløbet. Muligheden for en sådan løbende begrænsning af løsninger skal være anført i udbudsbekendtgørelsen. Der er tale om en begrænsning af løsninger og ikke antallet af tilbudsgivere.

Begrænsningen af løsninger skal ske på grundlag af kriterierne for tildeling og den evalueringsmetode, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller det beskrivende dokument.

### **Sikring af konkurrence om løsninger**<sup>122</sup>

Når ordregiver under dialogfasen ønsker at begrænse antallet af løsninger, der drøftes, skal ordregiver sikre, at der er konkurrence om kontrakten i procedurens sidste fase. Der er dog intet til hinder for, at ordregiver begrænser dialogen til en eller flere udvalgte løsninger.

Der er tale om begrænsning af løsninger og ikke tilbudsgivere. Men en begrænsning i løsninger kan dog føre til, at konkurrencen begrænses, hvis flere tilbudsgivere ikke vil kunne levere de tilbageværende løsninger. Ordregiver vil ikke være afskåret fra at foretage begrænsninger i antallet af løsninger, der fører til begrænsning i antallet af tilbudsgivere, hvis begrænsningen af antallet af løsninger beror på ordregivers saglige behov.

### **Dokumentation af dialogfasen**<sup>123</sup>

Ordregiver skal sikre gennemsigtighed i dialogfasen, og ordregiver skal dokumentere alle faser af forløbet samt sikre, at alle tilbudsgivere underrettes skriftligt om alle ændringer i

---

<sup>121</sup> Jf. udbudslovens § 70, stk. 3.

<sup>122</sup> Jf. udbudslovens § 146, stk. 2.

<sup>123</sup> Jf. udbudslovens § 70, stk. 6.

---

udbudsmaterialet, som dialogmøderne har ført til. Desuden skal løsningsbeskrivelser, der afgives under forløbet, afgives skriftligt.

Ordregiver skal desuden dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsprocessen.

Under dialogfasen skal ordregiver sikre, at alle tilbudsgivere behandles ens. Der må ikke udøves forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre.

Skriftlighedskravet er afgørende i forhold til at kunne dokumentere, at der er sket ligebehandling af tilbudsgiverne.

#### 5.5.2.5 Tilbudsfasen

Dialogfasen fortsætter, indtil ordregiver har indkredset den eller de løsninger, der bedst kan imødekomme ordregivers behov. Ordregiver erklærer herefter dialogen for afsluttet.

Ordregiver udarbejder udbudsgrundlaget på baggrund af dialogmøderne. Herefter opfordres alle tilbageværende deltagere til at afgive endeligt tilbud. Med de tilbageværende deltagere menes deltagere, som ikke aktivt har trukket sig fra konkurrencen inden dialogfasens afslutning, da ordregiver undervejs i dialogfasen kun må sortere løsninger fra og ikke tilbudsgivere. Alle deltagere skal således have mulighed for at afgive endeligt tilbud. Deltagerne skal indrømmes en passende frist til at afgive tilbud.

Ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Tildelingskriterierne pris og omkostninger kan ikke anvendes ved konkurrencepræget dialog.

Ordregiver har mulighed for, at de afgivne tilbud kan afklares, præciseres eller optimeres. Processen må ikke medføre, at der foretages væsentlige ændringer i tilbuddet eller udbudsgrundlaget, herunder fastsatte mindstekrav og kriterier for tildeling. Processen må ikke medføre konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

Tilbudsevalueringen sker herefter på baggrund af kriterierne for tildeling og den evalueringsmetode, som skal være angivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet. Se afsnit 10.5 om tildeling af kontrakt.

#### 5.5.2.6 Forhandling efter tildeling<sup>124</sup>

Ordregiver kan føre forhandlinger med den vindende tilbudsgiver. Der kan føres forhandlinger med henblik på at bekræfte økonomiske forpligtelser eller andre vilkår i tilbuddet. Der må ikke føres forhandlinger, der medfører, at der ændres ved grundlæggende elementer i det vindende tilbud eller i det udbudsgrundlag, der er afgivet tilbud på baggrund af, herunder de behov og krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Forhandlingerne må altså ikke medføre konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

---

<sup>124</sup> Jf. udbudslovens § 72, stk. 2 og 3.

## Boks 5.1

**Eksempel på en konkurrencepræget dialog**

En styrelse har et behov for at få effektiviseret myndighedens eksisterende sagsstyringssystem med henblik på at få optimeret arbejdsgangene og gøre myndighedens sagsbehandling mere effektiv.

For at understøtte målet om en mere effektiv sagsbehandling skal det nye system bl.a. understøtte de relevante processuelle skridt og derved minimere risikoen for sagsbehandlingsfejl. Derudover skal systemet have en overskuelig og lettilgængelig brugerflade.

Styrelsen vurderer, at konkurrencepræget dialog giver den bedste mulighed for at anskaffe et system, der lever op til effektivitetsmålsætningen, da der vil være tale om en tilgængelig løsning på markedet, som skal tilpasses styrelsens behov. Styrelsen ønsker en dialog om en tilpasning, der passer fuldstændigt til styrelsens behov.

Med henblik på at sikre en effektiv konkurrence om kontrakten har styrelsen fastsat, at der skal udvælges minimum fire og maksimalt seks virksomheder. Beslutningen er begrundet i, at der skønnes at være en flerhed af IT-virksomheder, som potentielt kan levere det ønskede produkt. Samtidig søger styrelsen at undgå, at der skal anvendes et uforholdsmæssigt ressourceforbrug på at gennemføre møder med flere end seks virksomheder.

Samtidig er det vurderingen, at det som udgangspunkt ikke er nødvendigt med mere end to dialogfaser, idet det ikke forventes at tage lang tid at indkredse de brugbare løsninger. De individuelle dialogmøder er fastsat til at vare ca. to timer hver. Styrelsen har beskrevet den nærmere fremgangsmåde i et beskrivende dokument. Der er i øvrigt oplyst, at der tages referat af de individuelle møder, som holdes fortroligt med henblik på at sikre, at de bedste løsningsforslag bliver diskuteret. Det er også oplyst, at fortrolighed og evt. samtykke til at anvende løsningsforslag og idéer vil blive drøftet på alle dialogmøder. Desuden er det oplyst, at der ikke ydes vederlag til de deltagende virksomheder, da de relativt få dialogmøder ikke skønnes at påføre virksomhederne væsentlige omkostninger ved deltagelse.

Det er angivet i materialet, at udvælgelsen af ansøgere sker på baggrund af ansøgernes kompetencer inden for levering af sagsstyringssystemer. Udvalgelsen vil ske på baggrund af de oplyste referencer for gennemførelse af lignende ydelser inden for de seneste tre år. Referencerne skal dokumentere tidligere opgaver med drift og implementering af lignende opgaver i større organisationer.

Tildelingskriteriet er bedste forhold mellem pris og kvalitet og bliver vurderet efter underkriterierne pris (30 pct.), service (20 pct.), brugervenlighed (20 pct.), effektivitet (20 pct.) og driftssikkerhed (10 pct.).

Ansøgningsfristen bliver fastsat til 30 dage efter afsendelse af udbudsbekendtgørelsen, idet udfærdigelsen af ansøgningen ikke forudsætter et forøget ressourceforbrug hos de potentielle ansøgere.

Efter ansøgningsfristens udløb er der blevet modtaget fem egnede ansøgninger. Eftersom udbudsbekendtgørelsens maksimumsantal er seks, er der ikke grund til at foretage en egentlig udvælgelse blandt ansøgerne. Ingen af ansøgerne er omfattet af en udelukkelsesgrund og lever alle op til kravene for egnethed. Alle fem ansøgere inviteres til at deltage i dialogfasen.

Hele formålet med dialogfasen er at få indblik i de tekniske løsningsmuligheder samt de økonomiske og juridiske vilkår, der bedst opfylder styrelsens behov og ønsker. I princippet kan alle dele af kontrakten drøftes, men det vil i de fleste tilfælde være mest hensigtsmæssigt, hvis dialogen ikke kommer til at berøre alle elementer af anskaffelsen. Det skal i den forbindelse holdes for øje, at dialogen ikke skal føre til et endeligt løsningsforslag, idet dette i højere grad er en

karakteristik ved det forhandlede udbud.

Inden de første individuelle forhandlingsmøder udsender styrelsen en dagsorden, som bestemmer, hvorledes møderne skal afholdes. Dagsordenen angiver længden af mødet, samt hvilke temaer der skal drøftes på mødet. På baggrund af dagsordenen anmoder styrelsen den enkelte virksomhed om at udarbejde en skriftlig løsningsbeskrivelse, som skal danne grundlag for de konkrete drøftelser. For at sikre at der ikke er tvivl om, at styrelsen har sikret ligebehandling mellem virksomhederne, udfærdiges der et referat for hvert individuelt møde. Referatet af de enkelte møder sendes ikke til alle virksomhederne, men kun den virksomhed, der har deltaget i det pågældende møde.

På baggrund af den første dialogrunde foretager styrelsen enkelte ændringer i det beskrivende dokument, som alle virksomhederne orienteres om. Orienteringen suppleres med en kort redegørelse om baggrunden for de pågældende ændringer. Derudover angiver orienteringen også, på hvilke punkter styrelsen er indstillet på at justere og supplere materialets tekniske, økonomiske og juridiske vilkår m.v., samt hvor der kan tages forbehold for angivelser i materialet.

I det konkrete udbud ser styrelsen ikke et behov for at indskrænke antallet af løsninger. Hvis ændringerne havde givet grundlag for dette, skulle styrelsen foretage denne begrænsning efter de førnævnte kriterier for tildeling.

Ændringen af det beskrivende dokument har imidlertid haft som konsekvens, at en virksomhed ikke ønsker at deltage i dialogen. Den pågældende virksomhed meddeler derfor styrelsen beslutningen. Virksomheden udgår dermed af proceduren og inddrages ikke yderligere i processen.

På det andet individuelle møde er målet at få afklaret, om de enkelte løsningsforslag kan imødekomme styrelsens behov, samt om forslagene er i overensstemmelse med evt. mindstekrav i det beskrivende dokument. Styrelsen benytter endvidere det andet møde til at få klarhed over, hvordan virksomhederne vil disponere opgaven.

Efter det andet dialogmøde vurderer styrelsen, at flere dialogrunder ikke vil være påkrævet. Styrelsen erklærer på den baggrund dialogen for afsluttet og udarbejder udbudsgrundlaget. Herefter opfordres de resterende fire virksomheder til at afgive tilbud på kontrakten. Pga. anskaffelsens komplicerede tekniske karakter sammenholdt med den omstændighed, at virksomhederne allerede har arbejdet med mulige løsninger igennem et længere stykke tid, skønner styrelsen, at en tilbudsfrist på 40 dage må være passende.

Efter tilbudsfristens udløb foretager styrelsen en tilbudsevaluering på baggrund af de angivne kriterier for tildeling og den offentliggjorte evalueringsmetode. Herefter tildeles kontrakten til den virksomhed, der har afgivet det tilbud, der vurderes at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

## 5.6 Innovationspartnerskaber<sup>125</sup>

Innovationspartnerskaber er en fleksibel udbudsprocedure, der giver mulighed for at indgå en eller flere længerevarende partnerskabskontrakter med henblik på udvikling og efterfølgende indkøb af nye, innovative varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, uden at det er nødvendigt at gennemføre en separat udbudsprocedure for indkøbet.

Kendetegnende for et innovationspartnerskab er, at ordregiver har en udfordring, der søges løst, men mangler indsigt i, hvordan dette i praksis skal ske. Innovationspartnerskabet kan eksempelvis gå ud på at udvikle nye produkter, processer eller arbejdsformer, og som bl.a. har til formål at bidrage til at løse samfundsmæssige udfordringer.

### 5.6.1 Hvornår kan man anvende innovationspartnerskaber?<sup>126</sup>

Proceduren innovationspartnerskab kan anvendes, hvis ordregiver vil udvikle en innovativ vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsarbejde, som ikke allerede er tilgængelig på markedet. Der skal være tale om reel innovation, dvs. at der ikke findes tilgængelige løsninger på markedet, som kan opfylde ordregivers behov.

Innovationspartnerskaber er en procedure, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

Innovationspartnerskaber er en ny procedure, men anvendelsesområdet må vurderes at have et vist sammenfald med anvendelsesområdet for de såkaldte offentlig-private innovationspartnerskaber (OPI). Et offentligt-privat innovationspartnerskab er et udviklingsorienteret samarbejde mellem offentlige og private aktører. Formålet med et OPI er at innovere og udvikle nye produkter, processer eller at afprøve en eksisterende løsning i en ny kontekst. Anvendelsen af OPI'er kan derfor tjene som inspiration til, hvornår innovationspartnerskabet med fordel kan anvendes.

*Eksempler på OPI<sup>127</sup>:*

- » Fredericia Kommune og virksomheden Sekoia har gennemført et samarbejde om at udvikle en platform, der kan IT-understøtte medarbejderne på plejecentre. Helt konkret er der blevet installeret touch-skærme i beboernes lejligheder, hvor medarbejderne har mulighed for at foretage administrative opgaver. Konkret resulterede samarbejdet i, at medarbejderne fik frigjort 12 ekstra minutter til beboerkontakt frem for administrative opgaver.
- » Region Syddanmark, Sydvestjysk Sygehus, Odense Universitetshospital og virksomheden Daintel har gennemført et udviklingssamarbejde, der har haft til formål at IT-understøtte intensiv- og anæstesiaafdelingerne på regionens sygehuse. Digitaliseringen har medført en mere systematisk registrering af patientoplysninger samt standardisering af protokoller, der har forsimplet medicineringen og ernæringsprocessen.
- » Region Hovedstaden, Herlev Kommune, Herlev Hospital og en række private virksomheder, herunder Grundfos BioBooster, har haft et samarbejde om at udvikle et rensningsanlæg,

<sup>125</sup> Jf. udbudslovens §§ 73-79.

<sup>126</sup> Jf. udbudslovens § 73.

<sup>127</sup> Eksemplerne stammer fra Lena Brogaard og Ole Helby (2014): "Oversigt over offentlig-private innovationspartnerskaber (OPI) på velfærdsområdet".

---

der kan rense spildevandet fra hospitalet, således at mængden af lægemiddelstoffer i spildevandet reduceres.

- » Københavns Kommune gennemfører et innovationssamarbejde med en række private partnere og videninstitutioner med henblik på at nå målsætningen om at gøre København CO<sub>2</sub>-neutral i 2025 og at forbedre fremkommelighed, grøn mobilitet og trafiksikkerhed.

Ved OPI-projekter har der dog været tale om et udviklingsforløb og derefter et udbud af den udviklede løsning. Udfordringen har tidligere været, at en privat part, der har deltaget i udviklingsarbejdet, har risikeret at blive ramt af udbudsretlig inhabilitet pga. vedkommendes konkurrencefordel i forbindelse med et efterfølgende udbud om anskaffelsen samt en modvilje mod at dele konkret viden med andre konkurrenter.

Innovationspartnerskabet har endvidere en vis lighed med gennemførelsen af prækommercielle indkøb. Prækommercielle indkøb er karakteriseret ved, at der foretages indkøb af forsknings- og udviklingsopgaver, og at indkøbene sker på konkurrencevilkår, hvor alle interesserede virksomheder har mulighed for at deltage. Et prækommercielt indkøb skal gerne udmøntes i et vist antal nye løsninger. Anskaffelsen og implementeringen af en løsning skal ske efter et forudgående udbud. Selvom det har været muligt at gennemføre et udbud vedr. udviklings-samarbejdet, har dette medført, at ordregiver har skullet beskrive og kravspecifisere den ønskede løsning. Dette har medført en risiko for, at der bliver opstillet nogle uforholdsmæssigt snævre rammer for udviklingen af nye løsninger.<sup>128</sup>

Innovationspartnerskabet giver ordregiver mulighed for at samle udbuddet, innovationsforløbet og et evt. efterfølgende indkøb i én procedure. Når udviklingen af en ny, innovativ løsning kan kombineres med den efterfølgende anskaffelse af løsningen i én samlet kontrakt, vil incitamentet øges for flere private leverandører til at deltage i udviklingen af de nye løsninger. Det skyldes først og fremmest udsigten til et salg af løsningerne til de offentlige myndigheder, men også at det samlede udbud af både udvikling og køb af løsningen eliminerer leverandørernes frygt for, at de efter at have gennemført udviklingsarbejdet bliver afskåret fra at deltage i et efterfølgende udbud om anskaffelse af løsningen som følge af udbudsretlig inhabilitet.

### 5.6.2 Fremgangsmåde

Processen ved et innovationspartnerskab er illustreret i figur 5.8. Af figuren fremgår de forskellige faser, som en ordregiver skal igennem ved gennemførelsen af et innovationspartnerskab.

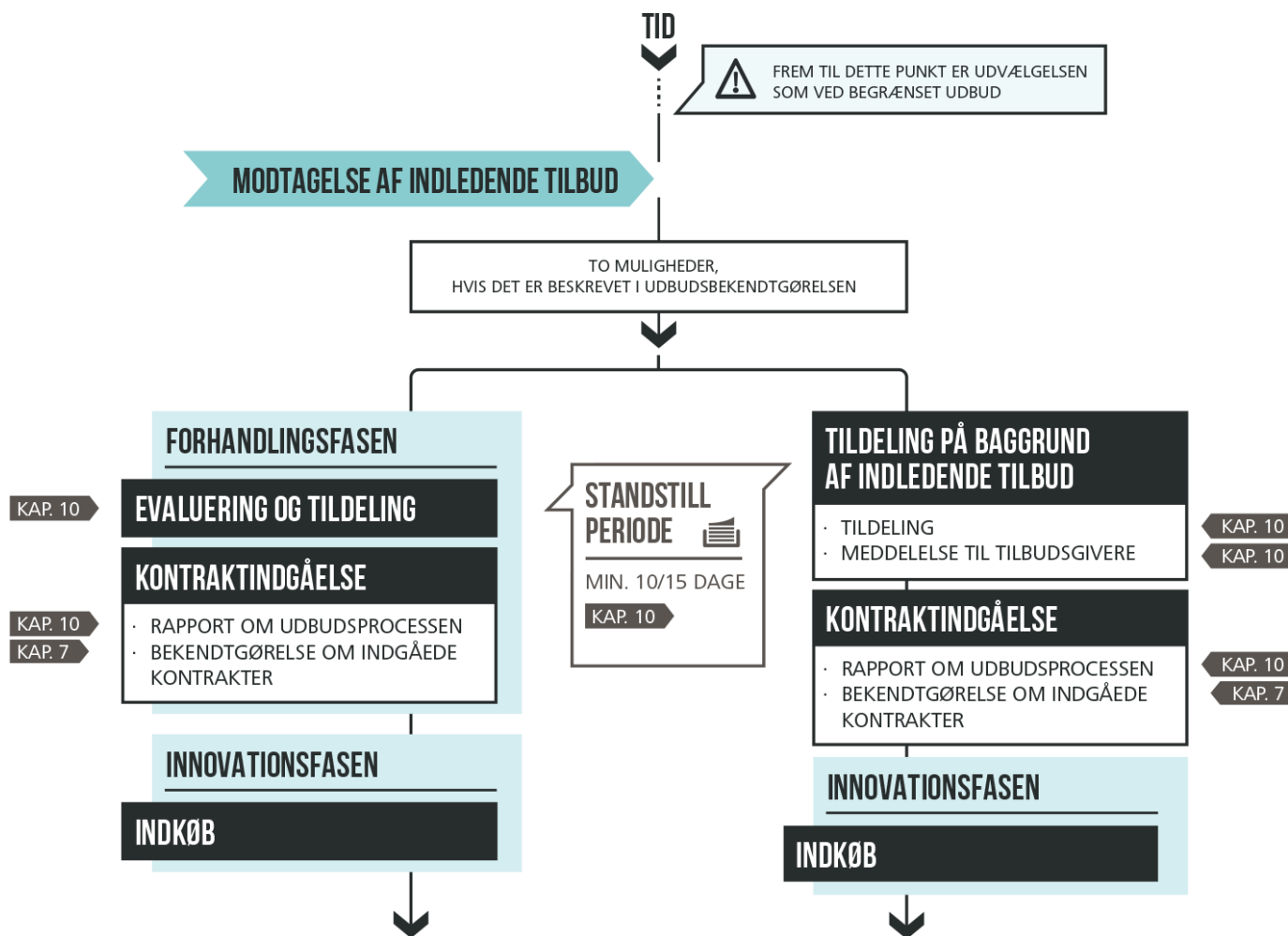
---

<sup>128</sup> For yderligere information skal der henvises til Rådet for Offentlig-Privat Samarbejdes vejledning "Innovationsfremmende indkøb" (2013).

---



Figur 5.8 Processen ved et innovationspartnerskab



Forhandlingsfasen uddybes i afsnit 5.6.2.5, og innovationsfasen uddybes i afsnit 5.6.4.

### 5.6.2.1 Potentialeberegning og markedsdialog

Anvendelsen af proceduren innovationspartnerskaber forudsætter, at ordregiver har identificeret et behov eller en problemstilling, som man søger at få løst, og at der ikke allerede findes en tilgængelig løsning på markedet, der kan dække ordregivers behov.

Behovet eller problemstillingen samt det økonomiske potentiale forbundet ved at finde en løsning på behovet kan fx identificeres vha. en potentialeberegning. En potentialeberegning er en afdækning af den forventede effekt af at finde en løsning på en eller flere givne problemstillinger. Det skal med andre ord vurderes, om gevinsten ved den udviklede løsning står mål med de omkostninger, hele innovations-/udviklingsforløbet kommer til at påføre aktørerne. Effekterne kan eksempelvis omfatte:

- » De økonomiske gevinster
- » Afdelte økonomiske besparelser
- » Velfærden for den enkelte borger.

For så vidt angår de identificerede behov, skal disse til at starte med ikke afgrænses alt for snævert. Behovene bør i højere grad identificeres generelt og kan til inspiration fx omhandle:

- » Den stigende andel af ældre borgere medfører et øget pres på de kommunale plejehjem. Der er derfor et behov for at finde løsninger på, hvordan man sikrer, at de ældre borgere kan forblive i eget hjem så lang tid som muligt.
- » De ansatte på landets plejehjem bruger i højere og højere grad tid på administrativt arbejde. Dette tager tid fra den direkte omsorg for beboerne. Der er derfor et behov for løsninger på, hvordan man kan lette de administrative byrder for det kommunalt ansatte plejehjems-personale.

På den anden side bør problemstillingen ikke defineres alt for bredt. Dette skyldes, at den efterfølgende markedsdialog derved let kan blive alt for omfangsrig og ressourcekrævende, hvis man opstiller en problemstilling, som er for vag eller meget overordnet.

Ved markedsdialogen kan interesserede virksomheder og offentlige myndigheder deltage. Formålet med dialogen er for det første at udelukke, at der eksisterer løsninger på markedet, som kan imødekomme ordregivers behov.<sup>129</sup> Hvis en forudgående markedsundersøgelse afslører, at der findes løsninger, der kan imødekomme ordregivers behov, forsvinder den grundlæggende forudsætning for, at proceduren kan anvendes. En markedsdialog er med til at sikre, at der ikke investeres for mange ressourcer i et projekt, før det er undersøgt, om der findes tilgængelige løsninger. Løsninger, der allerede sælges i et andet land, og som kun kræver nationale tilpasninger for at kunne anvendes efter danske forhold, anses ikke for at have karakter af reel innovation. Er dette tilfældet, kan ordregiver i stedet overveje procedurerne udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog.

For det andet skulle markedsdialogen gerne medvirke til en konkretisering af formålet med innovationspartnerskabet med henblik på at sikre, at det senere udbudsmateriale kan udformes på en måde, der sikrer, at de senere tilbud kan vurderes ud fra de samme kriterier for tildeling. Der kan i den forbindelse udarbejdes en behovsbeskrivelse og en konkretiseret beskrivelse af den pågældende problemstilling.

### 5.6.2.2 Udbudsmaterialet

Når ordregiver har afsøgt markedet, udfærdiges en behovsbeskrivelse, da dette udgør grundlaget for hele innovationspartnerskabet. Behovsbeskrivelsen skal offentliggøres på samme tid som udbudsbekendtgørelsen, som en del af det øvrige udbudsmateriale. Udbudsmaterialet skal derudover angive evt. mindstekrav og kriterierne for tildeling. Endelig er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at behovsbeskrivelsen eller udbudsmaterialet bør indeholde en redegørelse for baggrunden for at gennemføre et innovationspartnerskab, herunder at der ikke eksisterer tilgængelige løsninger på markedet.

#### Regulering af rettigheder

Der bør som en del af udbudsmaterialet vedlægges et udkast til en partnerskabskontrakt. Partnerskabskontrakten skal fastsætte de juridiske vilkår for gennemførelsen af et innovationspartnerskab. Evt. immaterielle rettigheder bør adresseres, da der er tale om et vigtigt forhold at få reguleret i partnerskabskontrakten. I den forbindelse bør ordregiver være opmærksom på, at innovationspartnerskabet skal struktureres, så der er et incitament for tilbudsgiv-

<sup>129</sup> Læs om markedsundersøgelse i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet i afsnit 7.3.

---

verne til at udvikle en innovativ løsning, da virksomhederne har en interesse i at kunne kapitalisere på udviklingen af et produkt, uagtet om dette rent faktisk ender med at blive købt af ordregiver.

Det skal reguleres, hvordan rettighederne til det, der evt. bliver udviklet, skal fordeles mellem parterne. Fordelingen af rettighederne til det udviklede har vist sig at være et vigtigt læringspunkt i forbindelse med gennemførte offentlig-private innovationspartnerskaber. Den private part i innovationspartnerskabet har et naturligt ønske om at kapitalisere på den udviklede idé. Ordregiver bør have dette for øje i forbindelse med rettighedsspørgsmålet, da chancen for et succesfuldt innovationspartnerskab må antages at blive forbedret, jo flere økonomiske aktører der finder deltagelsen attraktiv. Der vil være mulighed for at forhandle de immaterielle rettigheder under forhandlingsfasen, medmindre rettighederne er formuleret som minimumskrav i udbudsmaterialet.

### 5.6.2.3 Antal ønskede tilbudsgivere

Ved innovationspartnerskaber skal ordregiver tage stilling til, hvor mange ansøgere man vil opfordre til at afgive indledende tilbud. Dette skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Ordregiver skal mindst udvælge tre ansøgere, som man opfordrer til at afgive indledende tilbud. Fordi der er fastsat et minimumskrav om tre tilbudsgivere i loven, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at tre tilbudsgivere er tilstrækkeligt til at sikre konkurrencen om opgaven. Forholdene på det konkrete marked bør tages med i overvejelserne om, hvordan den bedste konkurrence sikres, samtidig med at der tages hensyn til omkostningerne for både ordregiver og tilbudsgivere. Ordregiver bør også tage med i overvejelserne, om man ønsker at udskille tilbudsgivere undervejs i forhandlingsfasen. Ved udskillelse undervejs i forhandlingsforløbet skal ordregiver fortsat sikre en vis konkurrence ved den endelige tildeling.

Hvis der modtages færre end tre ansøgninger, kan ordregiver opfordre den eller de egnede ansøgere til at afgive indledende tilbud. Det er dog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det ville være hensigtsmæssigt, hvis ordregiver vurderer hensigtsmæssigheden af at indlede et forhandlingsforløb med to tilbudsgivere. Ordregiver kan i den forbindelse overveje, om kravene til egnethed har været for strenge og derved udelukket andre aktører på markedet fra konkurrencen.

Ved proceduren innovationspartnerskaber findes der ikke nogen begrænsning for, hvor mange ansøgere der kan prækvalificeres. Men der stilles krav om, at mindste og største antal ønskede deltagere skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Der er tale om de samme overvejelser i forhold til antallet af ønskede tilbudsgiver som ved udbud med forhandling. Der henvises derfor til afsnit 5.4.2.1 under udbud med forhandling for uddybning heraf.

Ordregiver har mulighed for at indgå en eller flere partnerskabskontrakter på baggrund af udbuddet. Hvorvidt ordregiver vil indgå en eller flere partnerskabskontrakter, vil også have indflydelse på antallet af tilbudsgivere. Ordregiver skal angive i udbudsbekendtgørelsen, om man ønsker at indgå en eller flere partnerskabskontrakter.

Ved udvælgelsen er ordregiver underlagt en pligt til, som minimum, at lægge vægt på kriterier vedr. ansøgernes kapacitet inden for området forskning og udvikling eller udvikling og gen-

---

---

nemførelse af innovative løsninger. Der kan fx lægges vægt på, at ansøgere har erfaring eller kapacitet og kompetencer inden for udviklinger og gennemførelse af innovative løsninger. Dette vil kunne efterspørges som en del af kriterierne for ansøgers tekniske og faglige formåen.<sup>130</sup>

#### 5.6.2.4 Indledende tilbud

Ved innovationspartnerskabet skal de udvalgte tilbudsgivere afgive et indledende tilbud.

Ordregiver kan forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud. Dette skal i givet fald være angivet i udbudsbekendtgørelsen. Der er for så vidt ingen begrænsninger i ordregivers ret til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud. Ordregivers beslutning skal dog bygge på en saglig grund, der ikke er udtryk for en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Det må på den ene side ses som en fordel, at ordregiver angiver i udbudsbekendtgørelsen, at man forbeholder sig retten til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud. En sådan mulighed kan være med til at lægge pres på tilbudsgiverne, så de afgiver deres bedste tilbud fra start frem for at afgive et tilbud med henblik på forhandling. Modtager ordregiver de bedste tilbud fra start, kan det også få den betydning, at hvis kontrakten ikke tildeles på grundlag af det indledende tilbud, kan det under forhandlingsfasen evt. betyde færre forhandlingsrunder, hvilket er med til at reducere transaktionsomkostningerne for begge parter. På den anden side kan det være svært at vurdere, om det indledende tilbud er det bedste tilbud for ordregiver. Forhandlingsfasen kan være med til, at der skabes bedre og billigere løsninger på ordregivers behov. Vælger ordregiver at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud, går ordregiveren direkte til tildelingen af kontrakten, og forhandlingsfasen bliver ikke aktuel. Tildeling på grundlag af de indledende tilbud er ikke til hinder for, at der kan foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det indledende tilbud. Disse afklaringer og præciseringer må ikke have karakter af at være forhandlinger mellem ordregiver og den vindende tilbudsgiver, da ordregiver i så fald har pligt til at forhandle med alle og i stedet for at tildele på grundlag af de indledende tilbud skal gå til forhandlingsfasen.

#### 5.6.2.5 Forhandlingsfasen

Forhandlingsfasen starter efter modtagelsen af de indledende tilbud, og efter at ordregiver har konstateret, at kontrakten ikke skal tildeles på baggrund af de indledende tilbud.

Ordregiveren skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Forhandlingerne skal tage afsæt i de indledende tilbud med henblik på at tilpasse de udviklingsaktiviteter, som skal udføres til ordregiverens konkrete behov og krav. På forhandlingsmøderne drøftes, hvordan udbudsmaterialet, partnerskabskontrakten og tilbud kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver.

#### Hvad må der forhandles om?

Det indledende tilbud baseres på udbudsmaterialets angivelse af ordregivers behov. Det er i den forbindelse vigtigt, at ordregiver i videst muligt omfang formulerer funktionelle krav, som giver tilbudsgiver et frit rum for opfyldelsen og plads til at skabe innovation. Det kan dog være en god idé, at ordregiver fastsætter rammerne for projektet vha. mindstekrav. Ordregiver skal samtidig være opmærksom på, at mindstekrav ikke kan forhandles.

---

<sup>130</sup> Læs om kriterierne for teknisk og faglig formåen i afsnit 9.3.4.

---

---

Der må som udgangspunkt forhandles om alt, dog med undtagelse af følgende:

- » Grundlæggende elementer
- » Kriterier for tildeling
- » Mindstekrav
- » De endelige tilbud.

Disse begrænsninger svarer til de begrænsninger, forhandlingerne er underlagt ved anvendelse af proceduren udbud med forhandling i afsnit 5.4.2.3.

Forhandlingerne kan vedrøre alle aspekter vedr. anskaffelsen, herunder udviklingsforløbet, fremstilling af den påtænkte innovative løsning, betingelser og juridiske konsekvenser, der knyttes til hvert af de fastsatte resultatniveauer m.v. Der er tillige adgang til at forhandle om priselementer, så længe ordregiverne overholder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

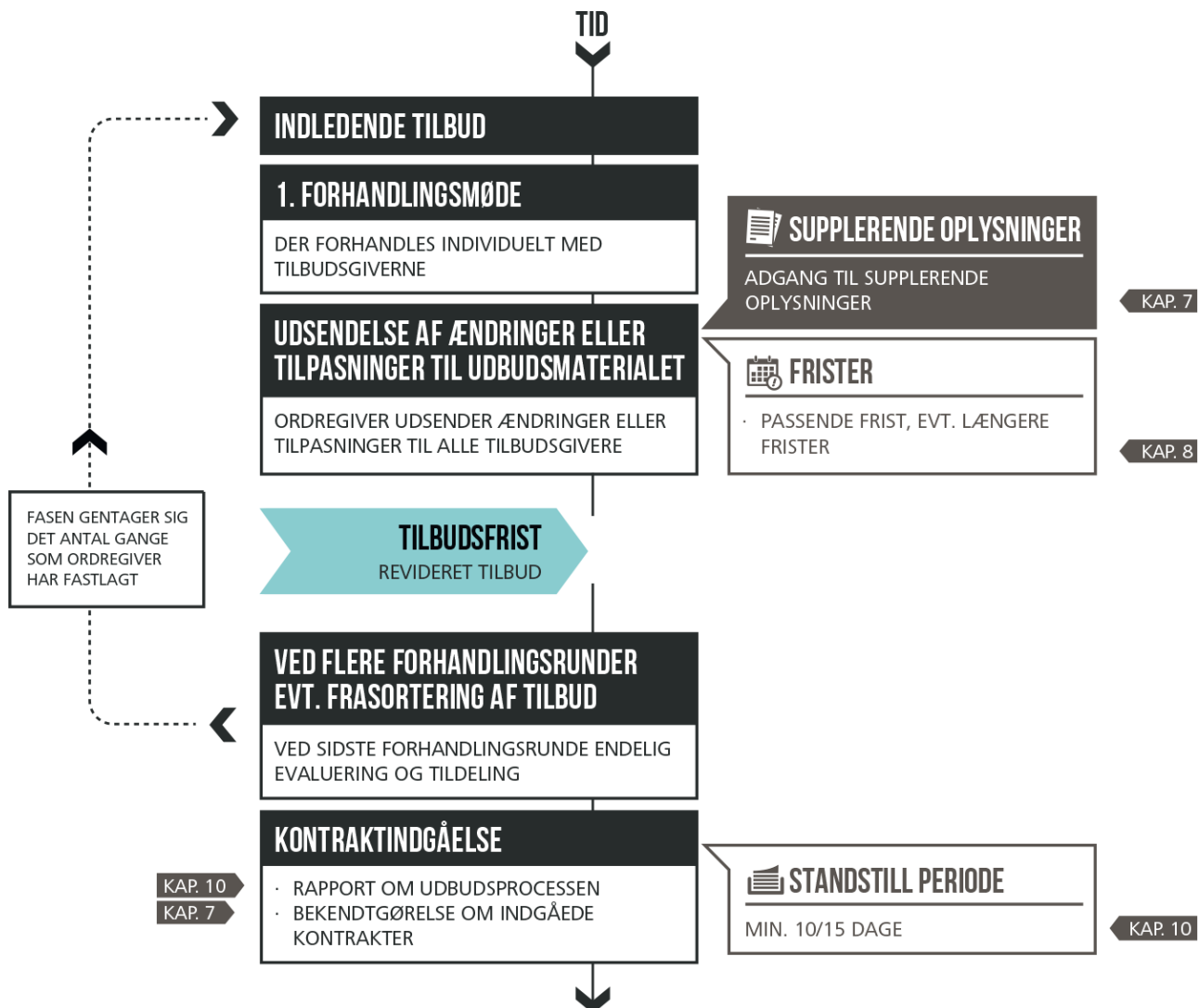
Vilkårene for partnerskabskontrakten skal endvidere fastsættes i forbindelse med forhandlingerne, herunder resultatniveauer og maksimumsomkostninger. Ved resultatniveau forstås det niveau, som den innovative løsning skal være på ved udløbet af hvert delmål. Ved maksimumsomkostninger forstås de omkostninger, der maksimalt må være forbundet med udvikling af den innovative løsning eller det efterfølgende indkøb.

#### **Fremgangsmåde ved gennemførelse af forhandlinger**

Ordregiver skal i udbudsmaterialet beskrive, hvordan forhandlingsforløbet forventes at forløbe. Der er tale om en beskrivelse af forhandlingsforløbet, som ordregiver undervejs i proceduren har mulighed for at ændre. Forhandlingsforløbet er illustreret nedenfor i figur 5.9. Figuren illustrerer hvilke proceduremæssige skridt ordregiver skal igennem i forbindelse med forhandlingerne og tildelingen.

---

Figur 5.9 Forhandlingsfasen ved innovationspartnerskab



Ordregiver skal beskrive det forventede forhandlingsforløb, herunder hvor mange forhandlingsrunder som skal afholdes, samt om der ved en eller flere af forhandlingsrunderne kan ske en begrænsning i antallet af tilbudsgivere. Beskrivelsen af det forventede forhandlingsforløb udelukker imidlertid ikke, at ordregiver undervejs i proceduren kan ændre i forhandlingsforløbet. Hvis ordregiver i udbudsmaterialet eksempelvis har beskrevet et forhandlingsforløb med tre forhandlingsmøder og efter den første forhandlingsrunde vurderer, at det kun er nødvendigt med to forhandlingsrunder samlet, vil der altså ikke være noget til hinder for, at ordregiver afviger fra den oprindelige plan. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det vil være i strid med gennemsigtighedsprincippet, hvis ordregiver ændrer planen for forhandlingsforløbet på en måde, der gør, at forhandlingsfasen i sidste ende gennemføres på en måde, der er grundlæggende forskellig fra den oprindeligt beskrevne plan. En evt. ændring i forhandlingsforløbet må endvidere ikke være udtryk for en usaglig forskelsbehandling af tilbudsgiverne.

Ønsker ordregiver en begrænsning af antallet af tilbudsgivere undervejs i forhandlingsfasen, skal dette være angivet i udbudsbekendtgørelsen. Har ordregiver angivet, at der kan ske en begrænsning af tilbudsgiverne i løbet af forhandlingerne, er ordregiver ikke forpligtet til at begrænse antallet af tilbudsgivere. Omvendt vil det ikke være muligt at begrænse antallet af tilbudsgiverne under proceduren, medmindre det er angivet i udbudsbekendtgørelsen.

---

Ordregiver kan vælge at yde vederlag til tilbudsgiverne, der deltager i forhandlingerne. Vederlaget kan være et fast vederlag eller løbende betalinger. Der er tale om en procedure, der kan være omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, og derfor kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til de tilbudsgivere, der deltager i forhandlingerne, da et vederlag også kan være med til at gøre det attraktivt at deltage i processen.

Innovationspartnerskaber kan anvendes, hvis der er tale om udviklingen af en kompleks og omfattende ydelse eller vare. Det er imidlertid ikke udelukket at anvende innovationspartnerskab i forbindelse med mindre udbud, hvor innovationsgraden ikke forventes at være omfattende. Der kan i den forbindelse tilrettelægges et forløb, som tager hensyn til dette. Der kan i disse situationer føres et kort forhandlingsforløb, der består af en enkelt forhandlingsrunde. Forhandlingsmøderne kan i den forbindelse begrænse sig til en generel tilbagemelding på de indledende tilbud eller en evt. afklaring af forbehold i tilbuddene. Dette medfører, at der kan gennemføres et forhandlingsforløb, der ikke forudsætter et specielt omfattende forbrug af ordregivers og tilbudsgivernes ressourcer.

Ordregiver skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Disse forhandlinger skal tage afsæt i de enkelte tilbud. På forhandlingsmøderne skal det drøftes, hvordan udbudsmaterialet og tilbuddet kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver.

### 5.6.2.6 Opmærksomhedspunkter under forhandlingerne

Ud over at sikre, at principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet iagttages under forhandlingerne, er der i det følgende opstillet en række punkter, som ordregiver skal være opmærksom på i forbindelse med forhandlingerne. Disse opmærksomhedspunkter uddybes nedenfor.

#### Tilpasning og ændringer i udbudsmaterialet

På baggrund af de individuelle forhandlinger med tilbudsgiverne har ordregiver mulighed for at foretage ændringer eller tilpasninger i udbudsmaterialet. Ændringerne kendes først, når ordregiver har gennemført en forhandlingsrunde med alle tilbudsgiverne og besluttet, hvilke dele der skal ændres eller tilpasses. Evt. ændringer skal oplyses samtidigt og skriftligt til alle tilbudsgiverne, og ordregiver skal give tilbudsgiverne en passende frist til at indarbejde ændringerne og indgive et ændret tilbud.

Det er ordregiver, der bestemmer, hvordan udbudsmaterialet udformes, så det bedst tilgodeser ordregivers behov. Dette gælder også, selvom en ændring af udbudsmaterialet vil gøre det lettere for visse tilbudsgivere at opfylde ordregivers behov end for andre tilbudsgivere. Hvis der foretages en ændring, der tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiver kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige og ikkediskriminerende hensyn. Et sagligt krav kan eksempelvis være, at en ændring medfører, at der kan opnås en væsentligt lavere pris, også selvom det ikke er alle tilbudsgiverne, der rent faktisk kan levere til den lavere pris.

#### Fortrolighed

Ordregiver bør være særligt opmærksom på at sikre fortroligheden i forhold til de oplysninger, som tilbudsgiverne afgiver under forhandlingerne. Spørgsmålet om fortrolighed bør adresseres allerede i udbudsmaterialet med henblik på at forsikre tilbudsgiverne om, at evt. følsomme oplysninger behandles fortroligt af ordregiver.

Ordregiver må under forhandlingerne godt oplyse, at et tilbud i visse sammenhænge er dårligere stillet i konkurrencen i forhold til de andre tilbud. Det er derimod ikke tilladt, at ordregiver over for andre deltagere afslører fortrolige oplysninger om de andre deltagere i konkurrencen. Ordregiver må ikke videregive informationer, som tilbudsgiverne har fremsendt, og som er betegnet som fortrolige, herunder, men ikke begrænset til, tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud.

---

Ved behandlingen af forretningshemmeligheder eller forretningsforhold bør ordregiver være særligt opmærksom på at forsikre tilbudsgiverne om, at disse oplysninger ikke bliver videregivet til andre, da dette vil stille tilbudsgiveren i en konkurrencemæssig ugunstig situation, der kan have stor økonomisk betydning for den pågældende virksomhed. Forretningsforhold omfatter eksempelvis produktionsmetoder, produktionsforhold, forretningsmæssige strategier, kontraktvilkår og markedsførings tiltag. Det er særligt vigtigt, at tilbudsgiverne kan deltage i forhandlingerne med vished om, at løsningsbeskrivelserne præsenteret i tilbuddene og prisforhandlingerne holdes hemmeligt under hele forhandlingsforløbet.

Ordregiver skal iagttage fortrolighed under hele forhandlingsforløbet. I den forbindelse opstår spørgsmålet om, hvordan ordregiver kan udnytte den viden, der er opnået under forhandlingerne. Tilbudsgivernes vilje til at deltage i forhandlinger kan afhænge af deres mulighed for at få fordele i konkurrencen af de idéer og løsningsforslag, som de selv har udviklet. Dette står i modsætning til ordregivers interesse i at få den samlede bedste løsning ved at kombinere de forskellige bidrag og viden, som de har fået under forhandlingerne.

Denne fortrolighed sikres ved, at ordregiver ikke må videregive fortrolige oplysninger, som udleveres under proceduren, uden tilbudsgivers samtykke.<sup>131</sup> Tilbudsgiver kan give samtykke til, at de øvrige tilbudsgivere bliver oplyst om forhold, der ellers ville have været fortrolige. Samtykket må ikke være et generelt afkald på rettigheder, men skal vedrøre specifikke oplysninger.

Tilbudsgiverne skal forud for deltagelse i forhandlingerne overveje, at der under processen kan være behov for, at man afgiver samtykke til, at ordregiver kan anvende enkelte idéer eller dele af løsningsforslag, som kan være med til, at der kan skabes et fælles grundlag for afgivelse af endeligt tilbud. Dette kan være nødvendigt, for at ordregiver får de bedste løsninger til den bedste pris.

Det er vigtigt, at ordregiver respekterer denne fortrolighed og ikke videregiver eller anvender fortrolige oplysninger uden tilbudsgivers samtykke. Det kan således være en god idé, at ordregiver og tilbudsgiver under forhandlingsfasen løbende har en dialog om, hvordan ordregiver kan og må anvende løsningsforslag fra tilbudsgiverens tilbud.

### **Begrænsning af antallet af tilbudsgivere**<sup>132</sup>

Forhandlingerne kan finde sted i flere forhandlingsrunder med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles om. En sådan løbende begrænsning kan kun anvendes, hvis det er anført som en mulighed i udbudsbekendtgørelsen.

Dette indebærer, at ordregiver i løbet af forhandlingsfasen og i overensstemmelse med den forventede tidsplan for forhandlingerne kan indskrænke antallet af tilbud, der forhandles om. Vurderingen af, hvilke tilbud der skal udvælges, og hvilke tilbud der skal vælges fra, skal baseres på de kriterier for tildeling og den evalueringsmetode, som skal være angivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet.

### **Sikring af konkurrence**<sup>133</sup>

Når ordregiver i løbet af forhandlingsfasen begrænser antallet af tilbud, der forhandles om, skal ordregiver sikre, at der er et tilstrækkeligt antal tilbudsgivere i procedurens sidste fase

<sup>131</sup> Jf. udbudslovens § 5, stk. 1.

<sup>132</sup> Jf. udbudslovens § 77, stk. 4.

<sup>133</sup> Jf. udbudslovens § 146.



---

med henblik på at sikre konkurrencen om kontrakten. Denne pligt kan have indflydelse på ordregivers handlefrihed i alle stadier af proceduren.

Ordregiver kan for det første komme i en situation, hvor ansøgningsfasen kun udmønter sig i to egnede ansøgere. I disse situationer er ordregiver ikke afskåret fra at indlede forhandlinger med de pågældende ansøgere. Eftersom der er tale om et snævert konkurrencefelt, er ordregiver afskåret fra at begrænse antallet af ansøgere yderligere i forbindelse med forhandlingerne, idet det må lægges til grund, at en enkelt tilbudsgivers tilbud ikke kan sikre konkurrencen om den endelige kontrakt.

I en situation, hvor ordregiver har prækvalificeret fx fire virksomheder, vil det afhænge af en konkret vurdering, om man kan skære antallet af tilbudsgivere ned til to inden afgivelsen af det endelige tilbud. Der vil være tale om en konkret vurdering, hvor bl.a. ordregivers og tilbudsgivernes ressourceforbrug kan indgå. Derudover kan kontraktens værdi samt innovationshøjden inddrages i vurderingen.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at pligten til at sikre konkurrence ikke omfatter situationer, som er uden for ordregivers kontrolsfære. Det betyder, at hvis der ikke er et tilstrækkeligt antal kvalificerede ansøgere, eller hvis der ikke modtages mere end et eller to indledende tilbud, er ordregiveren ikke forpligtet til at annullere udbudsproceduren, men kan fortsætte udbudsproceduren med den eller de pågældende tilbudsgivere.

På samme måde er ordregiveren ikke forpligtet til at sikre konkurrence i den afsluttende fase, hvis en eller flere tilbudsgivere vælger at trække sig fra udbudsprocessen, så der ikke er mulighed for konkurrence. Det er alene forhold, der kan tilskrives ordregiveren, som kan medføre, at ordregiver ikke har sikret tilstrækkelig konkurrence. Som følge heraf vil det være sagligt at have én tilbudsgiver i den afsluttende fase, hvis ordregiveren objektivt kan konstatere, at det alene er denne ene tilbudsgiver, der kan opfylde de af ordregiverens sagligt stillede krav.

Som følge heraf må ordregiver ikke tilrettelægge processen på en måde, hvor der alene er én tilbudsgiver tilbage i den afsluttende fase, medmindre det beror på forhold, som ikke kan tilskrives ordregiveren.

### **Dokumentation af forhandlingsforløbet**<sup>134</sup>

Ordregiver skal sikre gennemsigtighed i forhandlingsforløbet, og ordregiver skal dokumentere alle faser af forhandlingsforløbet samt sikre, at alle (tilbageværende) tilbudsgivere underrettes skriftligt om alle ændringer i udbudsmaterialet, som forhandlingerne har ført til. Desuden skal alle tilbud, der afgives under forløbet, afgives skriftligt.

Ordregiver skal desuden dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsprocessen.

Under forhandlingsfasen skal ordregiver sikre, at alle tilbudsgivere behandles ens. Der må ikke udøves forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre.

Skriftlighedskravet er afgørende i forhold til at kunne dokumentere forløbet af proceduren i forbindelse med en evt. klagesag.

---

<sup>134</sup> Jf. udbudslovens § 77, stk. 5.

---

### 5.6.3 Afgivelse af endeligt tilbud

Når ordregiver vil afslutte forhandlingerne, meddeles dette til de tilbageværende tilbudsgivere, og der fastsættes en passende frist for afgivelse af endeligt tilbud.

Ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Tildelingskriterierne pris og omkostninger kan ikke anvendes ved innovationspartnerskaber.

Efter afgivelse af endeligt tilbud er der ikke mulighed for at forhandle med tilbudsgiverne, men der er intet til hinder for, at der kan foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det endelige tilbud. Disse afklaringer og præciseringer må dog ikke give anledning til forskelsbehandling mellem tilbudsgiverne.

Hvis en tilbudsgiver har taget forbehold om et grundlæggende element i det endelige tilbud, kan ordregiver anmode om, at forbeholdet frafaldes, hvis denne mulighed er beskrevet i udbudsmaterialet. Hvis tilbudsgiver herefter ikke frafalder forbeholdet, er ordregiver forpligtet til at afvise tilbuddet.

Tilbudsevalueringen sker herefter på baggrund af kriterierne for tildeling og den evalueringsmetode, som skal være angivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet. Se afsnit 10.5 om tildeling af kontrakt.

### 5.6.4 Innovationsfasen

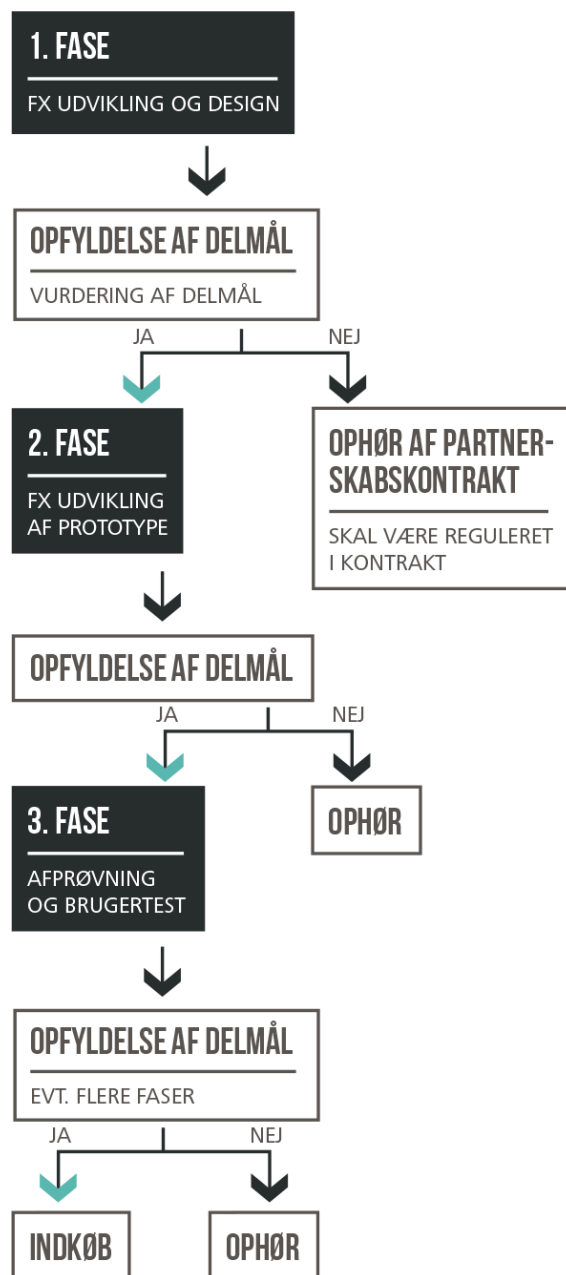
Når den eller de vindende tilbudsgivere er valgt, og partnerskabskontrakten eller partnerskabskontrakterne er endeligt indgået, starter innovationsfasen, hvor den eller de tilbudte løsninger skal udvikles.

Udviklingsarbejdet skal være opdelt i faser, der afspejler innovationsprocessen og karakteren af den eller de løsninger, der skal udvikles, dvs. hvorvidt det er en vare, tjenesteydelse eller et bygge- og anlægsarbejde, der skal udvikles. Der skal til hver fase være defineret et eller flere delmål. Delmålene fastsættes under forhandlingerne.

Innovationsfasen tilrettelægges og tilpasses den innovative løsning, der skal udvikles. Selve forløbet af en innovationsfase er ikke reguleret i udbudsloven, og figur 5.10 nedenfor skal ses som et eksempel på et forløb af en innovationsfase.

---

Figur 5.10 Innovationsfasen



Længden og varigheden af de enkelte faser under innovationsfasen skal fremgå af partnerskabskontrakten. Der bør endvidere formuleres bestemmelser i partnerskabskontrakten, der giver rum for de ændringer eller justeringer af de aftalte faser og delmål, som må antages at være sædvanlige i et udviklingsforløb.

Ordregiver skal i partnerskabskontrakten sikre, at man efter hver fase kan bringe en partnerskabskontrakt til ophør, hvis partneren ikke har opnået de aftalte delmål, dvs. den innovative løsning ikke er på det aftalte resultatniveau ved afslutningen af en fase. Muligheden for at

---

kunne afslutte et innovationspartnerskab er nødvendig, da det kan vise sig, at udviklingsarbejdet ikke vil føre til de aftalte resultatniveauer, eller at omkostningerne ikke vil stå mål med den endelige løsning.

Pga. innovationspartnerskabernes ofte langvarige karakter er ordregiver underlagt en pligt til at betale vederlag i passende rater.<sup>135</sup> Et innovationspartnerskab kan, som tidligere nævnt, være forbundet med væsentlige omkostninger for den eller de private parter. Samtidig kan en ratevis betaling også begrænse ordregivers udgifter, såfremt partnerskabet skal afbrydes i utide. Det vil være en konkret vurdering, hvad der er passende rater. De fastsatte delmål og delmålenes tidsmæssige placering kan indgå i vurderingen af, hvad der må være passende rater.

Ordregiveren skal så vidt muligt sikre, at innovationspartnerskabet eller innovationspartnerskabernes struktur, løbetid og værdien af de forskellige faser afspejler innovationsgraden af den eller de ønskede løsninger, og at rækkefølgen af forsknings- og innovationsaktiviteterne er nødvendige for udviklingen af en innovativ løsning.

Den anslåede værdi af det påtænkte indkøb af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder skal være proportional i forhold til den nødvendige investering, der er i at udvikle løsningen. Vurderingen af proportionaliteten kan både vedrøre de forventede omkostninger, der er forbundet med udviklingen af løsningen, men også den værdi, som løsningen vil have for ordregiverne, samt hvad løsningen vil medføre af bredere økonomiske, miljømæssige og samfundsmæssige fordele.

Ordregiverne skal endvidere strukturere partnerskaber på en sådan måde, at konkurrencen ikke hindres, begrænses eller fordrejes.<sup>136</sup>

### 5.6.5 Indkøbet

Når innovationsfasen er afsluttet, starter indkøbsfasen. Købet af den endelige løsning skal være reguleret i partnerskabskontrakten og formuleret enten som en option eller en købsforpligtelse.

Hvordan indkøbene mest hensigtsmæssigt foretages, kan aftales under forhandlingsfasen og kan bl.a. også afhænge af, om der indgås flere partnerskabskontrakter og særligt, hvis partnerskabskontrakterne og de udviklede løsninger dækker de samme behov hos ordregiveren. Ved flere partnerskabskontrakter, der dækker samme behov, kunne indkøberne enten fordeles ligeligt mellem partnerne, eller der kunne iværksættes miniudbud mellem partnerne.<sup>137</sup>

## 5.7 Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse<sup>138</sup>

Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse er en undtagelse i forhold til de øvrige udbudsprocedurer og må derfor kun anvendes i ganske særlige tilfælde.

---

<sup>135</sup> Jf. udbudslovens § 78, stk. 3.

<sup>136</sup> Jf. udbudslovens § 79, stk. 2.

<sup>137</sup> Læs om miniudbud under en rammeaftale i afsnit 6.2.5.2.2.

<sup>138</sup> Jf. udbudslovens §§ 80-83.

---

---

At betegne udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse som en udbudsprocedure er på sin vis misvisende, idet proceduren er kendetegnet ved ikke at være underlagt lovens procedureregler i forbindelse med fremgangsmåde, tidsfrister m.v.

Er en anskaffelse omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde, kan ordregiver frit bestemme, hvem og hvor mange tilbudsgivere man ønsker at forhandle med, eller om kontrakten skal tildeles direkte uden gennemførelsen af egentlige forhandlinger.

### **5.7.1 Hvornår kan udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse anvendes?**

Proceduren kan kun anvendes i særlige tilfælde. Eftersom der er tale om en procedure, der kun rent undtagelsesvis kan benyttes, skal tilfældene fortolkes indskrænkende. Ordregiver skal være opmærksom på, at man har bevisbyrden for, at de særlige betingelser for at tildele en kontrakt efter udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse er til stede.

Udbudsloven opregner de tilfælde, hvor proceduren kan anvendes. Listen er udtømmende.

#### **5.7.1.1 Situationer som er fælles for bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter<sup>139</sup>**

##### **Ingen eller kun irrelevante ansøgninger og tilbud**

Hvis der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud ikke er modtaget ansøgninger eller tilbud, eller hvis modtagne ansøgninger eller tilbud er irrelevante i forhold til kontrakten, kan ordregiver indgå kontrakt uden forudgående offentliggørelse.

En ansøgning om deltagelse anses for irrelevant, når en ansøger er omfattet af udbudslovens udelukkelsesgrunde eller ikke opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed.

Et tilbud anses som irrelevant, når det er åbenbart, at tilbuddet ikke uden væsentlige ændringer kan opfylde ordregiverens behov som angivet i udbudsmaterialet.

Det er en betingelse for anvendelsen af denne undtagelse, at der ikke foretages ændringer i grundlæggende elementer i det oprindelige udbudsmateriale under de forhandlinger, som ordregiveren gennemfører. En ændring vil være grundlæggende, hvis ændringen kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse, såfremt ændringen havde fremgået i forbindelse med den oprindelige udbudsprocedure.

##### **Kun én økonomisk aktør**

Hvis en kontrakt kun kan leveres af én bestemt aktør på hele det indre marked, kan proceduren anvendes, hvis betingelserne nedenfor er opfyldt.

Der skal være tale om en situation, hvor der kun ville være én tilbudsgiver, hvis der blev gennemført en udbudsprocedure, hvilket derfor vil gøre proceduren unødvendig. Det er afgørende, om der er andre forsyningskilder på markedet. I den forbindelse er det ikke tilstrækkeligt, at en bestemt leverandør anses for at være bedst egnet til at løse opgaven. Ordregiver kan ikke tilrettelægge sine krav sådan, at der kun er én bestemt leverandør, der kan opfylde dem.

Bestemmelsen kan anvendes i følgende tilfælde:

---

<sup>139</sup> Jf. udbudslovens § 80.

---

- 
- » Formålet med udbuddet er at skabe eller erhverve et unikt kunstværk eller en unik kunstnerisk optræden.
  - » Manglende konkurrence pga. tekniske årsager.
  - » Beskyttelse af eksklusive rettigheder, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder.

Den første situation opstår, hvis formålet er at skabe eller erhverve et unikt kunstværk eller en unik kunstnerisk optræden, dvs. hvor kunstnerens identitet i sig selv bestemmer selve kunstværkets unikke karakter og værdi.

Den anden og tredje situation finder kun anvendelse, hvis der er tale om manglende konkurrence eller beskyttelse af eksklusive rettigheder. Tekniske årsager skal dokumenteres grundigt og kan eksempelvis bestå i, at det vil være nærmest umuligt for en anden tilbudsgiver at sikre den krævede gennemførelse, eller at det er nødvendigt at anvende specifik viden, redskaber eller midler, som kun en enkelt tilbudsgiver har til rådighed. Tekniske årsager kan endvidere være krav om specifik interoperabilitet, der skal opfyldes for at sikre funktionsdygtighed af det pågældende indkøb.

Det er kun situationer med objektiv eksklusivitet, der kan betinge anvendelsen af udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvor situationen med eksklusivitet ikke er skabt af ordregiver selv med henblik på den fremtidige udbudsprocedure.

### **Tvingende grunde**

Ordregiver kan anvende proceduren, hvis der foreligger tvingende grunde. De tvingende grunde skal følge af begivenheder, som ordregiver ikke har kunnet forudse, og som gør det umuligt at overholde fristerne for hasteprocedurer for offentligt udbud, begrænset udbud eller udbud med forhandling.<sup>140</sup>

Tvingende grunde udgør ekstraordinære situationer, som under ingen omstændigheder må kunne tilskrives ordregiver. Dette kan fx være tilfældet, hvor naturkatastrofer kræver øjeblikkelig handling af hensyn til menneskers liv og sundhed. Ved vurdering af, om der er tale om tvingende grunde, foretages en vurdering af arten og omfanget af den skade, som kan indtræde, og risikoen for, at den rent faktisk indtræder, hvis udbudsformen ikke anvendes.

Det er et krav, at den kontrakt, der indgås pga. tvingende grunde, begrænses til det nødvendige. Kan kontrakten opdeles, omfattes kun de dele af kontrakten, som de tvingende grunde er knyttet til, mens de øvrige udbydes efter de sædvanlige regler. Kontrakter, der indgås pga. tvingende grunde, bør som udgangspunkt kun have en varighed svarende til den tid, det vil tage at udbyde opgaven.

---

<sup>140</sup> Læs om tidsfrister i kapitel 8.

---

Boks 5.2  
 Eksempel – flygtningekrise<sup>141</sup>

I en situation, hvor der over kort tid ankommer et stort antal asylansøgere til medlemsstaterne, kan der opstå et akut behov for at foretage indkøb, som ikke kan afvente gennemførelsen af en almindelig udbudsprocedure. Der kan eksempelvis opstå behov for opførelse eller renoivering af bygninger, indkøb af varer (fx telte, containere, tøj, tæpper, senge, mad) samt tjenesteydelser (fx rengøring, sundhedsydelser, catering, sikkerhed). Det må lægges til grund, at ordregiver ikke har kunnet forudse det pludselige behov, der er opstået for at hjælpe det forøgede antal asylansøgere, og at den pludselige og akutte situation gør anvendelsen af de almindelige udbudsprocedurer uanvendelige. Undtagelsen kan kun anvendes, hvis det ikke er muligt at gennemføre en udbudsprocedure efter hasteproceduren. Undtagelsen kan også kun anvendes, indtil der findes en vedvarende løsning – fx indgåelse af rammekontrakter.

### 5.7.1.2 Særlige situationer vedr. vareindkøbskontrakter<sup>142</sup>

Ordregiver kan anvende proceduren udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse i forbindelse med vareindkøbskontrakter, hvis den konkrete anskaffelse er omfattet af et af de følgende tilfælde:

#### **Varen er alene fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling**

Omfattet af denne bestemmelse vil være indkøb af fx en prototype, men det vil ikke være muligt at tildele kontrakter, der omfatter serieproduktion til påvisning af varens handelsmæssige levedygtighed eller til dækning af forsknings- og udviklingsomkostninger. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med bestemmelsen om, at køb af forsknings- og udviklingstjenesteydelser er undtaget fra udbudslovens anvendelsesområde i visse situationer.<sup>143</sup> Denne bestemmelse bringer således et forsknings- og udviklingsprojekt et skridt videre, ved at ordregiver kan få fremstillet en prototype uden udbud.

#### **Ved supplerende vareleveringer fra den oprindelige leverandør**

Bestemmelsen kan anvendes ved supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør til delvis fornyelse af leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer.

Det er dog et krav, at et leverandørskifte konkret ville gøre det nødvendigt for ordregiver at anskaffe varer, som pga. en forskel i den tekniske beskaffenhed vil medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

Ved anvendelsen af denne bestemmelse er der tale om leverancer til supplerende af kontrakter, der er afsluttet, og hvor kontrakten er udløbet. Er der derimod tale om supplerende leveringer under en igangværende kontrakt i kontraktens løbetid, henvises der til afsnit 11.3, som vedrører ændringer i kontrakter.

<sup>141</sup> Eksemplet er udformet med inspiration i "Kommissionens meddelelse af 9. september 2015 – om regler for offentlige udbud i forbindelse med den aktuelle asylkrise."

<sup>142</sup> Jf. udbudslovens § 81.

<sup>143</sup> Læs om forsknings- og udviklingstjenesteydelser i afsnit 4.6.5.

Løbetiden for kontrakter indgået på baggrund af denne bestemmelse må generelt ikke overstige tre år. Betydelige investeringer mht. forrentningen kan konkret retfærdiggøre en længere løbetid.

#### **Køb på varebørs**

Bestemmelsen kan anvendes ved indkøb af varer, der noteres og købes på en varebørs. Ved en varebørs forstås en markedsplads, som er tilgængelig for alle relevante leverandører, og hvor gennemsigtighed mht. pris og andre vilkår er sikret.

#### **Køb i forbindelse med konkurs eller lignende**

Bestemmelsen kan anvendes ved indkøb af varer eller tjenesteydelser på særligt fordelagtige vilkår som led i afviklingen af en virksomhed. Med særligt fordelagtige vilkår menes, at indkøbet ikke sker på almindelige konkurrencevilkår.

#### **5.7.1.3 Særlige betingelser vedr. tjenesteydelses- og bygge- og anlægskontrakter**<sup>144</sup>

Ordregiver kan anvende proceduren udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse i forbindelse med nye bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der er en gentagelse af tilsvarende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Den nye kontrakt skal tildeles den leverandør, der blev tildelt den oprindelige kontrakt.

Bestemmelsen indeholder en række betingelser, der skal være opfyldt:

- » Overensstemmelse med et grundlæggende projekt.

Dette betyder, at der skal være en tilknytning mellem de oprindelige bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og de ydelser, der tildeles på baggrund af denne bestemmelse.

- » Den oprindelige kontrakt skal være tildelt efter en af udbudslovens udbudsprocedurer.<sup>145</sup>
- » Muligheden for gentagne ydelser skal fremgå af det oprindelige udbudsmateriale.

Dette betyder, at der i udbudsmaterialet til det oprindelige udbud skal være angivet omfanget af evt. yderligere bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og betingelserne for tildeling af de gentagne ydelser. Omfanget af de gentagne ydelser kan være angivet fx i form af en option. Betingelserne for tildeling skal i denne forbindelse forstås som de faktorer, der udløser de gentagne ydelser, fx at der opnås en ekstra finansiering under et projekt. Den forventede værdi af de gentagne ydelser skal desuden være medtaget i den samlede kontraktværdi, der har dannet grundlag for, efter hvilke regler den oprindelige opgave skulle udbydes.<sup>146</sup>

Fremgangsmåden må kun anvendes inden for en periode på tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt.

<sup>144</sup> Jf. udbudslovens § 83.

<sup>145</sup> Jf. udbudslovens § 55.

<sup>146</sup> Læs nærmere om beregning af kontraktværdi i afsnit 4.5.1.



## 5.8 Projektkonkurrence<sup>147</sup>

Ved en projektkonkurrence forstås en fremgangsmåde, hvor en ordregiver kan få planlægnings- eller projektarbejder udført efter en konkurrence med eller uden præmiering.

Projektkonkurrencer kan være særligt velegnede, hvor ordregiver ønsker at give tilbudsgiverne en stor frihed til at komme med forslag til, hvordan en opgave kan løses. Ordregiver beskriver de behov, der ønskes dækket, og overlader det til konkurrencens deltagere at foreslå løsninger, der kan imødekomme behovet.

Projektkonkurrencer kan ikke betegnes som en egentlig udbudsprocedure, og selve projektkonkurrencen er ikke et udbud, der selvstændigt kan resultere i indgåelsen af en kontrakt.<sup>148</sup> Men ordregiver har mulighed for på baggrund af projektkonkurrencen at tildele en kontrakt om gennemførelse af vinderprojektet på baggrund af udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse.<sup>149</sup>

### 5.8.1 Hvornår kan projektkonkurrence anvendes?<sup>150</sup>

Der er i princippet ingen begrænsninger på at anvende projektkonkurrencer. Projektkonkurrencer kan fx anvendes inden for fysisk planlægning, byplanlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling og ses i praksis især anvendt i forbindelse med arkitektkonkurrencer og byplanlægning.

Projektkonkurrencer kan anvendes på følgende måder:

- » Projektkonkurrence med henblik på tilvejebringelse af et planlægnings- eller projekteringsforslag med eller uden konkurrencepræmie eller betalinger til deltagerne.
- » Projektkonkurrence med henblik på at tildele en offentlig tjenesteydelseskontrakt om gennemførelse af vinderprojektet med eller uden konkurrencepræmie eller betalinger til deltagerne.
- » En projektkonkurrence kan kun resultere i tildelingen af en tjenesteydelseskontrakt og ikke en varekøbs- eller bygge- og anlægskontrakt.

Ordregiver kan afholde en projektkonkurrence med henblik på efterfølgende at indgå en tjenesteydelseskontrakt gennem udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse (se afsnit 5.7). Hvis ordregiver ønsker at gøre brug af denne mulighed, skal det være angivet allerede i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen. Baggrunden for dette er, at det er af afgørende betydning for deltagerne i konkurrencen at vide, om kontrakten vil blive tildelt uden igangsættelse af en ny procedure, når de skal beslutte, om de vil deltage i projektkonkurrencen. Hvis ordregiver vil have mulighed for at indgå en tjenesteydelseskontrakt om vinderprojektet, skal værdien af den efterfølgende kontrakt indgå i beregningen af kontraktens værdi, der danner grundlag for, efter hvilke regler konkurrencen skal udbydes.

<sup>147</sup> Jf. udbudslovens §§ 84-92.

<sup>148</sup> I udbudslovens kapitel 7 er overskriften "Udbudsprocedurer og projektkonkurrencer". Projektkonkurrencer er således adskilt fra de øvrige udbudsprocedurer. Derudover præciseres det i § 84 om projektkonkurrencer, at §§ 84-92 gælder for projektkonkurrencer.

<sup>149</sup> Jf. udbudslovens § 82.

<sup>150</sup> Jf. udbudslovens § 84.

---

Ordregiver skal desuden være opmærksom på, at når der afholdes en projektkonkurrence med konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne, skal præmier eller betalinger også indgå i beregningen af kontraktens værdi.

### 5.8.2 Fremgangsmåde<sup>151</sup>

Ordregiver kan udskrive en projektkonkurrence ved at offentliggøre en *bekendtgørelse om projektkonkurrence*.<sup>152</sup>

Ordregiver skal desuden udarbejde et materiale i form af fx et konkurrenceprogram med de krav og behov, som ordregiver har til projektet. Ordregiver bør desuden tage stilling til rettighederne til de indkomne projektforslag, dvs. i form af en rettighedsfordeling mellem deltageren og ordregiveren.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der ved projektkoncurrencer ikke er en pligt til at offentliggøre udbudsmaterialet på datoen for offentliggørelse af bekendtgørelse om projektkonkurrence. Dette betyder, at udbudsmaterialet kan offentliggøres, når deltagerne er udvalgt.<sup>153</sup>

#### Antal ønskede deltagere

Ordregiver skal i forbindelse med en projektkonkurrence tage stilling til, hvorvidt der skal være tale om en åben eller lukket projektkonkurrence.

En åben projektkonkurrence er, hvor alle interesserede, som overholder fastsatte minimumskrav til egnethed, kan aflevere deres projektforslag. En lukket projektkonkurrence er, hvor deltagerne udvælges af ordregiveren på baggrund af kriterier, der er fastsat i bekendtgørelsen.

Der er ikke et krav om et mindste antal deltagere til en projektkonkurrence, men antallet af deltagere skal fastsættes, så der sikres reel konkurrence.

Ved fastsættelse af minimumskrav til egnethed er ordregiveren ikke bundet af udbudslovens bestemmelser vedr. minimumskrav til egnethed.<sup>154</sup> Ordregiver kan frit opstille minimumskrav til egnethed, som denne finder relevant, når blot principperne om ligebehandling og gennemsigtighed er overholdt. Ordregiver har dog mulighed for at bestemme, at virksomheder for at kunne deltage ikke må være omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde, samt stille de samme krav til egnethed og kræve den samme dokumentation, som kræves ved de øvrige udbudsprocedurer. Ordregiver skal dog, hvis der skal ske udvælgelse fra forskellige faggrupper, fx arkitekter og ingeniører, sikre, at udvælgelsen omfatter en vurdering af kvalifikationerne for hver af disse faggrupper.

Ordregiver har mulighed for på forhånd at udpege deltagere til projektkonkurrencen. Disse deltagere skal i så fald opfylde de udvælgelseskrav, som ordregiveren måtte have opstillet.

---

<sup>151</sup> Jf. udbudslovens §§ 85-87.

<sup>152</sup> Læs om offentliggørelse i kapitel 7.7.

<sup>153</sup> I henhold til udbudslovens § 132, stk. 1, skal en ordregiver give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Det præciseres i § 84 om projektkoncurrencer, at §§ 84-92 gælder for projektkoncurrencer. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at § 84 skal forstås således, at det alene er §§ 84-92, der finder anvendelse i forhold til projektkoncurrencer. Det betyder modsætningsvis, at der ikke vil være andre bestemmelser end §§ 84-92, der finder anvendelse i forhold til projektkoncurrencer, med mindre der eksplicit er henvist til bestemmelserne i §§ 84-92. Der er i §§ 84-92 ingen eksplicit henvisning til bestemmelsen i § 132, stk. 1.

<sup>154</sup> Læs om egnethed i afsnit 9.3.

---

Deltagerfeltet må ikke alene udgøre ansøgere, som ordregiver selv har forhåndsudpeget. Det skal desuden fremgå af bekendtgørelsen om projektkonkurrence, hvorvidt ordregiver på forhånd har udpeget deltagere, samt navnene på evt. udpegede deltagere.

### **Bedømmelseskomitéen**

Når ordregiver benytter sig af en projektkonkurrence, skal der nedsættes en bedømmelseskomité med henblik på at finde en vinder af projektkonkurrencen.

Der er ikke krav om, hvor mange medlemmer en bedømmelseskomité skal bestå af. Hvis der kræves bestemte faglige kvalifikationer for at deltage i en konkurrence, skal mindst en tredjedel af bedømmelseskomitéens medlemmer have samme eller tilsvarende kvalifikationer. Hvor der kræves flere forskellige typer faglige kvalifikationer hos deltagerne, er det tilstrækkeligt, at det samlede antal særlige kompetencer i komitéen udgør en tredjedel. Det er formentlig et krav, at samtlige af de særlige kompetencer er repræsenteret af mindst ét medlem i bedømmelseskomitéen. Hvis en bedømmelseskomité består af seks medlemmer, og der kræves ingeniør- og arkitektfaglige kompetencer for at deltage i konkurrencen, er det tilstrækkeligt, at der medvirker en fagdommer med arkitektfaglige kompetencer og en fagdommer med ingeniørfaglige kompetencer.

Bedømmelseskomitéen må kun bestå af fysiske personer, der er uafhængige af deltagerne i projektkonkurrencen. Bedømmelseskomitéen skal være uafhængig i sine afgørelser og udtalelser. Det er dog muligt for ordregiver at udpege egne medarbejdere som medlemmer af bedømmelseskomitéen, men kravet om uafhængighed i afgørelserne skal stadig iagttages, også i forhold til at bedømmelseskomitéen skal agere uafhængigt af både deltagerne og ordregiveren.

### **Bedømmelsen og bedømmelseskriterier**

Ordregiveren skal i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen fastsætte de bedømmelseskriterier, som konkurrenceforslagene vil blive bedømt på baggrund af. Ordregiver er ikke ved fastsættelse af bedømmelseskriterier bundet af udbudslovens kriterier for tildeling. Det gælder dog, at de fastsatte kriterier ikke må forfølge usaglige formål og ikke må stride imod principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Ordregiver behøver heller ikke at vægte eller rangordne kriterierne. Ordregiver er dog forpligtet til at se bort fra forslag, der strider mod grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Ordregiver kan fx angive, at forslagene vil blive bedømt på baggrund af forslagernes evne til at imødekomme de krav og ønsker, som ordregiver har anført inden for arkitektur, funktion, teknik og økonomisk løsning. Ordregiver bør supplere bedømmelseskriterierne med, hvad der særligt vil blive lagt vægt på inden for de enkelte kriterier, af hensyn til gennemsigtigheden. Det kan fx ved en arkitektkonkurrence om tegning af et byggeri være "Arkitektur, herunder det samlede bygningsforslags design og oplevelse såvel i detaljen som i forhold til det overordnede krav om byggeriets indlejring i den naturmæssige og kulturhistoriske ramme", "Teknik, herunder bæredygtighed, driftsomkostninger og mulighed for, at byggeriet realiseres ved miljørigtig projektering". De offentliggjorte kriterier kan ikke fraviges under bedømmelsen.

Vil ordregiver gøre brug af muligheden for at udpege flere vindere af konkurrencen, som der efterfølgende skal forhandles med, med henblik på at indgå en tjenesteydelseskontrakt om gennemførelse af vinderprojektet, vil det være nødvendigt, at der er fastsat kriterier for tildeling af kontrakten. Disse kriterier skal følge udbudslovens regler om kriterier for tildeling af kontrakter.

Ordregiver skal desuden beslutte og angive i bekendtgørelsen om projektkonkurrence, om bedømmelseskomitéens afgørelser skal være bindende for ordregiver. Hvis ikke bedømmelseskomitéens afgørelser er bindende for ordregiveren, er det ordregiveren selv, der kårer vinderen eller vinderne af konkurrencen.

---

---

### Krav om anonymitet

Bedømmelseskomitéen må ikke have kendskab til deltagerens identitet. Kravet om anonymitet i relation til bedømmelseskomitéen gælder, indtil der foreligger en udtalelse eller afgørelse fra bedømmelseskomitéen.

Denne anonymitet kan fx sikres ved et to-kuverts-system, hvor konkurrenceforslaget afleveres med et nummer, og dette nummer kædes sammen med deltagerens identitet i en anden kuvert. Kuverten med deltagerens identitet afleveres sammen med projektforslaget, men åbnes først af bedømmelseskomitéen, når deres afgørelse foreligger, forudsat at deres afgørelse er bindende. Her sammenholdes numrene på konkurrenceforslagene med deltagerens identitet.

Afsløres en deltagers identitet ved en fejl under konkurrencen, er ordregiveren forpligtet til at se bort fra forslaget, hvis afsløringen kan tilskrives den pågældende deltager. Skyldes afsløringen af en deltagers identitet derimod ordregiveren eller bedømmelseskomitéens sekretariat, er ordregiveren forpligtet til at annullere konkurrencen og begynde en ny.

### Konkurrencens afgørelse

Bedømmelseskomitéen skal bedømme projekterne anonymt og fremlægge en rapport, som rangordner projekterne, indeholder komitéens bemærkninger samt punkter, der evt. skal klarlægges. Denne rapport underskrives af komitéen, og herefter ophæves anonymiteten, og der kan ske dialog mellem deltagerne og bedømmelseskomitéen. Deltagerne kan anmodes om at besvare spørgsmål, men kun med henblik på, at deltagerne kan præcisere deres projektforslag. Deltagerne må ikke få mulighed for at foretage ændringer i deres projektforslag.

Ordregiver skal udarbejde en fuldstændig rapport over dialogen mellem bedømmelseskomitéens medlemmer og deltagerne i konkurrencen. Rapporten skal indeholde alle forhold, der har været relevante i forhold til konkurrencen og afgørelsen heraf.

Ordregiver skal fremsende en meddelelse til de tilbudsgivere, der har deltaget i konkurrencen, når projektkonkurrencen er afholdt. Ordregiver skal desuden udfylde Kommissionens standardformular om bekendtgørelse om resultater af projektkonkurrence.<sup>155</sup>

### 5.8.3 Udbud med forhandling i forlængelse af en projektkonkurrence

En projektkonkurrence er ikke et udbud, der selvstændigt kan resultere i indgåelsen af en kontrakt. Har ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen angivet muligheden for at kunne tildele en tjenesteydelseskontrakt ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse i forlængelse af en projektkonkurrence, kan disse forhandlinger igangsættes med den eller de vindere, der er udpeget under projektkonkurrencen.

Udpeges der flere vindere, skal alle vindere opfordres til at deltage i forhandlingerne. Der stilles ikke noget formelt krav om, at der skal gennemføres en egentlig forhandling, og ofte ses det blot, at der er vedlagt en kontrakt til konkurrencematerialet. Men udpeges flere vindere, ligger der heri en forudsætning om, at der gennemføres en forhandling med alle vindere, således at der kan indgås en kontrakt med en af dem.

---

<sup>155</sup> Læs om offentliggørelse i afsnit 7.7.

---

# Kapitel 6

## Indkøbsmetoder og fælles indkøb

---

### 6.1 Indledning

---

#### Hvad er nyt?

- » Rammeaftaler kan indgås på grundlag af alle udbudslovens procedurer (se afsnit 6.2).
  - » Mulighed for at anvende miniudbud og direkte tildeling på samme rammeaftale (se afsnit 6.2.5.2.3).
  - » Mulighed for at indgå periodekøbskontrakter på baggrund af en rammeaftale (se afsnit 6.2.5.3).
  - » Mulighed for at indgå parallelle rammeaftaler, der har et sammenfaldende sortiment (se afsnit 6.2.5.4).
  - » Forpligtelsen til for tilbudsgiverne at indgive indledende tilbud for at blive optaget i et dynamisk indkøbssystem ophæves (se afsnit 6.3.1).
  - » Dynamiske indkøbssystemer har ikke en maksimal løbetid (se afsnit 6.3.1).
  - » Ansvarsfordelingen mellem indkøbscentraler og deres brugere præciseres (se afsnit 6.6).
- 

I dette kapitel er der fokus på de såkaldte "indkøbsmetoder" og fælles indkøb. Indkøbsmetoder er en fællesbetegnelse for de forskellige kontrakt- og tildelingsformer, som ordregiver kan anvende i forbindelse med et udbud. Fælles indkøb er en betegnelse for indkøb, der foretages af indkøbscentraler, ved fælles udbud eller der involverer ordregivere fra forskellige EU-medlemsstater.

I vejledningen dækker indkøbsmetoder over:

- » Rammeaftaler
- » Dynamiske indkøbssystemer
- » Elektroniske auktioner
- » Elektroniske kataloger.

Rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer er særlige måder at indgå kontrakter på. En rammeaftale er en løbende aftale mellem en eller flere ordregivere på den ene side og en eller flere leverandører på den anden. Rammeaftaler har til formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en nærmere fastsat periode. Kontrakterne kan typisk vedrøre mere standardiserede indkøb. Dynamiske indkøbssystemer er en elektronisk indkøbsproces, som med fordel kan anvendes ved indkøb af ydelser, der er generelt tilgængelige på markedet, og som opfylder ordregiverens krav. Til forskel fra rammeaftaler er der ikke begrænsninger på løbetiden af de dynamiske indkøbssystemer, ligesom egnede tilbudsgivere kontinuerligt skal have mulighed for at blive optaget i indkøbssystemet.

En af fordelene ved rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer er, at ordregiver ikke skal gennemføre et nyt udbud, hver gang der skal foretages et indkøb.

---

---

Elektroniske auktioner er en form for tildelingsmetode, hvor ordregiver i forbindelse med tildelingen kan skærpe konkurrencen yderligere ved en elektronisk auktion.

Elektroniske kataloger er en måde at systematisere oplysninger på med henblik på, at ordregiver kan foretage en elektronisk behandling. Elektroniske kataloger vil typisk være velegnede, når der er behov for en systematisering af mange varelinjer eller priser.

I dette kapitel vil rammeaftaler blive gennemgået i afsnit 6.2, dynamiske indkøbssystemer i afsnit 6.3, elektroniske auktioner i afsnit 6.4 og elektroniske kataloger i afsnit 6.5.

Kapitlet vil endvidere redegøre for udbudslovens regler om fælles indkøb i afsnit 6.6.

## 6.2 Rammeaftaler<sup>156</sup>

En rammeaftale er en løbende aftale mellem en eller flere ordregivere på den ene side og en eller flere tilbudsgivere på den anden. Formålet med rammeaftalen er at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en nærmere fastsat periode, navnlig mht. pris og mængder.<sup>157</sup>

En rammeaftale er ikke en udbudsprocedure, men en kontraktform. Ved indgåelse af en rammeaftale skal ordregiver, når kontraktværdien for rammeaftalen overstiger tærskelværdien, følge udbudslovens procedureregler i alle faser af udbudsprocessen frem til tildelingen af de kontrakter, der indgås på baggrund af rammeaftalen.

Når en rammeaftale skal udbydes, kan en ordregiver frit anvende udbudsprocedurerne offentligt eller et begrænset udbud. For at ordregiver kan anvende de øvrige udbudsprocedurer, skal betingelserne herfor være opfyldt.<sup>158</sup>

Når selve rammeaftalen har været udbudt, kan de konkrete aftaler, der indgås på baggrund af rammeaftalen, indgås uden et nyt udbud, selvom kontraktværdien af den konkrete aftale overstiger tærskelværdien. En rammeaftale afløfter ordregivers udbudspligt for anskaffelser, der er omfattet af rammeaftalen.

### 6.2.1 Købsforpligtigelse eller ej?

En rammeaftale indebærer som udgangspunkt ikke en forpligtelse for ordregiveren til rent faktisk at benytte rammeaftalen. Ordregiver vil kunne vælge at benytte rammeaftalen eller vælge at gennemføre en ny udbudsproces for den konkrete anskaffelse. Når der ikke er tale om en købsforpligtelse for ordregiver, vil rammeaftalen betragtes som et "stående tilbud", som ordregiver kan vælge at benytte sig af. Leverandøren vil derimod være forpligtet til at levere de varer eller ydelser, der er omfattet af rammeaftalen.

Ordregiver kan vælge at forpligte sig til at anvende en rammeaftale ved at indgå en aftale om købsforpligtelse. Købsforpligtelsen kan være i form af, at ordregiver forpligter sig til at købe en vis minimumsmængde eller en forpligtelse til, at alle ordregivers indkøb af de varer eller ydelser, der er omfattet af rammeaftalen, vil blive foretaget på rammeaftalen i dennes løbetid.

---

<sup>156</sup> Jf. udbudslovens §§ 95-100.

<sup>157</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 30.

<sup>158</sup> Læs om de forskellige udbudsprocedurer i kapitel 5.

---

Som en del af forpligtelsen til at foretage alle indkøb på rammeaftalen bør ordregiver give et estimat på det forventede årlige indkøb.

En købsforpligtelse kan give leverandøren et incitament til at tilbyde gunstigere priser, som følge af at ordregiver forpligter sig til en vis omsætning i rammeaftalens løbetid. En købsforpligtelse kan således resultere i bedre priser, men også reducere transaktionsomkostningerne ved, at ordregivere ikke sideløbende med rammeaftaler gennemfører selvstændige udbudsprocesser på konkrete indkøb, der er omfattet af en rammeaftale.

På den anden side kan en købsforpligtelse medføre mindre fleksibilitet og en risiko for at udbetale erstatning, hvis ordregiver ikke har aftaget den aftalte mængde ifølge rammeaftalen.

Ønsker ordregiver at indgå en rammeaftale med købsforpligtelse, bør det klart fremgå af udbudsmaterialet, da dette også kan være afgørende for tilbudsgivernes interesse for at afgive tilbud på en rammeaftale.

### 6.2.2 Hvornår kan rammeaftaler være en fordel?

En rammeaftale sætter rammene for de indkøb, der kan foretages i aftalens løbetid. Når der hos ordregiver opstår et konkret behov for de varer eller ydelser, der er omfattet af rammeaftalen, kan ordregiver afgive en bestilling – enten i form af en direkte tildeling eller miniudbud, jf. nedenfor om tildeling af kontrakter under en rammeaftale.

Det kan være nyttigt at anvende rammeaftaler, når der er tvivl om, hvor stor en mængde af et givent produkt eller en given ydelse ordregiver har behov for at indkøbe, og på hvilket tidspunkt behovet må forventes at indtræde.

Rammeaftaler anvendes typisk på mere standardprægede anskaffelser som fx kontorartikler, fødevarer, kontorinventar, køretøjer, værktøjer, byggemateriel og lignende. Men ved anskaffelser som arkitekt-, revisions-, rengørings- og vikarydelser kan rammeaftaler ligeledes være en fordel, hvis ordregiver ikke kender det konkrete behov og de konkrete tidspunkter, hvor behovet indtræder.

Rammeaftaler kan således være med til at give ordregiveren fleksibilitet i indkøbsprocessen ved, at der ikke skal iværksættes et selvstændigt udbud, hver gang der opstår et konkret behov. Rammeaftaler kan være med til at reducere transaktionsomkostningerne både for ordregiverne og tilbudsgiverne ved, at der ikke skal bruges ressourcer på løbende at gennemføre selvstændige udbudsprocesser og udarbejdelse af tilbud. Reduktion af transaktionsomkostningerne vil dog afhænge af, om tildelingen af kontrakter under rammeaftalen vil foregå ved direkte tildeling, eller ved at der gennemføres miniudbud.

### 6.2.3 Rammeaftalers maksimale løbetid<sup>159</sup>

En rammeaftale kan, som udgangspunkt, højst have en løbetid på fire år. Kun i ekstraordinære tilfælde kan løbetiden overstige fire år. Vurderingen af, om der foreligger ekstraordinære tilfælde, må ikke være baseret på usaglige hensyn. Ekstraordinære tilfælde kan fx foreligge, hvis leverandørerne har brug for at indkøbe udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end fire år, eller leverandørernes indtjeningsperiode vil blive afkortet som følge af den tid, der skal bruges på udvikling af den udbudte opgave.

---

<sup>159</sup> Jf. udbudslovens § 95, stk. 2.

---

Det vil være i strid med udbudslovens regler at indgå tidsbegrænsede rammeaftaler.

Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, skal indgås i rammeaftalens løbetid. Disse kontrakter må dog godt have en gyldighed, der rækker ud over rammeaftalens løbetid. Denne mulighed må ikke misbruges til at indgå ekstraordinært lange aftaler på baggrund af en rammeaftale i slutningen af en rammeaftales gyldighedsperiode med det formål at omgå udbudsreglerne.

#### 6.2.4 Parterne i rammeaftalen<sup>160</sup>

En rammeaftale kan indgås mellem en eller flere ordregivere på den ene side og en eller flere tilbudsgivere på den anden.

Der kan således være tale om flere ordregivere, der går sammen ved en konkret rammeaftale, eller flere ordregivere, der er gået sammen i et indkøbsfællesskab af mere varig karakter, fx de kommunale indkøbsfællesskaber, hvor en række kommuner er gået sammen om at udbyde varer og ydelser, som alle kommunerne har behov for at indkøbe. Tilsvarende udbyder Statens Indkøb rammeaftaler på vegne af hele staten, og SKI er et eksempel på en indkøbscentral, der udbyder rammeaftaler, der kan anvendes af både statslige og kommunale ordregivere.

Det er ikke muligt for nye ordregivere eller nye virksomheder at tilslutte sig en allerede eksisterende rammeaftale. En rammeaftale kan kun anvendes af ordregivere, der har været part i aftalen fra begyndelsen, dvs. kun de ordregivere, der er klart identificeret i udbudsbekendtgørelsen. Identifikation kan ske ved navn eller på anden måde såsom ved angivelse af en reference til en given kategori af ordregivere inden for et klart afgrænset geografisk område. Dette kan fx ske ved en angivelse af, at rammeaftalen omfatter "samtlige statslige forvaltningsmyndigheder i Region Hovedstaden", "samtlige kommuner", "samtlige regioner" eller "samtlige institutioner, der er omfattet af lov om almene gymnasier". Identifikation kan også ske ved henvisning til en indkøbscentrals offentliggjorte registre over de ordregivere eller kategorier af ordregivere, som kan anvende den pågældende rammeaftale. Sker en identifikation ved en henvisning til fx et offentliggjort register over ordregivere, skal det være muligt at kontrollere identiteten af den pågældende ordregiver og den dato, hvorfra ordregiveren kan anvende de enkelte rammeaftaler, da det er denne dato, der bestemmer, hvilke specifikke rammeaftaler en ordregiver har ret til at anvende.

Ved omlægninger i det offentlige system, hvor kompetencer overføres fra én myndighed til en anden, kan der opstå spørgsmål om, hvorvidt der kan ske en overførsel af retten til at anvende rammeaftalen. Ved ressortændringer, ændringer i den kommunale inddeling eller lignende kan de indgåede aftaler anvendes af de fortsættende myndigheder. Dvs. ved ressortændringer, hvor eksempelvis to ministerier bliver slået sammen, vil det nye ministerie blive part i rammeaftalerne. Overføres kun et meget begrænset område fra en myndighed, der er part i en rammeaftale, til en anden allerede eksisterende myndighed, vil denne myndighed ikke kunne anvende aftalen, medmindre den selv var oprindelig part i aftalen. Sker der derimod overførsel af et meget stort område fra en myndighed, der er part i en aftale, til en myndighed, der ikke er part, kan det medføre, at den modtagende myndighed får partsstatus. Den endelige vurdering vil bero på en vurdering af de konkrete omstændigheder.

---

<sup>160</sup> Jf. udbudslovens § 96.

---



---

Af betydning for denne konkrete vurdering kan fx være størrelsen af det område, der overføres fra en myndighed til en anden, samt hvilken betydning denne ændring har i forhold til rammeaftalens oprindelige forventede indkøbsvolumen.

Det er under en rammeaftales løbetid ikke muligt for nye virksomheder at tilslutte sig rammeaftalen, men der kan ligesom for ordregivernes vedkommende også ske ændringer i de virksomheder, der er part i en rammeaftale. Det er i særlige situationer muligt at lade en ny leverandør indtræde i den oprindelige leverandørs rettigheder fx som følge af omstruktureringer i virksomheden i form af overtagelser, fusioner m.v.<sup>161</sup>

### 6.2.5 Tildeling af kontrakter inden for en rammeaftale

Tildeling af kontrakter på grundlag af en rammeaftale kan ske på to forskellige måder – enten ved direkte tildeling eller ved en genåbning af konkurrencen (miniudbud). Der skal i denne forbindelse også skelnes mellem, om der er tale om en rammeaftale indgået med én eller flere leverandører.

#### 6.2.5.1 Rammeaftale med én leverandør<sup>162</sup>

Tildeling af en kontrakt på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med én leverandør, skal ske på grundlag af de vilkår, som er fastsat i rammeaftalen. Hvis alle vilkår er fastsat i rammeaftalen, indgås kontrakten ved en direkte henvendelse til leverandøren med henblik på at foretage det konkrete indkøb.

Er ikke alle vilkår fastsat i rammeaftalen, kan ordregiver skriftligt anmode leverandøren om at fuldstændiggøre (komplettere) sit tilbud. Vilkårene kan eksempelvis relatere sig til leverings- tid, leveringssted, kvalitet, behov for service, mængde osv. Kontrakten skal dog tildeles i overensstemmelse med betingelserne i rammeaftalen. Dette vil sige, at hvis tilbuddet skal fuldstændiggøres, skal det være angivet i rammeaftalen, hvilke vilkår der skal fuldstændiggøres i forbindelse med de konkrete anskaffelser. Det er vigtigt at understrege, at de konkrete ordrer skal holdes inden for rammeaftalens omfang, herunder sortiment af produkter og mængder. Evt. udskiftninger eller ændringer i leverandørens sortiment kan accepteres, hvis der er taget højde for dette i kontrakten.<sup>163</sup>

En fordel ved en rammeaftale med én leverandør er, at et træk på rammeaftalen kan ske nemt og hurtigt. Ordregiver kan foretage de enkelte bestillinger direkte hos den leverandør, der er part i aftalen.

Til gengæld er disse typer af rammeaftaler statiske. Det indebærer, at man inden for rammeaftalens løbetid alene har mulighed for at købe hos den ene leverandør, der er med i rammeaftalen. Der er endvidere ikke mekanismer for at skabe en ny konkurrencesituation i aftalens løbetid.

Alle vilkår for de konkrete indkøb skal fremgå af aftalen. Disse vilkår gælder i hele aftalens løbetid og må som udgangspunkt ikke ændres. Selvom der er mulighed for, at leverandøren kan komplettere sit tilbud, skal man være opmærksom på, at denne mulighed er begrænset.

---

<sup>161</sup> Læs om udskiftning af den oprindelige leverandør i afsnit 11.3.4.

<sup>162</sup> Jf. udbudslovens § 97.

<sup>163</sup> Læs om ændringer af kontrakt i kapitel 11.3.

---

En sådan komplettering må nemlig ikke føre til en væsentlig ændring af vilkårene i aftalen, fx den fastsatte pris.

### 6.2.5.2 Rammeaftale med flere aktører<sup>164</sup>

Tildeling af kontrakter på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med flere leverandører, kan enten ske ved direkte tildeling eller efter en genåbning af konkurrencen (herefter benævnt miniudbud). Ved flere leverandører forstås blot mere end én part.

Antallet af leverandører skal være angivet i udbudsbekendtgørelsen, og det skal desuden være angivet i udbudsmaterialet, om tildeling vil ske på baggrund af direkte tildeling, miniudbud eller en kombination heraf.

#### 6.2.5.2.1 Direkte tildeling<sup>165</sup>

En direkte tildeling på baggrund af en rammeaftale med flere leverandører skal ske på grundlag af rammeaftalens bestemmelser og de objektive kriterier, der er fastsat i udbudsmaterialet.<sup>166</sup> Kravet om, at tildelingen skal ske på baggrund af objektive kriterier, indebærer, at ordregiver ikke frit kan vælge, hvem af rammeaftalens parter der skal indgås kontrakt med.

Der stilles store krav til gennemsigtighed og ligebehandling i forbindelse med tildelingen af de konkrete kontrakter. Udbudsmaterialet for rammeaftalen skal fastlægge de objektive kriterier for direkte tildeling af en kontrakt.

Der kan bl.a. anvendes forskellige modeller for direkte tildeling af en kontrakt. Nedenfor er to modeller omtalt:

- » Kaskademodellen – rangordning af leverandørerne
- » Behovsmodellen – ordregivers konkrete behov.

Der kan også anvendes en kombination af kaskademodellen og behovsmodellen. Her skal det klart fremgå af udbudsmaterialet, i hvilke situationer henholdsvis kaskademodellen og behovsmodellen kan anvendes.

Efter kaskademodellen rangordnes leverandørerne på baggrund af den tilbudsevaluering, der er foretaget af tilbuddene indgivet på rammeaftalen. Den bedst placerede leverandør skal først tilbydes den konkrete kontrakt, og kun hvis denne ikke kan levere, kan man gå videre til den næste leverandør i rækken. Fordelen ved denne model er, at den er simpel at anvende, da de enkelte bestillinger kan foretages umiddelbart på grundlag af aftalens vilkår, svarende til ved rammeaftaler med en leverandør.

En uhensigtsmæssig følge af kaskademodellen kan dog være, at de lavere placerede leverandører ikke bliver tildelt kontrakter. Ordregiver skal generelt ved indgåelse af rammeaftaler overveje antallet af leverandører, der antages på en rammeaftale, og særligt hvor kaskademodellen anvendes, bør ordregiver ikke antage flere leverandører, end hvad der reelt vurderes at være behov for.

---

<sup>164</sup> Jf. udbudslovens § 98.

<sup>165</sup> Jf. udbudslovens § 99.

<sup>166</sup> Jf. udbudslovens § 99.

---

---

Ved behovsmodellen indgår ordregiver aftale ud fra sit konkrete behov i forhold til den konkrete anskaffelse. Ordregivers konkrete indkøbsbehov kan fx tilsige, at kontrakten tildeles den leverandør, der kan levere alle de varer, som ordregiver har behov for. Her kan ordregivers behov være udslagsgivende for, hvilken leverandør der tildeles en konkret kontrakt. Ordregiver må dog ikke opgøre sit behov på baggrund af usaglige hensyn, sådan at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Eksempler på objektivt begrundet behov:

- » Ordregiver har en rammeaftale med flere leverandører på serviceydelser til ordregivers maskinpark. Her vil det være objektivt i forhold til ordregivers behov at tildele en ordre til den virksomhed, som har kompetence til at reparere den maskine, der aktuelt er i uorden. I denne situation skal ordregiver angive i rammeaftalen, at et objektivt behov for direkte tildeling er, at "ordregiver kan gå direkte til den leverandør, der har de specifikke kompetencer til at reparere den maskine, der er i uorden".
- » Ordregiver har en rammeaftale med flere leverandører med et bredt sortiment af varer, men der er blandt leverandørerne afvigelser i deres sortiment. Her vil det være objektivt i forhold til ordregivers behov at angive i rammeaftalen, at et objektivt behov for direkte tildeling er, at "ordregiver kan gå direkte til den leverandør, som kan levere alle de varer, som ordregiver konkret efterspørger i forbindelse med en konkret bestilling".
- » Ordregiver har en rammeaftale med flere leverandører om operationsudstyr, og leverandørernes udbud af skalpeller afviger fra hinanden. Her vil det være objektivt at angive i rammeaftalen, at valget mellem de forskellige leverandører baserer sig på en lægefaglig vurdering af, hvilket produkt der bedst imødekommer ordregivers behov i forbindelse med det konkrete indkøb.

Når den direkte tildeling er begrundet i ordregivers objektive behov, betyder det, at forskellige enheder inden for samme ordregiver kan foretage direkte tildelinger med forskellige leverandører begrundet i enhedens konkrete behov og ud fra de objektive kriterier, der er angivet i rammeaftalen.

Fremgangsmåden ved kontrakttildelingen skal være klart beskrevet i udbudsmaterialet, da det ellers vil være en overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet. Ordregiver skal i forbindelse med udbuddet af rammeaftalen overveje, hvilke behov rammeaftalen skal dække, samt hvordan man gerne vil kunne anvende rammeaftalen ved direkte tildeling.

#### 6.2.5.2.2 Miniudbud<sup>167</sup>

En tildeling på baggrund af en rammeaftale med flere leverandører kan ske ved en fornyet konkurrence i form af et miniudbud. Et miniudbud skal baseres på:<sup>168</sup>

- » De samme vilkår, som var gældende i forbindelse med tildelingen af rammeaftalen.
- » Mere præcist formulerede vilkår.
- » Andre vilkår, der er fastsat på forhånd i udbudsmaterialet for rammeaftalen.

---

<sup>167</sup> Jf. udbudslovens § 100.

<sup>168</sup> Jf. udbudslovens § 100, stk. 1.

---

Udgangspunktet er, at konkurrencen ved et miniudbud baseres på de samme vilkår, som anvendes ved tildelingen af rammeaftalen. Hvis ordregiver finder det nødvendigt, kan vilkårene præciseres yderligere, eller hvor det er relevant, kan ordregiver basere miniuddudet på andre vilkår, som der henvises til i udbudsdokumenterne.

Ønsker ordregiver ved et miniudbud at have mulighed for at kunne præcisere vilkår, skal det fremgå af udbudsmaterialet for rammeaftalen, at det er en mulighed, samt hvilke vilkår det er muligt at præcisere. Muligheden for at kunne præcisere vilkår kunne fx være, at en rammeaftale er udbudt med mulighed for forskellige serviceniveauer eller forskellige leveringstider, og ordregiver skal således ved miniuddudet præcisere, hvilket serviceniveau eller hvilken leveringstid miniuddudet skal baseres på. Der kan også være tale om, at kriterierne for tildeling kan præciseres indholdsmæssigt i forhold til, hvad der, under de i rammeaftalen angivne underkriterier, tillægges betydning i forhold til det konkrete miniudbud.

Ønsker ordregiver et miniudbud baseret på andre vilkår, skal disse vilkår på forhånd være fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Det er op til ordregiver at vurdere, hvornår det er relevant at tildele kontrakter på andre vilkår. Der er ikke nogen grænser for, hvilke vilkår der kan stå åbne i rammeaftalen, og som dermed kan danne grundlag for et miniudbud. Det er blot en betingelse, at vilkårene er anført så klart, at der skabes den gennemsigtighed, der er nødvendig for, at alle tilbudsgivere er rimeligt informerede om vilkårene for miniudbud allerede i forbindelse med udbudsmaterialet for rammeaftalen.

At ordregiver kan basere et miniudbud på andre vilkår, betyder bl.a., at ordregiver har mulighed for at fastsætte andre kriterier for tildeling af miniudbud, som er væsentligt anderledes end kriterierne for tildeling af rammeaftalen, når blot disse fremgår af udbudsmaterialet for rammeaftalen. Der er ikke noget til hinder for, at ordregiver tildeler rammeaftalen på baggrund af kriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, og miniudbud efterfølgende tildeles på baggrund af kriteriet pris.

Når ordregiver har mulighed for at præcisere eller basere sit miniudbud på andre vilkår, betyder det, at ordregiver har mulighed for at opstille vilkår, som kan justeres, eller som kan til- eller fravælges af ordregiver ved et konkret miniudbud. Ordregiver skal dog være opmærksom på, at miniudbud skal ske under iagttagelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet. Der må ikke foretages præciseringer eller fastsættes vilkår i forbindelse med et miniudbud, som kan karakteriseres som en ændring af et grundlæggende element.

Som et eksempel på, hvornår miniudbud kan anvendes, kan nævnes en situation, hvor ordregiver har indgået en rammeaftale med tre leverandører om rengøringsydelse. I rammeaftalen er kvalitetsstandard for rengøringen fastsat, og leverandørerne har afgivet en timepris. Rammeaftalen regulerer imidlertid ikke timeforbruget for de konkrete rengøringsopgaver. Miniuddudet skal bestå af en konkret beskrivelse, evt. med tegninger og mulighed for besigtigelse af de konkrete lokaler, der skal rengøres. Det er timeforbruget i forhold til den konkrete anskaffelse, der bliver et element i konkurrencen om den konkrete kontrakt, fx ved at kriteriet pris anvendes, således at der afgives en fast pris på den konkrete rengøringsopgave.

En rammeaftale med miniudbud giver mulighed for løbende at skabe en ny konkurrencesituation mellem leverandørerne på rammeaftalen, hvor bl.a. prisen kan være genstand for fornyet konkurrence. Ordregiver bør ved en rammeaftale med miniudbud tilrettelægge udbuddet på en sådan måde, at miniuddudene gøres så simple som muligt for at minimere ressourceforbruget for både ordregiver og tilbudsgiverne. Dette kan bl.a. ske ved kun at fastsætte kriterier, der er nødvendige ved en genåbning af konkurrencen, og derved minimere antallet af kriterier i forbindelse med tildelingen ved miniudbud. Ressourceforbruget kan også reduceres, ved at miniudbud udelukkende gennemføres som en ren priskonkurrence. Det er dog afgørende for at skabe den bedste konkurrence, at ordregiver fastsætter de kriterier, der er egnede og relevante i forhold til den konkrete rammeaftale og de anskaffelser, der skal foretages under rammeaftalen.

---

---

### Proceduren ved miniudbud<sup>169</sup>

Proceduren ved miniudbud er, at ordregiver for hver kontrakt, der skal indgås under rammeaftalen, skriftligt og på samme tid skal opfordre de leverandører, der er i stand til at udføre kontrakten, til at afgive tilbud. Leverandører, der fx ikke kan tilbyde levering af en eller flere af de efterspurgte varer, behøver således ikke modtage en opfordring.

Den skriftlige opfordring til afgivelse af tilbud skal indeholde følgende:

- » Angivelse af passende frist
- » Nødvendige oplysninger, evt. præcisering af vilkår
- » Kriterier for tildeling og evalueringsmetode.

Opfordringen skal angive fristen for at afgive tilbud. Fristen skal være passende, og den skal fastsættes under hensyntagen til elementer såsom kontraktens kompleksitet og den tid, det tager at fremsende et tilbud.<sup>170</sup>

Opfordringen skal indeholde de oplysninger, som ordregiver finder nødvendige, og der kan ske præcisering eller tilføjelse af andre vilkår, hvis dette er angivet i udbudsmaterialet for rammeaftalen, jf. ovenfor.

Opfordringen skal desuden indeholde kriterier for tildeling. Kriterierne for tildeling behøver ikke at være de samme som for tildeling af rammeaftalen, men det er en betingelse, at kriterierne for tildeling af kontrakter under rammeaftalen skal være angivet i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Der vil dog ved det konkrete miniudbud være mulighed for at præcisere kriterierne, jf. ovenfor. Ordregiver har alene mulighed for at præcisere kriterierne. Der kan ikke efterfølgende foretages ændringer i kriterierne eller tilføjes nye kriterier.

Kriterierne for tildeling ved miniudbud skal vægtes, og denne vægtning skal som udgangspunkt fremgå af udbudsmaterialet for rammeaftalen. Er en vægtning af objektive årsager ikke mulig, skal ordregiver angive underkriterierne i en prioriteret rækkefølge med det vigtigste kriterie først. De konkrete anskaffelser, som skal være genstand for et miniudbud, er ofte ikke kendt ved udformningen af udbudsmaterialet for rammeaftalen, og det vil derfor i nogle situationer ikke være muligt at angive en vægtning af underkriterierne. I disse situationer skal vægtningen oplyses i det materiale, som ordregiver sender i forbindelse med opfordringen til at afgive tilbud på miniudbuddet.

Ordregiver har mulighed for, at fastsætte vægtningen af underkriterier ved brug af et passende interval. Når der er angivet en vægtning i intervaller for kriterierne ved miniudbud i rammeaftalen, kan intervaller også anvendes ved vægtningen af kriterierne ved det konkrete miniudbud. Dette skal dog ske inden for rammerne af de intervaller, der er oplyst for kriterierne for miniudbud i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Se afsnit 10.3.3.4. om intervaller til brug for vægtningen.

Evalueringsmetoden for tildeling af en rammeaftale skal være oplyst som en del af udbudsmaterialet for rammeaftalen. Den evalueringsmetode, som skal anvendes ved tildeling af de konkrete ordrer ved miniudbud, skal først oplyses og beskrives i det materiale, som ordregiver sender ud i forbindelse med opfordringen til at afgive tilbud på et miniudbud.

---

<sup>169</sup> Jf. udbudslovens § 100, stk. 2.

<sup>170</sup> Læs om passende tidsfrister i kapitel 8.2.

### 6.2.5.2.3 Direkte tildeling og miniudbud på samme rammeaftale

Ordregiver har mulighed for på samme rammeaftale at tildele kontrakter på baggrund af både direkte tildeling og miniudbud. Ordregiver skal i udbudsmaterialet for rammeaftalen fastsætte de objektive kriterier for valget mellem de to tildelingsformer. Det skal klart fremgå, hvad der er afgørende for valget mellem de to tildelingsformer. Det er afgørende, at ordregiver ikke har et frit valg mellem de to tildelingsformer.

Kravet om, at der skal gælde objektive kriterier for valget mellem de to tildelingsformer, udelukker ikke, at det afgørende for valget mellem de to tildelingsformer kan være ordregiverens behov. Det skal dog være beskrevet i udbudsmaterialet, hvad der nærmere forstås ved ordregivers behov i forhold til karakteren af de anskaffelser, der er omfattet af rammeaftalen, jf. ovenfor, afsnit 6.2.5.2.1 om direkte tildeling.

Valget mellem de to tildelingsformer kan således bestå i, at ordregiver ved køb under en vis værdi eller mængde kan foretage en direkte tildeling og ved køb over den fastsatte værdi eller mængde skal gennemføre miniudbud. Ordregiver skal samtidigt angive, hvordan den direkte tildeling skal foregå, om det fx er efter kaskademodellen, samt hvilke kriterier der skal anvendes ved miniudbud.

#### Boks 6.1 Eksempel på direkte tildeling og miniudbud på samme rammeaftale

Staten har indgået en rammeaftale med flere leverandører om flytteydelser. Rammeaftalen er indgået med fem geografiske delaftaler. Kontrakter under rammeaftalen kan tildeles ved direkte tildeling eller miniudbud.

Det fremgår af udbudsmaterialet for rammeaftalen, at der kan ske direkte tildeling ved flytteopgaver under 50.000 kr. Her tildeles kontrakterne efter kaskademodellen, således at den billigste leverandør inden for den delaftale, ordregiver er omfattet af, skal tildeles opgaven. Kun hvis denne leverandør ikke kan løse opgaven, kan man gå videre til den leverandør, der er nummer to på den pågældende delaftale osv.

For flytteopgaver over 50.000 kr. skal der gennemføres miniudbud blandt de leverandører, der er antaget som leverandører inden for den delaftale, ordregiver er omfattet af. Miniudbud tildeles på baggrund af kriteriet pris.

Ordregivers konkrete indkøbsbehov kan fx tilsige, at kontrakten tildeles den leverandør, der kan levere alle de varer, som ordregiver har behov for, eller den leverandør, der samlet er billigst på alle de varer, som ordregiver konkret efterspørger. Her kan ordregivers behov være udslagsgivende for, hvilken leverandør der tildeles en konkret kontrakt. Ordregiver må dog ikke opgøre sit behov på baggrund af usaglige hensyn, så konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. Direkte tildeling og miniudbud kan også kombineres, når den direkte tildeling sker på baggrund af ordregivers behov, jf. nedenstående eksempel.

#### Boks 6.2 Eksempel på direkte tildeling og miniudbud på samme rammeaftale

Kommune XX har en rammeaftale med flere leverandører på serviceydelser til en ordregivers maskinpark. Kontrakter under rammeaftalen kan tildeles ved direkte tildeling eller miniudbud.

Det fremgår af udbudsmaterialet for rammeaftalen, at der kan ske direkte tildeling, når der kun er én leverandør på rammeaftalen, der har kompetencer til at servicere og reparere den maskine, der aktuelt er i uorden.

Er der flere leverandører på rammeaftalen, der har kompetencer til at servicere eller reparere den maskine, der aktuelt er i uorden, skal ordregiver gennemføre miniudbud blandt alle de leverandører, der har kompetencer til at servicere eller reparere maskinen. Miniudbud tildeles på baggrund af kriteriet pris.

### 6.2.5.3 Mulighed for periodekøbskontrakter?

Der kan på grundlag af en rammeaftale indgås kontrakter, der har karakter af at være løbende forhold – de såkaldte periodekøbskontrakter eller rammekontrakter. Dette indebærer, at ordregiver kan indgå kontrakter, der alene angiver et estimat af det forventede køb på aftalen, og som ikke nødvendigvis medfører pligt til at aftage et bestemt antal.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at periodekøbskontrakter kan indgås på grundlag af alle typer rammeaftaler. Periodekøbskontrakter vil kunne indgås både ved direkte tildeling eller miniudbud, eller uanset om der er indgået rammeaftale med en eller flere leverandører.<sup>171</sup>

En periodekøbskontrakt skal tildeles i overensstemmelse med de betingelser, som rammeaftalen angiver for tildeling af kontrakter på grundlag af rammeaftalen. Det skal fremgå af udbudsmaterialet for rammeaftalen, hvorvidt man forventer at indgå periodekøbskontrakter, og hvilken løbetid sådanne kontrakter forventes at have.

En periodekøbskontrakt kan også indeholde optioner med mulighed for forlængelse. Der gælder de samme regler for løbetiden af periodekøbskontrakter som for andre kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, dvs. at periodekøbskontrakterne gerne må række ud over rammeaftalens løbetid. Denne mulighed må dog ikke misbruges til at indgå ekstraordinært lange aftaler på baggrund af en rammeaftale i slutningen af en rammeaftales gyldighedsperiode med det formål at omgå udbudsreglerne.

#### Boks 6.3 Eksempel – periodekøbskontrakt

Rammeaftale om indkøb af rengøringsartikler. Et træk på rammeaftalen kan ske ved en direkte tildeling enten som enkeltkøb eller som en periodekøbskontrakt.

Periodekøbskontrakten anvendes i de tilfælde, hvor ordregiver har kendskab til myndighedens behov over en længere periode og ønsker at have den samme leverandør i denne periode. Enkeltkøb anvendes i forbindelse med supplerende leverancer.

Periodekøbet indebærer, at der indgås en kontrakt over enten 12, 24, 36 eller 48 måneder med én leverandør om nogle specifikke varer under rammeaftalen, dog maksimalt 24 måneder ud over rammeaftalens løbetid. Ordregiver behøver i denne periode kun at foretage bestillinger vedr. periodekøbskontraktens varer hos den leverandør, der er indgået periodekøbskontrakt med.

### 6.2.5.4 Anvendelse af parallelle rammeaftaler

Den samme ordregiver kan godt indgå eller anvende flere rammeaftaler, der har et sammenfaldende sortiment – såkaldte parallelle rammeaftaler.<sup>172</sup> Ved parallelle rammeaftaler skal der forstås flere rammeaftaler, der er indgået på baggrund af forskellige gennemførte udbud. De kan være gennemført tidsforskudt og kan fx have et sortiment, der er enten helt eller delvist sammenfaldende. Der er ikke tale om en rammeaftale med flere leverandører.

<sup>171</sup> Muligheden for periodekøbskontrakt fremgår ikke direkte af udbudslovens bestemmelser, men er anført som en mulighed i lovbemærkningerne til udbudslovens § 97, som vedrører tildeling af kontrakter på grundlag af en rammeaftale med en leverandør.

<sup>172</sup> Muligheden for parallelle rammeaftaler fremgår af lovbemærkningerne til udbudslovens § 95.

Ordregiver må ikke misbruge eller anvende parallelle rammeaftaler på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. Adgangen til at indgå eller anvende parallelle rammeaftaler må ikke udnyttes med henblik på varetægelse af usaglige hensyn – fx med henblik på at indgå kontrakt med en bestemt leverandør.

Som anført ovenfor ved rammeaftaler, hvor der både er mulighed for direkte tildeling og miniudbud, må ordregiver ikke have et frit valg mellem de to tildelingsformer.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det vil være de samme overvejelser, der må gøre sig gældende ved valget mellem parallelle rammeaftaler, som gør sig gældende ved rammeaftaler med flere leverandører, hvor der er mulighed for direkte tildeling<sup>173</sup> eller både direkte tildeling og miniudbud<sup>174</sup>.

Dette betyder, at valget mellem parallelle rammeaftaler skal ske på baggrund af objektive kriterier.

### 6.3 Dynamiske indkøbssystemer<sup>175</sup>

Dynamiske indkøbssystemer er en elektronisk indkøbsproces til indkøb af ydelser, der er generelt tilgængelige på markedet og opfylder ordregiverens krav. Dynamiske indkøbssystemer kan anvendes til alle typer indkøb, dvs. indkøb af varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser. Dynamisk indkøbssystem kan med fordel anvendes ved mere standardiserede indkøb som fx fødevarer eller kontorartikler. Anvendelsen er dog ikke begrænset til standardiserede indkøb, men vil også kunne omfatte fx almindeligt anvendte konsulentopgaver.

Indkøbscentraler kan desuden oprette dynamiske indkøbssystemer og stille dem til rådighed for deres brugere.

#### 6.3.1 Oprettelse af et dynamisk indkøbssystem<sup>176</sup>

Etableringen af et dynamisk indkøbssystem sker ved et begrænset udbud.<sup>177</sup> Ordregiver er ved oprettelsen af et dynamisk indkøbssystem forpligtet til at følge reglerne for begrænset udbud i alle faser indtil tildelingen af de konkrete kontrakter, dog med den undtagelse, at ordregiver ved dynamiske indkøbssystemer ikke kan begrænse antallet af ansøgere, der optages i systemet. Alle ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, skal derfor optages i systemet. Der skal ikke indleveres et vejledende tilbud for at blive optaget i det dynamiske indkøbssystem.

Når proceduren begrænset udbud anvendes med henblik på etableringen af et dynamisk indkøbssystem, skal ordregiver i udbudsbekendtgørelsen oplyse følgende:

- » Løbetiden for det dynamiske indkøbssystem.
- » Hvilke minimumskrav til egnethed der gælder for optagelse i indkøbssystemet.
- » Hvilke kriterier der gælder for tildeling af kontrakter på grundlag af det dynamiske indkøbssystem.

<sup>173</sup> Læs om direkte tildeling i afsnit 6.2.5.2.1.

<sup>174</sup> Læs om direkte tildeling og miniudbud på samme rammeaftale i afsnit 6.2.5.2.3.

<sup>175</sup> Jf. udbudslovens §§ 101-108.

<sup>176</sup> Jf. udbudslovens §§ 102-103.

<sup>177</sup> Læs om begrænset udbud i afsnit 5.3.



---

Der er ingen begrænsning på det dynamiske indkøbssystems løbetid. At der ingen begrænsning er i løbetiden, skal ses i sammenhæng med, at der i hele det dynamiske indkøbssystems løbetid er adgang for alle, som opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde.

Ordregiver har mulighed for at opdele det dynamiske indkøbssystem i kategorier af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Kategorierne skal være objektivt defineret på grundlag af de karakteristika, som definerer den enkelte kategori. En opdeling kan eksempelvis ske på grundlag af kvalitetsforskelle, fx kuglepenne af høj kvalitet kontra lav kvalitet, størrelsen på den enkelte kontrakt, inden for hvilket geografisk område kontrakten skal gennemføres, forskellige leveringsvilkår, særlige juridiske forhold osv.

Hvis ordregiver vælger at opdele det dynamiske indkøbssystem i flere kategorier, skal udbudsbekendtgørelsen specificere minimumskravene til deltagerens egnethed i forhold til hver kategori. Ordregiver kan også vælge at angive forskellige kriterier for tildeling af kontrakter for hver enkelt kategori. I så fald skal disse kriterier angives i udbudsbekendtgørelsen.

I udbudsmaterialet skal ordregiver desuden oplyse følgende:

- » Arten og den anslåede mængde af planlagte indkøb.
- » Alle nødvendige oplysninger om det dynamiske indkøbssystem.

Dette skal som minimum omfatte oplysninger om, hvordan det dynamiske indkøbssystem fungerer, hvilket elektronisk udstyr der anvendes samt tekniske ordninger og specifikationer for tilslutning.

Hvilke oplysninger der ud over de ovenfor angivne er nødvendige, vil bero på en konkret vurdering. Det, der vil være afgørende, er, om de oplysninger, der er angivet i udbudsmaterialet om det dynamiske indkøbssystem, er tilstrækkelige til, at alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere kan forstå oplysningerne og fortolke dem på samme måde.

### **Løbende optagelse i et dynamisk indkøbssystem**

Et dynamisk indkøbssystem kan betegnes som en slags åben rammeaftale, idet alle, der opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, skal optages i systemet. Ordregiver er forpligtet til løbende at optage nye deltagere i systemet og kan ikke begrænse antallet af deltagere.

Ordregiver kan ikke opsætte yderligere frister for optagelse i systemet. Ansøgninger om deltagelse i et dynamisk indkøbssystem skal som hovedregel behandles inden for 10 arbejdsdage efter modtagelsen af ansøgning.

### **6.3.2 Tildeling af kontrakter<sup>178</sup>**

Et konkret indkøb under et dynamisk indkøbssystem iværksættes, ved at ordregiver opfordrer alle de optagne virksomheder til at afgive tilbud. Hvis ordregiver har benyttet sig af muligheden for at opdele det dynamiske indkøbssystem i flere kategorier, skal kun de optagne virksomheder inden for den relevante kategori opfordres til at afgive tilbud.

---

<sup>178</sup> Jf. udbudslovens § 105.

---

---

Ordregiver skal fastsætte en passende tidsfrist for indgivelse af tilbud.<sup>179</sup> Fristen skal som minimum være 10 dage regnet fra dagen efter afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud.

Selve tildelingen skal ske på grundlag af kriterierne for tildeling og den evalueringsmetode, som er fastsat i udbudsbekendtgørelsen om indgåelse af det dynamiske indkøbssystem. Ordregiver har dog mulighed for at præcisere kriterierne for tildeling i opfordringen til at afgive tilbud. Det er op til ordregiver at vurdere, hvornår en præcisering er relevant. Ordregiver er tillagt et ganske vidt skøn ved vurderingen, så længe præciseringen ikke forfølger et usagligt hensyn, er i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet eller ændrer på et grundlæggende element.

Efter ordregiver har besluttet, hvilken tilbudsgiver der skal modtage kontrakten, skal alle berørte tilbudsgivere samtidigt og skriftligt have meddelelse herom, og ordregiver skal udarbejde en rapport over udbudsprocessen. Desuden skal ordregiver hvert kvartal fremsende samlede bekendtgørelser om indgåede kontrakter på grundlag af dynamiske indkøbssystemer senest 30 dage efter udgangen af kvartalet.<sup>180</sup>

### 6.3.3 Verificering af oplysninger i løbetiden<sup>181</sup>

Pga. det dynamiske indkøbssystems potentielt langvarige karakter kan ordregiver have et behov for løbende at sikre sig, at de oplysninger, som deltagerne i det dynamiske indkøbssystem har givet, stadig er korrekte.

Ordregiver har ret til på ethvert tidspunkt i det dynamiske indkøbssystems løbetid at kræve, at deltagerne fremlægger dokumentation for egnethed samt for, at de ikke er omfattet af én af udbudslovens udelukkelsesgrunde. Denne dokumentation skal være i form af en ny og ajourført ESPD. Ordregiver er alene underlagt en pligt til at indhente oplysningerne i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt deltagerne er omfattet af en obligatorisk udelukkelsesgrund og, hvis relevant, en frivillig udelukkelsesgrund. Det samme gør sig gældende, hvis ordregiver er i tvivl om, hvorvidt deltagerne opfylder minimumskravene til egnethed. Ordregiveren har her pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som er indsendt.

Ordregiver kan kræve, at deltagerne inden for fem arbejdsdage fra anmodningen herom indsender et nyt og ajourført ESPD.

Kan ordregiver på baggrund af et nyt ajourført ESPD fastslå, at deltageren er omfattet af en obligatorisk udelukkelsesgrund og, hvis relevant, en frivillig udelukkelsesgrund, eller hvis deltageren ikke længere opfylder minimumskravene til egnethed, skal ordregiver udelukke deltageren fra at deltage i det dynamiske indkøbssystem. Den udelukkede deltager kan til en hver tid søge om optagelse i systemet igen.

---

<sup>179</sup> Læs om tidsfrister i kapitel 8.

<sup>180</sup> Jf. om underretning i afsnit 10.6.4 og ordregiveres rapporteringspligt i afsnit 10.8.

<sup>181</sup> Jf. udbudslovens § 106.

---

---

### 6.3.4 Ændringer og ophør<sup>182</sup>

Hvis ordregiver ønsker at ændre i løbetiden af det dynamiske indkøbssystem, skal der offentliggøres en udbudsbekendtgørelse. Dette medfører ikke, at der etableres et nyt dynamisk indkøbssystem, og deltagerne behøver således ikke at søge om optagelse på ny.

Hvis ordregiver ønsker at bringe indkøbssystemet til ophør, skal ordregiver offentliggøre en bekendtgørelse om indgåede kontrakter.

### 6.4 Elektroniske auktioner<sup>183</sup>

En elektronisk auktion er defineret som en gentagen elektronisk proces, der anvendes til klassificering af tilbud på grundlag af automatiske vurderingsmetoder.<sup>184</sup> Mere præcist er der tale om en automatiseret elektronisk overbygning på eksempelvis et offentligt udbud, hvor tilbudsgiverne efter en indledende vurdering af tilbuddene får mulighed for at afgive nye og lavere priser. Når kontrakten tildes på baggrund af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, er der ligeledes mulighed for at forbedre andre elementer i tilbuddet end prisen.

Fordelen ved elektroniske auktioner er bl.a., at tilbudsgiverne får mulighed for at konkurrere videre, efter at de er blevet bekendt med, hvor de står i konkurrencen, efter deres tilbud er blevet indledende vurderet forud for auktionen.

#### 6.4.1 Hvornår kan elektroniske auktioner anvendes?<sup>185</sup>

Elektroniske auktioner skal ses som en form for tildelingsmetode. Dette betyder, at ordregiver, frem til før auktionen sættes i gang, skal følge reglerne for den udbudsprocedure, der anvendes. Elektroniske auktioner kan anvendes i forbindelse med:

- » Offentligt udbud
- » Begrænset udbud
- » Udbud med forhandling
- » Miniudbud i henhold til en rammeaftale
- » Ved tildeling af en kontrakt inden for et dynamisk indkøbssystem.

Ordregiver skal i udbudsbekendtgørelsen angive, om elektronisk auktion vil blive anvendt i forbindelse med tildeling af kontrakten.

Den elektroniske auktion gør det muligt for tilbudsgiverne at konkurrere ud fra priser eller andre kvantificerbare elementer. Med kvantificerbare elementer menes forhold, der kan udtrykkes i tal eller procenter.<sup>186</sup> Kravet om, at der skal konkurreres ud fra kvantificerbare elementer, forudsætter, at der skal være tale om ydelser, som kan beskrives nøjagtigt. Et kvantificerbart element kunne fx være leveringsfrister udtrykt i antal dage fra afgivelse af en bestilling.

---

<sup>182</sup> Jf. udbudslovens § 107.

<sup>183</sup> Jf. udbudslovens §§ 109-115.

<sup>184</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 8.

<sup>185</sup> Jf. udbudslovens § 109.

<sup>186</sup> Jf. direktiv 2014/24/EU, betragtning 67.

---

---

Elektroniske auktioner kan være komplicerede rent teknisk. Ordregiver skal derfor overveje, om anskaffelsen vil være egnet til en elektronisk auktion, samt om anskaffelsens værdi, prisdannelsen på markedet m.v. berettiger en elektronisk auktion.

Elektroniske auktioner kan som udgangspunkt ikke anvendes ved tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter, hvis kontrakten omfatter en intellektuel indsats, der ikke kan klassificeres på grundlag af automatiske vurderingsmetoder og dermed gøres til genstand for auktion.

Det beror på en konkret vurdering af karakteren af den evt. intellektuelle indsats, som er omfattet af kontrakten, om kontrakten kan gøres til genstand for elektronisk auktion. Rådgivnings- og konsulentytelser har ofte et stort indhold af viden og kræver fra opgave til opgave en tilpasning til den konkrete kundes behov. Sådanne opgaver kan derfor i mange tilfælde ikke gøres til genstand for elektroniske auktioner. Det kan eksempelvis dreje sig om kommunikationsopgaver, analyseopgaver, økonomisk rådgivning, procesoptimering, energieffektivisering, ledelsesudvikling, arbejdsmiljørådgivning, klimaløsninger og design. Tilsvarende gør sig ofte gældende for så vidt angår bygge- og anlægsarbejder.

Den konkrete vurdering må bl.a. bero på, hvor kvantificerbare kriterierne for tildeling er. Ordregiver skal desuden være opmærksom på, at der ikke er nogen forpligtelse til at anvende elektroniske auktioner. Ordregiver skal derfor kun anvende elektroniske auktioner, hvor det skønnes at være hensigtsmæssigt.

#### 6.4.2 Fremgangsmåde

En elektronisk auktion kan vedrøre kvantificerbare elementer i de afgivne tilbud, men en elektronisk auktion kan også anvendes, når tildelingen består af både priser, andre kvantificerbare elementer samt kvalitative elementer. Tilbuddene vurderes forud for auktionen, og er der kvalitative elementer, der ikke kan gøres til genstand for auktion, skal disse vurderinger indgå med faste værdier i den matematiske formel, som danner grundlag for auktionen. Disse vurderinger skal indgå i formelen, da det under auktionen så vil være muligt for tilbudsgiverne at se, hvordan de er placeret i konkurrencen.

Elektroniske auktioner skal gennemføres i et elektronisk system, dvs. at tilbudsgiverne elektronisk afgiver bud i form af nye priser eller andre værdier, der undergives en automatisk elektronisk behandling. Denne behandling skal resultere i en ny klassificering af tilbuddet, som omgående kommer til auktionsdeltagernes kendskab. Der skal være tale om en samlet og automatiseret elektronisk proces.

Anvendelsen af elektroniske auktioner forudsætter, at det i udbudsbekendtgørelsen er anført, at der vil blive anvendt elektronisk auktion i forbindelse med tildelingen af kontrakt. Når ordregiver har tilkendegivet i udbudsbekendtgørelsen, at der vil blive anvendt elektronisk auktion, kan ordregiver ikke undlade det. Ordregiver skal allerede ved udarbejdelsen af udbudsmaterialet have lagt sig fast på, hvordan den elektroniske auktion skal forløbe.

Ved anvendelse af elektronisk auktion skal ordregiver iagttage en række formkrav. Udbudsmaterialet skal indeholde følgende oplysninger om den elektroniske auktion:

- » De kvantificerbare elementer, som auktionen vil omfatte.
- » Oplysninger om evt. grænser for de værdier, som kan fremlægges, sådan som de fremgår af specifikationer af kontraktens genstand.
- » Oplysninger, der vil blive stillet til tilbudsgivernes rådighed under den elektroniske auktion, og om på hvilket tidspunkt de i givet fald stilles til rådighed.

- 
- » Relevante oplysninger for afviklingen af den elektroniske auktion.
  - » Betingelserne, på hvilke tilbudsgiverne kan byde, herunder navnlig de mindste udsving mellem buddene, som i givet fald kræves for at byde.
  - » De relevante oplysninger om det elektroniske system, der anvendes, og om betingelser og tekniske specifikationer for tilslutningen.

Ovenstående oplysninger skal sikre, at ordregiver i udbudsmaterialet har præciseret, hvilke kvantificerbare elementer der afholdes auktion over, og at ordregiver har oplyst, hvordan selve auktionen vil blive afviklet, herunder om der er evt. mindstekrav til de ændringer, tilbudsgiverne kan byde ind med, fx for at undgå, at der konkurreres på decimaler.

Ordregiver skal give alle de oplysninger, der er nødvendige for tilbudsgiverne i forhold til afholdelse af auktionen, således at tilbudsgiverne er forberedt på, hvordan auktionen vil forløbe.

Ordregiver skal inden afholdelsen af den elektroniske auktion foretage en fuldstændig vurdering af de modtagne tilbud på grundlag af de fastsatte kriterier for tildeling og den fastsatte evalueringsmetode.

#### 6.4.2.1 Opfordring til at deltage i auktionen <sup>187</sup>

Ordregiver skal efter tilbudsvurderingen sende en opfordring til alle tilbudsgivere, der har afgivet antagelige tilbud. Kravet om antagelighed gælder for hele tilbuddet, også for de dele af tilbuddet, som gøres til genstand for konkurrence under auktionen.

Opfordringen til at deltage i elektronisk auktion skal udsendes elektronisk, og den skal sendes samtidigt til alle relevante tilbudsgivere. Ordregiver kan under den elektroniske auktion ikke begrænse antallet af tilbudsgivere. Antallet af tilbudsgivere kan således kun reduceres ved, at en tilbudsgiver melder sig ud af konkurrencen, fx fordi de ikke kan forbedre deres tilbud yderligere.

Auktionen må tidligst finde sted to hverdage efter afsendelsen af opfordringen. Fristen skal beregnes i overensstemmelse med fristforordningen <sup>188</sup>.

Opfordringen til at deltage i den elektroniske auktion skal indeholde:

- » Resultatet af vurderingen af tilbuddene, hvilket indebærer oplysning om den præcise rangorden fra den foretagne tilbudsvurdering.
- » Dato og klokkeslæt for, hvornår den elektroniske auktion finder sted.
- » Oplysninger om en evt. faseopdeling af auktionen og tidsplanen for denne. Faserne kan opdeles rent tidsmæssigt eller vedrøre enkelte delelementer i de afgivne tilbud.
- » Den matematiske formel, der automatisk bestemmer den nye klassificering af tilbuddet på grundlag af de nye priser og/eller nye værdier. Undtagen i tilfælde, hvor det økonomisk

---

<sup>187</sup> Jf. udbudslovens § 113.

<sup>188</sup> Jf. forordning 1182/71. Læs om tidsfrister i kapitel 8.

---

mest fordelagtige tilbud alene identificeres på grundlag af prisen, skal denne formel indeholde vægtningen af alle de kriterier, der er fastsat med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er mest fordelagtigt. Er der anvendt intervaller for vægtningen, skal disse være præciseret, inden formelen udarbejdes.

- » Angivelse af, hvilke oplysninger der vil blive givet under auktionen.
- » Oplysninger om auktionens afslutning.

Ordregiver må ikke give oplysninger om tilbudsgivernes identitet over for de øvrige tilbudsgivere under auktionen. Ordregiver kan dog på et hvilket som helst tidspunkt oplyse antallet af deltagere i auktionen.

#### 6.4.2.2 Auktionens afslutning og tildeling af kontrakt<sup>189</sup>

Auktionen afsluttes i overensstemmelse med, hvad ordregiver har angivet i opfordringen til deltagelse. Ordregiver kan eksempelvis bestemme, at auktionen afsluttes på et bestemt klokkeslæt. Afslutningen kan også udskydes, såfremt der indkommer et nyt tilbud inden for en nærmere angivet frist forud for auktionens afslutning.

Ordregiver kan også vælge, at auktionen skal afsluttes, når der ikke modtages flere nye priser eller værdier, der imødekommer de krav til mindsteudsving, der er anført i opfordringen. Der kan fx være angivet, at nye priser, der afgives under auktionen, skal være et vist interval, fx 10 kr. eller 2 pct. bedre end det sidst afgivne, og at auktionen afsluttes, når ordregiver ikke modtager flere nye bud, der opfylder de fastlagte krav. Her skal der angives den tid, som ordregiver vil vente for at modtage et bud, der er bedre end det sidst afgivne.

Hvis auktionen foregår i faser, afsluttes auktionen, når alle faserne er afsluttet.

Når den elektroniske auktion er afsluttet, tildeler ordregiver kontrakten til den tilbudsgiver, der er bedst placeret ved auktionens afslutning.

Herefter følger ordregiver igen reglerne for den udbudsprocedure, der anvendes.

#### Boks 6.4 Eksempel på elektronisk auktion

En ordregiver skal indkøbe kopimaskiner. Ordregiver gennemfører et begrænset udbud, hvor der udvælges fem tilbudsgivere. Det er oplyst i udbudsbekendtgørelsen, at der vil blive anvendt elektronisk auktion. Ved tildeling af kontrakten lægger ordregiver vægt på pris 30 pct., leveringstid 30 pct., strømforbrug 20 pct., kopieringshastighed 10 pct. og leverandørens service i forbindelse med reparationer 10 pct.. Fem tilbudsgivere, A, B, C, D og E, afgiver tilbud.

Efter tilbudsevalueringen er tilbudsgiverne placeret i følgende rækkefølge: B, C, E, A og D. Tilbudsgiver B står således til at vinde kontrakten. Ordregiver iværksætter nu en elektronisk auktion.

Vurderingen af strømforbrug og kopieringshastighed ligger fast for det konkrete produkt, leverandørerne hver især har tilbudt. Disse faktorer vil derfor ikke indgå som elementer i auktionen, men som en del af den matematiske formel, som danner grundlag for tilbudsgivernes automatiske placering under auktionen.

<sup>189</sup> Jf. udbudslovens § 115.

Pris, leveringstid og leverandørens tilkaldetid ved reparationer kan leverandøren derimod ændre på uden at ændre ved produktet. Samtidig er det elementer, som er målbare, og som kan evalueres automatisk. Disse elementer sættes på auktion.

Før auktionen er situationen følgende:

- » Tilbudsgiver B er billigst.
- » Tilbudsgiver C er dyrere, men har samme leveringstid og tilkaldetid.
- » Tilbudsgiver E er både dyrere og har langsommere leveringstid og tilkaldetid.
- » Tilbudsgiverne A's og D's tilbud er væsentligt dårligere end de øvrige tilbud på alle punkter.

Auktionen er aftalt til at foregå i tre budrunder.

- » Første budrunde: C sænker sin pris. Hermed ligger C i spidsen efterfulgt af B og E.
- » Anden budrunde: E sænker sin pris og tilbyder en hurtigere tilkaldetid ved reparationer. B sænker sin pris. Det betyder, at B igen ligger på førstepladsen, mens E rykker op foran C.
- » Tredje budrunde: E forbedrer sin leveringstid. Hverken B eller C ændrer deres bud. Da leveringstid vægter 30 pct. i vurderingen, sker der en markant forbedring af E's tilbud. Hermed bliver E den endelige vinder af kontrakten.

I eksemplet fik ordregiver et bedre tilbud i kraft af auktionen. Fordelen for tilbudsgiverne var, at de fik lejlighed til at optimere deres tilbud. Når det er sagt, kan det naturligvis ikke udelukkes, at en tilbudsgiver i første omgang undlader at afgive det bedst mulige tilbud, fordi der senere bliver en mulighed for at forbedre tilbuddet. Det kan derfor ikke konkluderes, at en auktion i alle tilfælde vil føre til et bedre resultat end almindelig tilbudsgivning.

## 6.5 Elektroniske kataloger<sup>190</sup>

Et elektronisk katalog defineres som et format til fremlæggelse og systematisering af oplysninger på en måde, der er fælles for alle deltagende tilbudsgivere, og som er egnet til elektronisk behandling. Som eksempel herpå kan nævnes tilbud, som fremlægges i form af et regneark.<sup>191</sup> I praksis vil elektroniske kataloger typisk være velegnede, når der er behov for en systematisering af mange varelinjer eller priser, og elektroniske kataloger er særligt relevante ved fx varekøb, som består af et bredt sortiment og dermed mange varelinjer.

Anvendelsen af elektroniske kataloger er en del af den overordnede målsætning om at fremme elektronisk udbud med henblik på at nedsætte transaktionsomkostningerne, der er forbundet med gennemførelse af udbud.

---

<sup>190</sup> Jf. udbudslovens §§ 116-118.

<sup>191</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 9.

---

### 6.5.1 Hvornår kan elektroniske kataloger anvendes?

En ordregiver kan i forbindelse med alle udbudsprocedurer og ved anvendelse af dynamiske indkøbssystemer samt ved miniudbud under en rammeaftale acceptere eller kræve, at der ved tilbudsafgivelsen anvendes elektroniske kataloger. Et tilbud, der afgives ved elektroniske kataloger, kan suppleres af yderligere dokumenter, der fuldstændiggør tilbuddet.

Ordregiver kan bestemme, at der skal anvendes opdaterede elektroniske kataloger i forbindelse med miniudbud ved en rammeaftale, der er indgået med flere tilbudsgivere ved anvendelse af elektroniske kataloger. Der kan også anvendes elektroniske kataloger i forbindelse med tildeling af kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem.

Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, om ordregiver accepterer eller kræver anvendelse af elektroniske kataloger.

### 6.5.2 Krav til de elektroniske kataloger<sup>192</sup>

Ordregiver kan stille krav til udformningen af de elektroniske kataloger. Ordregiver kan fastsætte tekniske ordninger og specifikationer og andre formkrav til udarbejdelse af elektroniske kataloger. Tilbudsgiver skal udarbejde de elektroniske kataloger i overensstemmelse med kravene til elektronisk kommunikationsværktøjer samt yderligere krav, der fastsættes af ordregiveren – herunder de krav, der senere kan fastsættes af erhvervs- og vækstministeren, fx om E-udbud.<sup>193</sup>

Derudover kan EU-Kommissionen vedtage retsakter, som kan stille yderligere krav til udarbejdelsen af de elektroniske kataloger.

De konkrete krav til elektroniske kataloger skal fremgå af udbudsmaterialet.

### 6.5.3 Opdatering af elektroniske kataloger

I relation til opdateringen af de elektroniske kataloger i forbindelse med et miniudbud og ved anvendelse af dynamiske indkøbssystemer skal dette ske ved, at:

- » tilbudsgiverne indgiver deres elektroniske kataloger på ny, så de er tilpasset den pågældende kontrakt, eller
- » ordregiveren indsamler oplysninger fra de allerede fremsendte elektroniske kataloger.

Hvis ordregiveren indsamler oplysninger fra de allerede fremsende elektroniske kataloger, skal ordregiveren på forhånd underrette tilbudsgiverne om tidspunktet for indsamling af oplysninger og om deres mulighed for at afvise ordregiverens indsamling af oplysninger og dermed afvise at afgive tilbud på den konkrete kontrakt. Tilbudsgiver kan også afvise at afgive tilbud ved at undlade at fremsende opdateret katalog, dog medmindre der af rammeaftalen fremgår en pligt hertil.

---

<sup>192</sup> Jf. udbudslovens § 117.

<sup>193</sup> Jf. udbudslovens § 194, stk. 1. De nærmere regler om elektroniske kommunikationsmidler findes i bekendtgørelse nr. 1643 af 15/12/2015 om annoncering af offentlige indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse og om anvendelsen af elektroniske kommunikationsmidler i udbud efter udbudslovens afsnit II og III.

---



---

Der skal være et passende tidsrum mellem ordregiverens underretning om tidspunkt for indsamling af oplysninger og selve indsamlingen af oplysningerne.

Ordregiver skal angive, hvilken af de to opdateringsformer man vil anvende. Ved rammeaftaler skal dette fremgå af udbudsmaterialet og ved dynamisk indkøbssystem af udbudsbekendtgørelsen.

Når ordregiveren indsamler oplysninger fra de allerede indsendte elektroniske kataloger, skal ordregiver forelægge resultatet for den pågældende tilbudsgiver, så tilbudsgiveren får mulighed for at påpege evt. fejl i de indsamlede oplysninger. Hvis der konstateres indholdsmæssige fejl, skal ordregiveren rette fejlene, inden der sker tildeling af kontrakten.

Ved indholdsmæssige fejl forstås bl.a. objektive eller helt åbenbare fejl, fx hvor ordregiver har trukket prisoplysninger fra en forkert varelinje i det elektroniske katalog. Men det kan også blot være, hvor tilbudsgiver konkret har behov for at foretage ændringer i det oprindeligt indgivne elektroniske katalog for at gøre sit tilbud så konkurrencedygtigt som muligt.

## 6.6 Fælles indkøb

### 6.6.1 Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler

Ordregivere kan købe varer og tjenesteydelser vha. centraliserede indkøbsaktiviteter. Centraliserede indkøbsaktiviteter er aktiviteter, der udføres på vedvarende basis, og som vedrører enten indkøb til brug for andre ordregivere eller tildeling af offentlige kontrakter eller indgåelse af rammeaftaler til brug for andre ordregivere.<sup>194</sup> Disse aktiviteter foretages af indkøbscentraler. I Danmark er det Staten og Kommunernes Indkøbs Service A/S (SKI), der foretager centraliserede indkøbsaktiviteter.

Centraliserede indkøbsaktiviteter kan foretages, så indkøbscentralen fungerer som grossist ved at købe varer og tjenesteydelser, som efterfølgende sælges videre til andre ordregivere. Alternativt kan centraliserede indkøbsaktiviteter foretages ved at tildele offentlige kontrakter eller rammeaftaler, som andre ordregivere kan benytte sig af. Indkøbscentraler kan herudover foretage etablering og drift af dynamiske indkøbssystemer til brug for andre ordregivere. I så fald skal det fremgå af udbudsbekendtgørelsen, at det dynamiske indkøbssystem drives af indkøbscentralen med henblik på, at andre ordregivere kan anvende det.<sup>195</sup>

Hvis en ordregiver har behov for at indgå en gensidigt bebyrdende kontrakt med en indkøbscentral om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter, kan dette gøres uden gennemførelse af et udbud.<sup>196</sup> Sådanne kontrakter kan også omfatte accessoriske indkøbsaktiviteter, som er aktiviteter, der omfatter ydelse til støtte for indkøbsaktiviteter.<sup>197</sup> Det kan eksempelvis være rådgivning om udførelsen eller udformningen af offentlige udbudsprocedurer eller udarbejdelse og forvaltning af udbudsprocedurer på en ordregivers vegne og for dennes regning.

Det er et krav, at de accessoriske indkøbsaktiviteter har tilknytning til kontrakten om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter. De skal være en naturlig forlængelse af indkøbscentralens øvrige centraliserede indkøbsaktiviteter og have en naturlig tilknytning til de konkrete

---

<sup>194</sup> Jf. udbudsloven § 24, nr. 6.

<sup>195</sup> Jf. udbudslovens § 120, stk. 1.

<sup>196</sup> Jf. udbudslovens § 122.

<sup>197</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 1.

---

ydelse, som ydes af indkøbscentralen samt udføres naturligt i forbindelse hermed. Aktiviteterne kan derfor ikke have karakter af fx generel rådgivning og vejledning om forståelsen af udbudsregler.

Indkøbscentraler er underlagt strengere regler i forhold til den kommunikationsform, som skal anvendes. Indkøbscentraler er forpligtet til at anvende elektroniske kommunikationsmidler<sup>198</sup> ved gennemførelse af alle deres udbudsprocedurer.<sup>199</sup> De nærmere regler om elektroniske kommunikationsmidler findes i bekendtgørelse nr. 1643 af 15/12/2015 om annoncering af offentlige indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse og om anvendelsen af elektroniske kommunikationsmidler i udbud efter udbudslovens afsnit II og III.

Når ordregivere køber ind via indkøbscentraler, er de kun ansvarlige for de dele af indkøbsprocessen, som ordregiveren selv udfører. Når en ordregiver eksempelvis tildeler en kontrakt på baggrund af en rammeaftale, som SKI har oprettet, er ordregiveren kun ansvarlig for, at tildelingen gennemføres i overensstemmelse med rammeaftalen. Ansvar for, at den bagvedliggende rammeaftale er i overensstemmelse med udbudsloven, ligger derimod hos SKI. Det samme gælder, når der i stedet for en rammeaftale er tale om tildeling af en kontrakt på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, der drives af SKI.

### 6.6.2 Fælles udbud

Ordregivere kan vælge at gennemføre udbud i fællesskab med andre ordregivere. Det kan både indebære, at to eller flere ordregivere indgår et samarbejde om et konkret udbud, men også at ordregiverne indgår et mere formaliseret og længerevarende samarbejde om gennemførelsen af udbud i fællesskab. Sådanne formaliserede og længerevarende samarbejder kaldes også indkøbsfællesskaber.

Udbudsloven opstiller ikke nogen grænser for, hvilke konkrete samarbejdsformer der kan aftales mellem ordregivere. Ordregiveren kan eksempelvis foretage samordnede udbud, hvor flere ordregivere i fællesskab udarbejder en teknisk specifikation angående et indkøb af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, men hvor ordregiverne hver især gennemfører en separat udbudsprocedure. Ordregivere kan også gennemføre udbud i fællesskab, hvor flere ordregivere enten foretager indkøb sammen eller overdrager forvaltningen af udbuddet til en ordregiver, der indkøber på vegne af alle de deltagende ordregivere.

Det skal være muligt at identificere deltagerne i et fælles udbud. Navnet på ordregiveren skal derfor angives i udbudsbekendtgørelsen. Herudover skal udbudsbekendtgørelsen indeholde oplysninger, der gør det muligt at identificere samtlige deltagende ordregivere i det fælles udbud. Det kan ske ved at angive navnene eller andet på de deltagende ordregivere, så de pågældende ordregivere let og entydigt kan identificeres. Derudover skal det fremgå af udbudsmaterialet, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for.

---

<sup>198</sup> Nærmere regler om elektroniske kommunikationsmidler findes i bekendtgørelse nr. 1643 af 15/12/2015 om annoncering af offentlige indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse og om anvendelsen af elektroniske kommunikationsmidler i udbud efter udbudslovens afsnit II og III.

<sup>199</sup> Jf. udbudslovens § 120, stk. 2.

---

### Ansvarsfordeling imellem de deltagende ordregivere<sup>200</sup>

De deltagende ordregivere er i fællesskab ansvarlige for overholdelsen af forpligtelserne i udbudsloven, når et udbud i sin helhed gennemføres i fællesskab i alle de deltagende ordregiveres navne og på disses vegne. Det samme gør sig gældende, når en eller flere ordregivere er udvalgt blandt de deltagende ordregivere til at gennemføre udbuddet og handle i eget navn og på vegne af de andre deltagende ordregivere.

Når et udbud ikke i sin helhed gennemføres i fællesskab, er ordregiverne kun fælles ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i udbudsloven for de dele, der gennemføres i fællesskab. For de dele, som den individuelle ordregiver gennemfører i eget navn og på egne vegne, har ordregiveren det fulde ansvar for overholdelsen af forpligtelserne i udbudsloven.

### 6.6.3 Udbud der involverer ordregivere fra forskellige EU-medlemsstater

En ordregiver i en EU-medlemsstat kan benytte centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af indkøbscentraler, der er beliggende i en anden EU-medlemsstat.<sup>201</sup> Den ordregiver, der ønsker at trække på en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral beliggende i en anden EU-medlemsstat, skal dog på forhånd være defineret som part på den pågældende rammeaftale.<sup>202</sup> Indkøbscentraler skal foretage indkøb i henhold til de nationale regler, hvor de er beliggende. Som følge heraf vil de nationale regler, hvor indkøbscentralen er hjemmehørende, finde anvendelse i alle led af udbudsprocessen.

Ordregivere fra to eller flere EU-medlemsstater kan i fællesskab tildele en offentlig kontrakt, indgå en rammeaftale eller drive et dynamisk indkøbssystem.<sup>203</sup> De deltagende ordregivere skal dog forud for gennemførelsen af en sådan udbudsprocedure indgå en indbyrdes aftale, der fastlægger fordelingen af ordregivernes forpligtelser, og hvilken national lovgivning der finder anvendelse i forbindelse med det påtænkte indkøb samt den interne organisering af udbudsproceduren. Fordelingen af ansvarsområder og den nationale lovgivning, der finder anvendelse, skal anføres i udbudsbekendtgørelsen. Herudover skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger, der gør det muligt for virksomhederne at identificere, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for.

De deltagende ordregivere er ikke forpligtet til at indgå denne aftale forud for udbudsprocessen, hvis de nødvendige elementer er reguleret af en international aftale mellem de pågældende EU-medlemsstater, hvori ordregiverne er hjemmehørende.

En deltagende ordregiver anses for at opfylde sine forpligtelser, når der foretages en anskaffelse hos en ordregiver, der er ansvarlig for udbudsproceduren. Ordregivere er derfor kun ansvarlige for de dele af en udbudsprocedure, som de selv er ansvarlige for at udføre.

Ordregivere fra forskellige EU-medlemsstater, der etablerer en fælles enhed, skal træffe beslutning om, hvilket nationalt regelsæt der skal være gældende.<sup>204</sup> Der kan vælges mellem de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor den fælles enhed har sit hjemsted, eller de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor den fælles enhed udfører sine aktiviteter.

---

<sup>200</sup> Jf. udbudslovens § 123, stk. 2-4.

<sup>201</sup> Jf. udbudslovens § 124.

<sup>202</sup> Jf. udbudslovens § 96.

<sup>203</sup> Jf. udbudslovens § 125, stk. 1.

<sup>204</sup> Jf. udbudslovens § 126.

---

---

Aftalen vedr. valg af regelsæt kan enten gælde i en ubestemt periode eller en afgrænset periode. Indholdet af den konkrete aftale er ikke begrænset. Som følge heraf kan aftalen eksempelvis gælde for en bestemt periode for visse typer af kontrakter eller for visse individuelle kontrakttildelinger. Den nærmere afgrænsning af aftalen om valg af regelsæt kan være fastsat i stiftelsesakten for den fælles enhed eller vedtages af de deltagende ordregivere i det kompetente organ i den fælles enhed.

---

# Kapitel 7

## Udbudsmaterialet og offentliggørelse

---

### 7.1 Indledning

---

#### Hvad er nyt?

- » Mulighed for markedsundersøgelse og inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere (se afsnit 7.3).
- » Begrundelseskrav, hvis en kontrakt ikke skal opdeles i mindre delkontrakter (se afsnit 7.4.4).
- » Anvendelsen af sideordnede tilbud er nærmere reguleret (se afsnit 7.4.6).
- » Tekniske specifikationer anvendes udvidet, herunder mærkning og accept af anden passende dokumentation (se afsnit 7.5).
- » Udbudsmaterialet skal offentliggøres samtidig med udbudsbekendtgørelsen (se afsnit 7.8).

---

Dette kapitel fokuserer på udarbejdelsen af udbudsmaterialet. Hvad består et udbudsmateriale af, hvilke krav stiller loven til indholdet, og hvordan offentliggør man et udbud?

Kapitlet gennemgår også, hvordan man via dialog med markedet kan optimere sit udbudsmateriale, og hvordan det kan foregå, så der senere hen sikres en fair konkurrence om opgaveløsningen.

Desuden gennemgår kapitlet kravene til udbudsmaterialets forskellige dele, fx hvordan man fastsætter udbudsbetingelser og skriver fyldestgørende kravspecifikationer. Der er en række opmærksomhedspunkter i forhold til detaljeringsniveauet og de krav, man ønsker, en leverance eller et produkt skal leve op til.

Når man taler om "udbudsmaterialet", er det i loven defineret som en samlet betegnelse for de dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure for tildeling af en kontrakt.<sup>205</sup>

Udbudsmaterialet danner grundlag for både anskaffelsen og processen. I lovens bemærkninger er anført et krav om, at udbudsmaterialet skal skrives klart og præcist. Ordregiver skal derfor udforme materialet, så tilbudsgiverne kan få en tilstrækkelig forståelse af opgaven. Tilbudsgiverne skal både kunne se indkøbets omfang, hvilken proces der købes ind efter, og hvilke specifikke krav der er til udførelse og endelig leverance.

Et klart og præcist udbudsmateriale er afgørende for en god udbudsproces og et godt indkøb.

---

<sup>205</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 36.

---

## 7.2 Udbudsmaterialet – hvad består det af?

Når ordregiver har fastslået, at anskaffelsen er omfattet af udbudspligten i udbudsloven, og der er valgt en udbudsprocedure<sup>206</sup>, er næste skridt for ordregiveren at udarbejde et udbudsmateriale.

Det fremgår af udbudsloven, at et udbudsmateriale består af de dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure for tildeling af en offentlig kontrakt.

Et udbudsmateriale kan indeholde:

1. Udbudsbekendtgørelse
2. Tekniske specifikationer
3. Det beskrivende dokument
4. Foreslåede kontraktbetingelser
5. Format for ansøgernes og tilbudsgivernes fremlæggelse af dokumenter
6. Oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser
7. Evt. supplerende dokumenter.<sup>207</sup>

Udbudsmaterialet er et overordnet begreb, der dækker over alle udbuddets dokumenter.

Ordregiver *skal* anvende en udbudsbekendtgørelse til offentliggørelse af et udbud over tærskelværdierne, men der stilles i loven ikke yderligere krav til, hvordan man opbygger sit udbudsmateriale.

### Udbudsbekendtgørelsen

Udbudsbekendtgørelsen er en del af det samlede udbudsmateriale og er det dokument, man offentliggør sit udbud med. Den indeholder de overordnede oplysninger, der som minimum skal offentliggøres, for at potentielle tilbudsgivere bliver i stand til at vurdere deres muligheder for at byde på opgaven. Det er bl.a. oplysninger om opgaven, udbudsformen, egnethedskrav, udvælgelseskriterier, tildelingskriterier, tidsfrister for fx afgivelse af tilbud samt ordregivers kontaktoplysninger. Det øvrige udbudsmateriale specificerer og uddyber disse rammer.

Ved bekendtgørelse af et EU-udbud skal ordregiver udfylde og indsende en obligatorisk standardformular. Til det formål skal der benyttes standardformularer, som Kommissionen har udarbejdet, og som er tilgængelige på SIMAPs hjemmeside<sup>208</sup>. Udbudsbekendtgørelsen offentliggøres herefter i EU-Tidende (TED).

Udbudsbekendtgørelsen og de øvrige obligatoriske bekendtgørelser omtales i afsnit 7.7.

---

<sup>206</sup> Udbudsprocedurerne beskrives i kapitel 5.

<sup>207</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 36.

<sup>208</sup> <http://simap.europa.eu/enotices/changeLanguage.do?language=da>.

---

### Det øvrige udbudsmateriale

Der bør som udgangspunkt udarbejdes et udbudsmateriale i forbindelse med alle typer ud. Man kan undtagelsesvis forestille sig, at et udbud er så ukompliceret, at alle oplysninger kan fremgå af udbudsbekendtgørelsen.

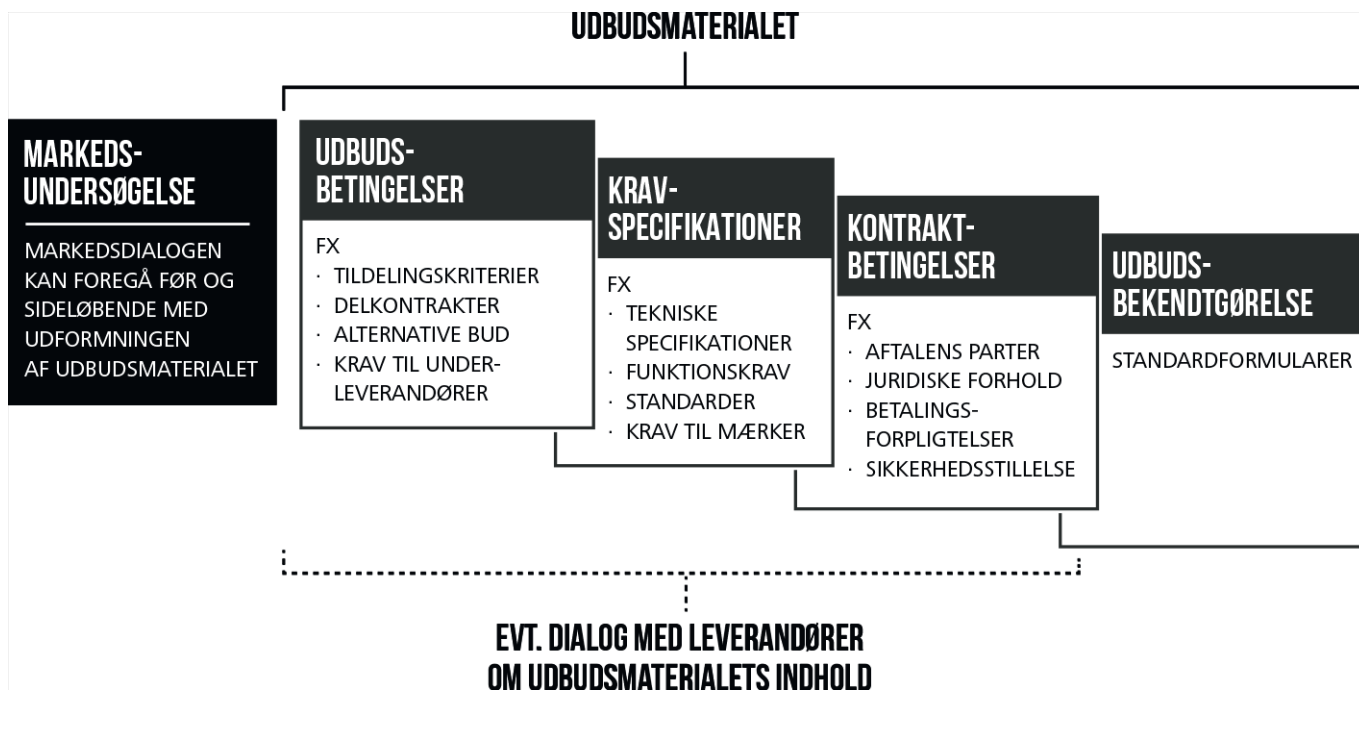
Denne vejledning tager udgangspunkt i, at kravene til indholdet i det øvrige udbudsmateriale beskrives førend selve udfyldelsen af en udbudsbekendtgørelse.

Gennemgangen af lovens krav til indholdet af et udbudsmateriale vil derfor være opbygget ud fra en betragtning om, at udbudsmaterialet består af følgende dokumenter:

- » Udbudsbetingelser
- » Kravspecifikation
- » Kontraktbetingelser
- » Udbudsbekendtgørelsen.

Nedenfor illustreres i figur 7.1 de forskellige dokumenter, som udbudsmaterialet består af.

Figur 7.1 Udbudsmaterialet



Omfanget af det øvrige udbudsmateriale afhænger af den konkrete opgave, der skal løses. Indholdet og opbygningen af materialet vil også i nogen grad være påvirket af, hvilken udbudsprocedure der anvendes. Dette kapitel har hovedsigte på et offentligt eller begrænset udbud. Men mange af elementerne vil også kunne anvendes til udformningen af udbudsbetingelser ved de øvrige udbudsprocedurer.

Det er som sagt ikke et krav, at udbudsmaterialet opbygges eller udarbejdes som ovenfor illustreret. Det er dog vigtigt med et struktureret udbudsmateriale, der sikrer overblikket over processen og det samlede udbudsmateriale. Der er ikke nogen bestemt rækkefølge, som dokumenterne med fordel kan udarbejdes i. Da dokumenterne ofte udarbejdes samtidigt og af

---

forskellige fagpersoner, er det en god idé at sikre en sammenhæng i de enkelte dele af materialet for at undgå overlap og modstridende oplysninger.

Der må ikke være uoverensstemmelser mellem indholdet i udbudsbekendtgørelsen og det øvrige udbudsmateriale. Ordregiver bør altid nøje overveje, hvad der skal anskaffes, og få det beskrevet grundigt i udbudsmaterialet. Det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres, når udbudsbekendtgørelsen er offentliggjort, og det vil derfor være en fordel, at det øvrige udbudsmateriale udarbejdes, før man udfylder udbudsbekendtgørelsen. På den måde kan man sikre sig, at de oplysninger, der henvises til i udbudsbekendtgørelsen, er i overensstemmelse med det øvrige udbudsmateriale.

Ordregiver skal give fri, direkte og elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse – uanset udbudsproceduren.<sup>209</sup> Det betyder, at ordregiver skal offentliggøre hele udbudsmaterialet, når udbudsbekendtgørelsen offentliggøres, samt give vederlagsfri adgang hertil. Det giver tilbudsgiverne de bedste forudsætninger for at komme med relevante tilbud og fremmer det grundlæggende krav om gennemsigtighed.

Tilbudsgiverne skal på baggrund af udbudsmaterialet kunne vurdere, om opgaven er attraktiv nok til, at de vil ansøge om deltagelse eller afgive tilbud.

Selvom det stiller store krav til udformningen af udbudsmaterialet, vil det også være til gavn for ordregiveren, da tilbudsgiverne på et oplyst grundlag kan vurdere, om de vil ansøge om deltagelse.

Et fyldestgørende udbudsmateriale er afgørende for en god udbudsproces, et godt indkøb og det fremtidige samarbejde med leverandøren. Det er vigtigt med et fyldestgørende og struktureret udbudsmateriale, da man ellers kan risikere, at der dukker uventede problemstillinger op, som i værste fald kan føre til, at udbuddet skal annulleres, eller en kontrakt efterfølgende må opsiges og genudbydes.

### 7.3 Markedsundersøgelser i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet<sup>210</sup>

Dialog mellem ordregiverne og virksomheder er vigtig for at skabe den mest effektive konkurrence om en offentlig kontrakt. Dialog kan derfor være et godt redskab i forbindelse med udarbejdelsen af et udbudsmateriale.

En ordregiver kan have stor nytte af at rådføre sig med potentielle tilbudsgivere for at udarbejde sit udbudsmateriale bedst muligt. Der kan fx være behov for at rette henvendelse til den virksomhed, som hidtil har haft kontrakt med ordregiveren, for at få faktiske oplysninger om den hidtil udførte opgave. Eller til konkurrenten for at få et indtryk af, om der er opstået nye måder at løse opgaven på, siden man gennemførte det sidste udbud. Som ordregiver kan man have et behov for dialog med en eller flere virksomheder for at skabe et overblik over, hvilke produkter, ydelser eller bygge- og anlægsarbejder der er på et bestemt marked. Det kan fx være for at få nye idéer til løsning af en bestemt opgave.

Har man som ordregiver ikke den fornødne faglige kompetence til selv at foretage en tilstrækkelig teknisk beskrivelse af opgaven, kan viden fra virksomheder være en god hjælp. Der kan også opstå et behov for, at en eller flere virksomheder udfører forberedende arbejder i forbin-

---

<sup>209</sup> Jf. udbudslovens § 132.

<sup>210</sup> Jf. udbudslovens § 39.

---



---

delse med udarbejdelse af udbudsmaterialet. Det kan være udførelse af studier, forsøg, undersøgelser eller udvikling. Her skal ordregiver særligt være opmærksom på, om en rådgiver via det forudgående arbejde kan få en konkurrencefordel. Ordregiver har mulighed for at udligne mulige konkurrencefordele. For at udligne en mulig konkurrencefordel kan nedenstående opmærksomhedspunkter tages med i overvejelserne. Hvis en rådgiver får en konkurrencefordel, der ikke kan udlignes, bliver denne inhabil i forhold til at deltage i den efterfølgende udbudsproces.

Ved indledende markedsundersøgelser og anvendelse af rådgivere skal man bl.a. være opmærksom på, at:

- » Det er fuldt ud tilladt, og ofte givtigt, at føre dialog med virksomheder for at afdække markedet i forbindelse med udformningen af udbudsmaterialet.
- » Dialogen ikke må føre til, at en eller flere virksomheder opnår en væsentlig konkurrencefordel.
- » Alle nødvendige oplysninger skal være tilgængelige for alle interesserede virksomheder.
- » Dialogen bør foregå med flere virksomheder på markedet for at undgå favorisering.
- » De fastsatte krav skal gøre det muligt for flere virksomheder at byde.
- » Viden fra tidligere rådgivning om opgaven skal gøres tilgængelig for alle.
- » Der skal fastsættes en passende tilbudsfrist for at udligne den tidligere rådgivers evt. konkurrencemæssige fordel.

Udbudsloven giver en bred adgang til at foretage markedsundersøgelser for at få input til udarbejdelsen af udbudsmaterialet.<sup>211</sup> Som udgangspunkt er dialog tilladt, så længe det opfylder de grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling. Det er derfor vigtigt at sørge for, at oplysninger ikke skaber konkurrencefordele. Der findes ingen procedurekrav for, hvordan man som ordregiver tilgodeser disse principper.

En af flere muligheder for at sikre gennemsigtighed kan være at offentliggøre de oplysninger, man som ordregiver er kommet i besiddelse af. Hvis en potentiel tilbudsgiver gennem rådgivningen eller en dialog med markedet får en oplysning, der er relevant for afgivelse af tilbud, bør ordregiver offentliggøre denne oplysning. Det kunne fx være oplysning om hyppigheden af en ydelse, som kun den tidligere leverandør har kendskab til. Med offentliggørelse af en sådan oplysning får alle tilbudsgivere adgang til den relevante viden, og konkurrencefordelen udlignes. Ordregiver skal dog være opmærksom på, at fortrolige oplysninger ikke må offentliggøres.

Markedsundersøgelsen bidrager til en effektiv indkøbsproces og kan være med til at sikre et indkøb af den bedst mulige kvalitet til den lavest mulige pris. Det er derfor helt naturligt, at en ordregiver fastsætter sine tekniske krav og i det hele taget tilrettelægger udbudsmaterialet på baggrund af dialogen med markedet. Faldgruben er dog, at man kommer til at basere sine tekniske krav på baggrund af oplysninger fra en enkelt eller meget få virksomheder. Derved

---

<sup>211</sup> Jf. udbudslovens § 39.

---

opstår der en risiko for væsentlige konkurrencemæssige fordele for enkelte virksomheder. Markedsdialogen bør derfor foregå nuanceret og med flere virksomheder på markedet.

Det er muligt at sende et udkast af udbudsmaterialet i høring hos tilbudsgiverne. Dette kan fx ske ved at sende en forhåndsmeddelelse om et kommende indkøb med henvisning til, at udbudsmaterialet sendes i høring på et angivet tidspunkt, samt hvor udkastet til materialet er tilgængeligt, fx at man kan se det på ordregiverens hjemmeside.

#### 7.4 Udbudsmaterialet – udbudsbetingelser

Udbudsbetingelserne beskriver primært processen for udbuddets gennemførelse og fastsætter de krav, der er til udbudsproceduren. Flere af de oplysninger, der kan være indeholdt i udbudsbetingelserne, kan også være angivet i udbudsbekendtgørelsen. For at skabe det bedste overblik for tilbudsgiverne kan det være en fordel, at en række af de punkter, som kun overfladisk berøres i udbudsbekendtgørelsen, fremgår mere uddybet af udbudsbetingelserne.

Indholdet afhænger som sagt af, hvilken udbudsprocedure der er tale om, men udbudsbetingelserne bør som udgangspunkt indeholde:

- » Kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse
- » Kriterier for tildeling og evalueringsmetode
- » Regler vedr. tilbuddet, fx:
  - » Krav til oplysning om underleverandører
  - » Opdeling i delkontrakter
  - » Adgangen til alternative bud
  - » Adgangen til sideordnet tilbud.

Listen er ikke udtømmende, men er et udtryk for emner, der er reguleret i udbudsloven, og som ordregiver dermed bør overveje og tage stilling til i forbindelse med udarbejdelse af udbudsbetingelserne. Ud over disse emner kan udbudsbetingelserne indeholde mere formelle regler som formkrav, tid og sted for tilbuddets indlevering, sprog, antal eksemplarer, adgangen til at stille spørgsmål, kontaktdata m.v. Der kan sagtens være udbud, der kræver beskrivelser af andre særlige emner.

##### 7.4.1 Kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse

Ordregiver skal i udbudsmaterialet anføre, hvilke kriterier ordregiver stiller til udelukkelse og egnethed. Ved et begrænset udbud, hvor der skal udvælges et begrænset antal ansøgere, skal de objektive kriterier for udvælgelse også angives.

Udbudsloven indeholder både obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde.<sup>212</sup> De obligatoriske udelukkelsesgrunde indebærer, at virksomheder skal udelukkes, hvis de er omfattet af dem. De frivillige udelukkelsesgrunde er derimod frivillige at anvende. Det skal fremgå af udbudsmaterialet, om man vil gøre brug af en eller flere af de frivillige udelukkelsesgrunde. Når de er offentliggjort, vil man som ordregiver være forpligtet til at afvise virksomheder, der er omfattet af udelukkelsesgrundene.

<sup>212</sup> Der henvises til kapitel 9 om udelukkelse, egnethed, udvælgelse og dokumentation for mere uddybende beskrivelse.

---

At en ansøger eller tilbudsgiver er egnet til at gennemføre den udbudte kontrakt, indebærer, at virksomheden lever op til de krav til virksomhedens egnethed, som ordregiveren har opstillet. Sådanne krav skal relatere sig til enten udøvelsen af det pågældende erhverv, virksomhedens økonomiske og finansielle formåen eller til virksomhedens tekniske og faglige formåen. Dette giver ordregiverne mulighed for at sikre sig, at ansøgerne eller tilbudsgiverne er i besiddelse af de nødvendige ressourcer til at gennemføre kontrakten, både i forhold til virksomhedens økonomi og tekniske evner. Kriterierne til en virksomheds egnethed skal fremgå tydeligt i udbudsmaterialet.

Ordregiveren kan i alle procedurer – på nær offentligt udbud – vælge at begrænse antallet af bydende til udvalgte egnede ansøgere på baggrund af objektive kriterier. Ordregiver skal i udbudsmaterialet angive de objektive kriterier for udvælgelsen af ansøgere.

For ordregivers muligheder for at opstille krav og kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse henvises til kapitel 9.

Det fremgår af udbudsloven, at ordregiver skal kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere benytter det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD). ESPD er en slags egenerklæring, der fungerer som foreløbigt bevis for, at en ansøger eller tilbudsgiver opfylder kriterierne mht. udelukkelse, egnethed og udvælgelse. Som udgangspunkt vil det kun være den vindende tilbudsgiver, der skal fremsende den endelige dokumentation.

Ordregiver skal udfylde og vedlægge en ESPD som en del af udbudsmaterialet. Der henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens *Vejledning til det fælles europæiske udbudsdokument*, december 2015, for nærmere oplysninger om udfyldelse af standardformularen.

ESPD er et udbudsdokument, der udgør en del af det samlede udbudsmateriale. Det skal derfor offentliggøres på samme sted og samme tidspunkt, som det øvrige udbudsmateriale. Virksomheder, der ønsker at byde eller ansøge om deltagelse, skal derfor downloade ESPD, udfylde de angivne dele med henblik på at sende den udfyldte ESPD sammen med det øvrige ansøgnings- eller tilbudsmateriale.

Udelukkelsesgrunde, egnetheds- og evt. udvælgelseskriterier skal også fremgå af udbudsbekendtgørelsen. Udelukkelsesgrunde er ikke en del af udbudsbekendtgørelsens tekst. Ved begrænset udbud foretrækker nogle ordregivere, at det kun er udbudsbekendtgørelsen, der danner grundlaget for en udvælgelse. Her vil det øvrige udbudsmateriale ikke vedrøre selve udvælgelsen, men kun den efterfølgende tilbudsrunde. Også her skal der være adgang til det samlede udbudsmateriale på tidspunktet for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen.

#### **7.4.2 Kriterier for tildeling og evalueringsmetode**<sup>213</sup>

Ordregiver skal i sit udbudsmateriale fastsætte kriterier for tildeling samt oplyse, hvordan de indkomne tilbud vil blive evalueret. Tilbudsgiverne skal altså forud for udarbejdelsen af deres konkrete tilbud vide, hvordan evalueringen af tilbuddene vil foregå.

Når kriterierne for tildeling og evalueringsmetoden offentliggøres samtidig med udbudsmaterialet, er det med til at sikre en gennemsigtig udbudsproces, hvor tilbudsgiver får mulighed for at optimere sit tilbud. Samtidig vil tilbudsgiverne efterfølgende kunne kontrollere, om ordregiveren har foretaget evalueringen på baggrund af de offentliggjorte kriterier og den valgte evalueringsmetode.

---

<sup>213</sup> Jf. udbudslovens §§ 161-168 for kriterier for tildeling af kontrakter samt § 160 for fremgangsmåde ved evaluering af tilbud.

---

I udbudsloven anvendes begrebet tildeling efter det økonomisk mest fordelagtige tilbud.<sup>214</sup> Begrebet anvendes som et overordnet begreb og betyder, at ordregiver skal finde frem til det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved at vælge et af tre tildelingskriterier:

- » Pris
- » Omkostninger
- » Bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ved tildelingskriteriet pris evalueres tilbuddene alene på en samlet pris, som kan være en opgørelse af flere priselementer. Tilbuddet med den laveste pris vinder udbuddet.

Ved tildelingskriteriet omkostninger evalueres tilbuddene på de samlede omkostninger. Det er tilbuddet med de laveste omkostninger, som vinder udbuddet. Ordregiver har mulighed for at inddrage totalomkostninger (TCO) og livscyklusomkostninger (LCC). Totalomkostninger vedrører alle omkostninger i brugsperioden, bl.a. indkøbsprisen, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdien. Ved livscyklusomkostninger kan der ud over omkostninger i brugsperioden også inddrages omkostninger, der ligger uden for brugsperioden, samt indirekte omkostninger, fx klimapåvirkning og miljøbelastning m.v.

Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet indgår der foruden økonomiske underkriterier som pris eller omkostninger også underkriterier om tilbuddets kvalitetsmæssige indhold. Det er vigtigt, at ordregiver får fastsat underkriterier, som er relevante og proportionelle i forhold til kontraktens genstand. Dette gælder også for evt. delkriterier til underkriterierne, som skal have en naturlig forbindelse til det underkriterie, som de knytter sig til. Desuden skal det fremgå af udbudsmaterialet, hvad der tillægges betydning, hvordan de enkelte kriterier vil blive bedømt, og hvordan kriterierne vægtes.

For en mere uddybende beskrivelse og forklaring af ovenfor anførte tildelingskriterier, underkriterier og delkriterier samt vægtningen heraf henvises til afsnit 10.3.

Evalueringsmetoden skal også offentliggøres som en del af det samlede udbudsmateriale. Med begrebet evalueringsmetode menes den overordnede betegnelse for alle de fremgangsmåder og systematikker, som bruges til evalueringen af tilbuddene. Det er de metoder m.m., som identificerer det økonomisk mest fordelagtige tilbud, uanset hvilket af de tre ovenfor nævnte tildelingskriterier der anvendes af ordregiver.

For en mere uddybende beskrivelse og forklaring af evalueringsmetoder henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens *vejledning om evalueringsmetoder*, som udgives i første kvartal af 2016.

De valgte kriterier for tildeling og evalueringsmetoden er helt centrale for udbuddet og det endelige valg af leverandør. Det er derfor vigtigt, at man nøje overvejer, hvilke kriterier og metoder man opstiller, samt at det er klart og præcist beskrevet.

### 7.4.3 Underleverandører<sup>215</sup>

En ordregiver kan kræve, at tilbudsgiverne i deres tilbud anfører, på hvilke dele af kontrakten de har til hensigt at anvende underleverandører til at udføre arbejdet, samt hvilke underleve-

---

<sup>214</sup> Jf. udbudslovens § 161.

<sup>215</sup> Jf. udbudslovens § 177.

---

randører der foreslås, hvis de kendes på tidspunktet for tilbuddets afgivelse. Der vil som udgangspunkt ikke være en forpligtelse for tilbudsgiveren til at anvende de anførte underleverandører eller give konkrete dele i underleverance.

Man har dog som ordregiver mulighed for at fastsætte krav i udbudsmaterialet, så tilbudsgiver skal bruge de underleverandører, som er angivet i tilbuddet. Eller alternativt, at tilbudsgivers angivne underleverandører kun kan erstattes, hvis de fastsatte betingelser i udbudsmaterialet er opfyldt.

Ordregiver kan kræve, at tilbudsgivere og ansøgere skal erklære i deres ansøgning eller tilbud, at underleverandører ikke er omfattet af en af udelukkelsesgrundene. Underleverandørens erklæring kan fremsendes som et fælles europæisk udbudsdokument.<sup>216</sup> Hvis underleverandøren først udpeges, efter kontrakten er tildelt, fremlægges det fælles europæiske udbudsdokument eller anden passende dokumentation af underleverandøren uden ubegrundet ophold, efter denne er blevet udpeget.

Hvis en underleverandør er omfattet af en eller flere af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, skal ordregiver kræve underleverandøren erstattet. Er en underleverandør omfattet af en frivillig udelukkelsesgrund, skal ordregiver kræve denne erstattet, hvis det er angivet i udbudsmaterialet, at ordregiver vil gøre brug af denne mulighed.

Det er altså frivilligt for ordregiver, om man vil kræve, at tilbudsgivere og ansøgere i forbindelse med deres tilbud eller ansøgning skal erklære, at underleverandører ikke er omfattet af en af udelukkelsesgrundene<sup>217</sup>.

I den situation, hvor en tilbudsgiver har baseret sig på fx en underleverandørs uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer som en del af tilbudsgivers dokumentation for deres faglige og tekniske formåen, er tilbudsgiver forpligtet til at anvende de angivne underleverandører.<sup>218</sup>

#### 7.4.3.1 Kontraktklausul ved brug af underleverandører

Ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter har ordregiver *pligt* til at indsætte en kontraktklausul, som forpligter den valgte leverandør til at oplyse navn, kontaktoplysninger og juridisk repræsentant for underleverandørerne, som skal anvendes til udførelse af kontrakten. Pligten gælder alene for de underleverandører, der er direkte involveret i udførelsen af kontrakten. Ordregiver har dog *ret* til at kræve det for underleverandører længere nede i underleverandørkæden, dvs. en underleverandør til en underleverandør.

Ordregiver kan kræve, at den valgte tilbudsgiver senest ved kontraktens påbegyndelse indleverer de krævede oplysninger. Som leverandør er man forpligtet til hurtigst muligt at oplyse om enhver ændring i underleverandørens oplysninger.

Hvis underleverandøren ikke er kendt på tidspunktet for kontraktens påbegyndelse, skal oplysningerne gives til ordregiveren, så snart de foreligger, når underleverandøren er udpeget. Dette gælder også i de tilfælde, hvor der udpeges nye underleverandører, som skal erstatte tidligere underleverandører.

---

<sup>216</sup> I henhold til udbudslovens §§ 148-151.

<sup>217</sup> Der henvises til kapitel 9 for nærmere gennemgang af de obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde.

<sup>218</sup> Jf. afsnit 9.3.5. Mulighed for at baserer sig på andre enheders formåen.

---

Følgende skal oplyses om underleverandøren:

- » Navn: virksomhedsnavn
- » Kontaktoplysninger: telefonnummer og/eller e-mailadresse
- » Juridisk repræsentant: en eller flere fysiske personer, der kan afgive juridisk bindende løfter på underleverandørens vegne, fx en tegningsberettiget person eller en person med en stillingsfuldmagt.

Ved varekøbskontrakter har ordregiver *ret* til at kræve, at den valgte tilbudsgiver angiver navn, kontaktoplysninger og juridisk repræsentant på de valgte underleverandører. Det gælder også for underleverandører længere nede i underleverandørkæden, dvs. en underleverandør til en underleverandør.

Vælger ordregiver at kræve oplysninger om underleverandører ved en varekontrakt, skal der indarbejdes en kontraktklausul, som forpligter den valgte tilbudsgiver til at indlevere disse oplysninger. Hvis underleverandøren ikke kendes på tidspunktet for kontraktens påbegyndelse, skal det angives i kontraktklausulen, at oplysningerne skal sendes, så snart underleverandøren udpeges. Tilsvarende gælder, hvis der foretages ændringer i oplysningerne, eller der knyttes en ny underleverandør til kontraktens udførelse.

#### 7.4.4 Delkontrakter<sup>219</sup>

Ordregiver kan ved sin tilrettelæggelse af et udbud udbyde særskilte delkontrakter i stedet for at udbyde én samlet kontrakt. Hvis en udbudt opgave ikke opdeles i flere delkontrakter, skal ordregiveren i udbudsmaterialet oplyse hvorfor.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at der er forbud mod at opdele en opgave i delkontrakter med henblik på at omgå udbudslovens tærskelværdier. Der er dog intet til hinder for, at en kontrakt opdeles i mindre kontrakter, der alle udbydes efter de regler, som den samlede kontrakt er underlagt.<sup>220</sup>

Ordregiver skal foretage en vurdering af, om en kontrakt kan opdeles i delkontrakter. Opdelingen kan fx ske som en kvantitativ opdeling, en geografisk opdeling, eller man kan opdele kontrakten i flere delkontrakter, der vedrører forskellige kontraktgenstande.

En opdeling af en kontrakt i delkontrakter betyder, at det kan blive nemmere for mindre og mellemstore virksomheder at afgive tilbud på opgaverne, frem for at de fx kun figurerer som underleverandører i kontrakten hos en totalleverandør. Ved en opdeling i delkontrakter kan opgaver passe bedre til mindre og mellemstore virksomheders produktionsapparat, deres sortiment eller deres geografiske placering. Ordregiveren skal derfor overveje, om en opdeling kan være med til at skabe et større konkurrencefelt, der kan påvirke konkurrencen om den enkelte kontrakt i en positiv retning, fx ved at der opnås lavere priser.

I planlægningen af et udbud skal ordregiver derfor overveje, om det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt i delkontrakter. Nedenfor er oplistet en række kontrakttyper, hvor det bl.a. kan overvejes, om det kan være hensigtsmæssigt med en opdeling i delkontrakter.

---

<sup>219</sup> Jf. udbudslovens § 49.

<sup>220</sup> Jf. udbudslovens §§ 29-38 om beregning af en kontrakts anslåede værdi.

---

## Boks 7.1

**Eksempel på opdeling af kontrakt i delkontrakter**

Ved varekøbskontrakter med meget brede sortimenter, fx kontrakter på levering af fødevarer, kunne en opdeling fx være en delkontrakt på frugt og grønt, en delkontrakt på mejeriprodukter, en delkontrakt på kolonialvarer m.v.

Ved tjenesteydelseskontrakter kunne det for landsdækkende aftaler, fx aftaler om transport, foregå ved geografiske opdelinger. For store aftaler om transport inden for ét geografisk område kunne opdelingen ske i flere mindre delkontrakter.

Andre tjenesteydelser, fx håndværksydelser, fagkonsulenter m.v., kunne opdeles i delkontrakter efter konkrete fagområder.

Opdeling i delkontrakter på bygge- og anlægsarbejder kan foregå i fagentrepriser, fx på tømrer, VVS, el m.v., i stedet for at udbyde et byggeri som en totalentreprise.

Ovenstående skal udelukkende ses som eksempler. Det er ordregiver, der alene vurderer, om en kontrakt skal opdeles, og hvordan en evt. opdeling skal foregå i forhold til størrelse og genstand.

**Opdel eller forklar princip**<sup>221</sup>

Det er ordregivers vurdering, om en kontrakt skal opdeles. Det følger dog af udbudsloven, at ordregiver skal følge det såkaldte "opdel eller forklar-princip", da ordregiver, hvis kontrakten *ikke* opdeles i delkontrakter, skal oplyse om baggrunden herfor i udbudsmaterialet. Der stilles ikke yderligere krav til, hvad forklaringen skal indeholde, ej heller til formatet på forklaringen. Det er derfor op til ordregiver selv at vurdere, hvordan forklaringen skal udarbejdes.

En grund til ikke at opdele en kontrakt kan fx være varetagelsen af økonomiske eller markedsmæssige hensyn. Sådanne hensyn kan være relevante, hvis ordregiveren vurderer, at der ikke vil være en konkurrence om delkontrakterne, hvis opgaven opdeles. Økonomiske hensyn kan være relevante, hvis ordregiver vurderer, at der eksempelvis kan opnås stordriftsfordele ved at udbyde opgaven samlet. Derudover kan der være forhold under selve udførelsen af opgaven eller interne forhold hos ordregiver, som kan begrunde en manglende opdeling af opgaven, såsom omkostninger forbundet med kontraktadministration, eller forhold, der gør, at ordregivers organisation ikke er gearret til at håndtere mange delkontrakter. Ordregivers skøn er meget bredt i forhold til vurderingen af, hvorvidt det er hensigtsmæssigt med en opdeling. Skønnet kan ikke tilsidesættes, medmindre der er sket en tilsidesættelse af de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

**Opdeling i delkontrakter**

Skal en opgave opdeles i særskilte delkontrakter, er det nødvendigt, at ordregiver tager stilling til følgende:<sup>222</sup>

- » Kan der afgives tilbud på en, flere eller alle delkontrakterne af én tilbudsgiver?
- » Vil en tilbudsgiver kunne tildeles en, flere eller alle delkontrakter, samt hvordan kan delkontrakterne eller grupper af delkontrakter kombineres?

<sup>221</sup> Jf. udbudsloven § 49, stk. 2.

<sup>222</sup> Disse oplysninger skal bl.a. også fremgå af udbudsbekendtgørelsens pkt. II.

- » Hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler er afgørende for tildelingen af delkontrakter, herunder hvordan delkontrakterne tildeles, når de opstillede kriterier vil resultere i, at én tilbudsgiver får tildelt flere kontrakter end det maksimale antal, der kan tildeles?

Det skal fremgå af udbudsmaterialet, hvis man ikke ønsker, at en tilbudsgiver kan få tildelt alle delkontrakter, men kun har mulighed for at afgive tilbud på eller få tildelt et mindre antal af delkontrakterne.<sup>223</sup> Udbudsmaterialet skal tydeligt beskrive reglerne eller fordelingsnøglen for, hvordan delkontrakterne i så fald skal tildeles. Som ordregiver har man også mulighed for at betinge, at hvis en tilbudsgiver vinder en specifik delkontrakt, skal vedkommende også tildeles en anden specifik delkontrakt, hvis reglerne eller fordelingsnøglen oplyser sådanne kombinationer og sammenhænge mellem delkontrakterne.

#### Boks 7.2

#### Eksempel på tildeling af delkontrakter med begrænsning af antal delkontrakter

En kommune har i forbindelse med et udbud på bustransport af børnehavebørn til skovbørnehaver udbudt tre specifikke delkontrakter på daglig buskørsel.

I udbudsbekendtgørelsen er det angivet, at:

- » Tilbudsgiver kan afgive tilbud på én, flere eller alle delkontrakter.
- » Tilbudsgiver kan maksimalt tildeles to delkontrakter.
- » Tildelingskriteriet er pris.
- » Tildeling af delkontrakter: Hvis én tilbudsgiver afgiver laveste pris på flere end to delkontrakter, vil tildelingen af de enkelte delkontrakter ske sådan, at ordregiveren opnår den laveste pris samlet set for de tre delkontrakter.

Kommunen modtog følgende tilbud på delkontrakterne:

Delkontrakt 1: tilbudsgiver B: 190.000 kr., tilbudsgiver A: 200.000 kr.

Delkontrakt 2: tilbudsgiver B: 225.000 kr., tilbudsgiver A: 250.000 kr.

Delkontrakt 3: tilbudsgiver B: 175.000 kr., tilbudsgiver A: 200.000 kr.

Tilbudsgiver B har afgivet laveste pris på alle tre delkontrakter, men må kun tildeles to delkontrakter.

Den laveste samlede pris opnås ved, at tilbudsgiver A tildeles delkontrakt 1, og tilbudsgiver B tildeles delkontrakt 2 og 3.

Tilbudsgiverne kan opfordres til at give en rabat i forbindelse med regler eller en fordelingsnøgle. På den måde kan der fx ydes en rabat, hvis en tilbudsgiver tildeles en eller flere delaftaler. En opdeling i delkontrakter bør ikke ende med, at ordregiver kommer til at betale højere priser, men derimod at der skabes en mulighed for at opnå det fulde udbytte af mulige stor-driftsfordele.

<sup>223</sup> Jf. udbudsloven § 49, stk. 3, nr. 1 og 2.



## Boks 7.3

**Eksempel på tildeling af delkontrakter med rabat**

En kommune har i forbindelse med et udbud på bustransport af børnehavebørn til skovbørnehaver udbudt tre specifikke delkontrakter på daglig buskørsel.

I udbudsbekendtgørelsen er angivet, at:

- » Tilbudsgiver kan afgive tilbud på en, flere eller alle delkontrakter, og tilbudsgiver kan ved tilbud på alle tre delkontrakter samtidigt give en rabatsats eller et samlet tilbud.
- » Tildelingskriteriet er pris.
- » Tildeling af delkontrakter: Hvis én tilbudsgiver afgiver en samlet rabatpris på alle tre delkontrakter, og denne pris samlet er den laveste pris, tildeles denne tilbudsgiver alle tre ruter, uanset at denne ikke har afgivet laveste pris på alle ruter.

Kommunen modtog følgende tilbud på delkontrakterne:

Delkontrakt 1: tilbudsgiver A: 200.000 kr., tilbudsgiver B: 225.000 kr.

Delkontrakt 2: tilbudsgiver B: 175.000 kr., tilbudsgiver A: 200.000 kr.

Delkontrakt 3: tilbudsgiver B: 175.000 kr., tilbudsgiver A: 200.000 kr.

Tilbudsgiver A afgiver desuden en samlet pris på 525.000 kr. for alle tre ruter.

Laveste pris på de enkelte delaftaler bliver 550.000 kr.

Kontrakten tildeles samlet tilbudsgiver A, da denne har afgivet et samlet tilbud på 525.000 kr., og denne pris er lavere end den samlede laveste pris vurderet på alle tre delaftaler.

#### 7.4.5 Alternative tilbud<sup>224</sup>

Ordregiver skal i forbindelse med udarbejdelsen af sit udbudsmateriale forholde sig til, om man vil give tilbudsgiverne mulighed for at afgive alternative tilbud. Et alternativt tilbud er et tilbud, der på ordregiverens opfordring indeholder alternative løsninger på ordregiverens indkøbsbehov, og som afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet.

Udviklingen af innovative løsninger er af stor vigtighed, og indhentning af alternative tilbud kan medvirke til at fremme innovation og udvikling. Tilbudsgiverne kan være i besiddelse af viden om mulige løsninger, særlige egenskaber ved materialer m.v., som ordregiver ikke har. I sådanne situationer kan en ordregiver have en interesse i, at tilbudsgiverne kan indgive alternative tilbud.

Vil man gøre brug af alternative tilbud, er det et krav, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen enten har tilladt eller kræver alternative tilbud. Det er muligt at tillade eller kræve alternative tilbud, både hvor tilbuddene bedømmes på pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Det er også et krav, at alternative tilbud skal have tilknytning til kontraktens genstand, samt at de valgte kriterier for tildeling af kontrakten kan anvendes i forbindelse med både det ordinære og det alternative tilbud.

<sup>224</sup> Jf. udbudslovens §§ 50-52.

---

### Krav til afgivelse af alternative tilbud

Hvis ordregiver kræver eller ønsker alternative tilbud, skal følgende fremgå af udbudsmaterialet:

- » Hvilke mindstekrav der gælder for de alternative tilbud.
- » Hvilke specifikke krav der stilles til afgivelse af alternative tilbud.

Har man som ordregiver ikke angivet mindstekrav til de alternative tilbud, må man ikke tage alternative tilbud i betragtning, da det ellers vil være uklart for tilbudsgiverne, hvad der konkurreres om.

Desuden skal specifikke krav vedr. afgivelsen af alternative tilbud stå tydeligt i udbudsmaterialet. Det kan fx være, at alternative tilbud kun kan afgives, når der også er afgivet et ordinært tilbud. I sådanne situationer må et alternativt tilbud ikke tages i betragtning, medmindre tilbudsgiveren samtidigt har afleveret et ordinært tilbud. Det er derfor vigtigt at overveje, hvilke specifikke krav man stiller til afgivelse af alternative tilbud, og hvilke konsekvenser det kan have i forhold til de modtagne tilbud.

Hvis alternative tilbud tillades, kan enhver del af udbuddet være genstand for et alternativt tilbud. Alternative tilbud kan eksempelvis indeholde fravigelser i forhold til udbudsmaterialets krav til eller beskrivelse af den udbudte kontrakts genstand eller de juridiske, økonomiske eller andre vilkår for levering, så længe disse ikke er mindstekrav i forhold til det alternative tilbud.

Når man accepterer alternative tilbud, kan de ikke afvises med den begrundelse, at kontrakten ændrer karakter fra en varekøbskontrakt til en tjenesteydelseskontrakt eller omvendt.<sup>225</sup> Formålet med alternative tilbud er netop, at tilbudsgiver bliver tilbudt en løsning, som ordregiveren ikke havde forudset.

Når ordregiver tillader alternative tilbud, skal man sørge for, at de valgte kriterier for tildeling gør en sammenligning mellem de ordinære og alternative tilbud mulig. De ordinære og de alternative tilbud skal indgå i tilbudsevalueringen på lige vilkår, således at det er muligt at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.<sup>226</sup>

### Alternative tilbud vs. forbehold

Det må imidlertid bero på et konkret skøn, om ordregiver er forpligtet til at acceptere et alternativt tilbuds afvigelse fra udbudsmaterialet. Det skal vurderes, om der konkret er tale om et alternativt tilbud eller et tilbudsforbehold.<sup>227</sup>

Dog kan det generelt i forhold til sondringen anføres, at fremgår det af udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud accepteres, vil et tilbuds afvigelse fra udbudsmaterialet være et alternativt tilbud, medmindre der er tale om afvigelser fra mindstekrav til de alternative tilbud. Indeholder et tilbud afvigelser fra mindstekrav til de alternative tilbud, vil dette være et tilbudsforbehold.

---

<sup>225</sup> Jf. udbudslovens § 52.

<sup>226</sup> Jf. udbudslovens § 51, stk. 3.

<sup>227</sup> Læs om tilbudsforbehold i afsnit 10.5.6.

---

---

Er det i udbudsmaterialet præciseret, hvilke konkrete dele af udbuddet der kan være genstand for alternative tilbud, vil afvigelser i forhold til øvrige dele af udbuddet være et tilbudsforbehold.

#### 7.4.6 Sideordnede tilbud<sup>228</sup>

Et sideordnet tilbud er defineret som et tilbud, hvor ordregiver i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsmaterialet har fastsat, at der *kan* eller *skal* afgives flere tilbud på udførelsen af den udbudte opgave med forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende.

Forskellen mellem alternative tilbud og sideordnede tilbud er, at det ved alternative tilbud overlades til tilbudsgiveren at foreslå andre måder at løse ordregiverens behov på, mens et krav om sideordnede tilbud er baseret på forskellige løsningsmuligheder, som ordregiveren finder relevante.

Proportionalitetsprincippet skal respekteres i forbindelse med anvendelsen af sideordnede tilbud. Det betyder, at ordregivers behov og tilbudsgivernes omkostninger ved at udarbejde tilbud skal tages i betragtning ved fastsættelsen af det krævede antal sideordnede tilbud. Ordregiveren kan kun kræve sideordnede tilbud i det omfang, der er tale om væsentlige forskelle, som imødekommer saglige behov.

For at undgå unødige transaktionsomkostninger må ordregiveren som udgangspunkt ikke kræve, at der skal indgives mere end otte sideordnede tilbud. Ønsker ordregiver et tilbud på et produkt leveret i forskellige materialer eller en opgave udført på baggrund af forskellige metoder, vil hver løsningsmulighed betragtes som et tilbud. Hvis ordregiver har en saglig begrundelse, kan der dog kræves flere end otte tilbud. Begrundelse herfor skal anføres i udbudsmaterialet.

Dialog og indledende markedsundersøgelser kan hjælpe til at afdække, hvad markedet aktuelt kan levere, og hvilke merudgifter der kan være ved forskellige løsninger. En aktuel og opdateret viden bidrager til, at man som ordregiver kan definere sine behov og pege på, hvilke løsningsmuligheder der kan være relevante at bede om sideordnet tilbud på.

Tilbudsevalueringen af de sideordnede tilbud skal foretages på baggrund af de offentliggjorte kriterier for tildeling og den offentliggjorte evalueringsmetode.<sup>229</sup> Ordregiveren skal således på forhånd oplyse, hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder, materialer og lignende foretages. Det samme gælder valget mellem forskellige former for entrepriser, der er kendetegnet ved forskellige vilkår for udførelsen, der ikke lader sig sammenligne på pris alene, men kræver nærmere præcisering.<sup>230</sup>

Ordregiver kan således foretage en tilbudsevaluering for hver løsningsmulighed, der er bedt om sideordnet tilbud på. I denne tilbudsevaluering skal alle sideordnede tilbud på den specifikke løsning indgå. Herefter kan der foretages en sammenligning mellem de forskellige tilbud på de specifikke løsningsmetoder. Den fremgangsmåde for, hvordan man finder frem til det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tilbudsevalueringerne, skal være fastlagt på forhånd og fremgå af udbudsmaterialet. Dette kan fx bero på en angiven metode, fastsatte kriterier eller en prioritering af løsningsforslagene. Der kan fx være tale om en prioritering af,

---

<sup>228</sup> Jf. definitionen i udbudslovens § 24, nr. 31, samt udbudslovens § 53.

<sup>229</sup> Jf. afsnit 10.3 om kriterier for tildeling og afsnit 10.4 om evalueringsmetoder.

<sup>230</sup> Jf. udbudslovens § 53, stk. 3.

hvilke løsningsforslag ordregiver foretrækker under nogle givne forudsætninger, fx at løsningsforslag X, vil antages, hvis denne metode er mindre end X pct. dyrere end den metode, der er vurderet økonomisk mest fordelagtig på baggrund af tilbudsevalueringen. Denne fremgangsmåde skal være fastlagt på forhånd og fremgå af udbudsmaterialet.

Det afgørende er, at ordregiver ikke frit kan kombinere de forskellige løsninger med det resultat, at ordregiveren opnår et frit valg mellem tilbudsgiverne.

Ved sideordnet tilbud, fx på forskellige løsningsmetoder eller serviceniveauer ved den ønskede anskaffelse, vil det være i strid med reglerne, hvis man før evalueringen beslutter sig for, hvilken løsningsmetode eller hvilket serviceniveau man ønsker, og derefter udelukkende evaluerer de tilbud på den løsning eller det serviceniveau, man har besluttet sig for.

#### Boks 7.4 Eksempel på sideordnet tilbud

Ordregiver ønsker tilbud på tre forskellige udførelsesmetoder. Ordregiver anmoder derfor tilbudsgiverne om at afgive tre sideordnede tilbud på metode 1, 2 og 3. Der indkommer tilbud fra fire tilbudsgivere, som alle afgiver tilbud på alle tre metoder.

Ordregiver er forpligtet til at vurdere alle 12 tilbud. Dette kan ske ved, at der foretages en evaluering på baggrund af den offentliggjorte evalueringsmetode for hver metode. Herefter skal resultaterne af vurderingerne sammenlignes med henblik på valget af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Dette kan fx ske ved, at ordregiver i udbudsmaterialet har angivet, at metode 2 foretrækkes, og at ordregiver dermed vil antage det økonomisk mest fordelagtige tilbud på metode 2, hvis tilbuddet på metode 2 er maksimalt 5 pct. dyrere end det tilbud, der samlet set blandt alle de modtagne tilbud er vurderet som det økonomisk mest fordelagtige.

Det vil derfor være i strid med udbudsloven, hvis ordregiver først beslutter sig for, at behøve- ne bedst løses med metode 2 og derefter kun evaluerer de fire tilbud, der relaterer sig til metode 2, da ordregiver hermed får et frit valg mellem de sideordnede tilbud.

### 7.5 Kravspecifikation

Der er stor frihed til at vælge det, man ønsker at indkøbe, og der er vide rammer til at beskrive den ønskede anskaffelse. Man skal beskrive de egenskaber, man som ordregiver kræver ved et produkt, en tjenesteydelse eller ved et bygge- og anlægsprojekt vha. tekniske specifikationer.<sup>231</sup> De tekniske specifikationer vil formelt set være indeholdt i den del af udbudsmaterialet, der ofte kaldes kravspecifikationen.

Kravspecifikationen kan, ud over de tekniske specifikationer, indeholde oplysninger, som ikke direkte vedrører ydelsens egenskaber, men fx krav til leverandøren og personalet, leveringsfrister, oplysninger om ordregivers forhold eller politikker, krav til samarbejdet m.v.

Beskrivelsen af kravene skal være så præcise, at tilbudsgiverne får et klart billede af, hvad der skal indkøbes, og hvilke krav og ønsker ordregiver har til indkøbet. Er kravene uklare, kan der opstå tvivl om den udbudte ydelse, og der vil ikke kunne konkurreres på et ensartet grundlag.

<sup>231</sup> Jf. udbudslovens § 40.

---

Er kravene ikke beskrevet præcist nok, kan man også risikere, at den leverede ydelse ikke lever op til ens behov.

Man skal være særligt opmærksom på, at der alene kan fastsættes krav, der er proportionale med den konkrete kontrakts værdi og mål. Derfor kan ordregiveren kun fastsætte krav, som er nødvendige og passende for at kunne gennemføre de tilsigtede mål. Når kravene står mål med kontraktens omfang, opnår ordregiver ofte også en lavere pris, da tilbudsgiverne ikke skal bruge ressourcer på at opfylde krav, der går ud over det nødvendige set i forhold til indkøbets omfang.

Vælger ordregiver at tildele efter tildelingskriteriet pris eller omkostninger, bør kravspecifikationen normalt være relativt detaljeret, da der kun konkurrencer på pris eller omkostninger. Tildeler man på baggrund af bedste forhold mellem pris og kvalitet med en række underkriterier om fx funktionalitet og kvalitet, kan kravspecifikationen på sådanne punkter være mindre detaljeret, da tilbudsgiverne skal konkurrere på opfyldelsen af disse kriterier.

Dette indebærer dog ikke nødvendigvis, at kravspecifikationen altid behøver at være meget detaljeret. Der stilles ingen krav til detaljeringsniveauet, men materialet *skal* være klart og præcist. Ordregiver skal i forhold til det konkrete indkøb vurdere, hvor detaljeret kravspecifikationen skal være, ligesom det er muligt at formulere krav på forskellige måder. Man kan fx formulere funktionelle krav i stedet for at angive løsningen. På den måde overlader man det til tilbudsgiver selv at bestemme, hvordan kontrakten skal opfyldes.

Arbejdet med at udforme kravspecifikationen er en balancegang, hvor ordregiver skal formulere kravene så præcist, at ydelsen, man ønsker, er tilstrækkeligt beskrevet, uden at kravene bliver så detaljerede, at de unødigt begrænser tilbudsgiverne.

### **7.5.1 Anvendelse af mindstekrav**

Der er mulighed for at anvende mindstekrav i kravspecifikation. Et mindstekrav er et krav til egenskaber ved den udbudte ydelse, der fastsætter karakteristika (især fysiske, funktionelle og juridiske), som alle tilbud skal overholde. Hvis ordregiver anvender mindstekrav, skal man sikre, at det er klart for tilbudsgiverne, hvad mindstekravet går ud på. Det skal desuden være klart, hvordan det i tilbuddet ønskes oplyst eller dokumenteret, at mindstekravet overholdes. Overholder et tilbud ikke et mindstekrav, skal tilbuddet afvises.

Tilbudsgiver kan ikke tage forbehold for et mindstekrav i tilbuddet, og der kan ikke konkurreres på opfyldelsen af et mindstekrav, medmindre det udtrykkeligt fremgår af udbudsmaterialet, da den tilbudte ydelse som minimum skal leve op til de stillede mindstekrav. Det vil være muligt at konkurrere på en meropfyldelse af et mindstekrav, hvis dette fremgår af udbudsmaterialet og er angivet som en del af tildelingen.

Som ordregiver skal man være opmærksom på kun at stille relevante og nødvendige mindstekrav til ydelsen. For mange og for høje krav kan betyde, at der afgives færre tilbud. Det kan skade konkurrencen, og unødvendige mindstekrav kan være med til at fordyre indkøbet.

Mindstekrav er centrale krav til egenskaber ved den udbudte ydelse, og som følge heraf vil ændring af mindstekrav som klart udgangspunkt kunne karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke kan foretages uden en fornyet udbudsprocedure.

Ligebehandlingsprincippet udelukker derimod ikke ændringer af mindstekrav, hvis ændringen ikke vil kunne påvirke potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure og ikke fordrejer konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

I proceduren udbud med forhandling efter forudgående offentliggørelse vil en ændring af mindstekrav altid udgøre en ændring af grundlæggende elementer.

---

## 7.5.2 Tekniske specifikationer<sup>232</sup>

De tekniske specifikationer er de egenskaber, som ordregiveren kræver ved den konkrete ydelse, der skal anskaffes. Tekniske specifikationer skal give tilbudsgiverne mulighed for at afgive tilbud, der opfylder ordregiverens krav. De skal angives i udbudsmaterialet og vil typisk udgøre en del af kravspecifikationen.

Tekniske specifikationer skal udformes, så de ikke medfører en kunstig indsnævring af markedet. Der må fx ikke henvises til, at arbejdskraft, materialer m.v. skal oprinde fra ordregiverens eget land. Ligeledes må de tekniske specifikationer ikke medføre diskrimination eller ubegrundede hindringer for konkurrencen.

### 7.5.2.1 Udformningen af de tekniske specifikationer<sup>233</sup>

De tekniske specifikationer skal fastsætte de ønskede egenskaber, som kræves af den konkrete anskaffelse. Ordregiver kan fx fastsætte egenskaber vedr. miljø- og klimapræstation, adgangsmuligheder for mennesker med handicap, funktionsdygtighed, sikkerhed, kvalitetssikring, terminologi, symboler, afprøvning og afprøvningsmetoder, emballering, mærkning, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder m.v. De fastsatte egenskaber vil afhænge af den konkrete anskaffelse, samt hvorvidt der er tale om en vare, en tjenesteydelse eller et bygge- og anlægsarbejde. Fx kan en teknisk specifikation ved et bygge- og anlægsarbejde endvidere indeholde regler for projektering og omkostningsberegning, betingelser for afprøvning, kontrol og aflevering samt konstruktionsteknik og konstruktionsmetoder m.v.

De ønskede egenskaber kan også vedrøre den specifikke fremstillingsproces, levering, handel eller en specifik proces for en anden fase i anskaffelsens livscyklus. Det er ikke et krav, at sådanne tekniske specifikationer skal udgøre en del af anskaffelsens materielle indhold, men de skal være forbundet med kontraktens genstand. Eksempelvis vil ordregiver kunne stille krav til produktionen af den konkrete anskaffelse, fx at der anvendes energieffektive produktionsmidler eller produktionsmetoder. De tekniske specifikationer til processer og metoder skal desuden være proportionale og svare til kontraktens værdi og mål. Ordregiver kan fx ikke stille så mange og væsentlige krav til den specifikke proces eller metode, at den konkrete anskaffelse kun kan leveres ved brug af en bestemt fremstillingsproces, som kun én bestemt tilbudsgiver kan levere.

Ordregiver kan i de tekniske specifikationer angive sociale krav, som direkte karakteriserer den konkrete anskaffelse. Det kan fx være krav i de tekniske specifikationer til adgang for mennesker med handicap. Sociale hensyn knyttet til produktionsmetoden, fx arbejdsvilkår for de ansatte, der producerer de udbudte varer, kan derimod ikke anvendes som tekniske specifikationer, da de ikke relaterer sig til kvaliteten af den konkrete anskaffelse. Derimod kan sådanne sociale hensyn anvendes som kriterier i forbindelse med tildeling<sup>234</sup> eller som kontraktbetingelser<sup>235</sup>.

I de situationer, hvor tilbudsgiver skal være med til at opfinde eller udvikle et produkt eller en ydelse, kan det være relevant at tage stilling til, hvordan de konkrete intellektuelle rettigheder

<sup>232</sup> Jf. udbudslovens §§ 40-48.

<sup>233</sup> Jf. udbudslovens § 40.

<sup>234</sup> Se afsnit 10.3.3.

<sup>235</sup> Se afsnit 7.6.2.

skal håndteres (fx patenter, ophavsrettigheder m.v.). Dette er særligt relevant, hvor kontraktens genstand er udvikling af IT-systemer, og hvor ordregiveren skal sikre sig de nødvendige rettigheder ift. brug og videreudvikling af systemet. Det samme gælder for innovationspartnerskaber, hvor de intellektuelle rettigheder til den udviklede løsning, fx patentrettigheder, bør være reguleret. Ordregiver kan i de tekniske specifikationer angive krav om overførelse af intellektuelle rettigheder, men en regulering af rettigheder vil også typisk være reguleret i kontrakten.

Ved alle indkøb, som er beregnet til anvendelse af fysiske personer, skal man være opmærksom på, at de tekniske specifikationer skal fastsættes under hensyntagen til adgangsmuligheder for mennesker med handicap eller design for samtlige brugere. Dette gælder, uanset om det er ordregivers personale eller andre persongrupper, fx offentligheden i almindelighed, der skal anvende det indkøbte. Hvis der er vedtaget obligatoriske retsakter på EU-niveau, kan kravet opfyldes ved at henvise til denne regulering i de tekniske specifikationer. Kravet om hensyntagen gælder ikke i de tilfælde, hvor ordregiver på saglig vis kan begrunde en undladelse, fx ved et udbud af vareindkøb, hvor ordregiver samtidig vil foretage særskilte indkøb til mennesker med handicap.

**Boks 7.5**  
**Eksempel på henvisning til standard**

Ved offentlige indkøb af IT og IT-løsninger lige fra billetstandere, selvbetjeningsstandere, pc'er, tablets, smartphones og andet hardware til softwareprogrammer og hjemmesider skal ordregiver være opmærksom på hensynet til, at disse løsninger skal være tilgængelige for mennesker med funktionsnedsættelse.

Dette skal ske ved, at der i de tekniske specifikationer henvises til, at standarden DS/EN 301 549 – Accessibility requirements for public procurement of ICT products and services in Europe – skal overholdes.

Gennemsigtighedsprincippet indebærer, at de tekniske specifikationer skal være klare og tydelige om, hvad der kræves, samt hvilke egenskaber de tilbudte løsninger skal indeholde, og hvilke egenskaber der kan danne grundlag for konkurrencen.

Ordregiveren skal desuden være opmærksom på proportionalitetsprincippet i forbindelse med udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, idet ordregiveren i henhold til proportionalitetsprincippet alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens mål. Ordregiver kan således kun fastsætte krav, der er passende for at kunne gennemføre kontraktens tilsigtede formål.

I forlængelse af ligebehandlingsprincippet må ordregiver ikke i de tekniske specifikationer skabe ubegrundede hindringer for konkurrencen eller på andre måder kunstigt indsnævre konkurrencen. Det vil derfor alene være muligt at fastsætte krav til tekniske specifikationer med en konkurrencebegrænsende virkning, hvis man som ordregiver kan anføre saglige grunde til at stille kravene.

### 7.5.2.2 **Specifikationsmetoder**<sup>236</sup>

En ordregiver skal udarbejde de tekniske specifikationer på en af nedenstående måder,

<sup>236</sup> Jf. udbudslovens § 41.

medmindre der er fastsat danske tekniske forskrifter, der er forenelige med EU-retten, og som ordregiveren er forpligtet til at anvende:

1. *Funktionsdygtighed eller funktionelle krav.* Specifikation af kontraktens genstand ved en beskrivelse af den krævede funktionsdygtighed, funktionskrav, tekniske krav eller andre krav.
2. *Standarder m.v.* ved henvisning til en eller flere af standarderne.
3. *En kombination af standarder m.v., funktionsdygtighed og funktionelle krav.*

Der er ikke tale om en prioriteret rækkefølge.

#### **Tekniske forskrifter**

Hvis der i relation til den konkrete anskaffelse er fastsat danske tekniske forskrifter, skal disse anvendes ved udarbejdelsen af de tekniske specifikationer. Disse danske tekniske forskrifter skal være forenelige med EU-retten.

Der kan være områder, hvor ordregiverne er forpligtet til at benytte en af flere godkendte tekniske forskrifter. Dette kan eksempelvis ses på området for stikkontakter, hvor det er tilladt at anvende stikkontakter med forskellige ligestillede jordingsystemer. Der er tale om ligestillede jordingsystemer, men ikke tilsvarende systemer, idet der er forskelle mellem de enkelte systemer. Det er den enkelte ordregiver, der i forbindelse med et konkret udbud foretager en vurdering af, hvilket system der passer bedst ift. ordregiverens konkrete behov.

Ordregiver kan således som udgangspunkt stille krav om ét bestemt jordingsystem, men ordregiveren kan også vælge at acceptere alle lovlige jordingsystemer. Det er i denne forbindelse en betingelse, at der foretages en tilstrækkelig beskrivelse i henhold til de ovenfor anførte specifikationsmetoder.

Ift. den situation, hvor der er flere ligestillede jordingsystemer, medfører proportionalitetsprincippet, at ordregiveren skal vurdere, hvorvidt det er nødvendigt og passende ift. gennemførelsen af det tilsigtede formål at kræve et bestemt jordingsystem. Det vil være en konkret vurdering, men en ordregiver kan eksempelvis i forbindelse med byggeri af et hospital have behov for at stille krav om et bestemt jordingsystem, hvis ordregiveren ved, at det udstyr, der skal bruges på sygehuset, i vidt omfang gør brug af et bestemt jordingsystem. I den situation vil det være hensigtsmæssigt, at stikkontakterne i byggeriet er baseret på det samme system, fordi stikprop og stikkontakt så umiddelbart passer sammen og skaber jordforbindelse uden brug af ekstra udstyr.

Endvidere kan eksempelvis praktiske udfordringer, der potentielt kan give sikkerhedsmæssige problemer, fremtidssikring af byggeriet og forsyningsikkerhed ligeledes medføre, at ordregiveren kan kræve et bestemt system. Omvendt kan det være unødigt ift. gennemførelsen af det tilsigtede formål, hvis ordregiveren kræver et bestemt jordingsystem i forbindelse med opførelsen af et hospital, hvis udstyret efterfølgende skal indkøbes, således at det passer til det valgte jordingsystem.

#### **7.5.2.2.1 Funktionskrav**

Funktionskrav beskriver krav til ydelsens funktion, herunder resultater og effekter, frem for at stille krav til den nøjagtige fremgangsmåde eller detaljerede specifikation.

Et funktionskrav i en vedligeholdelseskontrakt for grønne områder kan fx være et krav om, at græsset til enhver tid maksimalt må være X antal cm højt. Et sådant funktionskrav kan anvendes i stedet for at definere, hvor mange gange om ugen græsset skal slås.



---

Det gælder for denne specificationsmåde, at de tekniske specifikationer kan angives som krav til den konkrete anskaffelses funktionsdygtighed eller funktionelle krav. Ordregiver fastsætter selv de krav, som man ønsker at stille til den ydelse, der skal indkøbes, i modsætning til at henvise til standarder.

Ordregiveren kan dels udarbejde sin beskrivelse ved brug af tekniske krav. Dels ved aktivitetsbaserede krav, hvor ordregiver beskriver de aktiviteter, der skal gennemføres, men ikke nødvendigvis beskriver de tekniske egenskaber eller de resultater, der skal opnås.

Ved udbud med funktionskrav har man ikke på forhånd detaljeret beskrevet, hvordan opgaven skal løses, men har i stedet opstillet en række funktionskrav. På den måde kan fokus rettes på det resultat, man ønsker, og ikke den måde, leverandøren skal løse opgaven på. På den måde overlader man det til leverandøren selv at bestemme, hvordan kontrakten skal opfyldes. Funktionskrav kan være en fordel, da leverandøren netop får mulighed for at tænke kreativt i opgaveløsningen og komme med egne idéer til, hvordan en opgave bedst gribes an.

Funktionskrav kan give ordregiver mulighed for forskellige tekniske løsninger og åbner dermed for konkurrencen. De giver også større mulighed for innovation og for, at opgaven løses på andre måder, der er mere hensigtsmæssige end den hidtil anvendte fremgangsmåde.

Øget anvendelse af funktionskrav vil ikke nødvendigvis være en fordel på alle indkøbsområder. På nogle områder er ydelsen så fast defineret, fx gennem lovgivning, at der ikke er rum for alternative løsningsforslag.

Vigtigst er, at man som ordregiver får beskrevet kravene så præcist, at tilbudsgiverne kan identificere kontraktens genstand, og ordregiveren kan tildele kontrakten.

Udarbejder en ordregiver tekniske specifikationer ved beskrivelse af funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, kan ordregiveren ikke afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med en af de nedenfor angivne specifikationer m.v., hvis specifikationerne opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat i:<sup>237</sup>

1. en national standard til gennemførelse af en europæisk standard,
2. en europæisk teknisk godkendelse,
3. en fælles teknisk specifikation,
4. en international standard eller
5. en teknisk reference udarbejdet af et europæisk standardiseringsorgan.

Tilbudsgiveren skal vha. passende midler kunne godtgøre, at den tilbudte løsning, der opfylder en af ovenstående standarder m.v., også opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat. De passende midler kan eksempelvis være indlevering af testrapporter, certificering og anden passende dokumentation. Læs mere herom i afsnit 7.5.2.5.

---

<sup>237</sup> Jf. udbudslovens § 44.

---

---

### 7.5.2.2.2 Standarder

De tekniske specifikationer kan udarbejdes ved at henvise til standarder m.v., som indeholder de relevante krav til kontraktens genstand.

Ordregiver kan udarbejde de tekniske specifikationer ved at henvise til en eller flere af nedenstående standarder i prioriteret rækkefølge.

Vær opmærksom på, at hver henvisning skal følges op med udtrykket ”eller tilsvarende”.

1. Nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder  
Europæiske standarder, der betegnes EN, implementeres nationalt og betegnes herefter i Danmark DS/EN. Internationale standarder (ISO eller IEC), som implementeres af de europæiske standardiseringsorganer, og ligeledes implementeres nationalt og betegnes i Danmark herefter DS/EN ISO eller DS/EN IEC.
  2. Europæiske tekniske vurderinger  
Europæiske tekniske vurderinger betegnes ETA og udstedes af notificerede tekniske vurderingsorganer i henhold til byggevareforordningen. ETA Danmark er Danmarks tekniske vurderingsorgan. Europæiske tekniske vurderinger kan kun udstedes for byggeprodukter eller byggesystemer og kun for produkter eller systemer, som ikke er omfattet af en europæisk standard.
  3. Fælles tekniske specifikationer  
En fælles teknisk specifikation betegnes TS og udarbejdes af de(n) europæiske standardiseringsorganisation(er) efter samme princip som en europæisk standard (EN). CEN er den Europæiske komité for standardisering, altså den organisation, der står bag hele det europæiske standardiseringsarbejde (EN). Der udarbejdes også internationale specifikationer i ISO og IEC med betegnelsen ISO/TS eller IEC/TS, samt kombinationer af europæiske og internationale specifikationer.
  4. Internationale standarder  
Internationale standarder er standarder, der er udviklet af de anerkendte uafhængige internationale organisationer ISO og IEC.
  5. Andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer  
De europæiske standardiseringsorganisationer har også andre tekniske publikationer, fx TR (tekniske rapporter), CWA (europæiske workshop agreements) samt Guides, der alle karakteriseres som tekniske referencer.
  6. Nationale standarder  
Nationale standarder udvikles og godkendes nationalt. De betegnes i Danmark med DS.
  7. Nationale tekniske godkendelser  
Nationale tekniske godkendelser eller ordninger er en kategori af systemer, som udvikles nationalt, typisk ikke af en standardiseringsorganisation. Oftest har ordningerne til formål at dokumentere, at produkterne er egnede til anvendelsen og opfylder nationale anvendestekniske krav eller betingelser. Nationale tekniske godkendelser har fokus på konkrete løsninger som eksempelvis tage og undertage m.m. Der kan være både obligatoriske og frivillige ordninger.
  8. Nationale tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejderne og anvendelse af varerne
-

Der findes forskellige former for nationale tekniske specifikationer, fx energiberegninger, varmetabsberegninger (SBI-anvisninger), indeklima-, arbejdsmiljø- og andre vejledninger, fx Naturstyrelsens vejledning om kontrol med svømmebade, som kan anvendes, hvor de relevant kan supplere udbudsmaterialet.

Standarderne er angivet i prioriteret rækkefølge. Det betyder, at man som ordregiver som udgangspunkt skal anvende nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder. Alene i de situationer, hvor der ikke er nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder, som er relevante ift. ordregiverens anskaffelse, kan man gå videre på listen til nr. 2 og benytte europæiske tekniske vurderinger.

Det er en forudsætning, at de nationale tekniske forskrifter er forenelige med EU-retten.

Den prioriterede rækkefølge er desuden med til at sikre mulighederne for at deltage i udbud i andre medlemslande, da nationale standarder og specifikationer alene kan anvendes, hvis der ikke eksisterer europæiske eller andre internationale standarder eller specifikationer.

Tilbudsgiveren skal i sit tilbud dokumentere, at den tilbudte løsning opfylder de krav, som ordregiveren har fastsat. Et tilbud, der indholdsmæssigt lever op til de krav, som ordregiveren har stillet i de tekniske specifikationer, må ikke afvises, selvom det ikke lever op til en krævet standard eller specifikation, hvis tilbudsgiveren i sit tilbud godtgør med passende midler, at den tilbudte løsning opfylder de af ordregiveren fastsatte krav. De passende midler kan eksempelvis være indlevering af testrapporter, certificering og anden passende dokumentation.<sup>238</sup> Læs mere herom i afsnit 7.5.2.5.

### 7.5.2.3 Forbud mod henvisning til bestemt fabrikat, oprindelse m.v.<sup>239</sup>

Det er i de tekniske specifikationer ikke tilladt at angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, som er kendetegnet for produkter eller ydelser fra en bestemt tilbudsgiver. De tekniske specifikationer må heller ikke henvise til et bestemt varemærke, patent, type, oprindelse eller produktion med det resultat, at visse tilbudsgivere eller varer favoriseres eller elimineres.

Formålet med et forbud mod denne type henvisninger er, at konkurrencen herved kan blive begrænset eller fordrejet, og at det kan blive uigennemsigtigt, hvilke krav der reelt stilles til indkøbet. Det kan skabe tvivl hos tilbudsgiverne om, hvornår et produkt, som ikke er af samme mærke som referenceproduktet, opfylder de behov, som ordregiver har.

#### Boks 7.6 Eksempel på forbud mod henvisning til bestemt fabrikat

Som ordregiver må man i de tekniske specifikationer ikke angive, at man ønsker XX vindue, mærke XX, da der her vil være tale om et bestemt fabrikat.

Hvis der henvises til bestemte fabrikater, vil det ikke være gennemsigtigt for tilbudsgiver, hvilke specifikke krav der stilles til de vinduer, der ønskes indkøbt. Ordregiver skal i stedet vha. tekniske specifikationer beskrive kravene til det vindue, man ønsker. Det kan fx være krav til vinduets størrelse, rammebredde, glastype, åbningsmekanismer m.v.

<sup>238</sup> Jf. udbudslovens § 43.

<sup>239</sup> Jf. udbudslovens § 42.

Hvis der er behov for, at den konkrete anskaffelse er kompatibel med eksisterende produkter hos ordregiveren, kan ordregiveren efter omstændighederne være berettiget til at henvise til det produkt, som anskaffelsen skal være kompatibel med. I en sådan situation vil ordregiveren kunne henvise til et specifikt varemærke med henblik på at tydeliggøre ordregiverens behov.

I særlige situationer kan en ordregiver henvise til et bestemt fabrikat eller lignende, hvis det ikke er muligt at lave en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse af den konkrete anskaffelses kompleksitet eller andre særegne forhold. I så fald skal ordregiver efterfølge en sådan henvisning med formuleringen "eller tilsvarende". Det er ordregiver, der har bevisbyrden for, at en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse ikke er mulig. Det kan i nogle situationer være hensigtsmæssigt at tydeliggøre eller eksemplificere, på hvilken måde et produkt kan være tilsvarende.

Et indkøbs kompleksitet eller særegne forhold kan undtagelsesvis tillade en henvisning til et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces efterfulgt af udtrykket "eller tilsvarende", når det ikke er muligt at formulere en tilstrækkelig nøjagtig eller forståelig beskrivelse.

#### Boks 7.7

#### Eksempel på henvisning til oprindelse eller fremstillingsproces

I forbindelse med fx restaurering af fredede bygninger, hvor der i lovgivningen er et krav om, at bygningens æstetiske udtryk ikke må ændres, kan det ikke udelukkes, at det kan være relevant at henvise til, at visse produkter gerne må have en bestemt oprindelse med henblik på at bevare den fredede bygnings karakter.

Det vil dog være en forudsætning, at det bestemte oprindelsessted eller den bestemte fremstillingsproces medfører bestemte æstetiske eller andre egenskaber, der ikke kan imødekommes ved en generel beskrivelse af behovet. Det er ordregiver, der har bevisbyrden for, at ordregivers behov ikke kan imødekommes ved en generel beskrivelse.

#### 7.5.2.4 Mærker<sup>240</sup>

Ordregiver har mulighed for at kræve, at et indkøb er forsynet med et specifikt mærke som dokumentation for specifikke egenskaber.

Mærket skal fungere som dokumentation for, at indkøbet svarer til de specifikke miljømæssige, sociale eller andre egenskaber, som ordregiver efterspørger i forbindelse med de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse.

Et mærke er defineret som ethvert dokument, certifikat eller attesting, der bekræfter, at et bygge- og anlægsarbejde, en vare eller en tjenesteydelse, en proces eller en procedure opfylder fastsatte mærkekrav.<sup>241</sup>

Fordelen ved at kunne henvise til mærker er, at det er organisationen, der udsteder mærket, der kontrollerer overholdelsen af mærkets krav. Ordregiver skal ikke selv foretage en kontrol af, at kravene faktisk overholdes.

<sup>240</sup> Jf. udbudslovens § 46

<sup>241</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 21.

Ordregiver kan anvende mærkekrav, hvis:<sup>242</sup>

1. Mærkekravet kun vedrører krav, der er forbundet med kontraktens genstand og er egnede til at definere egenskaberne ved denne,<sup>243</sup>
2. Mærkekravene er fastsat på grundlag af objektivt verificerbare og ikkediskriminerende kriterier,<sup>244</sup>
3. Mærkerne er udviklet på grundlag af en åben og gennemsigtig procedure, hvor alle relevante interessenter kan deltage,<sup>245</sup>
4. Mærkerne er tilgængelige for alle potentielle tilbudsgivere<sup>246</sup>, og
5. Mærkekravene er fastsat af en uafhængig tredjepart, som den økonomiske aktør, der ansøger om mærket, ikke udøver afgørende indflydelse på.<sup>247</sup>

De mærker, der er omfattet af standarden DS/EN ISO 14024:2000 Miljøledelse – Miljømærkning – Type I-miljømærkning – Principper og procedurer opfylder udbudslovens mærkekrav punkt 2-5 ovenfor. Det nordiske miljømærke Svanemærket og EU-Blomsten er begge miljømærker, der lever op til disse ovenstående betingelser i punkt 2-5.

Anvendelsen af mærker som dokumentation vil afhænge af de krav, som mærkerne skal anvendes som dokumentation for, idet mærkekravene skal vedrøre krav, der er forbundet med kontraktens genstand og være egnede til at definere egenskaberne ved denne, jf. betingelsernes punkt 1 ovenfor. Det vil derfor afhænge af, om man ønsker at anvende mærker som dokumentation for tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. Dvs. at ønsker man fx at kræve, at en anskaffelse er forsynet med det nordiske miljømærke Svanemærket eller EU-Blomsten, skal mærkekravene i disse mærker være forbundet med kontraktens genstand og være egnede til at definere egenskaberne ved kontraktens genstand.

Hvis ordregiver ikke kræver eller ikke kan kræve, at en anskaffelse opfylder alle mærkekrav, der er knyttet til et specifikt mærke, skal der henvises til de relevante mærkekrav, som skal opfyldes eller ikke opfyldes.

Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis kravene i et givent mærke (mærke X) kun for en del af kravenes tilfælde er forbundet med kontraktens genstand og egnede til at definere egenskaber ved kontraktens genstand. I et sådant tilfælde kan ordregiver ikke nøjes med at henvise til mærke X som dokumentation. Ordregiver kan i stedet vælge at henvise specifikt til bestemte mærkekrav i et mærke, der skal opfyldes (positiv afgrænsning), eller til hvilke mærke-

<sup>242</sup> Jf. udbudslovens § 46, stk. 1, nr. 1-5. Det skal bemærkes, at der er tale om fem kumulative betingelser, som skal være opfyldt, før et mærkekrav kan anvendes.

<sup>243</sup> Eksempelvis kan et mærkekrav angå en vares emballage.

<sup>244</sup> Dette indebærer bl.a., at der kun kan stilles krav om et mærke, hvis økonomiske aktører, der opfylder mærkekravene, har adgang til at opnå det pågældende mærke. Der kan derfor ikke stilles krav om mærker, der kun kan tildeles medlemmer af en bestemt brancheorganisation.

<sup>245</sup> Relevante interessenter omfatter statslige institutioner, forbrugere og ikkestatslige institutioner.

<sup>246</sup> Det skal altså være muligt for en økonomisk aktør at gøre sig bekendt med de specifikke oplysninger om et bestemt mærke. Dette krav vil være opfyldt, hvis oplysningerne er tilgængelige via internettet, eller hvis de bliver stillet til rådighed efter anmodning herom.

<sup>247</sup> Ved tredjemand forstås offentlige såvel som private organer, herunder virksomheder og andre ikkestatslige organisationer.

krav der ikke skal opfyldes (negativ afgrænsning). Alternativt kan ordregiveren angive de specifikke mærkekrav, der skal opfyldes. Hvis det ikke er muligt at lave en henvisning, der tydeligt viser, hvilke krav i et miljømærke der skal opfyldes, er ordregiveren forpligtet til at anføre mærkekravene, da det skal være gennemsigtigt for tilbudsgiverne, hvilke mærkekrav der skal opfyldes.

Selvom en ordregiver har krævet et bestemt mærke, skal alle de mærker, der opfylder tilsvarende mærkekrav, accepteres. Med tilsvarende mærkekrav menes mærkekrav, der opfylder det krævede eller højere niveau af de egenskaber, som det krævede mærke er bevis for. Man skal alene acceptere andre mærker, der opfylder de fem ovennævnte krav. Det skal bemærkes, at tilbudsgiver har bevisbyrden for, at det pågældende mærke lever op til ordregivers krav.

#### **Anden passende dokumentation for mærkekrav**<sup>248</sup>

Når ordregiver kræver et mærke som dokumentation for specifikke krav, har ordregiver under visse betingelser altid pligt til at acceptere anden passende dokumentation.

Den anden passende dokumentation for opfyldelse af mærkekrav, som ordregiver har pligt til at acceptere, svarer til den anden passende dokumentation, som skal accepteres for opfyldelse af de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller for vilkårene til kontraktens udførelse. De betingelser, der stilles til den anden passende dokumentation, behandles i afsnit 7.5.2.5.

### **7.5.2.5 Dokumentation for opfyldelse af krav**

#### **Testrapport eller certifikat**<sup>249</sup>

Ordregiver kan som dokumentation for opfyldelse af de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse kræve, at en tilbudsgiver fremlægger en testrapport eller et certifikat fra et overensstemmelsesvurderingsorgan<sup>250</sup>.

Kræver ordregiver, at der fremlægges testrapporter eller certifikater udstedt af et specifikt overensstemmelsesvurderingsorgan, skal ordregiver acceptere testrapporter eller certifikater, der indholdsmæssigt svarer til de krav, ordregiver har stillet, men hvor det er et andet tilsvarende overensstemmelsesvurderingsorgan, der har foretaget vurderingen.

Det kan være særligt relevant for ordregiver at kræve en sådan dokumentation, hvor der er tale om teknisk komplekse indkøb, og hvor ordregiveren ikke er i besiddelse af den fornødne ekspertise til at verificere, om de tilbudte løsninger lever op til udbudsmaterialets anførte krav og kriterier.

Det er tilbudsgiver, der vurderer, hvilket overensstemmelsesvurderingsorgan der skal udstede de konkrete testrapporter eller certifikater. Tilbudsgiveren skal dog påvise, at det valgte overensstemmelsesvurderingsorgan svarer til det af ordregiveren krævede overensstemmelsesvurderingsorgan.

<sup>248</sup> Jf. udbudslovens § 46, stk. 4.

<sup>249</sup> Jf. udbudslovens § 47.

<sup>250</sup> Et overensstemmelsesvurderingsorgan er et organ, der udfører overensstemmelsesvurderingsaktiviteter, fx kalibrering, afprøvning, certificering og inspektion, som er akkrediteret efter forordning (EF) nr. 765/2008 af 9. juli 2008 samt forordning (EØF) nr. 339/93 (EUT L 218 af 13.8.2008, s. 30).

---

### Anden passende dokumentation<sup>251</sup>

Ordregiver har under visse betingelser altid pligt til at acceptere anden passende dokumentation for opfyldelse af de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller for vilkårene til kontraktens udførelse. Det er de samme betingelser, der gælder for anden passende dokumentation for opfyldelse af mærkekrav. Nedenfor er formuleringen i relation til mærker angivet i parentes.

Anden passende dokumentation skal accepteres i følgende to situationer<sup>252</sup>:

Den første situation er, hvor tilbudsgiveren ikke har mulighed for at få de krævede testrapporter eller certifikater (mærker eller tilsvarende mærker) inden for den gældende frist af årsager, der ikke kan tilskrives den pågældende tilbudsgiver. I dette tilfælde anses passende dokumentation for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et "uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug" kan konstatere, at kravene til tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse (mærkekravene) er opfyldt.

Årsager, som ikke kan tilskrives tilbudsgiver, kan fx være, hvis tilbudsfristen er kortere end den tid, det tager for tilbudsgiveren at opnå de krævede testrapporter eller certifikater (mærke). I denne situation anses anden dokumentation for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene er opfyldt.

Anden passende dokumentation kan eksempelvis være verificeret dokumentation eller erklæringer fra tredjepart eller dokumentation eller erklæring fra producenten. Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilken dokumentation der skal indleveres for at påvise, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse (mærkekravene). Som følge heraf kan ordregiveren ikke fastsætte specifikke formkrav for den passende dokumentation. Det er tilbudsgiver, der har bevisbyrden for, at den anden dokumentation er passende ift. at påvise, at tilbuddet lever op til de fastsatte krav.

Den anden situation er, hvor tilbudsgiveren ikke har de krævede testrapporter eller certifikater (mærker), selvom det har været muligt at opnå det inden for den gældende frist. I denne situation skal ordregiveren ved den indsendte anden dokumentation kunne konstatere, at kravene er opfyldt, uden et "uhensigtsmæssigt stort ressourceforbrug". Herved skal forstås, at de ressourcer, som ordregiveren skal bruge på at konstatere, om tilbudsgiveren opfylder kravene i uhensigtsmæssigt omfang, overstiger de ressourcer, som ordregiveren ville skulle bruge på at konstatere, at tilbudsgiveren er i besiddelse af de krævede testrapporter eller certifikater (mærke). Med ressourcer menes både administrative og økonomiske ressourcer.

Der vil således i denne situation ikke være krav om et "uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug", som kræves i den første situation. Det er i denne situation muligt at afvise passende dokumentation, hvis ressourcerne efter en konkret vurdering i "uhensigtsmæssigt omfang" overstiger de ressourcer, der er forbundet med at konstatere, at tilbudsgiveren har de krævede testrapporter eller certifikater (mærke). I denne forbindelse vil det være forbundet med brugen af flere ressourcer i "uhensigtsmæssigt omfang", hvis ordregiveren for at konstatere, at en anden dokumentation er passende, skal bruge mere end en time pr. tilbud, ud over hvad

---

<sup>251</sup> Jf. udbudslovens § 48.

<sup>252</sup> Jf. betænkning over Forslag til udbudsloven, bemærkninger til nr. 10 og 11.

---

ordregiveren skal bruge på at konstatere, at tilbudsgiveren er i besiddelse af de krævede testrapporter eller certifikater (mærke).

Ordregiver kan dog altid vælge at acceptere anden passende dokumentation uanset ressourceforbruget, der anvendes til at konstatere, om den anden dokumentation er passende.

Ordregiver skal i udbudsbekendtgørelsen angive, hvordan tilbudsgiver skal dokumentere, at denne er i besiddelse af de krævede testrapporter eller certifikater (mærke). Baggrunden herfor er, at det skal sætte tilbudsgiverne, der ikke er i besiddelse af de krævede testrapporter eller certifikater (mærke), i stand til at vurdere, hvordan de på anden måde kan dokumentere, at kravene er opfyldt, uden at dette medfører, at ordregiver bruger ressourcer i et uhensigtsmæssigt omfang.

### 7.5.3 Sortimentssudbud<sup>253</sup>

Ordregiver har mulighed for ved beskrivelsen af sin anskaffelse at henvise til specifikke produktkategorier. Om ordregiver er berettiget til at henvise til specifikke produktkategorier, afhænger af, om beskrivelsen ved anvendelse af produktkategorier udgør en tilstrækkelig klar beskrivelse af det påtænkte indkøb. Det skal være tilstrækkeligt klart til, at potentielle tilbudsgivere kan vurdere, om de vil afgive tilbud, samt hvilke produkter der skal afgives tilbud på.

Henvisning til produktkategorier er særligt relevant ved udbud af offentlige kontrakter, der indeholder et stort antal varer eller ydelser, også kaldet sortimentsudbud. Dette beror på, at varelinjerne ved et sortimentsudbud kan være af en sådan størrelse, eller indkøbet kan have en sådan karakter, at det vil være omkostningstungt at udarbejde en udtømmende beskrivelse af kontraktens genstand gennem funktionskrav eller beskrivelse af funktionsdygtighed og/eller ved henvisning til standarder.

Betegnelsen produktkategori er kendetegnet ved, at der ikke er tale om et specifikt produkt, men derimod en flerhed af produkter eller varianter heraf med samme grundlæggende karakteristika. Det er ordregiver, der skal vurdere, hvilke produktkategorier der skal anvendes. Ordregiver skal være opmærksom på, at en produktkategori ikke bliver for bred, så det bliver uklart for tilbudsgiver, hvilke produkter eller varianter heraf der kan blive omfattet af den konkrete anskaffelse. En produktkategori kunne fx være "kuglepenne", mens en produktkategori "kontorartikler" vil være for bred, da det vil være uklart for tilbudsgiver, hvilke produkter der vil være omfattet af kontorartikler.

Ordregiver kan under tilsvarende betingelser anvende produkt- eller ydelseskategorier i relation til optionelle produkter eller ydelser i en konkret anskaffelse.

Hvis ordregiver benytter sig af produktkategorier i et sortimentsudbud, har ordregiver mulighed for at gennemføre sin tilbudsevaluering på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i den konkrete tilbudsgivers sortiment. Det repræsentative udsnit beror på ordregivers vurdering af de konkrete forhold i det enkelte tilfælde.

## 7.6 Kontrakten – betingelser for kontraktens gennemførelse

Kontraktbetingelserne skal være en del af det samlede udbudsmateriale, så tilbudsgiverne kan forholde sig til kontraktens betingelser i forbindelse med udarbejdelse af tilbud.

---

<sup>253</sup> Jf. udbudslovens § 45.

---



---

Kontraktbetingelserne er de vilkår, som ordregiver kræver, at tilbudsgiver forpligter sig til at opfylde i forbindelse med den konkrete anskaffelse. Kontraktvilkårene kan dreje sig om generelle juridiske forhold, som ikke varierer med kontraktens genstand. Dette kan fx angå vederlag og betalingsforpligtelser, sikkerhedsstillelse og forsikring, misligholdelsesbeføjelser, force majeure m.v.

I forhold til de generelle kontraktvilkår kan ordregiver overveje mulighederne for at tage udgangspunkt i evt. standardkontrakter, hvis der findes sådanne inden for det markedsområde, som kontrakten angår.<sup>254</sup>

Kontraktbetingelserne vedrører også mere specifikke vilkår, som relaterer sig til den konkrete opgave. Disse vilkår skal overvejes nøje og formuleres i forhold til den konkrete anskaffelse. Her kan nævnes regulering af anvendelsen af underleverandører, udskiftning af medarbejdere<sup>255</sup>, regulering af immaterielle rettigheder, miljøkrav, sociale krav, arbejds klausuler, evt. ændringsklausuler<sup>256</sup> m.v.

Udbudsloven indeholder enkelte regler for, hvilke krav en ordregiver må stille i kontrakten. Herudover har ordregiver en stor frihed til at fastsætte kontraktvilkår. Ordregiver skal være opmærksom på at udforme kontrakten, så der sikres den bedst mulige konkurrence, dvs. at der kun stilles de nødvendige krav, samt at man overvejer, hvilke omkostninger der er forbundet med de krav, der stilles. Et klart og præcist kontraktgrundlag er afgørende for et efterfølgende godt samarbejde mellem ordregiver og leverandør.

### 7.6.1 Krav til kontraktens betingelser<sup>257</sup>

Kontraktbetingelserne fastlægger de specifikke krav til kontraktens gennemførelse. Der er tale om objektive krav, som ikke har betydning for vurdering af et tilbud. Som ordregiver kan man dog lade det fremgå af udbudsmaterialet, at tilbudsgivere må tage forbehold for kontraktbetingelser. Tilbudsgivernes forbehold vil herefter indgå i ordregivers evaluering af de konkrete tilbud.<sup>258</sup>

Der skal være sammenhæng mellem kontraktbetingelserne og kontraktens genstand. Man kan derfor ikke fastsætte kontraktbetingelser, der omhandler generelle forhold hos leverandøren, eller som vedrører andre opgaver, der udføres af den pågældende leverandør for ordregiveren. Ordregiveren kan heller ikke stille betingelser til en virksomheds generelle politik, da en sådan betingelse ikke kan betragtes som noget, der kan karakterisere den specifikke proces med fremstillingen eller levering af den konkrete anskaffelse. Kontraktbetingelserne skal være knyttet til den konkrete opgave, som skal udføres under kontrakten.

Kontraktbetingelserne skal være i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.<sup>259</sup> Proportionalitetsprincippet finder ikke anvendelse i forhold til vurderingen af, om varetagelsen af de hensyn, der ligger bag kravene til kontraktens gennemførelse, er

---

<sup>254</sup> Fx AB92 og ABT93 på bygge- og anlægsområdet, K01, K02 og K03 på IT-området og i forhold til visse tjenesteydelser ABS-service. Ordregiver skal være opmærksom på standardkontraktens anvendelsesområde. Anvender man en standardkontrakt, skal den også tilpasses den konkrete anskaffelse.

<sup>255</sup> Det er et krav, at udskiftning af medarbejdere reguleres i kontrakten, hvis der som en del af tildelingen er lagt vægt på medarbejdermes faglige kvalifikationer.

<sup>256</sup> Se afsnit 11.3.1 om ændringsklausuler.

<sup>257</sup> Jf. udbudslovens § 176.

<sup>258</sup> Se afsnit 10.5.6 om tilbudsforbehold.

<sup>259</sup> Jf. udbudslovens § 2.

---

de omkostninger værd, som et sådant krav vil medføre – dette er ordregivers vurdering. Proportionalitetsprincippet kan bruges til at vurdere, om et krav til kontraktens gennemførelse kunstigt vil indskrænke konkurrencen.

Ved fastsættelsen af de specifikke krav til kontraktens gennemførelse bør man som ordregiver altid overveje, hvilke omkostninger der er forbundet med de krav, man vil stille til kontraktens gennemførelse. Man skal overveje, om merprisen for et krav er rimelig i forhold til kontraktens formål.

### 7.6.2 Miljø-, sociale og beskæftigelsesrelaterede hensyn

Kontraktbetingelserne kan også indeholde miljømæssige, sociale eller beskæftigelsesrelaterede hensyn. Man kan stille krav til alle aspekter og ethvert trin i produkternes livscyklus – lige fra oprindelsen af råmaterialer til tidspunktet for bortskaffelse af produktet. Det gælder også, selvom de fastsatte betingelser ikke udgør en del af anskaffelsens materielle indhold. Eksempelvis kan et krav kan være, at de indkøbte tjenesteydelser skal leveres vha. energieffektive maskiner. Der må gerne stilles betingelser for gennemførelse af kontrakten, for så vidt angår levering eller brug af fairtrade-produkter ved en konkret anskaffelse.

Betingelsen om, at der skal være sammenhæng mellem kontraktbetingelserne og kontraktens genstand, udelukker fastsættelse af betingelser om en virksomheds generelle politik. En ordregiver kan derfor ikke kræve, at en tilbudsgiver har en gældende virksomhedspolitik for socialt eller miljømæssigt ansvar. Den type krav betragtes ikke som en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering.

Det er afgørende, at betingelserne for gennemførelsen af kontrakten, som angår de sociale aspekter af fremstillingsprocessen, vedrører de ydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten, og at de er i overensstemmelse med udstationeringsdirektivet<sup>260</sup>. En ordregiver kan derfor ikke vælge eller anvende sociale aspekter om fremstillingsprocessen på en måde, der direkte eller indirekte diskriminerer tilbudsgivere fra andre EU-lande eller tredjelande, der er parter i WTO's Agreement on Government Procurement (GPA) eller i frihandelsaftaler, som Unionen er part i. Krav om de grundlæggende arbejdsvilkår, som er fastsat i udstationeringsdirektivet, fx om mindsteløn, bør forblive på det niveau, som er fastsat gennem national lovgivning eller kollektive aftaler, som gælder i overensstemmelse med EU-lovgivningen i forbindelse med udstationeringsdirektiver.

Det er også muligt at fastsætte kontraktbetingelser, som fx fremmer ligestilling mellem mænd og kvinder på arbejdspladsen, fremmer beskyttelsen af miljø eller dyrevelfærd m.v. Ordregiver kan fastsætte klausuler, fx arbejdsklausuler og øvrige klausuler, i det omfang de ikke strider imod national ret eller EU-retten.

Ordregiver kan også gennem betingelser til kontraktens gennemførelse sikre helbredsbeskyttelsen for personalet, som deltager i produktionen eller fremme den sociale integration af dårligt stillede personer. Det kan fx være vilkår om ansættelse af langtidsløse eller iværksættelse af uddannelsesinitiativer for ledige og unge ved gennemførelsen af den konkrete kontrakt.

---

<sup>260</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (De Europæiske Fællesskabers Tidende nr. L 18 af 21.1.97, s. 1).

---

Foruden de krav, der fremgår af udbudsloven i forhold til indholdet af kontraktbetingelserne, skal man som ordregiver være opmærksom på, at der kan gælde forskellige særregler, som har indflydelse på udbudsområdet. Fx forpligtelsen til at anvende sociale klausuler i relevante udbud for statslige, regionale og kommunale ordregivere. Der er for offentlige ordregivere et "følg eller forklar-princip" i forbindelse med anvendelse af sociale klausuler.

### 7.7 Offentliggørelse af bekendtgørelser

For at sikre den bedst mulige gennemsigtighed handler en del af udbudsprocessen om at offentliggøre udbudsmaterialet og supplerende oplysninger på rette tid og sted. Tilbudsgiverne skal have ordentlig tid til at sætte sig ind i opgaven og udarbejde tilbud og/eller ansøgning. Alle tilbudsgivere i samtlige EU-medlemsstater skal have lige muligheder for at tilgå udbudsmaterialet på samme tid.

I dette afsnit behandles formålet med forhåndsmeddelelsen, udbudsbekendtgørelsen og ordretildelingsbekendtgørelsen, som anvendes i forbindelse med EU-udbud til at oplyse om hhv. kommende udbud, bekendtgøre et konkret udbud eller bekendtgøre en indgået kontrakt.

#### 7.7.1 Offentliggørelse af meddelelser og bekendtgørelser

Man skal som ordregiver ved offentliggørelse af forhåndsmeddelelse eller bekendtgørelser i forbindelse med EU-udbud udfylde de standardformularer, som Kommissionen stiller til rådighed. Standardformularerne findes i en onlineversion. For at anvende onlineversionerne kræves login og password.

EU's standardformularer kan findes på SIMAPs hjemmeside:

<http://simap.europa.eu/enotices/changeLanguage.do?language=da>.

Bekendtgørelserne eller meddelelsen fremsendes elektronisk til Publikationskontoret<sup>261</sup>, der sender ordregiver en elektronisk bekræftelse på modtagelsen. Herefter offentliggøres bekendtgørelsen i EU-Tidende (TED) senest fem dage efter afsendelsen.

Ordregiveren vælger selv, hvilket EU-sprog bekendtgørelserne eller meddelelsen offentliggøres på. Et resumé af hver bekendtgørelse eller meddelelsens hovedpunkter offentliggøres på de øvrige af EU-institutionernes officielle sprog.

Der må ikke ske offentliggørelse på nationalt plan af en meddelelse, en bekendtgørelse eller øvrige dele af udbudsmaterialet, før EU's publikationskontor har offentliggjort den pågældende meddelelse eller bekendtgørelse.<sup>262</sup> Dog kan en ordregiver offentliggøre meddelelser og bekendtgørelser 48 timer efter, at ordregiveren har modtaget en elektronisk bekræftelse på modtagelsen fra EU's publikationskontor. Hvis en ordregiver benytter sig af denne mulighed, skal ordregiveren samtidigt give adgang til udbudsmaterialet.<sup>263</sup> Offentliggørelsen af bekendtgørelser eller meddelelser på nationalt plan må ikke indeholde andre eller flere oplysninger end dem, der fremgår af de meddelelser eller bekendtgørelser, der er afsendt til EU's publikationskontor til offentliggørelse.

---

<sup>261</sup> Et interinstitutionelt kontor, som står for offentliggørelsen af EU-institutionernes publikationer. Kontorets primære aktiviteter omfatter udarbejdelse og formidling af retlige og generelle publikationer i både papirformat og elektronisk format, forvaltning af en række websites, som giver EU's borgere, myndigheder og virksomheder digital adgang til officielle informationer og oplysninger fra EU.

<sup>262</sup> Jf. udbudslovens § 130.

<sup>263</sup> Jf. lovbemærkningerne til udbudslovens § 130.

En udbudsbekendtgørelse vil blive offentliggjort senest fem dage efter afsendelsen. Der offentliggøres også udbudsbekendtgørelser på lørdage og på helligdage. Idet der skal være fri, direkte og fuld adgang til hele udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse, kan det være en god idé, at ordregiver overvejer tidspunktet for udbudsbekendtgørelsens afsendelse. Afsendes en udbudsbekendtgørelse eksempelvis på en torsdag, er der mulighed for, at udbudsbekendtgørelsen offentliggøres om lørdagen. Da der skal være fri, direkte og fuld adgang til hele udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse, indebærer det, at ordregiveren vil være forpligtet til at offentliggøre det øvrige udbudsmateriale om lørdagen. Hvis man som ordregiver vil sikre sig imod at skulle offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på en lørdag, skal man ikke afsende udbudsbekendtgørelsen på en torsdag. Afsender man udbudsbekendtgørelsen fx om onsdagen, kan den også blive offentliggjort på en lørdag, men her kan man vælge at offentliggøre bekendtgørelsen sammen med det øvrige udbudsmateriale 48 timer efter modtagelse af bekræftelse på modtagelsen af bekendtgørelsen. Hvis man fx har fri kl. 12.00 om fredagen, skal man således sikre sig, at udbudsbekendtgørelsen er afsendt, og at ordregiver har modtaget bekræftelsen på modtagelsen af bekendtgørelsen senest onsdag kl. 12.00.

Offentliggøres en udbudsbekendtgørelse på en lørdag, og giver ordregiver først fri, direkte og fuld elektronisk adgang til materialet om mandagen, vil der være tale om en overtrædelse af reglerne om, at ordregiver skal give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til hele udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen.<sup>264</sup> Dette vil betyde, at udbudsbekendtgørelsen skal annulleres og offentliggøres på ny.

Ordregiver har ikke pligt til at offentliggøre meddelelser eller bekendtgørelser på anden vis, fx på ordregiverens egen hjemmeside, før der er sket offentliggørelse i EU-Tidende. Ordregiver skal fra datoen for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til hele udbudsmaterialet. Se afsnit 7.8 om offentliggørelse og adgang til det øvrige udbudsmateriale.

Hvis ordregiver vil foretage rettelser til indholdet i en offentliggjort bekendtgørelse, skal dette ske ved brug af standardformularen *Bekendtgørelse om ændringer eller supplerende oplysninger*.<sup>265</sup>

### **Forhåndsmeddelelse**<sup>266</sup>

En forhåndsmeddelelse indeholder oplysninger om kommende udbud. En forhåndsmeddelelse kan anvendes forud for konkrete udbud, eller ved at ordregiver meddeler de udbud, man planlægger at gennemføre i det kommende år. Meddelelsen har til formål at gøre tilbudsgiverne opmærksomme på kommende udbud. Ordregiver er ikke forpligtet til at afsende en forhåndsmeddelelse.

Det er muligt at anvende en forhåndsmeddelelse til at indkalde virksomheder til en dialog om et relevant marked. Forhåndsmeddelelsen kan også bruges til at oplyse virksomheder om, at et udbudsmateriale sendes i høring.

En forhåndsmeddelelse kan anvendes til at forkorte fristerne i forbindelse med et kommende udbud. Har ordregiver afsendt en forhåndsmeddelelse, kan man benytte sig af muligheden for at forkorte fristerne. Tilbudsfristen kan forkortes til 15 dage ved offentlige udbud og til 10 dage ved begrænset udbud samt ved udbud med forhandling. En forhåndsmeddelelse skal

<sup>264</sup> Jf. Udbudslovens § 132.

<sup>265</sup> [http://simap.ted.europa.eu/documents/10184/98114/DA\\_F14.pdf](http://simap.ted.europa.eu/documents/10184/98114/DA_F14.pdf)

<sup>266</sup> Jf. udbudslovens § 127.

---

sendes til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder før, udbudsbekendtgørelsen sendes til offentliggørelse, for at give mulighed for at forkorte tilbudsfristen.

Se nærmere om tidsfrister i kapitel 6. Ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er omfattet af reglerne om light-regime, kan forhåndsmeddelelsen dog dække en længere periode. Se kapitel 12 om reglerne for opgaver omfattet af light-regimet.

En forhåndsmeddelelse er kun en varsling af et eller flere kommende udbud, og når en konkret udbudsproces sættes i gang, skal der afsendes en udbudsbekendtgørelse. Ved offentliggørelsen af en forhåndsmeddelelse er det ikke nødvendigt at have udarbejdet det øvrige udbudsmateriale, for det skal først offentliggøres, når den endelige udbudsbekendtgørelse bliver offentliggjort.

#### *Køberprofil*<sup>267</sup>

Forhåndsmeddelelsen kan også offentliggøres på den såkaldte køberprofil. En køberprofil er en præsentation på ordregiverens hjemmeside, som mindst indeholder de samme oplysninger som en forhåndsmeddelelse.

Hvis ordregiver vælger at offentliggøre sin forhåndsmeddelelse på køberprofilen, er det vigtigt, at man inden offentliggørelsen sender en meddelelse til EU's publikationskontor.

Når forhåndsmeddelelsen først er offentliggjort i køberprofilen på hjemmesiden, er det herefter tilladt at offentliggøre den på anden vis, fx i en pressemeddelelse, annonce eller lignende. Denne offentliggørelse skal dog indeholde de samme oplysninger som forhåndsmeddelelsen i køberprofilen. Ydermere skal ordregiver oplyse, hvilken dato der blev sendt meddelelse til EU om den forhåndsmeddelelse, der optræder i køberprofilen.

#### **Udbudsbekendtgørelsen**<sup>268</sup>

Udbudsbekendtgørelsen bekendtgør offentliggørelsen af et udbud og sætter den konkrete udbudsproces i gang.

Man skal som ordregiver altid benytte en udbudsbekendtgørelse til indhentning af tilbud eller ansøgninger ved alle udbudsformer, dog med undtagelse af udbudsproceduren udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.<sup>269</sup> Man kan vælge at benytte en udbudsbekendtgørelse til indhentning af tilbud ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser over tærskelværdien, dvs. de opgaver, der er omfattet af reglerne om light-regime.<sup>270</sup> Se nærmere om reglerne for opgaver omfattet af light-regimet i kapitel 12.

#### *Hvorfor er CPV-koden vigtig?*

I forbindelse med udfyldelsen af udbudsbekendtgørelsen skal man som ordregiver angive en eller flere CPV-koder. CPV står for Common Procurement Vocabulary og er et fælles referencesystem for udbudte opgaver i EU. CPV-koderne findes på alle EU's officielle sprog. Ved at henviser til en kode i stedet for et ord sikres en ensartet forståelse for den udbudte opgave. Der

---

<sup>267</sup> Jf. udbudsloven § 131.

<sup>268</sup> Jf. udbudslovens § 128.

<sup>269</sup> Læs nærmere om denne procedure i afsnit 5.7.

<sup>270</sup> Ordregiver kan ved disse opgaver vælge at anvende enten forhåndsmeddelelse eller udbudsbekendtgørelse jf. udbudslovens § 187.

---

findes ca. 10.000 koder, og man kan søge i disse koder i en søgefunktion inde i den elektroniske version af udbudsbekendtgørelsen eller i Kommissionens forordning nr. 213/2008.

CPV-koderne er vigtige, da virksomhederne søger efter offentlige opgaver inden for deres forretningsområder vha. disse CPV-koder.

Det er derfor afgørende, at man som ordregiver finder den eller de CPV-koder, der er mest dækkende for den udbudte opgave, da det kan være med til at skabe den bedste konkurrence om opgaven.

Det vil ofte være en god idé at anvende flere koder til at beskrive ydelsen, da der er større chance for, at virksomhederne finder opgaven. Det kan imidlertid være vanskeligt at finde en kode, der er præcis og dækkende. Det er derfor en god idé, at man vælger en eller flere koder, der er bredt dækkende for ydelsen, dvs. står langt oppe i hierarkiet og indeholder mange 00'er (nuller) (jo flere 00'er koden indeholder, jo mere generel er den). En meget specifik kode kan medføre, at leverandøren ikke bliver opmærksom på den udbudte opgave.

### **Bekendtgørelse om indgåede kontrakter**

Som afslutning på en udbudsprocedure skal ordregiveren offentliggøre en bekendtgørelse om indgåede kontrakter. Denne pligt gælder for alle udbudsprocedurer og pålægger ordregiver at indsende bekendtgørelsen til EU's publikationskontor senest 30 dage efter indgåelsen af kontrakten.

I særlige tilfælde kan ordregiver undlade at offentliggøre alle oplysninger i bekendtgørelsen om indgåede kontrakter. Der er tale om en undtagelsesbestemmelse, der bliver fortolket indskrænkende, og ordregiver må afveje proportionaliteten mellem behovet for hemmeligholdelse over for gennemsigtighed. Særlige tilfælde kan fx være, hvis videregivelse af oplysningerne vil hindre retshåndhævelse eller på anden måde være i strid med offentlige interesser, de vil være til skade for bestemte økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser eller er til skade for konkurrencen mellem økonomiske aktører.<sup>271</sup>

#### *Særligt for rammeaftaler*

Når man indgår kontrakter på baggrund af rammeaftaler, er man ikke forpligtet til at sende bekendtgørelsen om kontraktindgåelsen til EU's publikationskontor.

Hvis man alligevel ønsker at sende en bekendtgørelse om de indgåede kontrakter, kan det ske ved, at ordregiveren senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal sender de samlede bekendtgørelser om resultaterne af udbudsproceduren for kontrakter baseret på rammeaftalen.

#### *Dynamiske indkøbssystemer*

Ordregiver er derimod forpligtet til at sende en bekendtgørelse om indgået kontrakt for hver af de konkrete kontrakter, som bliver indgået på baggrund af et dynamisk indkøbssystem. Dette skal ske ved, at ordregiveren sender en bekendtgørelse senest 30 dage efter tildelingen af hver kontrakt.

---

<sup>271</sup> Jf. udbudslovens § 129.

---

---

Alternativt kan ordregiveren sende bekendtgørelserne samlet for et kvartal. Hvis denne mulighed vælges, skal ordregiveren sende de samlede bekendtgørelser senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal.

### 7.8 Offentliggørelse og adgang til det øvrige udbudsmateriale<sup>272</sup>

Ordregiver skal give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til hele udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen i EU-tidende. Dette gælder, uanset hvilken udbudsprocedure der benyttes.<sup>273</sup>

Ordregiver kan offentliggøre en meddelelse eller bekendtgørelse på nationalt plan 48 timer efter, at ordregiveren har modtaget en elektronisk bekræftelse på modtagelsen af udbudsbekendtgørelsen fra EU's publikationskontor. Vælger ordregiver, at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse på nationalt plan 48 timer efter, at ordregiveren har modtaget en elektronisk bekræftelse på modtagelsen af bekendtgørelsen, men før offentliggørelsen i EU-tidende, skal ordregiveren samtidigt give adgang til udbudsmaterialet.<sup>274</sup>

Fri adgang indebærer krav om, at tilbudsgiverne kan tilgå materialet uden at skulle betale for adgangen. Direkte betyder, at potentielle ansøgere eller tilbudsgivere skal have umiddelbar adgang til udbudsmaterialet uden at gennemgå en godkendelsesprocedure, der medfører en tidsmæssig forskydning i adgangen. Der er ikke noget til hinder for, at tilbudsgiverne skal oprette sig som bruger fx i et elektronisk udbudssystem, hvis denne oprettelse eller godkendelsesprocedure automatisk genererer en adgang til systemet, således tilbudsgiver umiddelbart herefter har adgang til systemet og kan tilgå udbudsmaterialet. Det afgørende er, at en sådan oprettelse eller godkendelsesprocedure ikke betyder en tidsforskydning, fx ved at tilbudsgiver først dagen efter oprettelsen modtager login til systemet. Endelig skal der være elektronisk adgang til udbudsmaterialet, og det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, på hvilket netsted der gives adgang til udbudsmaterialet.

Med det fulde udbudsmateriale menes alle de dokumenter, som ordregiver har udarbejdet eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i udbuddet eller i proceduren.<sup>275</sup> Alle dokumenterne skal offentliggøres, når udbudsbekendtgørelsen er offentliggjort. Dette gælder, uanset hvilken procedure der benyttes, også ved proceduren for begrænset udbud.

#### 7.8.1 Undtagelse til offentliggørelse af det fulde udbudsmateriale

Ordregiver kan pga. udbudsmaterialets særlige karakter eller pga. fortrolighed undlade at give fri, direkte og elektronisk adgang til dele af udbudsmaterialet. I disse tilfælde skal ordregiver forlænge fristen med fem dage, som følge af den ekstra tid det tager, at indhente de tilbageholdte oplysninger.

Er der dele i udbudsmaterialet, der kan undtages offentliggørelse, skal ordregiver angive det i udbudsbekendtgørelsen, samt hvor og hvordan tilbudsgiverne kan opnå adgang til materialet.

---

<sup>272</sup> Jf. udbudslovens §§ 132 og 133.

<sup>273</sup> Jf. udbudsloven § 132, stk. 1.

<sup>274</sup> Jf. lovbemærkningerne til Udbudslovens § 130.

<sup>275</sup> Jf. definitionen af "udbudsmateriale" i udbudslovens § 24, nr. 36.

---

---

Hvis ordregiver ikke inden for fem dage efter anmodning fremsender de tilbageholdte dokumenter, er ordregiveren forpligtet til at forlænge ansøgnings- eller tilbudsfristen.<sup>276</sup>

Ordregiver kan kun undlade at give adgang til de dokumenter, som er af en særlig karakter eller indeholder fortrolig information. Med udbudsmaterialets særlig karakter menes alene følgende fire særlige situationer:

1. Hvis udbudsmaterialets særlige art medfører, at brugen af elektroniske kommunikationsmidler kræver særlige værktøjer, anordninger eller filformater, som ikke er almindeligt tilgængelige eller understøttes af almindeligt tilgængelige programmer.
2. Hvis de programmer, der understøtter filformater, som er egnede til beskrivelsen af tilbuddene, anvender filformater, der ikke vil kunne behandles af andre åbne eller almindeligt tilgængelige programmer eller er omfattet af en licensordning og ikke kan downloades eller fjernanvendes.
3. Hvis brugen af elektronisk kommunikation kræver særligt kontorudstyr, som ikke er almindelig tilgængeligt.
4. Hvis der er tale om fysiske modeller eller skalamodeller, som ikke kan fremsendes ved anvendelse af elektroniske midler.<sup>277</sup>

Desuden kan ordregiver undtage offentliggørelse af dele af udbudsmaterialet pga. fortrolighed. Hermed kan ordregiveren, medmindre andet følger af lovgivningen i øvrigt, pålægge fortrolighed over for tilbudsgivere og ansøgere mht. oplysninger, som stilles til rådighed af ordregiveren i en udbudsproces.

Det er ikke muligt for ordregiver at pålægge fortrolighed over for tilbudsgivere og ansøgere, hvis ikke oplysningerne er fortrolige. Det er alene i de særlige situationer, hvor der er et behov for fortrolighed, at dele af udbudsmaterialet bliver undtaget fra offentliggørelse.

Hvis ordregiveren er en offentlig forvaltningsmyndighed, gælder reglerne i forvaltningslovens § 27, stk. 6. Efter denne bestemmelse kan en forvaltningsmyndighed bestemme, at en person uden for den offentlige forvaltning har tavshedspligt om fortrolige oplysninger, som myndigheden videregiver til den pågældende uden at være forpligtet hertil. Bestemmelsen medfører, at der ikke kan gives fortrolighedspålæg ved oplysninger, der ikke er fortrolige.

Ordregiver skal være opmærksom på, at der er tale om en undtagelsesbestemmelse. Det er således kun, hvor materialet er af særlig karakter eller fortroligt, at dele af udbudsmaterialet kan undtages offentliggørelse.

I tilfælde af akut behov, er der dog ingen pligt til at forlænge fristen. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren. Vurderingen afhænger af ordregiverens konkrete behov. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.<sup>278</sup>

---

<sup>276</sup> Jf. udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 4. Se yderligere om forlængelse af tidsfrister i afsnit 8.4.

<sup>277</sup> Jf. udbudslovens § 132, stk. 2.

<sup>278</sup> Jf. Udbudslovens § 133.

---



---

## 7.8.2 Ændringer og supplerende oplysninger til det offentliggjorte materiale

Kravet om samtidig offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen og det øvrige udbudsmaterialet vil betyde, at tilbudsgivere og ansøgere får kendskab til begge dele på samme tid. Det er derfor vigtigt, at ordregiver får overvejet, hvad udbudsmaterialet skal indeholde for at beskrive den konkrete anskaffelse på den bedst mulige måde. Ordregiver bør udarbejde sit udbudsmateriale klart og konsekvent, så der ikke opstår tvivl for tilbudsgiverne om, hvad ordregiver mener og ønsker.

### Ændringer i udbudsmaterialet<sup>279</sup>

Efter offentliggørelse af det samlede udbudsmateriale opstår spørgsmålet, om ordregiver har mulighed for at foretage ændringer i udbudsmaterialet, efter det er offentliggjort.

Udgangspunktet er, at ordregiver ikke frit vil kunne ændre i udbudsmaterialet. Man skal se på karakteren af ændringen og vurdere, om en ændring er en væsentlig ændring eller en ændring af et grundlæggende element.

En væsentlig ændring i udbudsmaterialet er en ændring, der medfører, at ansøgerne eller tilbudsgiverne skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet. Væsentlige ændringer kan fx være nye oplysninger, der skal tilføjes i udbudsmaterialet. Væsentlige ændringer betyder, at der skal sættes en ny frist. Der er ikke noget tidsmæssigt krav om, hvornår ændringen skal være foretaget for at udløse en ny frist. Er en ændring væsentlig, skal ordregiver forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, uanset hvornår i udbudsproceduren den væsentlige ændring foretages.

Uvæsentlige ændringer er modsat ændringer, der har en sådan karakter, at de ikke påvirker den tid, som ansøger eller tilbudsgiver skal bruge på at udarbejde ansøgning eller tilbud. Derudover kan uvæsentlige ændringer heller ikke have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i udbuddet eller fordrejet konkurrencen. Uvæsentlige ændringer medfører ikke en pligt til at forlænge fristerne.

Der kan ikke foretages ændringer af grundlæggende elementer i et udbudsmateriale i løbet af en udbudsproces. Ændringer af grundlæggende elementer er ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i udbudsproceduren eller fordrejet konkurrencen, hvis den ændring havde fremgået af den oprindelige procedure. Det vil som udgangspunkt være en ændring af et grundlæggende element, hvis ordregiver ændrer på den offentliggjorte evalueringsmetode, eller hvis ordregiver ændrer på minimumskrav til deltagelse i konkurrence, fx ændring af omsætningskrav til tilbudsgivers virksomhed. Ønsker ordregiver at ændre på grundlæggende elementer, vil man være nødt til at annullere det konkrete udbud.

Der henvises til udbudslovens kampagneside [www.bedreudbud.dk](http://www.bedreudbud.dk), hvor der er film om ændringer i udbudsmaterialet.

### Supplerende oplysninger<sup>280</sup>

Ordregiver har mulighed for at fremsende supplerende oplysninger til sit udbudsmateriale, efter materialet er offentliggjort. Dette kan dog i visse situationer indebære, at ansøgnings-

---

<sup>279</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 36, jf. § 93, stk. 4, nr. 2, og lovbemærkningerne til udbudslovens § 2.

<sup>280</sup> Jf. udbudslovens § 134.

---

eller tilbudsfristen skal forlænges, for at tilbudsgiver får mulighed for at opnå kendskab til de oplysninger, der er nødvendige for at udforme ansøgning eller tilbud.

Som eksempel på supplerende oplysninger er spørgsmål fra ansøgere eller tilbudsgivere, som medfører et behov for at sende supplerende oplysninger eller dokumenter ud til ansøgerne eller tilbudsgiverne. Ordregiver må ikke meddele sådanne supplerende oplysninger eller dokumenter senere end seks dage inden ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Særligt gældende for udbudsprocedurerne offentligt udbud, begrænset udbud og udbud med forhandling efter hasteproceduren er, at supplerende oplysninger og dokumenter til udbudsmaterialet skal meddeles senest fire dage før udløbet af ansøgnings- eller tilbudsfristen til tilbudsgiverne.

Ordregiveren skal i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet vurdere, om man kan meddele konkrete supplerende oplysninger eller supplerende dokumenter, eller om man er forpligtet til det. Ordregiver kan fx være forpligtet til det, hvis de supplerende oplysninger om udbudsmaterialet sikrer, at ansøgerne eller tilbudsgiverne har de samme oplysninger, eller at de supplerende oplysninger sikrer ens forståelse af udbudsmaterialet.

Ordregiver er alene forpligtet til at meddele supplerende oplysninger efter anmodning herom fra en ansøger eller en tilbudsgiver, hvis anmodningen er kommet frem til ordregiver i tide, så ordregiver kan nå at fremskaffe de nødvendige oplysninger. Ved vurderingen af "i tide" skal man medregne oplysningernes omfang og kompleksitet.

Hvis ordregiver har anmodet om supplerende oplysninger i tide, er ordregiver ikke forpligtet til at forlænge fristen, medmindre de supplerende oplysninger kan karakteriseres som væsentlige ændringer, jf. afsnittet ovenfor. Ved forlængelse af fristen for modtagelse af ansøgning eller tilbud skal den forlængede frist fastsættes i henhold til proportionalitetsprincippet. Dvs. at forlængelsen står i rimeligt forhold til oplysningernes, dokumenternes eller ændringernes betydning og giver tilbudsgiverne en passende tid til at afgive ansøgning eller tilbud.

Har man som ordregiver behov for at udsende supplerende oplysninger senere end seks dage før fristens udløb, er man forpligtet til at forlænge fristen, og den skal som minimum forlænges med en ny periode på seks dage.

Ordregiveren er i ansøgningsperioden kun forpligtet til at besvare spørgsmål, der er direkte relevante for udarbejdelsen af ansøgningen. Man kan vente til tilbudsperioden med at besvare spørgsmål om de dele af udbudsmaterialet, der har direkte betydning for afgivelse af tilbud.

Når man afgiver supplerende oplysninger eller offentliggør supplerende dokumenter, skal ordregiver sikre, at alle ansøgere eller tilbudsgivere får de samme oplysninger på samme tid. Det kan ved et offentligt udbud fx ske ved at gøre oplysningerne tilgængelige på samme sted som det øvrige udbudsmateriale.

Ved forlængelse af frister eller ved ændringer eller supplerende oplysninger, der fremgår af udbudsbekendtgørelsen, kan de kun ændres ved, at ordregiveren udfylder og indsender Kommissionens standardformular *bekendtgørelse om ændringer eller supplerende oplysninger*. Standardformularerne findes på SIMAPs hjemmeside<sup>281</sup>. Udbudsbekendtgørelsen offentliggøres herefter i EU-Tidende (TED).

---

<sup>281</sup> <http://simap.europa.eu/enotices/changeLanguage.do?language=da>.

---

# Kapitel 8

## Tidsfrister

---

### 8.1 Indledning

---

#### Hvad er nyt?

- » Kortere minimumsfrister (se afsnit 8.1).
  - » Mulighed for at forkorte tidsfristen i særlige tilfælde for ikkestatslige ordregivere (se afsnit 8.3).
  - » Pligt til at forlænge fristerne ved væsentlige ændringer i udbudsmaterialet (se afsnit 8.4).
  - » Pligt til at forlænge fristerne, hvis en anmodning om at få adgang til udbudsmaterialet ikke er efterkommet inden fristen på fem dage, når det fulde udbudsmateriale ikke er frit elektronisk tilgængeligt ved offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen (se afsnit 8.4).
- 

I dette kapitel er der fokus på udbudslovens tidsfrister. Fastsættelsen af tidsfrister er et vigtigt element ved gennemførelsen af en anskaffelse, da de på den ene side skal gøre det muligt for alle potentielle ansøgere og tilbudsgivere at tilkendegive deres interesse for en kontrakt og på den anden side kan gøre det muligt at gennemføre en hurtig udbudsprocedure.

Som hovedregel skal alle tidsfrister være "passende", men udbudsloven fastsætter samtidig en række minimumsfrister samt tilfælde, hvor en tidsfrist kan forkortes eller skal forlænges, hvis omstændighederne konkret tilsiger dette. Tidsfristerne i udbudsloven er opdelt i:

- » Passende tidsfrister
- » Minimumsfrister
- » Forkortelse af tidsfrister
- » Forlængelse af tidsfrister.

Derudover bliver beregningen af tidsfrister belyst i slutningen af dette kapitel. Man bør være opmærksom på, at fristerne skal beregnes i kalenderdage, og at de forskellige udbudsprocedurer ikke opererer med de samme tidsfrister i alle tilfælde.

Lovens minimumsfrister er angivet i skemaet nedenfor.

---

Figur 8.1 Oversigt over tidsfrister

	Minimumsfrist			Forhåndsmeddelelse	Hasteprocedure	
Offentligt udbud	Tilbudsfrist			Tilbudsfrist	Tilbudsfrist	
	<b>35 dage</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fristen reduceres <b>5 dage</b>, hvis ordregiver accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler.</li> <li>• Fristen forlænges med <b>5 dage</b>, hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet (dog ikke ifm. hasteproceduren).</li> </ul>			<b>15 dage</b>	<b>15 dage</b>	
Begrænset udbud	Ansøgningsfrist	Tilbudsfrist		Tilbudsfrist	Ansøgningsfrist	Tilbudsfrist
	<b>30 dage</b>	<b>30 dage</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fristen reduceres med <b>5 dage</b>, hvis ordregiver accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler.</li> <li>• Fristen forlænges med <b>5 dage</b>, hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet (dog ikke ifm. hasteproceduren).</li> </ul>		<b>10 dage</b>	<b>15 dage</b>	<b>10 dage</b>
		Tilbudsfrist for ikkestatslige ordregiver reduceres til <b>10 dage</b> i særlige tilfælde				
Udbud med forhandling	Ansøgningsfrist	Frist for indledende tilbud	Frist for efterfølgende og endeligt tilbud	Frist for indledende tilbud	Ansøgningsfrist	Tilbudsfrist
	<b>30 dage</b>	<b>30 dage</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fristen reduceres med <b>5 dage</b>, hvis ordregiver accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler</li> <li>• Frist forlænges med <b>5 dage</b>, hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet (dog ikke ifm. hasteproceduren).</li> </ul>	Ordregiver skal fastsætte frister i henhold til § 93, stk. 1, 1. pkt.	<b>10 dage</b>	<b>15 dage</b>	<b>10 dage</b>
		Tilbudsfrist for ikkestatslige ordregivere reduceres til <b>10 dage</b> i særlige tilfælde				
Konkurrencepræget dialog	Ansøgningsfrist	Løsningsbeskrivelse	Frist for endeligt tilbud			
	<b>30 dage</b>	Ordregiver skal fastsætte frister i henhold til § 93, stk. 1, 1. pkt.  Frist forlænges med <b>5 dage</b> , hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet (dog ikke ifm. hasteproceduren).	Ordregiver skal fastsætte frister i henhold til § 93, stk. 1, 1. pkt.	Ikke relevant	Ikke relevant	
Innovationspartnerskab	Ansøgningsfrist	Frist for indledende tilbud	Frist for efterfølgende og endeligt tilbud			
	<b>30 dage</b>	<b>30 dage</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fristen reduceres <b>5 dage</b>, hvis ordregiver accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler.</li> <li>• Frist forlænges med <b>5 dage</b>, hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet.</li> </ul>	Ordregiver skal fastsætte frister i henhold til § 93, stk. 1, 1. pkt.	Ikke relevant	Ikke relevant	
		Tilbudsfrist for ikkestatslige ordregivere reduceres til <b>10 dage</b> i særlige tilfælde				

---

## 8.2 Passende tidsfrist<sup>282</sup>

Udgangspunktet for fastsættelse af frister i udbudsprocessen er, at de skal være "passende". Ordregiver har derfor et skøn til at fastsætte en passende frist for fx modtagelse af ansøgninger eller tilbud. Den fastsatte tidsfrist skal dog overholde udbudslovens minimumsfrister. Fristen skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Den passende frist skal tage hensyn til opgavens størrelse og kompleksitet, herunder antallet og omfanget af dokumentationskrav. Fristen skal gøre det muligt for en virksomhed at udarbejde en fyldestgørende ansøgning eller tilbud.

Udbudsloven fastsætter forskellige minimumsfrister. Selvom loven opstiller en minimumsfrist, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at en minimumsfrist i det konkrete tilfælde er passende. En kontrakts kompleksitet kan altså medføre, at udbudslovens minimumsfrister ikke er tilstrækkelige til, at der kan udarbejdes brugbare tilbud. Det kan fx være tilfældet i forbindelse med innovationspartnerskabsproceduren, hvor de inviterede tilbudsgivere skal udvikle nye varer eller metoder. I disse tilfælde kan der være behov for at give tilbudsgiverne længere tid til at udarbejde de indledende tilbud.

Det skal bemærkes, at minimumstidsfristerne sammenlignet med den hidtidige regulering er blevet forkortet. Det hænger sammen med et ønske om, at ordregiverne får mere fleksibilitet. Ved mindre og standardprægede indkøb kan udbudslovens minimumsfrister således efter omstændighederne være passende.

Udbudsloven fastsætter desuden tilfælde, hvor der er en lovmæssig pligt til, at ordregiver fastsætter en frist, der er længere end lovens minimumsfrister. Det er fx, hvis afgivelse af tilbud forudsætter besigtigelse af steder eller gennemsyn af bilagsmateriale hos ordregiver.<sup>283</sup>

En anden omstændighed, der kan medføre, at der skal fastsættes en længere tidsfrist, er i forbindelse med ordregivers gennemførelse af en indledende markedsundersøgelse eller ved forberedelsen af udbudsproceduren. Ved forberedelsen af eksempelvis udbudsproceduren kan der være et behov for at benytte sig af rådgivning fra en virksomhed, som også kan tænkes at være interesseret i at afgive tilbud på den endelige kontrakt. I disse tilfælde må den rådgivende virksomhed antages at have et vist kendskab til ordregivers behov og ønsker. Virksomheden har derved fået en konkurrencefordel, som ordregiver er forpligtiget til at forsøge at udligne. Konkret er ordregiver forpligtet til at fastsætte de konkrete tidsfrister for modtagelse af ansøgninger og tilbud, så den tidsmæssige fordel, som virksomheden må antages at have, bliver udlignet i forhold til de øvrige potentielle ansøgere/tilbudsgivere.<sup>284</sup> Hvorvidt dette medfører, at der skal fastsættes længere tidsfrister end udbudslovens minimumsfrister, må bero på en konkret vurdering.

Selvom et angivet antal dage kan være passende i forhold til opgavens karakter, kan ordregiver også overveje at inddrage andre hensyn for at opnå flere tilbud. Det kan fx være hensyn til generel ferieafholdelse, så udbuddet ikke rammer industriferien, hvor potentielle tilbudsgivere derfor kan være fraværende.

---

<sup>282</sup> Jf. udbudslovens § 93, stk. 1.

<sup>283</sup> Jf. udbudslovens § 93, stk. 2.

<sup>284</sup> Jf. udbudslovens § 39, stk. 2. nr. 2.

### 8.3 Forkortelse af tidsfrist

Selvom der er tale om en minimumsfrist, åbner udbudsloven mulighed for at forkorte fristen. Muligheden for at forkorte minimumsfristerne er ikke helt ensartet for alle udbudslovens procedurer. De forskellige muligheder for forkortelse bliver beskrevet nedenfor, og fodnoterne vil redegøre for, hvilken procedure den pågældende forkortelse finder anvendelse på.

#### Fuld elektronisk indgivelse af tilbud<sup>285</sup>

Hvis ordregiver accepterer, at tilbud kan indgives via elektroniske midler, kan minimumsfristen forkortes med fem dage. Hermed menes, at tilbudsgiver ikke også er forpligtet til at indlevere tilbuddet i trykt form.

Det er et krav til de elektroniske anordninger og værktøjer, der skal bruges til elektronisk kommunikation, at de er almindeligt tilgængelige, ikkediskriminerende og funktionelt kompatible med almindeligt anvendte produkter inden for informations- og kommunikationsteknologi (IKT).<sup>286</sup>

#### Forhåndsmeddelelse<sup>287</sup>

Hvis ordregiver benytter sig af en forhåndsmeddelelse, kan tilbudsfristen reduceres til 15 dage ved offentlige udbud og 10 dage ved begrænsede udbud samt udbud med forhandling. Det kræver dog, at en gyldig forhåndsmeddelelse bliver sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder før afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Desuden skal forhåndsmeddelelsen indeholde alle oplysninger i bilag V, del B, afsnit I, i udbudslovens bilag 2, hvis de foreligger på offentliggørelsestidspunktet.

#### Hasteprocedure<sup>288</sup>

Hvis ordregiver har et akut behov, kan fristerne forkortes. Afhængig af udbudsproceduren kan et akut behov medføre, at fristen kan forkortes ned til 15 dage for modtagelse af ansøgninger og 10 dage for modtagelse af tilbud. I forbindelse med offentlige udbud, hvor der ikke er en ansøgningsfase, kan fristen kortes ned til 15 dage for modtagelse af tilbud. Et akut behov skal konstateres på baggrund af en konkret vurdering. Der må som hovedregel være tale om en situation, der ikke kan tilskrives ordregiver. Dog behøver situationen ikke være afledt af tvivlende grunde som følge af begivenheder, som ordregiveren ikke kunne forudse. Det akutte behov skal medføre, at det ikke er muligt for ordregiver at gennemføre tilbuddet ved brug af lovens minimumsfrister. Et akut behov kan eksempelvis være etableringen af midlertidige skolebygninger som følge af, at der er konstateret skimmelsvamp i skolens klasselokaler.

Ordregiver har bevisbyrden, for at betingelserne for anvendelsen af denne undtagelse er opfyldt. Ordregiver skal behørigt begrunde anvendelse af hasteproceduren. Blot fordi der foreligger et akut behov, kan ordregiver ikke nødvendigvis forkorte fristen helt ned til den kortest

<sup>285</sup> Finder anvendelse ved indgivelse af tilbud i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud, jf. udbudslovens § 57, stk. 4, hhv. § 60, stk. 4, samt ved indgivelse af indledende tilbud ved udbud med forhandling, jf. udbudslovens § 65, stk. 2, jf. § 60, stk. 4.  
<sup>286</sup> Jf. bekendtgørelse om annoncering af offentlige indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse og om anvendelsen af elektroniske kommunikationsmidler i udbud efter udbudslovens afsnit II og III.

<sup>287</sup> Finder anvendelse ved indgivelse af tilbud i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud, jf. udbudslovens § 57, stk. 3, hhv. § 60, stk. 3, samt ved indgivelse af indledende tilbud ved udbud med forhandling, jf. udbudslovens § 65, stk. 2, jf. § 60, stk. 3.

<sup>288</sup> Finder anvendelse ved indgivelse af tilbud i forbindelse med et offentligt udbud, jf. udbudslovens § 57, stk. 5. Ved indgivelse af ansøgning og tilbud i forbindelse med et begrænset udbud, jf. udbudslovens § 59, stk. 3, og § 60, stk. 6. Ved indgivelse af ansøgning og afgivelse af indledende tilbud ved et udbud med forhandling, jf. udbudslovens § 63, stk. 2, jf. § 59, stk. 3, og § 65, stk. 2, jf. § 60, stk. 6.

---

mulige frist. Hvis et udbud kan gennemføres med en længere tidsfrist i det konkrete tilfælde, kan ordregiver altså ikke forkorte fristen helt ned til 10/15 dage.

### Særlige tilfælde for ikkestatslige ordregivere<sup>289</sup>

Ikkestatslige ordregivere må sætte tilbudsfristen helt ned til 10 dage i særlige tilfælde. Særlige tilfælde kan fx være, hvis der er tale om et ukompliceret udbud, der ikke vil kræve, at tilbudsgiverne skal afsætte længere tid end 10 dage til at udarbejde tilbuddet, eller hvis det i forbindelse med annullationen af et udbud må forventes, at det er de samme ansøgere, der bliver udvalgt.

### 8.4 Forlængelse af tidsfrist<sup>290</sup>

Ordregiver kan forlænge fristen for afgivelse af ansøgninger eller tilbud. Forlængelsen må ikke være usaglig. Fx vil en forlængelse af tidsfristen, som er udtryk for en favorisering af en bestemt tilbudsgiver, være usaglig. Det kan fx være for at sikre, at en bestemt tilbudsgiver ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund.<sup>291</sup>

Ordregiver er imidlertid i en række tilfælde forpligtet til at forlænge tidsfristen.

#### Tilbageholdelse af visse oplysninger

Selvom der er krav om, at ordregiver offentliggør alt udbudsmaterialet elektronisk og samtidig med udbudsbekendtgørelsen, er der omstændigheder, hvor ordregiver kan undlade, at give fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet.

Ordregiver kan på grund af udbudsmaterialets særlige karakter eller på grund af fortrolighed undlade at give fri, direkte og elektronisk adgang til dele af udbudsmaterialet. I disse tilfælde skal ordregiver forlænge fristen med fem dage, som følge af den ekstra tid det tager, at indhente de tilbageholdte oplysninger.

Ordregiver skal være opmærksom på, at der er tale om en undtagelsesbestemmelse. Det er således kun, hvor materialet er af særlig karakter eller fortroligt, at dele af udbudsmaterialet kan undtages offentliggørelse. Læs nærmere om undtagelsen til offentliggørelse i afsnit 7.8.1.

Hvis det fulde udbudsmateriale ikke er frit elektronisk tilgængeligt ved offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, og ordregiver modtager en anmodning om at fremsende de tilbageholdte dokumenter, skal dette efterkommes inden fem dage efter anmodningen. Hvis ordregiver ikke efterkommer anmodningen rettidigt, skal fristen forlænges. Fristen skal som minimum forlænges i en periode, der svarer til ordregiverens overskridelse af fristen på fem dage. Sender ordregiver først materiale efter syv dage, må fristen derfor minimum skulle forlænges med to dage.<sup>292</sup>

---

<sup>289</sup> Finder anvendelse ved afgivelse af tilbud ved begrænset udbud, jf. udbudslovens § 60, stk. 5. Ved afgivelse af indledende tilbud ved udbud med forhandling og innovationspartnerskaber, jf. udbudslovens § 65, stk. 2, jf. § 60, stk. 5, og § 76, stk. 2, jf. § 60, stk. 5.

<sup>290</sup> Jf. udbudslovens § 93, stk. 4.

<sup>291</sup> Læs om udelukkelsesgrunde i kapitel 9.2.

<sup>292</sup> Jf. udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 3.

---

Boks 8.1  
**Eksempel på fristforlængelse, hvis udbudsmaterialet ikke fremsendes ved anmodning**

Ordregiver har tilbageholdt fortrolige oplysninger i et offentligt udbud. Den 4. september sender tilbudsgiver en anmodning om at se de tilbageholdte dokumenter. Sent om aftenen den 10. sender ordregiver oplysningerne. De fem dage skal regnes fra dagen efter anmodningen og til udløbet af den sidste time på den sidste dag. Dokumenterne skal være sendt ud senest inden udløbet af dagens sidste time den 9. Ordregiver er nu forpligtet til at forlænge tilbudsfristen med minimum en dag, som var den tid, ordregiver overskred svarfristen.

**Supplerende oplysninger og dokumenter**<sup>293</sup>

Tilbudsgiverne har mulighed for at stille spørgsmål til udbudsmaterialet. Disse spørgsmål, eller hvis ordregiver selv er blevet opmærksom på et behov for uddybning af materialet, kan føre til et behov for at ændre eller supplere de nuværende oplysninger.

Ordregiver skal meddele de supplerende oplysninger eller dokumenter senest seks dage før udløbet af den pågældende frist. Hvis ordregivers supplerende oplysning af udbudsmaterialet sker senere end seks dage før fristens udløb, skal fristen forlænges.<sup>294</sup> Forlængelsen skal stå i et rimeligt forhold til oplysningernes eller ændringens betydning for udarbejdelse af ansøgning eller tilbud. Fristen skal altså give de berørte virksomheder passende tid til at indgive ansøgning eller tilbud. Jo større en ændring eller detaljeret en oplysning, jo mere tid bør det påregnes, at der skal bruges.

Fristen skal forlænges med mindst seks dage. Det vil med andre ord sige, at jo større omfanget er af fx de supplerende dokumenter, jo længere tid skal fristen forlænges ud over de seks dage. På den anden side er der ikke en pligt til at forlænge fristen, hvis de nye oplysninger ikke har direkte betydning for udarbejdelsen af ansøgninger eller tilbud.

Boks 8.2  
**Eksempel - manglende direkte betydning**

Hvis ordregiver to dage inden ansøgningsfristen kommer med en oplysning, som kun har relevans for tilbudsafgivelsen, vil der ikke være en pligt til at forlænge hverken ansøgnings- eller tilbudsfristen. Dette skyldes, at oplysningen ikke relaterer sig til ansøgningerne og derfor ikke har direkte betydning for indgivelsen af disse, og da den supplerende oplysning er givet tidligere seks dage før tilbudsfristen.

Ordregiver er endvidere kun forpligtet til at meddele en supplerende oplysning, hvis anmodningen er kommet frem i tide, sådan at ordregiver kan nå at fremskaffe de nødvendige oplysninger inden seksdagesfristen. Hvis ordregiver vurderer, at en anmodning ikke er fremsat i tide, kan anmodningen afvises med henvisning til den sene fremsættelse.

Hvis ordregiver overholder fristen på seks dage, skal der ikke ske en fristforlængelse. Ligeledes skal der heller ikke ske forlængelse, selvom fristen ikke overholdes, hvis der er tale om oplysninger eller dokumenter, som er uvæsentlige. Uvæsentlige oplysninger kan være præci-

<sup>293</sup> Jf. udbudslovens § 134.

<sup>294</sup> Jf. udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 1.



seringer, henvisninger og andre oplysninger, der kan karakteriseres som uvæsentlige i forhold til muligheden for at afgive ansøgning eller tilbud. Oplysninger, der tydeligt fremgår af udbudsmaterialet, fx hvor ansøgningen skal leveres, giver ikke anledning til en fristforlængelse.

#### Boks 8.3

##### **Eksempel – ny oplysning eller præcisering**

Hvis ordregiver i udbudsmaterialet har angivet, at de tilbudte priser også skal gøres tilgængelige for ordregiver i elektronisk format, vil det være en præcisering af udbudsmaterialet, hvis ordregiver oplyser, at dette krav er imødekommet ved at sætte priserne ind i et Excel-ark.

Hvis ordregiver derimod har angivet, at de pågældende priser skal være gjort tilgængelige elektronisk i et Excel-ark, vil det være en ny oplysning, hvis det efterfølgende oplyses, at en Word-tabel også kan anvendes.

Både ved supplerende oplysninger og præciseringer, der tilfører en ny formulering til udbudsmaterialet, skal ordregiver være opmærksom på tilbudsfristen. Tilføjelsen skal således offentliggøres senest seks dage før fristen, og ellers skal tilbudsfristen forlænges. Er præciseringen derimod en henvisning til noget, der allerede står i materialet, påvirker det ikke tidsfristerne.

#### **Særligt for supplerende oplysninger under hasteproceduren**

Ligesom ovenstående kan ordregiver komme med supplerende oplysninger, selvom der er tale om en hasteprocedure. Den eneste forskel fra, hvad der er anført i forgående afsnit, er, at ordregiver skal give meddelelse inden fire dage før fristen frem for seks dage, hvis en pligt til forlængelse skal undgås.

#### **Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet<sup>295</sup>**

Hvis ordregiver foretager en væsentlig ændring i udbudsmaterialet, medfører det en generel pligt til at forlænge udløbet af en frist. Det er underordnet for pligten til at forlænge enten ansøgnings- eller tilbudsfristen, hvornår i proceduren ændringen foretages.

Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet skal forstås som ændringer, der medfører, at de økonomiske aktører skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet, hvorfor det vil tage længere tid at afgive en ansøgning eller et tilbud.

Hvis ordregiver ændrer på grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, er det ikke nok at forlænge fristerne. Hvis der foretages en grundlæggende ændring, er ordregiver nødsaget til at gennemføre et nyt udbud.

#### Boks 8.4

##### **Ændring af grundlæggende element**

Det skal betragtes som en ændring af et grundlæggende element, hvis ændringen kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejet konkurrencen mellem tilbudsgiverne, hvis ændringen fremgik af den oprindelige procedure.

Fx vil en ændring i udbudsbekendtgørelsen om, at tilbuddene ikke må overskride en bestemt økonomisk ramme, som udgangspunkt være en ændring af et grundlæggende element.

<sup>295</sup> Jf. udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 2.

---

## 8.5 Beregning af tidsfrist

Frister skal beregnes i overensstemmelse med den såkaldte *fristberegningsforordning*.<sup>296</sup> Det følger af fristberegningsforordningen, at dagen for afsendelsen af udbudsmaterialet eller opfordring til at afgive tilbud ikke medregnes ved beregningen af tidsfristen. Man regner fra dagen efter den dag, hvor fx udbudsbekendtgørelsen er afsendt, og til udløbet af den sidste time på den sidste dag.

### Boks 8.5

#### Eksempel på beregning af skæringsdato i en frist

I et offentligt udbud er fristen fastsat til 35 dage. Hvis en ordregiver vælger at sende udbudsbekendtgørelsen til EU's publikationskontor den 1. januar, vil dag nr. 1 i tilbudsfristen være den 2. januar. Tilbudsgiver skal herefter have 35 fulde kalenderdage til at udarbejde sit tilbud. Dvs. at tilbudsfristen udløber den 5. februar kl. 23.59. Tilbud modtaget efter datoskiftet fra den 5. til den 6. februar vil herefter være modtaget for sent.

Hvis den sidste dag af en frist falder på en helligdag eller i weekenden, vil fristen først udløbe med udgangen af den efterfølgende arbejdsdag. Dvs. hvis fristens sidste dag eksempelvis er en lørdag uanset tidspunkt på dagen, så vil fristen udløbe med udgangen af den sidste time om mandagen.

---

<sup>296</sup> Jf. forordning 1182/71.

---

# Kapitel 9

## Udelukkelse, egnethed, udvælgelse og dokumentation

---

### 9.1 Indledning

---

#### Hvad er nyt?

- » Nye obligatoriske udelukkelsesgrunde (terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet samt børnearbejde og andre former for menneskehandel) (se afsnit 9.2.1.1).
- » Virksomheder kan maksimalt udelukkes i fire år efter de obligatoriske udelukkelsesgrunde og to år for de frivillige udelukkelsesgrunde (se afsnit 9.2.1 og afsnit 9.2.2.2).
- » Mulighed for at dokumentere sin pålidelighed til trods for at være omfattet af en eller flere relevante udelukkelsesgrunde (self-cleaning) (se afsnit 9.2.3).
- » Begrebet "udvælgelse" dækker kun over den situation, hvor man frasorterer egnede ansøgere før tilbudsfasen (se afsnit 9.4).
- » Dokumentation for egnethed og for ikke at være omfattet af relevante udelukkelsesgrunde indhentes som udgangspunkt kun fra den vindende tilbudsgiver (se afsnit 9.5).
- » Det fælles europæiske udbudsdokument er indført som foreløbigt bevis for egnethed og for ikke at være omfattet af relevante udelukkelsesgrunde (se afsnit 9.5.1).

---

Når ordregiver har modtaget alle ansøgninger eller tilbud inden for den fastsatte frist, skal ordregiver vurdere, om de enkelte ansøgere eller tilbudsgivere skal udelukkes. Ordregiver skal også vurdere, om ansøgerne eller tilbudsgiverne er egnede til at gennemføre den udbudte kontrakt. Hvis ordregiveren samtidig har benyttet sig af muligheden for at udvælge et begrænset antal egnede ansøgere, skal udvælgelsen foretages efter de objektive kriterier, som ordregiveren har fastsat i sit udbudsmateriale.<sup>297</sup> Alle tre vurderinger foretages som udgangspunkt på baggrund af det fælleseuropæiske udbudsdokument. Først når ordregiveren skal træffe beslutning om, hvem af tilbudsgiverne der skal tildeles kontrakten, er der pligt til at bede om endelig dokumentation, se afsnit 9.4.

Dette kapitel gennemgår de forskellige udelukkelsesgrunde med afsæt i figur 9.1, som er en oversigt over de frivillige og obligatoriske udelukkelsesgrunde samt deres hjemler og varighed. Derudover gennemgår kapitlet kravene til virksomhedernes egnethed samt muligheden for at foretage en udvælgelse blandt flere egnede ansøgere. Endeligt gennemgås kravene til den dokumentation, som virksomhederne skal indsende som bevis for, at de ikke skal udelukkes, og for at de er egnede.

---

<sup>297</sup> Jf. udbudslovens § 145, stk. 2.

---

Der veksles i dette kapitel mellem brug af benævnelsen ”ansøger og tilbudsgiver” samt ”virksomheden”. De to betegnelser dækker over det samme.

## 9.2 Udelukkelse – overordnet om regler og indhold<sup>298</sup>

### Obligatorisk eller frivillig udelukkelsesgrund?

Før ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, skal de være omfattet af en udelukkelsesgrund. Udbudsloven indeholder to hovedtyper af udelukkelsesgrunde: obligatoriske og frivillige. De obligatoriske udelukkelsesgrunde indebærer, at ordregiveren har pligt til at udelukke virksomheder, der er omfattet heraf. De frivillige udelukkelsesgrunde er derimod frivillige for ordregiver at anvende. Hvis ordregiver vælger at gøre brug af en eller flere af de frivillige udelukkelsesgrunde, skal ordregiver på forhånd angive det i udbudsmaterialet. Når udbudsmaterialet er offentliggjort, vil ordregiveren være forpligtet til at udelukke virksomheder, der er omfattet af de angivne frivillige udelukkelsesgrunde. En virksomhed kan dog ikke udelukkes, hvis den fremlægger tilstrækkelig dokumentation for, at den er pålidelig, til trods for at den er omfattet af en (eller flere) af udelukkelsesgrundene. Det gælder både ved obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde. Det er ordregiver, der vurderer, om dokumentationen er tilstrækkelig, se afsnit 9.2.3.

### Overblik over de enkelte udelukkelsesgrunde

I figur 9.1 nedenfor er både de obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde opstillet. Derudover viser figuren også, hvilke bestemmelser de enkelte udelukkelsesgrunde er reguleret i samt varigheden af de enkelte udelukkelsesperioder.

---

<sup>298</sup> Reglerne om udelukkelse findes i udbudslovens §§ 135-138. §§ 135 og 136 indeholder de obligatoriske udelukkelsesgrunde, som ordregiver er forpligtet til at anvende, § 137 indeholder de frivillige udelukkelsesgrunde, som ordregiver kan vælge at bringe i anvendelse, og § 138 indeholder bestemmelserne vedr. virksomhedernes mulighed for at dokumentere deres pålidelighed, selvom de er omfattet af en udelukkelsesgrund, også betegnet ”self-cleaning”.

---

Figur 9.1 Samlet oversigt over udelukkelsesgrunde

Obligatoriske udelukkelsesgrunde			Frivillige udelukkelsesgrunde		
Hjemler	Udelukkelsesgrunde	Udelukkelsesperiode	Hjemler	Udelukkelsesgrunde	Udelukkelsesperiode
§ 135, stk. 1, nr. 1	Deltagelse i kriminel organisation	4 år fra datoen for afsigelse af endelig dom eller vedtaget bødeforlæg for udelukkelseshandlingen	§ 137, stk. 1, nr. 1	Overtrædelse af miljømæssige, sociale eller arbejdsretlige regler	Op til 2 år fra datoen for udelukkelseshandlingen
§ 135, stk. 1, nr. 2	Bestikkelse		§ 137, stk. 1, nr. 2	Konkurs m.m.	
§ 135, stk. 1, nr. 3	Svig		§ 137, stk. 1, nr. 3	Alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet	
§ 135, stk. 1, nr. 4	Terrorhandlinger		§ 137, stk. 1, nr. 4	Konkurrenceforvridende aftaler	
§ 135, stk. 1, nr. 5	Hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme		§ 137, stk. 1, nr. 5	Tidligere misligholdelse af en offentlig kontrakt	
§ 135, stk. 1, nr. 6	Børnearbejde og menneskehandel		§ 137, stk. 1, nr. 6	Forsøg på at påvirke ordregiverens beslutningsproces	
§ 135, stk. 3	Ubetalt forfalden gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover	Til gæld er betalt  Dog minus udelukkelse, hvis: - Alle tilbudsgivere har gæld - Der stilles sikkerhed for betaling af gæld - Indgået aftale om afviklingsordning	§ 137, stk. 1, nr. 7	Ubetalt forfalden gæld til det offentlige på under 100.000 kr.	Til gæld er betalt  Dog minus udelukkelse, hvis: - Alle tilbudsgivere har gæld - Der stilles sikkerhed for betaling af gæld - Indgået aftale om afviklingsordning
§ 136, nr. 1	Interessekonflikter, der ikke kan afhjælpes	Udelukkes kun fra det konkrete udbud			
§ 136, nr. 2	Konkurrencefordrejning, der ikke kan afhjælpes				
§ 136, nr. 3	Groft urigtige oplysninger (om dokumentation)				

### 9.2.1 Hvornår er der pligt til at udelukke? (Obligatoriske udelukkelsesgrunde)<sup>299</sup>

De obligatoriske udelukkelsesgrunde, som er fremhævet i det grå felt i figur 9.2, indebærer, at en virksomhed, der enten er dømt ved endelig dom eller har vedtaget bødeforlæg for en af

<sup>299</sup> Jf. udbudslovens §§ 135 og 136.

overtrædelserne, skal udelukkes fra udbudsproceduren. Ved endelig dom forstås en dom, der ikke længere kan ankes.

Figur 9.2 indeholder en oversigt over de obligatoriske udelukkelsesgrunde, udelukkelsens varighed samt de bestemmelser, der regulerer udelukkelsesgrundene.

Figur 9.2 **Obligatoriske udelukkelsesgrunde**

Obligatoriske udelukkelsesgrunde		
Hjemler	Udelukkelsesgrunde	Udelukkelsesperiode
§ 135, stk. 1, nr. 1	Deltagelse i kriminel organisation	4 år fra datoen for afsigelse af endelig dom eller vedtaget bødeforlæg for udelukkelsehandlingen
§ 135, stk. 1, nr. 2	Bestikkelse	
§ 135, stk. 1, nr. 3	Svig	
§ 135, stk. 1, nr. 4	Terrorhandling	
§ 135, stk. 1, nr. 5	Hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme	
§ 135, stk. 1, nr. 6	Børnearbejde og menneskehandel	
§ 135, stk. 3	Ubetalt forfalden gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover	Til gæld er betalt. Dog minus udelukkelse, hvis: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Alle tilbudsgivere har gæld</li> <li>- Der stilles sikkerhed for betaling af gæld</li> <li>- Indgået aftale om afviklingsordning</li> </ul>
§ 136, nr. 1	Interessekonflikter, der ikke kan afhjælpes	Udelukkes kun fra det konkrete udbud
§ 136, nr. 2	Konkurrencefordrejning, der ikke kan afhjælpes	
§ 136, nr. 3	Groft urigtige oplysninger (om dokumentation)	Op til 2 år fra datoen for udelukkelsehandlingen

Ordregiveren skal når som helst i løbet af udbudsproceduren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis virksomheden enten før eller under udbudsproceduren dømmes for en overtrædelse af de obligatoriske udelukkelsesgrunde markeret i det grå felt i figur 9.2. Det samme gør sig gældende, hvis virksomheden har fået vedtaget et bødeforlæg for overtrædelser.

## Hvordan er virksomheden omfattet af udelukkelsesgrunden?

### *Hvis enkeltpersoner er dømt*

Det er ikke kun, når selve virksomheden er dømt, at der er pligt til udelukkelse. Ordregiver skal også udelukke virksomheden, når personer, der er medlemmer af virksomhedens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd, er dømt for overtrædelse af de relevante obligatoriske udelukkelsesgrunde ved endelig dom eller vedtaget bødeforlæg. Endelig skal ordregiver udelukke en virksomhed, hvis den dømte person har beføjelse til at repræsentere, kontrollere eller til at træffe beslutninger i virksomhedens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd.<sup>300</sup>

### *Hvis en enhed, hvis formåen ordregiver baserer sig på, er dømt*

Det er kun, hvis det er ansøgeren eller tilbudsgiveren, der er omfattet af den obligatoriske udelukkelsesgrund, at denne skal udelukkes. Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders formåen, vil det ikke medføre pligt til udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis den kompetente enhed er den, der er omfattet af udelukkelsesgrunden. I så fald skal ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på.<sup>301</sup> Se afsnit 9.3.5 om virksomhedernes muligheder for at basere sig på andre enheder. Dette gælder også for de frivillige udelukkelsesgrunde.

Ordregiveren skal i så fald fastsætte en passende tidsfrist for ansøgeren eller tilbudsgiveren til at erstatte enheden. Alle ansøgere eller tilbudsgivere, som befinder sig i denne situation, skal have en passende tidsfrist til at erstatte enheden, som ikke lever op til de stillede krav. Tidsfristen skal tage hensyn til både ordregiver og virksomhedernes behov. Det kan fx være vilkårene i den pågældende branche, således at virksomheden har en reel mulighed for at finde en erstatning for den pågældende enhed, og hensynet til ordregiverens behov for at indgå en kontrakt uden væsentlig forsinkelse.

Kravene til udskiftning af en enhed, hvis formåen ordregiveren baserer sig på, er de samme som til udskiftning af selve ansøgeren eller tilbudsgiveren.<sup>302</sup> Læs nærmere herom i afsnit 11.2.

### *Hvis en deltager i en sammenslutning (et konsortium) er dømt*

Hvis en deltager i en sammenslutning (også kaldet et konsortium) er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, der er markeret i ovenstående figur 9.1, er det som udgangspunkt sammenslutningen som helhed, der er ansøger eller tilbudsgiver. Derfor skal ordregiver som udgangspunkt udelukke samtlige enheder i sammenslutningen. Under visse betingelser kan ordregiveren dog acceptere ændringer hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, herunder ændringer hos en sammenslutning. En sammenslutning kan fx udelukke og erstatte en virksomhed fra sammenslutningen, hvis virksomheden er omfattet af en obligatorisk udelukkelsesgrund. En sådan udskiftning er dog betinget af, at den ikke har afgørende betydning for vurderingen af:

- » Ansørgernes eller tilbudsgivernes egnethed
- » Udvalgelsen

<sup>300</sup> Jf. udbudslovens § 135, stk. 2.

<sup>301</sup> Jf. udbudslovens § 144, stk. 5.

<sup>302</sup> Jf. udbudslovens § 144, stk. 5, og § 147, stk. 1, nr. 1, samt bemærkningerne hertil.

- 
- » Tilbudsevalueringen.

#### *Dømt i udlandet*

Det er ikke et krav, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er dømt eller har fået vedtaget et bødeforlæg for forhold i Danmark. En dom fra et andet land vil også medføre en pligt til at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver. I tilfælde, hvor ordregiveren vurderer det relevant, kan der, ligesom ved nationale forhold, stilles krav om, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger dokumentation fra andre lande end det land, hvor denne er etableret. Dvs. at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal fremlægge dokumentation fra det land, denne er dømt i. Et sådant krav skal dog være sagligt begrundet, hvilket indebærer, at der skal være nogle forhold til stede, der sår tvivl om, hvorvidt den pågældende ansøger eller tilbudsgiver faktisk er dømt i udlandet for en af de overtrædelser omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde. Det har ingen betydning, hvilket land i verden tvivlen om en dom vedrører.

#### *De øvrige obligatoriske udelukkelsesgrunde*

Ud over de udelukkelsesgrunde, der kræver endelig dom eller vedtaget bødeforlæg, skal ordregiver udelukke virksomheder:

- » der har ubetalt forfalden gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover,<sup>303</sup>
- » hvor der kan påvises en interessekonflikt i forhold til det pågældende udbud, der ikke kan afhjælpes,<sup>304</sup>
- » hvor der kan påvises en konkurrencefordrejning som følge af forudgående inddragelse, der ikke kan afhjælpes,<sup>305</sup>
- » der har givet groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger, eller som ikke er i stand til at fremsende den dokumentation, som ordregiver har bedt om.<sup>306</sup>

#### **Udelukkelsens varighed – obligatoriske udelukkelsesgrunde**

En virksomhed skal udelukkes fra deltagelse i udbudsprocedurer i fire år, hvis virksomheden er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, der er markeret i figur 9.2.<sup>307</sup> De fire år starter med at løbe fra datoen for afsigelse af endelig dom eller vedtaget bødeforlæg. Ordregiver skal foretage vurderingen af, om en virksomhed er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde på tidspunktet for beslutning om tildeling af kontrakt.

Hvis der er gået mindre end fire år fra afsigelse af dom om en udelukkelsesgrund og frem til, at ordregiveren træffer beslutning om tildelingen af kontrakten, skal virksomheden udelukkes. Hvis en ordregiver benytter muligheden for at indhente dokumentation på et tidligt tidspunkt i løbet af udbudsproceduren, og en virksomhed på dette tidspunkt er dømt for et af forholdene i det grå felt i figur 9.2 for mindre end fire år siden, er ordregiver derfor ikke nødvendigvis forpligtet til at udelukke virksomheden. Ordregiver skal altså ikke udelukke en virksomhed,

---

<sup>303</sup> Jf. udbudslovens § 135, stk. 3.

<sup>304</sup> Jf. udbudslovens § 136, nr. 1.

<sup>305</sup> Jf. udbudslovens § 136, nr. 2.

<sup>306</sup> Jf. udbudslovens § 136, nr. 3.

<sup>307</sup> Jf. udbudslovens § 138, stk. 5.

---



---

hvis dommen på tidspunktet for beslutningen om kontrakttildeling vil være mere end fire år gammel.

Ved et vedtaget bødeforlæg løber tiden/de fire år fra datoen for endelig dom, når der er tale om indenretlige bøder. Mens det ved udenretlige bøder løber fra datoen for fremsendelse af det vedtagne bødeforlæg er modtaget af politiet. Der foreligger en endelig dom, når en dom ikke længere kan ankes.

Hvis en virksomhed har gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover, varer udelukkelsen, indtil gælden er betalt, eller der er foranstaltet en betalingsordning. Konkurrencefordrejning og interessekonflikter, der ikke kan afhjælpes, medfører kun udelukkelse for det pågældende udbud og er derfor ikke omfattet af nogen udelukkelsesperiode. Se figur 9.1.

Ordregiver må ikke omgå bestemmelsen ved eksempelvis at planlægge beslutningen om tildeling under hensyn til, hvorvidt en virksomhed bliver omfattet af udelukkelsesgrundene eller ej.

### **Særlige tilfælde for at undlade udelukkelse**

Ordregiver kan i ekstraordinære undtagelsestilfælde af hensyn til væsentlige samfundsmæssige interesser undlade at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der ellers var omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, der er markeret med gråt i ovenstående figur 9.2, samt virksomheder, der har gæld til det offentlige.<sup>308</sup> Væsentlige samfundsmæssige interesser kan fx være hensynet til sundhed, sikkerhed, offentlig orden eller miljøbeskyttelse. Eksempelvis kan hensynet til sundheden foreligge, når der er et presserende behov for vacciner eller nøddudstyr, som kun kan købes hos en ansøger eller tilbudsgiver, som er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

Det vil være en konkret vurdering, hvorvidt de væsentlige samfundsmæssige interesser kan betragtes som legitime hensyn, der kan begrunde, at disse obligatoriske udelukkelsesgrunde fraviges. Der er tale om en undtagelsesbestemmelse, som derfor skal fortolkes indskrænkende. Formålet med indførelsen af en sådan mulighed er at give fleksibilitet til alligevel at indgå kontrakter, der efter omstændighederne er uundværlige.

#### **9.2.1.1 Gennemgang af de enkelte obligatoriske udelukkelsesgrunde**

##### **Deltagelse i en kriminel organisation**

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for at have foretaget handlinger begået som led i en kriminel organisation.

Følgende betingelser skal være opfyldt for, at der er tale om en kriminel organisation:

- » Der skal være tale om en struktureret sammenslutning.
- » Sammenslutningen skal være af en vis varighed.
- » Samarbejdet skal bestå af mere end to personer.
- » De pågældende personer skal handle i forening med henblik på at begå strafbare handlinger, som kan straffes med en frihedsstraf eller en sikkerhedsforanstaltning af en maksimal varighed på mindst fire år eller en strengere straf.

---

<sup>308</sup> Jf. udbudslovens § 135, stk. 5.

- » Handlingen skal være begået for direkte eller indirekte at opnå en økonomisk eller anden materiel fordel.<sup>309</sup>

Det vil bero på en konkret vurdering, om de handlinger, som en ansøger eller tilbudsgiver er blevet dømt for, udgør handlinger begået som led i en kriminel organisation. Udbudsloven har i den forbindelse taget særskilt stilling til, at ansøgere eller tilbudsgivere, der er dømt for at have indgået en kartelaftale omfattet af straffelovens § 299 c, konkurrencelovens § 23, stk. 1 eller stk. 3, skal udelukkes, hvis betingelserne ovenfor vedr. kriminel organisation er opfyldt.

### Bestikkelse

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for bestikkelse. En ordregiver er derfor forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved endelig dom er dømt for overtrædelse af forbuddet mod:

- » Aktiv bestikkelse i offentlig tjeneste eller hverv (når man giver, lover eller tilbyder goder for at opnå en vinding)<sup>310</sup>
- » Passiv bestikkelse (når man kræver eller accepterer goder i form af bestikkelse)<sup>311</sup>
- » Bestikkelse i private retsforhold (returkommission, fx modtage gaver fra en leverandør, man kan handle hos).<sup>312</sup>

Forsøg på bestikkelse vil også kunne medføre udelukkelse, hvis det konstateres ved en endelig dom.

### Svig

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved endelig dom er dømt for såkaldt EU-svig.<sup>313</sup> Svig kan i sig selv omfatte svig med både EU-midler og nationale midler. Udelukkelsesgrunden omfatter dog kun ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for såkaldt EU-svig, altså svig med EU-midler.

Det er et krav, at den svigagtige handling, som ansøgeren eller tilbudsgiveren er dømt for, vedrører svig i forbindelse med afgørelser om betaling til eller udbetaling fra Den Europæiske Unions budget eller budgetter. Budgetterne skal være forvaltet af eller for Den Europæiske Union.

### Terrorhandling

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for terrorhandling, strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet, medvirken<sup>314</sup> eller forsøg på at begå sådanne handlinger. Denne type handlinger er kriminaliseret i straffeloven.<sup>315</sup> En ordregiver er således forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for enhver form for terrorisme efter straffeloven.

### Hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme

<sup>309</sup> Rådets rammeafgørelse 2008/841/RIA af 24. oktober 2008, art. 1, nr. 1.

<sup>310</sup> Jf. straffelovens § 122.

<sup>311</sup> Jf. straffelovens § 144.

<sup>312</sup> Jf. straffelovens § 299, stk. 2.

<sup>313</sup> Jf. straffelovens § 289 a.

<sup>314</sup> Jf. straffelovens § 23.

<sup>315</sup> Jf. straffelovens § 114.

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme. Hvidvaskning af udbytte fra strafbare handlinger vil kunne straffes som hæleri efter straffeloven.<sup>316</sup> Bestemmelsen om hæleri har dog et bredt anvendelsesområde og gælder for udbytte fra alle former for kriminalitet på dette område, herunder hvidvask. Det omfatter desuden både forsøg og medvirken.

Ordregiver er kun forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for overtrædelse af straffelovens bestemmelse om hæleri, når udbyttet stammer fra hvidvask.

Terrorfinansiering er efter dansk ret strafbart efter straffeloven.<sup>317</sup> En ordregiver er forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for denne handling.

### **Børnearbejde og menneskehandel**

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis pågældende ved en endelig dom er dømt for menneskehandel eller udnyttelse af børnearbejde efter bestemmelsen herom i straffeloven.<sup>318</sup>

### **Ubetalt forfalden gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover**

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har en samlet ubetalt forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder vedr. skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger. Det er ikke et krav, at gælden skal være fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse, der har endelig og bindende virkning. Også evt. påløbne renter eller bøder, som følger af den ubetalte forfaldne gæld, er omfattet. Derimod indgår ansøgeres eller tilbudsgiveres mellemværende med offentlige myndigheder som fx løbende momsangivelser, hvor fristen for angivelse og indbetaling ikke er overskredet, ikke i beregningen.

Ordregiveren skal når som helst i løbet af proceduren udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis det viser sig, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har en samlet ubetalt forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder. Ved begrænset udbud er det afgørende tidspunkt for vurderingen af gælden ansøgningsfristens udløb samt tiden indtil kontraktindgåelse. I et offentligt udbud er det afgørende tidspunkt tilbudsfristens udløb og tiden indtil kontraktindgåelse, der er afgørende.

### *Mulighed for at undlade udelukkelse ved ubetalt gæld<sup>319</sup>*

Ordregiver har mulighed for at undlade at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der har ubetalt forfalden gæld til det offentlige. Denne mulighed gælder:

- » når alle ansøgere eller tilbudsgivere har ubetalt forfalden gæld til det offentlige,
- » når ansøgeren eller tilbudsgiveren stiller sikkerhed for betaling af den del af gælden, der er på 100.000 kr. eller derover, eller

<sup>316</sup> Jf. straffelovens § 290.

<sup>317</sup> Jf. straffelovens §§ 114 b og f.

<sup>318</sup> Jf. straffelovens § 262 a.

<sup>319</sup> Jf. udbudslovens § 135, stk. 4.

- 
- » hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og denne ordning er overholdt. Indgåelse af en aftale om en bindende afviklingsordning skal være sket inden udløbet af ansøgningsfristen for ansøgere ved en begrænset procedure eller ved tilbudsfristen for tilbudsgivere ved en offentlig procedure.

Ansøgere og tilbudsgivere har dog mulighed for at dokumentere deres pålidelighed efter de almindelige regler herom, se afsnit 9.2.3.

#### **Interessekonflikt der ikke kan afhjælpes**

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, når en interessekonflikt i forhold til det konkrete udbud ikke kan afhjælpes effektivt med mindre indgribende foranstaltninger.

Interessekonflikter er situationer, hvor en person hos en ordregiver har en direkte eller indirekte finansiell, økonomisk eller anden personlig interesse i virksomheden, der kan medføre upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren. Det gør sig også gældende for en indkøbsrådgiver, der handler på vegne af ordregiveren, og som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren, eller som kan påvirke resultatet af proceduren. En interessekonflikt kan også opstå, hvor en ansøger eller tilbudsgiver har modstridende interesser i forhold til ordregiveren, som kan påvirke kontraktens opfyldelse i en negativ retning.

Hvis en ordregiver identificerer en interessekonflikt, skal ordregiveren udbedre den, for at udbudsproceduren kan gennemføres i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet.<sup>320</sup>

Udelukkelse i denne forbindelse skal være ordregiverens sidste udvej. Hvis det er muligt effektivt at afhjælpe interessekonflikten med mindre indgribende foranstaltninger, er ordregiveren forpligtet til at gøre dette. Mindre indgribende foranstaltninger end udelukkelse kan fx være organisatorisk omorganisering hos ordregiveren, hvor den eller de personer, der giver anledning til interessekonflikten, fjernes fra udbuddet. Ordregiveren har bevisbyrden for, at der foreligger en interessekonflikt, der ikke effektivt kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger.

#### **Konkurrencefordrejning der ikke kan afhjælpes**

Ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis virksomhedens deltagelse i den indledende markedsundersøgelse medfører en konkurrencefordrejning. Virksomheden skal kun udelukkes, hvis det ikke er muligt at afhjælpe konkurrencefordrejningen med mindre indgribende foranstaltninger. Mindre indgribende foranstaltninger end udelukkelse kan fx være fastsættelse af en længere frist for modtagelse af ansøgninger eller tilbud eller fremlæggelse af relevant information for alle potentielle ansøgere eller tilbudsgivere. En længere frist for modtagelse af ansøgning eller tilbud kan udligne den tidsmæssige fordel, som en ansøger eller tilbudsgiver kan have opnået i medfør af tidlig involvering i forberedelsen af et udbud. Fremlæggelse af relevant information kan sikre, at alle ansøgere eller tilbudsgivere har de samme informationer til rådighed mht. udarbejdelse af ansøgning eller tilbud.

Ordregiveren har bevisbyrden for, at der foreligger en konkurrencefordrejning som følge af forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere, der ikke kan afhjælpes effektivt med mindre indgribende foranstaltninger.

#### **Groft urigtige oplysninger (om dokumentation)**

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der:

---

<sup>320</sup> Jf. udbudslovens § 2.

---

- 
- » har givet groft urigtige oplysninger,
  - » har tilbageholdt oplysninger eller
  - » ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter vedr.:
    - » de obligatoriske udelukkelsesgrunde,
    - » minimumskrav til egnethed eller udvælgelsen,
    - » to af de frivillige udelukkelsesgrunde (den frivillige udelukkelsesgrund vedr. konkurs m.m.<sup>321</sup> og vedr. ubetalt forfalden gæld til det offentlige på *under* 100.000 kr.<sup>322</sup>).

Ordregiveren har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har givet groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter vedr. udelukkelsesgrundene, minimumskravene til egnethed eller udvælgelsen.

Det fælles europæiske udbudsdokument (kaldet ESPD fra den engelske titel) fungerer kun som et foreløbigt bevis i forhold til den endelige dokumentation. Ansøgeren eller tilbudsgiveren skal derfor bl.a. dokumentere de oplysninger, der fremgår af ESPD'en angående udelukkelsesgrundene. Hvis en virksomhed har givet urigtige oplysninger i ESPD'en, er dette ikke en tilstrækkelig grund til at udelukke virksomheden.

Endvidere kan en ansøger eller tilbudsgiver udnytte andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen.<sup>323</sup> Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheder, skal ansøgeren eller tilbudsgiveren fremlægge støtteerklæringer eller anden dokumentation for denne enhed. Dokumentationen skal godtgøre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren faktisk råder over den nødvendige økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, gennem den anden enhed.<sup>324</sup> Ordregiveren skal også udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren afgiver groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter for den enhed, virksomheden baserer sig på.

### 9.2.2 Hvornår har ordregiver mulighed for at udelukke? (Frivillige udelukkelsesgrunde)

De frivillige udelukkelsesgrunde<sup>325</sup>, som er oplyst nedenfor i figur 9.3, giver ordregiver mulighed for at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der er omfattet af situationerne, som bestemmelsen oplister i nr. 1 til 7. For at gøre brug af en af de frivillige udelukkelsesgrunde skal ordregiver på forhånd oplyse i udbudsbekendtgørelsen, hvilken eller hvilke udelukkelsesgrunde den vil bruge. Eftersom ordregiver altid er bundet af de betingelser, som den selv opstiller, bliver de frivillige udelukkelsesgrunde obligatoriske for ordregiveren, når denne har offentliggjort, at den vil anvende en eller flere udelukkelsesgrunde. Omvendt kan en ordregiver ikke udelukke en virksomhed med hjemmel i de frivillige udelukkelsesgrunde, hvis det ikke er oplyst i udbudsbekendtgørelsen, at ordregiveren vil gøre brug af dem.

En virksomhed, som bliver erklæret konkurs, kan ikke udelukkes, medmindre ordregiveren har oplyst, at udelukkelsesgrunden vedr. konkurs m.m. vil blive bragt i anvendelse i det på-

---

<sup>321</sup> Jf. udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 2.

<sup>322</sup> Jf. udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 7.

<sup>323</sup> Jf. udbudslovens § 144.

<sup>324</sup> Jf. udbudslovens § 144, stk. 2.

<sup>325</sup> Jf. udbudslovens § 137.

gældende udbud. De fleste udelukkelsesgrunde binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket før det konkrete udbud. Læs mere om hvilke i afsnit 9.2.2.1.

Figur 9.3 er en oversigt over de frivillige udelukkelsesgrunde, udelukkelsens varighed samt hjemlen hertil.

Figur 9.3 **Frivillige udelukkelsesgrunde**

Frivillige udelukkelsesgrunde		
Hjemler	Udelukkelsesgrunde	Udelukkelsesperiode
§ 137, stk. 1, nr. 1	Overtrædelse af miljømæssige, sociale eller arbejdsretlige regler	Op til 2 år fra datoen for udelukkelsehandlingen
§ 137, stk. 1, nr. 2	Konkurs m.m.	
§ 137, stk. 1, nr. 3	Alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet	
§ 137, stk. 1, nr. 4	Konkurrenceforvridende aftaler	
§ 137, stk. 1, nr. 5	Tidligere misligholdelse af en offentlig kontrakt	
§ 137, stk. 1, nr. 6	Forsøg på at påvirke ordregiverens beslutningsproces	
§ 137, stk. 1, nr. 7	Ubetalt forfalden gæld til det offentlige på under 100.000 kr.	Til gæld er betalt  Dog minus udelukkelse, hvis: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Alle tilbudsgivere har gæld</li> <li>- Der stilles sikkerhed for betaling af gæld</li> <li>- Indgået aftale om afviklingsordning</li> </ul>

### 9.2.2.1 Gennemgang af de enkelte frivillige udelukkelsesgrunde

#### Overtrædelser af miljømæssige, sociale eller arbejdsretlige regler

En ordregiver kan vælge at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale og arbejdsretlige område. Det drejer sig om regulering i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne. Sidstnævnte kan findes i bilag X under lovens bilag 2, hvor der er en liste over disse konventioner. Udelukkelsesgrunden binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket på et tidligere tidspunkt end i det konkrete udbud, hvor den frivillige udelukkelsesgrund benyttes. Læs mere om udelukkelsesperioden i afsnit 9.2.2.2.

---

Det er alene overtrædelser af en vis væsentlighed eller gentagne overtrædelser, der kan begrundede udelukkelse. Det skyldes hensynet til det grundlæggende princip om proportionalitet. Ordregiveren har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af bestemmelsen. Det kan være tilstrækkeligt for at løfte bevisbyrden, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ved endelig dom er dømt for overtrædelser af de gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale og arbejdsretlige område. Der foreligger en endelig dom, når en dom ikke længere kan ankes.

Ordregiveren kan endvidere løfte bevisbyrden ved at påvise, at det ved:

- » voldgiftskendelse,
- » påbud fra arbejdstilsynet eller
- » kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn er konstateret, at virksomheden har tilsidesat gældende forpligtelser.

Derudover kan fx syn og skøn eller anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer, efter omstændighederne være et passende middel, der påviser, at virksomheden har tilsidesat de gældende forpligtelser.

En ordregiver kan også anvende denne mulighed over for underleverandører.<sup>326</sup>

#### **Konkurs m.m.**

En ordregiver kan vælge at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra en udbudsprocedure, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren:

- » er erklæret konkurs,
- » er under insolvens- eller likvidationsbehandling,
- » får sine aktiver administreret af en kurator eller af retten,
- » er under tvangsakkord,
- » har fået sin erhvervsvirksomhed indstillet eller
- » er omfattet af en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er hjemmehørende.

Ordregiver skal ved brug af denne frivillige udelukkelsesgrund udelukke virksomheden, hvis den er omfattet af en af ovenstående situationer på tidspunktet for aflevering af ansøgning eller tilbud eller i løbet af udbudsprocessen. Baggrunden for denne udelukkelsesgrund er, at hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er erklæret konkurs eller under insolvens- eller likvidationsbehandling, er der en nærliggende risiko for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er i stand til at udføre den udbudte opgave.

#### **Alvorlige forsømmelser der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet**

---

<sup>326</sup> Jf. udbudslovens § 177, stk. 5.

---

En ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan påvise, at virksomheden i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om virksomhedens integritet. Udelukkelsesgrunden binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket på et tidligere tidspunkt end i det konkrete udbud, hvor den frivillige udelukkelsesgrund benyttes. Læs mere om udelukkelsesperioden i afsnit 9.2.2.2.

Muligheden for at udelukke kan vedrøre mange forskellige situationer og omfatter enhver situation, som kan karakteriseres som en forsømmelse. Der er to kriterier, der skal opfyldes for, at en ordregiver kan bringe udelukkelsesgrunden i anvendelse.

- » Ordregiveren skal påvise, at forsømmelsen vedrører udøvelsen af ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv.
- » Ordregiveren skal påvise, at der er tale om en så alvorlig forsømmelse, at den skaber tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.

For det første skal forsømmelsen være begået i forbindelse med ansøgerens eller tilbudsgiverens udøvelse af virksomhed. Det gælder ikke alene alvorlige forsømmelser, der er direkte knyttet til kvaliteten af opgaveudførelsen. Andre alvorlige forsømmelser i forbindelse med ansøgerens eller tilbudsgiverens udøvelse af virksomhed kan også være omfattet af denne udelukkelsesgrund, se eksemplerne nedenfor.

For det andet skal ordregiver påvise, at ansøgerens eller tilbudsgiverens forsømmelser har været så alvorlige, at de sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet. Hermed også ansøgerens eller tilbudsgiverens troværdighed i forhold til udøvelsen af sin virksomhed. Forsømmelserne skal sætte berettiget spørgsmålstegn ved ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet. Det betyder, at det er den pågældende adfærd og ikke virkningen af den alvorlige forsømmelse, der kan begrunde udelukkelse.

#### Boks 9.1 Eksempler på alvorlige forsømmelser

Alvorlige forsømmelser, der kan sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, kan fx være:

- » manglende overholdelse af miljømæssige eller sociale forpligtelser, herunder regler om adgang for handikappede, samt
- » overtrædelser af skatteregler, konkurrenceregler eller regler for intellektuel ejendomsret.

Endvidere kan det være en alvorlig forsømmelse, hvis ordregiveren kan påvise, at virksomheden har begået handlinger, der er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde markeret med gråt i ovenstående skema, men hvor der ikke er faldet endelig dom.

#### *Bevisbyrden for alvorlige forsømmelser*

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet. Det kan være tilstrækkeligt for at løfte bevisbyrden, hvis ordregiveren kan påvise overtrædelser ved:

- » en endelig dom,
- » en voldsdom eller
- » en kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn.

Endvidere kan det være et passende middel til at påvise alvorlige forsømmelser, hvis ordregiveren kan henvise til:

- » et udenretligt forlig,
- » syn og skøn,



- » dokumentation, udtalelser eller tilsvarende fra brancheorganisationer vedr. forsømmelsernes faglige karakter,
- » anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer.

Det er ikke afgrænset, hvilken dokumentation ordregiveren kan benytte for at vise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har begået alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af erhvervet, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.

### **Konkurrencefordrejende aftaler**

En ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren har tilstrækkeligt troværdige indikationer for at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på at fordreje konkurrencen. Udelukkelsesgrunden binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket på et tidligere tidspunkt end i det konkrete udbud, hvor den frivillige udelukkelsesgrund benyttes. Læs mere om udelukkelsesperioden i afsnit 9.2.2.2. Ordregiveren skal kunne godtgøre, at indikationerne er tilstrækkeligt troværdige.

”Tilstrækkeligt troværdige indikationer” er en lempeligere bevisbyrde for ordregiveren end bevisbyrden ved de andre frivillige udelukkelsesgrunde, hvor ordregiveren skal påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund.<sup>327</sup> Det vil være en konkret vurdering fra sag til sag, hvad der er en tilstrækkeligt troværdig indikation. Det vil dog være tilstrækkeligt, hvis ordregiveren fremlægger dokumentation, der troværdigt indikerer, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning.

Det kan også være tilstrækkeligt, hvis der er rejst tiltale mod en ansøger eller tilbudsgiver for at have indgået aftaler med henblik på konkurrencefordrejning. Derudover kan oplysninger fra myndigheder, der indikerer, at en ansøger eller tilbudsgiver har indgået en aftale med henblik på konkurrencefordrejning, være tilstrækkelige.

Denne udelukkelsesgrund angår ikke kun en aftale med henblik på konkurrencefordrejning i forhold til det konkrete udbud. Også aftaler, en virksomhed har indgået med andre økonomiske aktører for at skabe konkurrencefordrejning i forbindelse med et tidligere udbud hos en anden ordregiver, er omfattet. Ordregiver skal dog stadig kunne godtgøre, at der er en tilstrækkelig indikation til at tro, at virksomheden har foretaget denne handling.

### **Tidligere misligholdelse af en offentlig kontrakt**

En ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren væsentligt har misligholdt en tidligere offentlig kontrakt omfattet af udbudsreglerne. Det gælder også en kontrakt med en forsyningsvirksomhed eller en koncessionskontrakt<sup>328</sup>. Den væsentlige misligholdelse skal have medført, at den pågældende kontrakt blev ophævet eller en lignende sanktion.

Definitionen af en kontrakt med en forsyningsvirksomhed og en koncessionskontrakt følger definitionen i forsyningsvirksomhedsdirektivet og koncessionsdirektivet. Dog behøver kontrakterne ikke at have en værdi, der opfylder tærskelværdierne i de respektive direktiver.

<sup>327</sup> Jf. udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 1, 3, 5, 6 og 7.

<sup>328</sup> En koncessionskontrakt er en kontrakt, hvor ordregiver overdrager ansvaret for indkøbet til en virksomhed, der i stedet for betaling for overdragelsen enten får retten til at udnytte indkøbet eller denne ret sammen med betaling af en pris.

---

Det er en konkret vurdering efter de almindelige obligationsretlige regler, hvorvidt der foreligger væsentlig misligholdelse. Den væsentlige misligholdelse skal have medført, at den tidligere kontrakt er ophævet, eller at den kunne være blevet ophævet. Hvis kontrakten ikke er ophævet, skal misligholdelsen være sanktioneret på anden vis gennem erstatning, bod eller andre forhold, der er væsentlige set i forhold til kontraktens karakter. Fx erstatning i forbindelse med en forsinket levering, som kunne have begrundet ophævelse.

Udelukkelsesgrunden binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket på et tidligere tidspunkt end i det konkrete udbud, hvor den frivillige udelukkelsesgrund benyttes. Læs mere om udelukkelsesperioden i afsnit 9.2.2.2.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at en tilbudsgiver eller ansøger er omfattet af denne udelukkelsesgrund. Ordregiveren kan fx påvise dette ved følgende dokumentation for ansøgeren eller tilbudsgiverens misligholdelse af en tidligere kontrakt:

- » En endelig dom
- » Voldgiftskendelse
- » En kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn.

Anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer, kan efter omstændighederne være tilstrækkeligt til at begrunde udelukkelse.

### **Forsøg på at påvirke ordregiverens beslutningsproces**

En ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren uretmæssigt har forsøgt at påvirke ordregiverens beslutningsproces. Udelukkelsesgrunden knytter sig til det konkrete udbud, og det er derfor kun forsøg på påvirkning af den konkrete ordregivers beslutning, der kan medføre udelukkelse.

Det kan fx ske, hvis virksomheden har fået fortrolige oplysninger, der kan give dem uretmæssige fordele i forbindelse med udbudsproceduren. Eller hvis virksomheden groft uagtsomt har givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på:

- » Beslutninger vedr. udelukkelse
- » Vurdering af minimumskravene til egnethed, udvælgelse eller tildeling af kontrakt.

Denne udelukkelsesgrund angår med andre ord handlinger, der potentielt kan have haft indflydelse på ordregiverens beslutninger vedr. udelukkelse, egnethed, udvælgelse og tildeling. Eller som potentielt kan have givet ansøgeren eller tilbudsgiveren uretmæssige fordele.

Hvis ordregiveren kan konstatere, at handlinger ikke kun potentielt, men konkret har haft indflydelse på ordregiverens beslutninger, kan ordregiver ikke tage tilbuddet i betragtning. Det samme gør sig gældende, hvis ordregiveren kan konstatere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har fået fortrolige oplysninger, der ikke blot potentielt, men konkret har givet ansøgeren eller tilbudsgiveren uretmæssige fordele. Hvis den konkurrencemæssige fordel kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger, skal ordregiver ikke udelukke virksomheden.

Hvis ordregiveren har anført i udbudsbekendtgørelsen, at en ansøger eller en tilbudsgiver vil blive udelukket fra deltagelse i udbudsproceduren, hvis de befinder sig i denne udelukkelsesgrund, er det tilstrækkeligt at konstatere, at der er tale om en situation, der kan have påvirket beslutningsprocessen eller kan have givet ansøgeren eller tilbudsgiveren en uretmæssig fordel. Det vil i disse situationer ikke være nødvendigt at undersøge, om handlingerne konkret har haft indflydelse på ordregiverens beslutning eller rent faktisk har givet en uretmæssig fordel.

---

---

### Ubetalt forfalden gæld til det offentlige på under 100.000 kr.

En ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der har ubetalt forfalden gæld på under 100.000 kr. til offentlige myndigheder vedr. skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger. Det gælder både for gæld i henhold til lovgivningen her i landet samt det land, hvor tilbudsgiveren er etableret. Udelukkelsesgrunden binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket på et tidligere tidspunkt end i det konkrete udbud, hvor den frivillige udelukkelsesgrund benyttes. Læs mere om udelukkelsesperioden i afsnit 9.2.2.2.

Det er ikke et krav, at den ubetalte forfaldne gæld skal være fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse, der har endelig og bindende virkning. Bestemmelsen omfatter også evt. påløbne renter eller bøder, som følger af den ubetalte forfaldne gæld.

Udelukkelsesgrunden har til formål at nedbringe gælden til offentlige myndigheder og forebygge nye restancer. Bestemmelsen svarer til den obligatoriske udelukkelsesgrund, dog med den forskel, at den obligatoriske udelukkelsesgrund vedrører gæld *over* 100.000 kr.

Der gælder de samme muligheder for at undlade at udelukke en virksomhed som i afsnit 9.2.1.1 om gæld til en offentlig myndighed på over 100.000 kr.

#### 9.2.2.2 Udelukkelsens varighed – frivillige udelukkelsesgrunde

En virksomhed skal udelukkes fra at deltage i udbudsprocedurer i op til to år, hvis de er omfattet af en af de frivillige udelukkelsesgrunde i figur 9.3 (med undtagelse af gæld til det offentlige på under 100.000 kr.). Det skal oplyses i udbudsbekendtgørelsen, hvor længe udelukkelsesperioden vil vare, hvis den er mindre end to år.

Hvis ordregiver ikke har angivet noget, vil udelukkelsesperioden være to år. De to år (eller en kortere periode) starter med at løbe fra datoen, hvor virksomheden foretager en handling, der omfatter indholdet af udelukkelsesgrunden. Ordregiveren har bevisbyrden for, at virksomheden kan udelukkes, og må derfor ikke alene udelukke virksomheden med henvisning til, at andre ordregivere har udelukket den konkrete ansøger eller tilbudsgiver. Hvis virksomheden er omfattet af den frivillige udelukkelsesgrund om gæld til offentlige myndigheder, varer udelukkelsen, indtil gælden er betalt, eller der er foranstaltet en betalingsordning.

Et eksempel på, hvornår en hændelse omfatter indholdet i en udelukkelsesgrund, kan ved den frivillige udelukkelsesgrund om konkurrencefordrejende aftaler være:

- » Ved indgåelsen af en aftale mellem virksomheden og andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning.
- » Et senere tidspunkt, hvor ordregiveren har tilstrækkeligt grundlag for at konkludere, at en ansøger eller tilbudsgiver foretager handlinger i henhold til en aftale, der er indgået med henblik på konkurrencefordrejning.
- » Senest fra tidspunktet for aftalens ophør.

Det afhænger med andre ord af, hvilke oplysninger ordregiveren har, og om oplysningerne har medført tilstrækkeligt grundlag til at konkludere, at der er indgået en konkurrencefordrejende aftale.

Et andet eksempel kan være den frivillige udelukkelsesgrund om overtrædelse af miljømæssige, sociale eller arbejdsretlige regler. Her vil udelukkelsesperioden løbe fra det tidspunkt, ansøgeren eller tilbudsgiveren overtræder gældende forpligtelser inden for det miljømæssige område.

---

Et tredje eksempel kan være den frivillige udelukkelsesgrund om tidligere misligholdt offentlig kontrakt. Her vil udelukkelsesperioden løbe fra tidspunktet for ophævelsen af den tidligere kontrakt eller en lignende sanktion.

Ordregiver skal foretage vurderingen om, hvorvidt en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af en frivillig udelukkelsesgrund, inden ordregiver træffer beslutning om, hvem kontrakten skal tildeles.

Ordregiveren må ikke planlægge tidspunktet for beslutningen om tildeling under hensyn til, hvorvidt en bestemt virksomhed bliver omfattet af udelukkelsesgrundene eller ej. En sådan hensyntagen vil være at betragte som omgåelse af udbudsreglerne.

### 9.2.3 Dokumentation for pålidelighed (self-cleaning)<sup>329</sup>

Ansøgere og tilbudsgivere har mulighed for at dokumentere, at de er pålidelige, selvom de er omfattet af en eller flere udelukkelsesgrunde. Denne mulighed kaldes i daglig tale "self-cleaning" og gælder både for de obligatoriske og de frivillige udelukkelsesgrunde.

Når en ordregiver har konstateret, at en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af en af udelukkelsesgrundene og har meddelt virksomheden dette, skal virksomheden have mulighed for at "rense" sig selv. Det er ordregiver, der ud fra en konkret vurdering tager stilling til, om virksomheden har dokumenteret sin pålidelighed tilstrækkeligt.

Ordregiver skal fastsætte en passende frist for, at virksomheden kan indsende dokumentation for sin pålidelighed.<sup>330</sup> Ved vurderingen af, hvad der udgør en passende frist, skal der tages hensyn til alle relevante faktorer forbundet med virksomhedens dokumentation af sin pålidelighed, herunder muligheden for at indhente oplysninger og dokumentation fra de relevante myndigheder, omfanget af den overtrædelse, som har medført udelukkelsen, antallet af personer, der er omfattet af udelukkelsesgrunden, m.v. Reglen om en passende tidsfrist udgør således en beskyttelse for tilbudsgiverne, og en ordregiver kan ikke udelukke en ansøger eller tilbudsgiver før denne har fået mulighed for at dokumentere sin pålidelighed.

Dokumentation kan både være:

- » dokumentation, der viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af den pågældende udelukkelsesgrund, og
- » dokumentation for foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har truffet.

Hvis disse foranstaltninger er tilstrækkelige til at sikre ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed, kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. Det er ordregiverens konkrete vurdering, om virksomheden har dokumenteret dennes pålidelighed tilstrækkeligt, men loven opremser tre minimumskrav til dokumentation, der er gennemgået nedenfor.

Hvis ordregiveren konstaterer, at dokumentationen er tilstrækkelig, kan ordregiveren ikke udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver fra udbudsproceduren. Tilstrækkelig dokumentation kan navnlig omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, fx afbrydelse af alle forbindelser med personer eller organisationer involveret i den illoyale ad-

<sup>329</sup> Jf. udbudslovens § 138.

<sup>330</sup> Jf. udbudslovens § 138, stk. 2.

---

færd, relevant reorganisering af medarbejdere, gennemførelse af afrapporterings- og kontrolsystemer, oprettelse af en intern revisionsstruktur til at overvåge overholdelse samt vedtagelsen af interne regler for ansvar og kompensation.

I situationer, hvor en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af en eller flere af de frivillige udelukkelsesgrunde, kan det tillægges betydning, om det er den afdeling eller enhed, der er omfattet af udelukkelsesgrunden, som også skal udføre den konkrete opgave. I disse situationer kan man forestille sig, at udelukkelsesgrunden findes hos en anden afdeling end den, der skal udføre opgaven. Hvis den afdeling ikke har anden tilknytning, end at de formelt set er del af den samme virksomhed, har dette næppe betydning for den relevante enheds evne til at udføre opgaven. Der kan derfor opstå situationer, hvor en afdeling, der fx har begået en alvorlig forømmelse, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, ikke nødvendigvis bevirker, at der sår tvivl om virksomhedens øvrige afdelingers integritet. I en sådan lignende situation kan ordregiveren tillægge dette betydning ved vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens dokumentation for pålidelighed til den udførende afdelings fordel.

Ordregiver skal foretage en konkret vurdering i hver enkelt sag. I vurderingen kan ordregiver fx tage hensyn til karakteren af forseelser og de trufne foranstaltninger. Man kan også inddrage hensyn til de konkrete forhold ved den omhandlede kontrakttildeling. Sådanne konkrete forhold kunne eksempelvis være, at kontrakten, som udbuddet vedrører, ikke indeholder ydelser, som den udelukkede virksomhed alvorligt har forsømt i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv.<sup>331</sup>

De foranstaltninger, virksomheden har truffet, skal også vurderes under hensyntagen til grovheden af og de særlige omstændigheder omkring overtrædelsen af udelukkelsesgrundene. Ansøgeren eller tilbudsgiveren skal kun dokumentere pålidelighed vedr. de forhold, der i den konkrete situation kan begrunde udelukkelse. Hvis en anden ordregiver har vurderet, at virksomheden har forelagt tilstrækkelig dokumentation for pålidelighed, kan det indgå i vurderingen og være en indikation af ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed. Det skal dog i alle tilfælde være en konkret vurdering hos ordregiveren, hvorvidt den fremlagte dokumentation er tilstrækkelig til at påvise pålidelighed.

#### *Hvis virksomheden er dømt i udlandet*

Ordregiver skal acceptere et uddrag fra et relevant register eller tilsvarende dokument, udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed, som dokumentation for, at en virksomhed ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde. Ordregiveren skal herunder acceptere dokumentationen, når den er udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed i virksomhedens medlemsstat eller hjemland eller i det land, hvor virksomheden er etableret. Fx kan politiet være en kompetent myndighed, der kan udstede dokumentation for dele af udelukkelsesgrundene.

Ordregiveren kan også kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger dokumentation fra andre lande, hvis det vurderes relevant. Det kan fx være tilfældet, hvis ordregiveren kender til forhold, der indikerer, at en virksomhed ved endelig dom er dømt for forhold, der er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i et andet land.

---

<sup>331</sup> Jf. udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3.

---

---

### **Krav til dokumentationen for pålidelighed<sup>332</sup>**

Loven opstiller tre krav til ansøgernes eller tilbudsgivernes dokumentation af deres pålidelighed som grundlag for, at en ordregiver alligevel ikke udelukker dem. Kravene er kumulative, dvs. hvis blot et af kravene ikke er opfyldt, skal ordregiver udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver. Hvis ansøgerens eller tilbudsgiverens dokumentation derimod lever op til alle tre krav, kan ordregiveren ikke udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver.

For det første skal ordregiveren acceptere ansøgerens eller tilbudsgiverens dokumentation for pålidelighed, hvis virksomheden i fornødent omfang har dokumenteret, at den har ydet den erstatning, som er blevet pålagt. Det samme gælder, hvis virksomheden har påtaget sig at yde erstatning for evt. tab som følge af de handlinger, der har begrundet udelukkelsen.

Dokumentation for at have ydet erstatning indebærer, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal kunne fremvise dokumentation, der viser betaling. Det kan fx være en kvittering for betaling af erstatning. Af bestemmelsen fremgår det, at den alene finder anvendelse i fornødent omfang. Det betyder, at det kun er i de situationer, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er blevet pålagt at yde erstatning eller har påtaget sig at yde erstatning, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal dokumentere at have ydet en sådan erstatning.

For det andet skal ordregiveren acceptere dokumentation for pålidelighed, når ansøgeren eller tilbudsgiveren i fornødent omfang har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne ved udelukkelseshandlingen gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndigheden. Samarbejdet består i, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal udlevere relevante informationer og dokumentation. Det betyder, at hvis virksomheden nægter at udlevere oplysninger eller dokumentation, som denne kan udlevere, eller på anden måde modarbejder undersøgelsesmyndighedernes arbejde, kan ordregiveren ikke acceptere dokumentationen for pålidelighed.

Undersøgelsesmyndigheden skal forstås som den kompetente myndighed, der undersøger, om der er foregået en overtrædelse af den relevante udelukkelsesgrund. Ved overtrædelser af straffeloven vil den relevante myndighed oftest være politiet. Ved overtrædelser af konkurrenceloven, med aftaler med andre økonomiske aktører, kan det være Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (SØIK), der er den relevante undersøgelsesmyndighed. En ansøger eller tilbudsgiver kan fx dokumentere sit aktive samarbejde med en undersøgelsesmyndighed ved at fremlægge en erklæring fra den relevante undersøgelsesmyndighed. En redegørelse fra ansøgeren eller tilbudsgiveren kan også være tilstrækkeligt til at vise, at der har været et aktivt samarbejde.

Dette krav er alene relevant, hvis politiet eller andre relevante myndigheder har foretaget undersøgelser, evt. med henblik på at indlede en straffesag. Det er primært relevant i forhold til de obligatoriske udelukkelsesgrunde markeret med gråt i ovenstående skema, men kan også være relevant i forhold til situationer, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre ansøgere eller tilbudsgivere med henblik på konkurrencefordrejning i de frivillige udelukkelsesgrunde.

For det tredje skal ansøgeren eller tilbudsgiveren have truffet passende og konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller øvrige forsømmelser omfattet af udelukkelsesgrundene. Det kan især omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, fx afbrydelse af alle forbindel-

---

<sup>332</sup> Jf. udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1-3.

---

---

ser med personer eller organisationer involveret i denne illoyale adfærd. Det kan også være relevant reorganisering af medarbejdere, gennemførelse af afrapporterings- og kontrolsystemer eller oprettelse af en intern revisionsstruktur til at overvåge overholdelse og vedtagelse af interne regler for ansvar og kompensation.

### 9.3 Egnethed<sup>333</sup>

#### Egnethedsvurderingen – indhold og funktion<sup>334</sup>

En ansøger eller tilbudsgiver er egnet til at gennemføre den udbudte kontrakt, hvis virksomheden lever op til de krav til virksomhedens egnethed, som ordregiveren har opstillet i udbudsmaterialet. Kravene skal relatere sig til enten udøvelsen af det pågældende erhverv, virksomhedens økonomiske og finansielle formåen eller virksomhedens tekniske og faglige formåen. Kravene giver ordregiver mulighed for at sikre sig, at ansøgerne eller tilbudsgiverne har de nødvendige ressourcer til at gennemføre kontrakten, både i forhold til virksomhedens økonomi og i forhold til virksomhedens tekniske evner.

Kravene til virksomhedens egnethed skal stilles som minimumskrav, og de skal offentliggøres i udbudsbekendtgørelsen. Kravene skal være relevante for udførelsen af den konkrete kontrakt, og dermed hænge sammen med kontraktens genstand og værdi.

En ansøger eller tilbudsgiver skal afvises som uegnet, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke opfylder de fastsatte minimumskrav. Omvendt kan en ordregiver ikke afvise en ansøger eller tilbudsgiver som uegnet, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de fastsatte minimumskrav.

#### 9.3.1 Virksomheders retlige form

Ordregivere skal acceptere tilbud og ansøgninger uanset ansøgerens eller tilbudsgiverens retlige form. Virksomheder kan derfor ikke udelukkes med den begrundelse, at det i henhold til dansk lovgivning kræves, at de skal være enten en fysisk eller en juridisk person. Ordregivere kan heller ikke kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver er en bestemt form for juridisk person.

Sammenslutninger af virksomheder (også kaldet konsortier) kan deltage i tildelingsprocedurer uden at være nødt til at antage en bestemt retlig form. Det gælder også, hvis virksomhederne har sluttet sig sammen i en midlertidig sammenslutning. Hvis ordregiveren vurderer, at det er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten, kan ordregiveren kræve, at sammenslutningen antager en bestemt form efter tildeling af kontrakten. Det kunne eksempelvis være tilfældet, hvis ordregiveren stiller krav om solidarisk hæftelse imellem sammenslutningens medlemmer

Ordregivere kan fastsætte, hvordan sammenslutninger opfylder kravene om økonomisk og finansiell formåen, eller hvordan sammenslutninger opfylder kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen. Sådanne betingelser kan f.eks. omfatte krav om, at der skal udpeges en fælles repræsentation eller en ledende partner i relation til udbudsproceduren.

---

<sup>333</sup> Reglerne om ordregivernes muligheder for at stille krav til ansøgeres eller tilbudsgiveres egnethed findes i §§ 140-144. Herudover bestemmer § 139, hvad ordregiveren kan kræve i forhold til virksomhedernes retlige form.

Ordregiver kan fastsætte krav vedr. udøvelse af det pågældende erhverv (§ 141), økonomisk og finansiell formåen (§ 142) eller teknisk og faglig formåen (§ 143). Dette er en udtømmende liste og der kan kun stilles krav til egnethed, der kan henføres til en af disse tre kategorier. Herudover kan ansøgere og tilbudsgivere basere sig på andre enheders formåen (§ 144).

<sup>334</sup> Jf. udbudslovens § 140.

---

Ordregiveres eventuelle betingelser skal altid være objektivt begrundede og proportionale. Hvis ordregiveren vælger at fastlægge andre betingelser for gennemførelse af kontrakten end dem, der pålægges de individuelle deltagere, skal betingelserne være objektivt begrundede og proportionale. Dvs., at betingelserne skal kunne begrundes i forhold, der objektivt adskiller sammenslutninger fra individuelle deltagere. Det følger af proportionalitetsprincippet, at ordregivere alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens værdi og mål. Som følge heraf kan der alene fastsættes krav, der er nødvendige og passende for gennemførelsen af de tilsigtede saglige formål.

Ordregivere kan kræve, at der i virksomhedernes ansøgning eller tilbud anføres navne og faglige kvalifikationer for det personale, der har ansvaret for at gennemføre kontrakten. Dette kan være relevant i forbindelse med levering af tjenesteydelser, bygge- og anlægskontrakter samt offentlige vareindkøbskontrakter, der omfatter tjenesteydelser eller monterings- og installationsarbejde.

Ordregiveren bør igennem aftaleretlige foranstaltninger sikre, at det personale, der har ansvaret for at gennemføre kontrakten også gennemfører kontrakten, og at dette personale kun kan erstattes med samtykke fra ordregiveren.

### 9.3.2 Eget til at udføre det pågældende erhverv<sup>335</sup>

Ordregiver kan ved vurderingen af virksomhedens egnethed til at udføre det pågældende erhverv kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere:

- » er optaget i et fagligt register eller handelsregister i den medlemsstat, hvor de har hjemsted,<sup>336</sup> eller
- » overholder alle krav i udbudslovens bilag XI til lovens bilag 2 (bilaget indeholder en opstilling af de relevante faglige registre og handelsregistre samt erklæringer og attester for hver medlemsstat).

Ordregiveren skal kræve, at ansøgerne eller tilbudsgiverne godtgør, at de opfylder de opstillede krav. For danske virksomheder kan det kræves, at de er registrerede i Det Centrale Virksomhedsregister, datacvr.virk.dk. Det er op til ordregiveren at fastlægge, hvilken dokumentation ansøgere eller tilbudsgivere skal fremlægge. Dog skal ordregiver tage hensyn til de grundlæggende principper om proportionalitet, ligebehandling og gennemsigtighed, når den stiller krav til denne dokumentation.

Ordregiver kan også kræve bevis for, at en virksomhed har en bestemt autorisation eller medlemskab af en bestemt organisation, hvis det er påkrævet i virksomhedens hjemland, når man udfører den pågældende tjenesteydelse. Kravet om sådanne autorisationer eller medlemskaber kan fx vedrøre el-, VVS- og kloakinstallation, der kræver autorisation fra Sikkerhedsstyrelsen.

---

<sup>335</sup> Jf. udbudslovens § 141.

<sup>336</sup> jf. udbudslovens bilag XI til lovens bilag 2.

---



---

### 9.3.3 Økonomisk og finansiell formåen<sup>337</sup>

Hvis ordregiver kræver, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder visse minimumskrav i forbindelse med den økonomiske og finansielle formåen, skal ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen anføre, hvordan virksomheden skal dokumentere, at de lever op til disse krav. Der kan eksempelvis tages hensyn til forholdet mellem aktiver og passiver, når ordregiveren angiver de metoder og kriterier, der skal anvendes. Metoder og kriterier skal være gennemsigtige, objektive og ikkediskriminerende.

#### Krav til virksomhedens omsætning

Ordregiveren kan som udgangspunkt ikke kræve, at virksomheden har en omsætning pr. år, som overstiger det dobbelte af kontraktens anslåede værdi. Hvis ordregiver alligevel ønsker at stille et højere krav, skal det behørigt begrundes i udbudsmaterialet. En sådan begrundelse kan fx være:

- » øgede risici forbundet med kontraktens gennemførelse, eller
- » at kontraktens rettidige og korrekte gennemførelse er kritisk, eksempelvis fordi den udgør en nødvendig forudsætning for andre kontrakters gennemførelse.

I sådanne behørigt begrundede tilfælde står det ordregiveren frit for at beslutte, om det er passende og relevant at fastsætte højere krav til omsætningen pr. år. Hvis der anvendes højere krav til omsætningen, kan ordregiveren frit fastsætte størrelsen, så længe den hænger sammen med og står i forhold til kontraktens genstand.

Ordregiver skal overholde proportionalitetsprincippet<sup>338</sup>, når kravene til omsætning fastsættes. I konkrete sager kan det være i strid med proportionalitetsprincippet at fastsætte et minimumskrav til en omsætning, der er det dobbelte af kontraktens anslåede værdi. Fx hvis der er tale om en kontrakt med en stor værdi, men hvor der skal ske en løbende levering over en meget lang periode.

#### Omsætningskrav ved delkontrakter

Hvis en kontrakt opdeles i delkontrakter, kan ordregiver stille krav til ansøgers eller tilbudsgivers omsætning for hver delkontrakt. Herudover kan ordregiver fastsætte krav til årsomsætningen i forbindelse med grupper af delkontrakter. Årsomsætning i forhold til grupper af delkontrakter kan være relevant, hvis den valgte tilbudsgiver tildeles flere delkontrakter, som skal udføres samtidig. Hvis den samme tilbudsgiver kan vinde alle delaftaler, kan ordregiveren ikke kræve en omsætning pr. år på mere end to gange kontraktens anslåede værdi for alle delkontrakter. Derfor er det ved delkontrakter den samlede potentielle omsætning, der er udgangspunktet for beregningen af omsætningskravet.

I konkrete situationer, eksempelvis hvor flere delaftaler har en meget varierende værdi, eller hvor antallet af delaftaler er meget højt, kan det være uproportionalt at kræve en minimumsomsætning på to gange kontraktens værdi for samtlige delkontrakter. I en situation, hvor delkontrakt A har en kontraktværdi på 2 mio. kr., mens delkontrakt B har en kontraktværdi på 20 mio. kr., kan det være uproportionalt at kræve, at tilbudsgivere, der afgiver tilbud vedr. udbud af delkontrakt A, har en omsætning pr. år på mindst 44 mio. kr. Selvom samme ordregiver kan vinde begge delkontrakter. I et sådant tilfælde vil den tilbudsgiver, der vandt del-

---

<sup>337</sup> Jf. udbudslovens § 142.

<sup>338</sup> Jf. udbudslovens § 2.

kontrakt A på 2 mio. kr., blive mødt med et krav om en omsætning på over 20 gange kontraktens anslåede værdi.

Det vil derimod være tilladt at stille forskellige egnethedskrav på forskellige vilkår. Fx kan ordregiver angive, at der stilles krav om en omsætning på to gange værdien af de delkontrakter, som tilbudsgiveren vinder. Hvis der i et sådant tilfælde modtages tilbud fra virksomheder, der har budt på et større antal delkontrakter, end deres omsætning kan bære, skal ordregiveren anvende de objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler til at afgøre tildelingen af delkontrakten.<sup>339</sup>

#### **Kontrakter baseret på rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer**

Ved kontrakter baseret på en rammeaftale, der indgås ved fornyet konkurrence, beregnes omsætningskravet på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter, som vil blive tildelt samtidig. Dvs. hvis ordregiver ved, at visse af de kontrakttyper, der er omfattet af rammeaftalen, vil blive indgået samtidigt i løbet af rammeaftalens levetid, skal ordregiveren benytte værdien af disse kontrakter med henblik på at udregne det maksimalt tilladte omsætningskrav. Hvis ordregiver ikke på forhånd ved, at visse kontrakttyper under rammeaftalen vil blive indgået samtidigt, kan ordregiver nøjes med at benytte den samlede anslåede værdi for hele rammeaftalen ved fastsættelsen af omsætningskravet.

Ved dynamiske indkøbssystemer fastsættes krav til den årlige omsætning på grundlag af den forventede maksimale værdi af de kontrakter, der forventes tildelt på grundlag af systemet.

#### **9.3.4 Teknisk og faglig formåen**

Ordregiver kan fastsætte krav om, at ansøgere og tilbudsgivere besidder de nødvendige menneskelige og tekniske ressourcer og erfaringer til at gennemføre den udbudte kontrakt i en kvalitet, som ordregiver ønsker. Herudover kan ordregiver især kræve, at virksomheden har tilstrækkelig erfaring, som kan vises ved passende referencer fra tidligere gennemførte kontrakter.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre minimumskravene til egnethed til den tekniske og faglige formåen, samt hvordan ansøgeren skal dokumentere opfyldelsen af minimumskravene til egnethed<sup>340</sup>. Læs nærmere om dokumentation i afsnit 9.5.

Loven indeholder en udtømmende liste over den dokumentation, man som ordregiver kan kræve, for at virksomhederne kan dokumentere deres tekniske og faglige formåen, og udgør dermed rammen om, hvad man kan stille krav om.<sup>341</sup>

#### **9.3.5 Mulighed for at basere sig på andre enheders formåen**<sup>342</sup>

Ansøgere og tilbudsgivere har mulighed for at basere sig på andre enheders formåen. Dette gør sig også gældende, når ansøgeren eller tilbudsgiveren udgør en sammenslutning af virksomheder. Det er derfor ikke et krav, at ansøgeren eller tilbudsgiveren selv er i besiddelse af den krævede formåen, og der kræves heller ikke nogen selskabsretlig forbindelse mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig

<sup>339</sup> Jf. udbudslovens § 49, stk. 3, nr. 3.

<sup>340</sup> Jf. udbudsloven § 143.

<sup>341</sup> Jf. udbudslovens § 155.

<sup>342</sup> Jf. udbudslovens § 144.

---

på. Det er derfor både muligt at basere sig på eksempelvis koncernforbundne selskaber og på enheder, hvor der ikke er en sådan forudgående forbindelse.

Det skal dog godtgøres, at ansøgeren eller tilbudsgiveren råder over den nødvendige formåen. En sådan godtgørelse kan fx ske ved at fremlægge en støtteerklæring eller anden dokumentation, som viser, at der rådes over den nødvendige økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan eksempelvis fremlægge vedtægter, ejeraftaler eller andre relevante selskabsdokumenter i den situation, hvor fx et moder-selskab baserer sig på datterselskabets formåen.

Støtteerklæringen eller dokumentationen skal godtgøre, at den pågældende enhed er juridisk forpligtet over for ansøgeren eller tilbudsgiveren og dermed viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har ret til at råde over den formåen, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Støtteerklæringen eller dokumentationen behøver ikke i sig selv at udgøre denne juridiske forpligtelse, men kan også dokumentere, at der foreligger en juridisk bindende aftale mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på.

Den juridiske forpligtelse skal medføre, at den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, stiller sin økonomiske og finansielle formåen og/eller tekniske eller faglige formåen til rådighed for kontraktens opfyldelse. Ordregiveren kan kræve, at der skal være en solidarisk hæftelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen. En sådan solidarisk hæftelse vil påvise, at der er en juridisk forpligtelse til at stille de nødvendige ressourcer til rådighed.

Da der er tale om godtgørelse af, om en ansøger eller tilbudsgiver har den nødvendige formåen i forhold til en konkret kontrakt, skal den støttende virksomhed oplyse, i hvilken grad der stilles økonomisk og finansiell formåen til rådighed. Herudover skal det oplyses, hvilken konkret teknisk og faglig formåen der stilles til rådighed i forbindelse med kontraktens opfyldelse. Det vil kun være den del af ansøgerens formåen, som denne juridisk råder over, som kan indgå i vurderingen af ansøgerens egnethed. Dette kan være relevant i de situationer, hvor en ordregiver benytter muligheden for at udvælge et begrænset antal ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud. I en sådan situation vil ordregiver formentlig ofte udarbejde de objektive og ikkediskriminerende kriterier for udvælgelsen med baggrund i kravene til virksomhedernes egnethed. I så fald vil det derfor kun være muligt at inddrage den del af ansøgerens formåen, som denne juridisk råder over, ved udvælgelsen af det begrænsede antal ansøgere.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer eller relevante faglige erfaring, skal den del af kontrakten, der kræver sådanne kvalifikationer eller erfaring, udføres af den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Ordregiver kan fx sikre sig, at dette sker ved at skrive det ind i kontrakten.

Når ansøgere og tilbudsgivere baserer sig på andre enheders formåen, skal ordregiver verificere, at de enheder, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, kan dokumentere, at de opfylder de relevante minimumskrav til egnethed, og at de ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene (se afsnit 9.2). Enhederne skal på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere, at man opfylder de relevante minimumskrav til egnethed. Dvs. at det fælles europæiske udbudsdokument skal indeholde relevante oplysninger om enheden, samtidig med at enheden kan fremsende den relevante dokumentation, hvis ordregiveren kræver det.

te.<sup>343</sup> Ordregiveren foretager en saglig vurdering af, hvad der er relevante minimumskrav til egnethed, og hvad minimumsniveauet for opfyldelse skal være. Bestemmelsen har til formål, at ordregiveren ikke kræver anden dokumentation end den, der er nødvendig for vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens egnethed. Som udgangspunkt vil de relevante minimumskrav til egnethed alene omfatte den del af minimumskravene til egnethed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren støtter sig til ved hjælp af den anden enhed og de evt. øvrige minimumskrav til egnethed, der direkte relaterer sig hertil. Der kan dog være situationer, hvor det vil være relevant for ordregiveren at kræve anden dokumentation end den, der er direkte knyttet til den formåen, som stilles til rådighed for ansøgeren eller tilbudsgiveren. Det kan være tilfældet, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på en anden enheds tekniske og faglige formåen. I denne situation kan der efter omstændighederne også stilles visse krav til den anden enheds økonomiske og finansielle formåen. Selvom ansøgeren eller tilbudsgiveren har den nødvendige økonomiske og finansielle formåen og er hovedansvarlig for kontrakten, har ordregiveren en legitim interesse i at sikre sig, at også en enhed, der skal udføre konkrete dele af indkøbet, er tilstrækkeligt økonomisk rustet til opgaven. Denne situation kan navnlig være relevant i den situation, hvor der er tale om levering af centrale ydelser, meget omfangsrige ydelser, eller hvor ydelserne først skal leveres et stykke ude i fremtiden.

Den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, skal opfylde de obligatoriske udelukkelsesgrunde samt de frivillige udelukkelsesgrunde, hvis ordregiveren har krævet dette.<sup>344</sup> Ordregiveren skal i denne forbindelse verificere, at enheden, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde. Vedr. udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7, skal enheden på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere, at denne ikke er omfattet af en af disse udelukkelsesgrunde. Dette skal gøres ved, at enheden indleverer et fælles europæisk udbudsdokument som et foreløbigt bevis.<sup>345</sup> Hvis ordregiveren efterfølgende beslutter, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal tildeles kontrakten, skal enheden på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere<sup>346</sup>, at denne ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7. I forhold til udelukkelsesgrundene i § 136, nr. 1-3, samt i § 137, stk. 1, nr. 1 eller 3-6, er det ordregiveren, der skal påvise, at enheden er omfattet af en udelukkelsesgrund.

Ordregiveren skal kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter en enhed, hvis enheden ikke opfylder et relevant minimumskrav til egnethed eller er omfattet af en udelukkelsesgrund, som ordregiveren er forpligtet til at udelukke på baggrund af, dvs. de obligatoriske udelukkelsesgrunde (se afsnit 9.2.1) samt de frivillige udelukkelsesgrunde (se afsnit 9.2.2), som ordregiveren i sit udbudsmateriale har angivet at ville anvende. Alle ansøgere eller tilbudsgivere, som befinder sig i denne situation, skal have en passende tidsfrist til at erstatte enheden, som ikke lever op til de stillede krav.<sup>347</sup> En sådan erstatning er underlagt samme begrænsninger som en ændring eller udskiftning af ansøger eller tilbudsgiver (se afsnit 11.2).<sup>348</sup>

<sup>343</sup> Jf. Udbudsloven § 148, stk. 2, nr. 1, og § 152.

<sup>344</sup> Jf. Udbudsloven § 144, stk. 4, nr. 2.

<sup>345</sup> Jf. Udbudsloven § 148, stk. 2, nr. 1.

<sup>346</sup> Jf. Udbudsloven § 152.

<sup>347</sup> Jf. udbudslovens § 144, stk. 5, 2. pkt.

<sup>348</sup> Jf. udbudslovens § 147.

---

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen, kan ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren og de pågældende enheder hæfter solidarisk for kontraktens gennemførelse.<sup>349</sup>

Ordregiveren kan kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af den vindende tilbudsgiver selv eller af en specifik deltager i en sammenslutning.<sup>350</sup> Et sådant krav kan dog kun stilles i forbindelse med bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter og monterings- og installationsarbejder under en vareindkøbskontrakt. Ordregiveren skal i så fald præcisere i udbudsbekendtgørelsen, hvilke specifikke afgrænsede centrale opgaver dette krav gælder.

Der er her tale om en undtagelse til udgangspunktet om, at ansøgeren eller tilbudsgiveren selv bestemmer, hvorledes man ønsker at organisere sig. Muligheden for at stille et sådant krav kan derfor alene anvendes i forbindelse med visse centrale opgaver. Ved vurderingen af, hvad der kan karakteriseres som en central opgave, skal ordregiveren foretage en indholdsmæssig vurdering af de konkrete opgaver. Størrelsen af opgaven kan som følge heraf ikke alene begrunde, at en opgave er central.

Opgaven kan derimod karakteriseres som central, når opgaven angår elementer, der i væsentlig grad bidrager til opfyldelsen af kontrakten i det kvalitetsniveau og til den pris, som er krævet.

Konkrete opgaver, som kræver et intensivt og et vedvarende samarbejde med leverandøren over en vis tid, kan efter omstændighederne også karakteriseres som en central opgave. Dette kan være relevant, hvis opgavens kompleksitet forudsætter et omfattende udviklings samarbejde mellem leverandøren og ordregiveren. Endvidere kan opgaver, der kræver en særlig grad af fortrolighed, ligeledes efter omstændighederne være en central opgave.

## 9.4 Udvælgelse<sup>351</sup>

### Hvad er en udvælgelse?

Ordregiver kan i alle procedurer på nær offentlige udbud vælge at begrænse antallet af bydende, som ikke skal udelukkes, og som lever op til kravene til egnethed, ved at foretage en udvælgelse blandt de egnede ansøgere. Kun de udvalgte ansøgere opnår adgang til at afgive tilbud eller deltage i dialogen. Udvælgelsen skal foretages efter objektive kriterier, som ordregiveren har fastsat på forhånd og oplyst i udbudsmaterialet. Her oplyses:

- » Hvor mange ansøgere ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud eller deltage i en dialog.
- » Hvilke oplysninger der vil danne grundlag for udvælgelsen.
- » Hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier der tillægges vægt ved vurderingen af, hvem der skal udvælges.

En udvælgelse kan være hensigtsmæssig, når ordregiver har en forventning om et meget stort antal egnede ansøgere. På denne måde kan ordregiver sørge for at minimere omkostningerne, både for leverandørerne og for ordregiveren.

---

<sup>349</sup> Jf. udbudslovens § 144, stk. 6.

<sup>350</sup> Jf. udbudslovens § 144, stk. 8.

<sup>351</sup> Jf. udbudslovens § 145.

---

### Antallet af udvalgte

Ordregiver kan kun foretage en udvælgelse, hvis der er flere ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed end det antal, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud. Hvis der er færre ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed, end det antal, ordregiver vil opfordre til at afgive tilbud, kan ordregiveren opfordre de ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund, til at afgive tilbud. Ordregiveren kan ikke inddrage økonomiske aktører, som ikke har ansøgt om deltagelse.

Ordregiver kan vælge at angive antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, som et passende interval. I den situation skal ordregiver angive det mindste og det maksimale antal, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. Ordregiver har ikke et ubegrænset frit skøn til at udvælge et antal ansøgere, der ligger inden for dette interval. Ordregiver skal udvælge det endelige antal ansøgere på baggrund af en saglig vurdering og objektivt kunne redegøre for forskellen mellem de udvalgte og de frasorterede ansøgere.

Hvis en ordregiver fx har anført et interval, hvor fem-syv ansøgere vil blive opfordret til at afgive et tilbud, vil det være sagligt at opfordre fem ansøgere til at afgive tilbud, hvis ordregiveren kan konstatere, at der er en tydelig forskel i det niveau af fx økonomisk og finansiell formåen samt teknisk og faglig formåen, som de fem ansøgere kan præstere i forhold til de øvrige ansøgere.

Under alle omstændigheder skal ordregiveren opfordre et tilstrækkeligt stort antal ansøgere til at sikre reel konkurrence. Dvs. at ordregiveren både skal opfordre et antal ansøgere, der er nødvendigt for at skabe konkurrence om kontrakten, men også skal tage hensyn til de udbudsomkostninger, der er forbundet med at ansøge om deltagelse og afgive tilbud. Ved begrænsede udbud skal mindst fem ansøgere opfordres til at afgive tilbud. Ved udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber skal mindst tre ansøgere opfordres til at afgive tilbud. Ved udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog skal der desuden angives en begrundelse, hvis ordregiveren ønsker at udvælge flere end fem ansøgere.

### Hvad kan man lægge vægt på ved udvælgelsen

Ordregiver skal i udbudsmaterialet fastlægge og offentliggøre den fremgangsmåde, der benyttes i forbindelse med ordregiverens udvælgelse af ansøgere. Kriterierne, som ordregiver vil lægge vægt på, behøver ikke være forbundet med ordregiverens krav til ansøgernes egnethed, men skal blot være objektive og ikkediskriminerende. Hvis en ordregiver fx ønsker at udvælge ansøgerne på baggrund af de mest relevante referencer, skal det beskrives i udbudsmaterialet, hvad der konkret tillægges betydning ved bedømmelsen af referencerne. Hvis ordregiveren lægger vægt på flere forskellige forhold, skal det fremgå klart af udbudsmaterialet, hvordan de enkelte forhold prioriteres eller vægtes. Det er ikke et krav, at kriterierne skal vægtes, men det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske.

#### Boks 9.2

#### Eksempler på, hvad der kan tillægges vægt

#### Økonomisk og finansiell formåen:

Hvis ordregiveren fastsætter et kriterie om økonomisk og finansiell formåen, kan der i praksis ske det, at ordregiveren vælger de virksomheder med den største økonomiske omsætning på det relevante marked eller faglige område og soliditetsgrad. Det kan fx være relevant i meget store eller særlige opgaver, men i andre udbud, eksempelvis mindre udbud eller udbud, der består af en række mindre delleverancer, kan virksomhedens kapacitet være mindre relevant. I de tilfælde kan ordregiveren med fordel lægge større vægt på andre kriterier, eksempelvis spidskompetencer. Ordregiveren kan dermed skabe bedre grundlag for at få det bedste tilbudsgiverfelt som deltager i udbuddet.

**Bedste konkurrencefelt:**

For at ramme et mere differentieret felt af ansøgere kan et kriterie fx angå det bedste konkurrencefelt. Det skal være klart beskrevet i udbudsmaterialet, hvordan det bedste konkurrencefelt identificeres.

Ordregiveren kan eksempelvis tilkendegive, at:

- » Der ved udvælgelsen bliver lagt vægt på, at de udvalgte ansøgere har forskellige virksomhedsprofiler,
- » Der vil blive lagt vægt på, at der både er små, mellemstore, store og udenlandske virksomheder blandt de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Skal der eksempelvis udvælges fem ansøgere til at afgive tilbud, kan ordregiveren beskrive, at ordregiveren vil lægge vægt på, at mindst én af de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, er en lille eller mellemstor virksomhed. Ordregiveren skal i givet fald beskrive, hvordan små og mellemstore virksomheder defineres, fx med afsæt i Europa-Kommissionens henstilling af 6. maj 2003 om definition af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder (2003/361/EF).

*Prioritering af kriterierne*

Ordregiveren må anføre ét eller flere forhold, som er afgørende i vurderingen, og det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske. Gennemsigtighed kan fx skabes ved, at ordregiver angiver en prioritering af kriterierne, hvis ordregiveren tillægger visse kriterier særlig vægt. Ordregiver kan fx tillægge kriterier, der er relevante for hovedopgaven, en særlig vægt. Ved udvælgelsen skal kriterierne prioriteres efter objektivet verificerbare forhold. Eksempelvis kan ordregiveren ved indkøb af et ESDH-system anføre, at ved udvælgelsen tillægges referencer med levering af ESDH-systemer positiv vægt. I denne forbindelse kan ordregiveren angive, at antallet, omfanget eller andre objektive forhold vedr. referencerne vil være afgørende for, hvilke ansøgere der bliver udvalgt.

I disse tilfælde kan ordregiveren begrænse antallet af referencer, som ansøgeren har mulighed for at fremsende, ved i højere grad at lægge vægt på referencernes relevans i forhold til den udbudte opgave. Det vil kunne fremme små og mellemstore virksomheders muligheder i forhold til udvælgelsen, idet der lægges vægt på relevant erfaring frem for størrelse eller økonomi.

*Et sagligt skøn over ansøgers formåen*

Ordregiveren kan også foretage udvælgelsen på baggrund af et sagligt skøn over ansøgerens formåen. Her skal det præciseres, hvad der vægter positivt i forbindelse med vurderingen for udvælgelsen. Ved ovenstående eksempel med indkøb af et ESDH-system kan fx anføres, at der vil blive inddraget referencer, der dokumenterer erfaring med udvikling af ESDH-systemer, og at der bliver lagt vægt på, i hvor høj grad referencerne dokumenterer erfaring med udvikling af komplekse ESDH-systemer, som svarer til det ønskede indkøb. Denne beskrivelse forudsætter, at det i beskrivelsen af opgaven er muligt at identificere, hvilke elementer der medfører, at der er tale om indkøb af et komplekst ESDH-system.

*Dokumentation for opfyldelse af udvælgelseskriterier*

Ordregiver kan indhente den samme form for dokumentation for ansøgernes opfyldelse af de objektive og ikkediskriminerende kriterier, som der kan indhentes i forbindelse med eg-

nethedsvurderingen. Hvis de objektive og ikkediskriminerende kriterier angår andre forhold end økonomisk og finansiel formåen og teknisk og faglig formåen, kan ordregiveren kræve passende dokumentation, der viser, hvordan ansøgeren opfylder kriterierne. Kriterierne skal fastsættes under hensyntagen til principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

## 9.5 Dokumentation<sup>352</sup>

### Dokumentation – indhold og funktion

Ved vurderingen af virksomhedernes udelukkelse, egnethed og udvælgelse skal ordregiver acceptere det fælles europæiske udbudsdokument (kaldet ESPD efter den engelske titel) som foreløbigt bevis. ESPD'en fungerer som en form for egenerklæring fra ansøgeren eller tilbudsgiveren og er indført for at spare virksomhederne for udgifter til dokumentation og for at gøre det nemmere og hurtigere for de offentlige ordregivere at forholde sig til dokumentationen. Som udgangspunkt vil det udelukkende være den vindende tilbudsgiver, der skal indgive dokumentation for, at oplysningerne i ESPD'en vedr. tilbudsgiverens udelukkelse, egnethed og udvælgelse er korrekte. Ordregiver kan dog på ethvert tidspunkt i løbet af proceduren bede en ansøger eller tilbudsgiver om at indsende dele af eller hele dokumentationen, hvis ordregiveren vurderer, at det er nødvendigt for at sikre en korrekt afvikling af udbudsproceduren.<sup>353</sup> ESPD'en samt virksomhedernes dokumentation heraf gennemgås i afsnit 9.5.1.

En ordregiver kan først tildele kontrakten, når ordregiveren har kontrolleret, at tilbuddet opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale.<sup>354</sup> Pligten til at kontrollere, at tilbuddet opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale, indebærer blot, at ordregiveren læser tilbuddet igennem for derved at sikre sig, at indholdet svarer til de fastsatte krav. Der kan dog indtræde en pligt til at undersøge indholdet af et tilbud nærmere, hvis der opstår tvivl om indholdet. Se afsnit 10.5.4 om effektiv kontrol af tilbuddets indhold.

Ordregiver skal desuden have kontrolleret, at tilbuddet er afgivet af en tilbudsgiver, der:

- » ikke er udelukket,
- » opfylder de minimumskrav til egnethed, som ordregiveren har fastsat, og
- » hvis det er relevant, er udvalgt til at afgive tilbud.

Kontrollen af, om tilbudsgiveren burde udelukkes, og om tilbudsgiveren er egnet og udvalgt,<sup>355</sup> foretages på grundlag af det fælles europæiske udbudsdokument og dokumentation herfor.

### Tidspunkter for dokumentation

<sup>352</sup> Reglerne om dokumentation i forbindelse med udelukkelse, minimumskrav til egnethed og udvælgelse findes i §§ 148-158. Ordregiver skal kræve, at ansøgerne eller tilbudsgiverne benytter det fælles europæiske udbudsdokument (§148). Ved indhentelsen af endelig dokumentation kan ordregiver kræve forskellige former for dokumentation for ikke at være omfattet af udelukkelsesgrunde (§§ 152-153), økonomisk og finansiel formåen (§ 154), teknisk og faglig formåen (§ 155). Endelig kan ordregiver kræve, at ordregiver opfylder kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder (§§ 157-158).

<sup>353</sup> Jf. udbudsloven § 151, stk. 2.

<sup>354</sup> Jf. udbudslovens § 151, stk. 1. Dette gælder dog ikke for kontrakter, der er baseret på rammeaftaler, når sådanne kontrakter tildeles i overensstemmelse med udbudslovens §§ 97 eller 98, stk. 1, nr. 1, jf. § 151, stk. 3.

<sup>355</sup> Jf. udbudslovens § 152, stk. 1.



---

Ordregiveren skal fastsætte en passende frist for tilbudsgiveren til at fremlægge den krævede dokumentation.<sup>356</sup> Ved afgivelse af ESPD tilkendegiver ansøgeren eller tilbudsgiveren, at denne uden ugrundet ophold kan fremlægge den relevante dokumentation efter anmodning herom. Kravet om en passende frist skal forstås i denne sammenhæng, og ordregivere må derfor kunne forvente, at ansøgere og tilbudsgivere kan fremlægge dokumentationen uden ugrundet ophold.<sup>357</sup>

At ansøgere og tilbudsgivere kan fremlægge dokumentation uden ugrundet ophold indebærer, at den tid det tager ansøgere og tilbudsgivere at indhente den relevante dokumentation, som udgangspunkt ikke må gå ud over, hvad der med rimelighed må kunne forventes.

I Danmark for eksempel kan ansøgere og tilbudsgivere fremlægge serviceattesten, som Erhvervsstyrelsen ifølge deres hjemmeside udarbejder på ca. to uger. For at anmode om en sådan serviceattest skal ansøgeren samle samtykkeerklæringer samt edserklæringer<sup>358</sup> fra personerne i virksomhedens registrerede bestyrelse, direktion og tilsynsråd (se afsnit 9.5.2). Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at den tid det med rimelighed vil tage en virksomhed at samle disse erklæringer samt Erhvervsstyrelsens sagsbehandlingstid vil udgøre grundede ophold, og at ordregiver derfor som hovedregel skal fastsætte en frist på minimum to og en halv uge. Den passende tidsfrist skal dog fastsættes konkret under hensyntagen til den konkrete dokumentation, fremsendelsesmetode osv.

Hvis der derimod skal indhentes dokumentation fra en udenlandsk tilbudsgiver, vil fastsættelsen af en passende tidsfrist bero på en konkret vurdering af, hvad der er proportionalt. Ved vurderingen af, hvad der er en proportional tidsfrist, skal ordregiver tage hensyn til de konkrete forhold vedrørende dokumentationen, dvs. hvilken dokumentation er der tale om, hvilken fremsendelsesmetode, hvilken udstedende myndighed, osv.

Hvis tilbudsgiveren ikke fremlægger dokumentation inden udgangen af den fastsatte frist, skal ordregiver udelukke tilbudsgiveren fra udbudsproceduren.<sup>359</sup>

Dokumentationen skal ligge forud for tildelingen. Derfor kan ordregiveren ikke tildele en kontrakt, før den påtænkte tilbudsgiver fremlægger den endelige dokumentation. Det er ordregiver, der skal kræve, at tilbudsgiveren fremlægger dokumentationen. Ordregiver skal hurtigst muligt og samtidigt underrette alle berørte tilbudsgivere om en beslutning om tildeling af en kontrakt. På det tidspunkt, hvor ordregiver kræver, at en tilbudsgiver fremlægger den egentlige dokumentation, er der endnu ikke truffet en beslutning om tildeling, hvorfor meddelelsespligten endnu ikke er indtrådt.

Ordregiveren kan dog når som helst i udbudsprocessen anmode ansøgere eller tilbudsgivere om at fremlægge hele eller en del af den krævede dokumentation. Det skal vurderes nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt, før ordregiver anmoder om dokumentation midt i processen. Det kan især være nødvendigt i procedurer med to faser (begrænsede udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber), hvor ordregiveren gør brug af muligheden for at begrænse antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud. Når ansøgerne eller tilbudsgiverne har fremlagt den krævede dokumentati-

---

<sup>356</sup> Jf. udbudslovens § 151, stk. 1.

<sup>357</sup> Jf. Udbudsloven § 148, stk. 2, nr. 2.

<sup>358</sup> Jf. Udbudsloven § 152, stk. 2. 1. pkt.

<sup>359</sup> Jf. udbudslovens § 136, nr. 3.

on, skal ordregiveren forsikre, at ansøgerne eller tilbudsgiverne ikke er udelukket, opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed og er udvalgt til at afgive tilbud (hvis det er relevant).

#### *Grundlag for at kræve dokumentation på et tidligere tidspunkt*

Et krav om indsendelse af dokumentation på et tidligere tidspunkt kan begrundes med, at det bør undgås, at ordregiveren opfordrer ansøgere, som senere viser sig ikke at være i stand til at indsende dokumentationen i tildelingsfasen, til at deltage.

Omfanget af den dokumentation, som ordregiveren anmoder om i løbet af udbudsprocessen, skal begrænses til det nødvendige, og der skal derfor kun anmodes om den dokumentation, der er nødvendig for at sikre korrekt gennemførelse af proceduren. Ordregiveren kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, som ikke fremlægger den krævede dokumentation.

Ordregiver kan alene kræve de certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, der er nævnt under afsnittene om hhv. udelukkelse, økonomisk og finansiel formåen samt teknisk og faglig formåen. Herudover kan ordregiver kræve dokumentation for retten til at udøve det pågældende erhverv. Ordregiveren fastsætter ved udvælgelse, hvordan ansøgerne skal dokumentere opfyldelse af de objektive og ikkediskriminerende kriterier.

#### *Databaser med dokumentation*

Ordregiver må ikke forpligte ansøgerne eller tilbudsgiverne til at fremlægge dokumentation, hvis ordregiver kan skaffe oplysningerne gennem adgang til en national database i en hvilken som helst medlemsstat. Det samme gør sig gældende, hvis ordregiveren allerede er i besiddelse af den fornødne dokumentation fra tidligere gennemførte udbudsprocedurer.<sup>360</sup>

En national database skal forstås som en database, der administreres af en offentlig myndighed. Eksempelvis kan ordregiveren ikke kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger årsregnskaber som dokumentation for aktørens økonomiske og finansielle formåen, hvis årsrapporterne kan hentes direkte via en database. Et eksempel på en database er Det Centrale Virksomhedsregister, datacvr.virk.dk, i Danmark. I disse situationer kan ordregiveren ikke forpligte en ansøger eller tilbudsgiver til at indsende årsrapporterne, idet ordregiveren selv kan indhente årsrapporterne. Ordregiveren kan anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at indsende årsrapporterne, men det kan ikke medføre afvisning, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke indsender årsrapporterne. Denne bestemmelse forudsætter, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har oplyst, i hvilken database ordregiveren kan opnå kendskab til de nødvendige oplysninger eller relevant dokumentation.<sup>361</sup>

Databasen skal stilles til rådighed vederlagsfrit, og der skal være adgang til databasen på en direkte måde. Det betyder, at ordregiveren uanset nationalitet skal have samme adgang til databasen. Kravet medfører ikke en betingelse om, at der skal være adgang uden forudgående registrering, eller at databasen er på et af hovedsprogene i EU. Hvis der er samme adgang til databasen for såvel indenlandske ordregivere som udenlandske ordregivere, kan ordregiveren ikke kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere indsender den pågældende dokumentation.

---

<sup>360</sup> Jf. udbudsloven § 151, stk. 5.

<sup>361</sup> Jf. udbudslovens § 148, stk. 2, nr. 3.

---

Domme for overtrædelse af danske regler vil fremgå af den såkaldte "serviceattest", som udstedes af [Erhvervsstyrelsen](#).<sup>362</sup> Det tager Erhvervsstyrelsen ca. to uger at udarbejde en serviceattest mod et gebyr.

Informationer til brug for vurdering af, om udenlandske ansøgere og tilbudsgivere skal udelukkes, kan findes i [e-Certis](#). e-Certis er en onlinedatabase, som indeholder oversigter over og vejledninger til de enkelte medlemslandes certifikater og oplysninger, som ofte skal bruges i forbindelse med afgivelse af ansøgninger eller tilbud i forbindelse med offentlige indkøb over tærskelværdien.

Ansøgere eller tilbudsgivere kan bruge e-Certis til at identificere den dokumentation, som er brugbar i forbindelse med afgivelse af ansøgninger og tilbud i et andet EU-medlemsland. Derudover kan ordregiveren identificere, hvilken dokumentation de skal kræve og acceptere fra ansøgere og tilbudsgivere fra andre medlemslande. Ordregivere skal så vidt muligt kræve de former for dokumentation, som fremgår af e-Certis, som bevis på, at der ikke er grundlag for udelukkelse, samt for at minimumskravene til egnethed er opfyldt. Dog kun i det omfang, at dokumentationen er hensigtsmæssig og vil give fyldestgørende informationer i forhold til ordregiverens vurdering.<sup>363</sup>

### 9.5.1 Det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD)

Det fremgår af udbudsloven, at ordregiver skal kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere benytter det fælles europæiske udbudsdokument.<sup>364</sup> Det fælles europæiske udbudsdokument er en slags egenerklæring, der fungerer som foreløbigt bevis for, at en ansøger eller tilbudsgiver opfylder kriterierne mht. udelukkelse, egnethed og udvælgelse. Det vil derfor som udgangspunkt kun være den vindende tilbudsgiver, der skal fremsende den endelige dokumentation. Ordregiveren kan dog på ethvert tidspunkt under proceduren bede tilbudsgiver om at indsende dele af eller hele dokumentationen, hvis det er nødvendigt for at sikre en korrekt afvikling af proceduren.

En ansøger eller tilbudsgiver skal – ud over erklæringen om sig selv – også angive den samme erklæring for den enhed, som virksomheden baserer sin økonomiske og finansielle eller tekniske og faglige formåen på.<sup>365</sup>

Europa-Kommissionen har udformet en standardformular for det fælles europæiske udbudsdokument, som der er pligt til at anvende. Det er muligt at genbruge det fælles europæiske udbudsdokument fra udbud til udbud både for ordregiver og virksomheder, der ønsker at deltage i en udbudsprocedure. Virksomheden skal blot bekræfte, at oplysningerne stadig er korrekte.<sup>366</sup>

Det fælles europæiske udbudsdokument har til formål at begrænse de byrder, der er forbundet med at deltage i udbud, ved at ansøgere og tilbudsgivere som udgangspunkt alene skal fremlægge et dokument frem for et stort antal certifikater og dokumenter.

---

<sup>362</sup> Serviceattesten omfatter dog kun domme, der er op til 2 år gamle. Virksomheden skal erklære på tro og love, at man ikke inden for de seneste fire år ved endelig dom er dømt eller har vedtaget bødeforlæg for én eller flere af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, nr. 1-6, da dette ikke indeholdes i en straffeattest til offentlig brug.

<sup>363</sup> Jf. udbudslovens § 152, stk. 3.

<sup>364</sup> Jf. udbudslovens § 148.

<sup>365</sup> Jf. udbudslovens § 184, stk. 2, nr. 1.

<sup>366</sup> Jf. udbudslovens § 150.

---

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver indsender et korrekt udfyldt ESPD, kan ordregiveren ikke afvise ansøgeren eller tilbudsgiveren med henvisning til, at vedkommende er omfattet af en af udelukkelsesgrundene. Heller ikke med henvisning til, at denne ikke opfylder minimumskravene til egnethed, medmindre selvfølgelig, at den pågældende virksomhed i ESPD'en har tilkendegivet at være omfattet af en udelukkelsesgrund eller ikke at opfylde minimumskravene til egnethed.

Manglende eller urigtig udfyldelse af ESPD'en giver derimod adgang til at afvise en ansøgning eller et tilbud. Det er dog fuldt ud muligt for ordregiveren at anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen i stedet for at afvise. Det gælder også, hvis det fælles europæiske udbudsdokument helt mangler i ansøgningen eller tilbuddet.<sup>367</sup>

### 9.5.2 Dokumentation for ikke at være omfattet af udelukkelsesgrundene

Udbudsloven fastlægger, hvilke typer af beviser der er tilstrækkelige til at opfylde kravene til dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene.<sup>368</sup>

Hvis ansøger eller tilbudsgiver fremlægger et uddrag fra det relevante register eller tilsvarende dokument, hvor det fremgår, at kravene er opfyldt, er dette tilstrækkeligt bevis for, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af de nævnte udelukkelsesgrunde. Ordregiveren skal acceptere denne dokumentation, når den er udstedt af en kompetent, retslig eller administrativ myndighed i ansøgerens eller tilbudsgiverens medlemsstat eller hjemland. Eller i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret. Det kan fx være en straffeattest fra det land, hvor en ansøger eller tilbudsgiver er etableret.

Både for den obligatoriske udelukkelsesgrund om gæld til offentlige myndigheder over 100.000 kr. og de frivillige udelukkelsesgrunde vedrørende konkurs m.m. samt gæld til offentlige myndigheder under 100.000 kr. er et certifikat udstedt af kompetent myndighed tilstrækkeligt bevis.

For de virksomheder, der er hjemmehørende i Danmark, kan bevisførelsen ske ved den serviceattest, som Erhvervsstyrelsen udsteder efter anmodning. Når man anmoder om en serviceattest indhenter Erhvervsstyrelsen en straffeattest til offentlig brug direkte fra Kriminalregisteret med henblik på at konstatere, om virksomheden eller de relevante personer er dømt for en af de overtrædelser, der medfører udelukkelse.<sup>369</sup> Til dette formål skal virksomheden aflevere samtykkeerklæringer fra danske personer<sup>370</sup> i virksomhedens registrerede bestyrelse, direktion eller tilsynsråd. Herudover indhenter Erhvervsstyrelsen oplysninger fra ATP, SKAT og Skifteretten.

Samtidig med udfyldelsen af samtykkeerklæringerne, skal man på tro- og love erklære, at man ikke inden for de seneste fire år ved endelig dom er dømt eller har vedtaget bødeforlæg for én

<sup>367</sup> Jf. udbudslovens § 159, stk. 5-6.

<sup>368</sup> Jf. udbudslovens § 153, stk. 1.

<sup>369</sup> Jf. § 22, stk. 1, nr. 1 i Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 881 af 4. juli 2014 med senere ændringer.

<sup>370</sup> Hvis en virksomhed har udenlandske personer i sin bestyrelse, direktion eller tilsynsråd, skal der afleveres en selvstændig straffeattest fra kriminalregisteret.

eller flere af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, nr. 1-6. Årsagen til dette er, at disse oplysninger ikke indeholdes i en straffeattest til offentlig brug.<sup>371</sup>

Der kan endvidere hentes separate erklæringer fra de relevante organer, bl.a. skifteretten, Kriminalregisteret, SKAT og ATP. Ordregivere, der skal vurdere, hvorvidt en ansøger eller tilbudsgiver fra et andet medlemsland har indleveret tilstrækkelig dokumentation i henhold til denne bestemmelse, skal vurdere det på baggrund af e-Certis. e-Certis indeholder en opstilling af, hvilken dokumentation der accepteres i de enkelte medlemslande.

Ordregiver kan kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger dokumentation fra andre lande, hvis dette vurderes relevant. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis ordregiveren kender til forhold, der antyder, at en ansøger eller tilbudsgiver ved endelig dom er dømt for forhold, der er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

Det er ansøgeren eller tilbudsgiveren, der skal bevise, at de ikke er omfattet af de udelukkelsesgrunde, der er markeret i figur 9.1. Det gælder ligeledes for udelukkelsesgrundene vedr. gæld til det offentlige (både over og under 100.000 kr.) samt konkurs m.m. Derimod er det ordregiver, der skal bevise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af de øvrige udelukkelsesgrunde.

I de situationer, hvor dokumenter eller certifikater ikke udstedes af den pågældende medlemsstat eller land eller ikke er dækkende for udelukkelsesgrunden, kan de erstattes af en erklæring under ed. I lande, hvor edsafklæggelse ikke anvendes, kan en erklæring på tro og love accepteres.<sup>372</sup> Den skal opfylde en af følgende:

- » Afgivet for en kompetent retslig eller administrativ myndighed
- » Afgivet for en notar
- » Afgivet for en kompetent faglig organisation i hjemlandet eller et senere opholdsland.

### 9.5.3 Dokumentation for økonomisk og finansiel formåen

Bestemmelsen om, hvilken dokumentation ordregiver kan kræve for økonomisk og finansiel formåen, er en ikkeudtømmende liste. Ordregiveren kan vælge at kræve en eller flere af de bevismidler, der er angivet.<sup>373</sup>

Da listen ikke er udtømmende, kan ordregiver dog også kræve yderligere dokumentation på en anden måde for andre forhold, som har betydning for vurderingen af virksomhedernes økonomiske og finansielle formåen. Kravene skal stadig opfylde proportionalitetsprincippet og have relation til den konkrete opgave. Dokumentationen skal vise, hvorvidt virksomhederne har tilstrækkelige økonomiske ressourcer til at:

<sup>371</sup> Det fremgår af bemærkningerne til udbudslovens § 153, stk. 2, at bestemmelsen om tro og loveklæring ikke er relevant for danske ansøgere eller tilbudsgivere, fordi en serviceattest fra Erhvervsstyrelsen eller dokumentation fra de kompetente myndigheder kan opfylde de første dokumentationskrav. Danske ordregivere kan dog modtage edsvorne eller erklæringer på tro og love i tilbud eller ansøgninger fra tilbudsgivere og ansøgere i andre EU-medlemsstater. Dette er dog skrevet på et tidspunkt, hvor det var forventningen, at serviceattesten ville omfatte samtlige udelukkelsesgrunde. Erhvervsstyrelsen har dog kun hjemmel til at indhente straffeattesten til offentlig brug, der kun indeholder de relevante oplysninger i to år. Det vil derfor ikke kunne konstateres, om en person er dømt for en af overtrædelserne, der medfører udelukkelse inden for de seneste fire år, og da Erhvervsstyrelsen ikke har fået udvidet hjemlen til at indhente straffeattester, er der i stedet indført en ordning, hvor virksomheden og dens ansatte udfylder en tro- og loveklæring for de dele, som Erhvervsstyrelsen ikke har hjemmel til at indhente oplysninger om.

<sup>372</sup> Jf. udbudslovens § 153, stk. 2.

<sup>373</sup> Jf. udbudslovens § 154.

- » Bestå i kontraktperioden.
- » Opfylde kontrakten.
- » Imødekomme krav, der måtte opstå under udførelsen af kontrakten.

En erklæring fra pengeinstituttet er relevant dokumentation, som ordregiveren kan kræve i forbindelse med at vurdere ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen. Erklæringen kan vedrøre forhold, som et pengeinstitut kan udtale sig om, og som bidrager med relevante oplysninger om økonomisk og finansiell formåen. Dette kan eksempelvis være erklæringer om økonomiske engagementer, udtalelser om garantiforpligtelser og soliditetserklæringer. Relevante erhvervsansvarsforsikringer dækker over enhver forsikring, der dækker virksomhedernes ansvar for skader og andet tab, som opstår i forbindelse med udførelsen af det pågældende erhverv. Bevis for en gældende erhvervsansvarsforsikring kan føres ved fremsendelse af en gældende forsikringsaftale og police eller ved fremsendelse af erklæring fra det relevante forsikringsselskab.

Ordregiver må udelukkende stille krav om fremlæggelse af årsregnskaber eller uddrag heraf, hvis offentliggørelse er foreskrevet i lovene i det land, hvor virksomheden er etableret. Derfor må ordregiver kun afvise en virksomhed, der ikke har fremsendt dokumentationen, hvis det land, hvor virksomheden er etableret, har et sådant offentliggørelseskrav.

Ordregiver kan også stille krav om omsætningstal. Omsætningstal kan fx vedrøre omsætningstal for aktiviteter, der nøjagtigt modsvarer den konkrete udbudte opgave. Derudover kan det være omsætningstal for beslægtede aktiviteter, fordi beslægtede aktiviteter kan give et indtryk af virksomhedens økonomiske og finansielle formåen til at håndtere den konkrete opgavetype. Ordregiver kan stille krav om omsætningstal for de tre seneste disponible regnskabsår. Perioden for, hvornår der kan stilles krav om omsætningstal, afhænger dog af, om omsætningstallene foreligger. Omsætningstallene foreligger eksempelvis ikke, hvis ansøgerens eller tilbudsgiverens virksomhed ikke har været etableret i tre år.

### **Brug af anden dokumentation end den, ordregiver kræver**<sup>374</sup>

Endelig må ansøgeren eller tilbudsgiveren påvise sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument end den dokumentation, som ordregiver har krævet. Det kræver dog, at ansøgeren eller tilbudsgiveren af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge de krævede dokumenter. Det er en gyldig grund, hvis årsagen til, at der ikke kan fremskaffes dokumentation, ikke kan henregnes til ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Et eksempel på ovenstående kan være tilfældet, hvor der ikke inden for den af ordregiveren fastsatte tidsfrist er mulighed for at indhente den krævede dokumentation. Det må ikke være forhold hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, som er årsagen til, at den krævede dokumentation ikke kan indhentes. Hvis virksomheden fx kommer for sent i gang med at indhente dokumentation til anvendelsen ved det konkrete udbud, vil denne bestemmelse ikke kunne anvendes.

Det må også anses som en gyldig grund, at der foreligger forhold omkring ansøgeren eller tilbudsgiveren, som gør, at det i en periode ikke er muligt at indhente de pågældende oplysninger, fordi de ikke findes. Et eksempel herpå kan være, at virksomheden er under stiftelse og derfor ikke kan fremvise visse af de dokumenter, som ordregiveren kræver. Eller at virksomheden er nystartet og ikke har aflagt regnskab endnu eller ikke i den periode, som ordregiveren forudsætter fremlagt oplysninger for.

<sup>374</sup> Jf. udbudsloven § 154, stk. 2.

---

#### 9.5.4 Dokumentation for teknisk og faglig formåen<sup>375</sup>

Listen over de typer af dokumentation, som ordregiver kan kræve som dokumentation for virksomhedernes tekniske og faglige formåen, er udtømmende. Ordregiver må derfor ikke kræve anden form for dokumentation. Dog skal det bemærkes, at ordregivere kan kræve dokumentation for kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder fra uafhængige organer, som ellers ikke er nævnt på den udtømmende liste.<sup>376</sup>

Opregningen af dokumentation er dog ikke ensbetydende med, at ordregiveren skal kræve samtlige nævnte former for dokumentation fremlagt. Ordregiver kan vælge den dokumentation, der er relevant i forbindelse med det konkrete udbud. Herunder kan der tages højde for typen, mængden eller betydningen og anvendelsen af de udbudte arbejder, varer eller ydelser.

Endelig skal det bemærkes, at visse af bevismidlerne kan anvendes i forbindelse med tjenesteydelsesopgaver, men ikke i relation til andre opgavetyper og omvendt. Differentieringen skyldes, at der er forskellige typer af formåen, som er relevante ved forskellige typer af opgaver.

#### Indholdet af dokumentationskravene

##### *Mest betydelige arbejder*

Der kan stilles krav om en liste over de betydeligste arbejder, leveringer eller tjenesteydelser i op til hhv. fem og tre år. Hvis der er tale om bygge- og anlægsarbejder, må ordregiver således bede om dokumentation, der går fem år tilbage, og ved varer og tjenesteydelsesopgaver, der går tre år tilbage. Det betyder, at ordregiveren konkret kan kræve lister over de betydeligste arbejder, leveringer eller tjenesteydelser fra en periode, der er kortere end fem og tre år.

De betydeligste arbejder, leveringer eller tjenesteydelser kan fx angå den økonomiske værdi. De kan også angå de leveringer eller tjenesteydelser, der har størst lighed med det konkrete udbud. Derfor kan ordregiveren kræve en nærmere beskrivelse af det udførte arbejde, leveringen eller tjenesteydelsen. Hvis der er tale om en opgavetype, der kun sjældent udbydes, kan det være nødvendigt også at tage hensyn til dokumentation for denne type opgave, der er ældre end de tre eller fem år.

Ved innovationspartnerskaber kan det være relevant for ordregiveren at kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver via en liste over de betydeligste arbejder, tjenesteydelser og leveringer påviser erfaring med forskning og udvikling og/eller udvikling og gennemførelse af innovative løsninger.

##### *Oplysninger om teknikere eller tekniske organer*

Ordregiver må kræve oplysninger om de involverede teknikere eller tekniske organer, navnlig om dem, der er ansvarlige for kvalitetskontrol, uanset om de hører til ansøgerens eller tilbudsgiverens virksomhed eller ej. For bygge- og anlægsarbejder kan ordregiver kræve oplysning om de teknikere eller tekniske organer, som entreprenøren disponerer over til udførelsen af arbejdet.

##### *Beskrivelse af det tekniske udstyr*

---

<sup>375</sup> Jf. udbudslovens § 155.

<sup>376</sup> Jf. udbudslovens §§ 157-158.

---

---

Ordregiver må kræve, at der bliver fremlagt en beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har planlagt til sikring af kvaliteten. Ordregiver kan ligeledes kræve en beskrivelse af virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter.

Ordregiveren kan desuden kræve dokumentation for opfyldelse af bestemte kvalitetssikringsstandarder.<sup>377</sup>

#### *Dokumentation om forsyningskæden og eftersporingsystemer*

Ordregiver må kræve en angivelse af forvaltningen af forsyningskæden og de eftersporingsystemer, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved gennemførelsen af kontrakten. Det betyder, at ordregiveren fx kan kræve en beskrivelse af den måde, som ansøgeren eller tilbudsgiveren vil administrere og kontrollere underleverandørkæden. Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan i denne forbindelse anføre oplysninger på den person hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har overblikket over underleverandørerne og deres opgaver. Endvidere kan en ansøger eller tilbudsgiver anføre konkrete kontrolforanstaltninger, der skal sikre, at underleverandørkæden udfører opgaverne i overensstemmelse med kontrakten.

#### *Ordregivers ret til at foretage en kontrol*

Ordregiveren må i visse særlige tilfælde kræve at gennemføre en kontrol selv eller ved et kompetent officielt organ. Kontrollen vedrører en leverandørs produktionskapacitet eller tjenesteyderens tekniske og faglige formåen og om nødvendigt deres undersøgelses- og forskningsfaciliteter og de foranstaltninger, der træffes til kontrol af kvaliteten. Undersøgelses- og forskningsfaciliteter er eksempelvis laboratorier, værksteder og andre faciliteter, hvor man udøver en aktivitet med henblik på at opnå ny viden eller udvikle nye produkter. Kontrollen kan kun kræves gennemført, når der er tale om varer eller tjenesteydelser, der er komplekse eller skal tjene et særligt formål. Dette er eksempelvis varer eller ydelser, der består af mange indbyrdes forbundne eller sammenflettede enkeltelementer.

#### *Dokumentation for uddannelsesmæssig eller faglig kvalifikation*

Ordregiveren kan kræve en angivelse af de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos ansøgeren eller tilbudsgiveren eller ledende medarbejdere hos disse. Medmindre de evalueres som et kriterie for tildeling. Disse oplysninger kan både gives ved en fortegnelse eller erklæring herom. I konkrete situationer kan vigtigheden af at få de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer dokumenteret dog også indebære, at ansøgeren eller tilbudsgiveren kan afkræves egentlige beviser herfor, eksempelvis eksamens- eller kursusbeviser.

#### *Dokumentation for miljøstyringsforanstaltninger*

Ordregiver må kræve en angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved udførelsen af kontrakten. Ordregiveren kan også kræve dokumentation for opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder.<sup>378</sup>

#### *Antallet af beskæftigede og antallet af ledere*

---

<sup>377</sup> Jf. udbudslovens § 157.

<sup>378</sup> Jf. udbudslovens § 158.

---



---

Ordregiver må kræve en erklæring fra ansøgere eller tilbudsgivere om det årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem de sidste tre år. En sådan erklæring indebærer, at der skal afgives ét tal for hvert af de tre år.

#### *Værktøj, materiel og teknisk udstyr*

Ordregiver må kræve en erklæring om, hvilket værktøj, materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen eller entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten. Værktøj, materiel og teknisk udstyr dækker over de redskaber, som virksomheden har til rådighed, og omfatter også eksempelvis IT-programmer. Ordregiver kan herunder stille krav om en fortegnelse over de redskaber, der disponeres over. Afhængig af opgavens karakter har ordregiveren dog også mulighed for at stille krav til redskaberne og til dokumentation for rådigheden over disse. Hvilke krav der kan stilles, afhænger af og skal stå i forhold til kontraktens genstand. Der vil fx kunne være mulighed for at kræve dokumentation for redskaber med bestemte karakteristika, eller at virksomheden kan råde faktisk og retligt over redskaberne i kontraktperioden.

#### *Underleverandørens andel af kontrakten*

Ordregiver må kræve oplysning om størrelsen af den andel af kontrakten, som forudsættes løst af underleverandører. Se desuden afsnit 7.4.3, om de oplysninger, der skal foreligge om underleverandører.

#### *Vareprøver, beskrivelser og fotografier*

Ordregiver må som dokumentation i relation til varer kræve prøver, beskrivelser eller fotografier, hvis autenticitet på ordregiverens anmodning skal kunne bekræftes. Herudover kan ordregiver kræve attester udstedt af anerkendte kvalitetskontrolinstitutter eller -anstalter, hvoraf fremgår, at varer, der er klart identificeret ved henvisning til tekniske specifikationer eller standarder, er i overensstemmelse med disse.

### **9.5.5 Har ordregiver en undersøgelsespligt?**

Ordregiver er ikke underlagt en generel pligt til at undersøge rigtigheden af oplysningerne i de afgivne tilbud. Kun i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt virksomheden opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale, skal ordregiver foretage en effektiv kontrol. Kontrollen skal afgøre <sup>379</sup> nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som virksomheden har indsendt.

Dette skal ses i sammenhæng med bestemmelsen om ordregivers kontrol af oplysningerne i tilbuddet. Her har ordregiver ligeledes en pligt til at foretage en effektiv kontrol af oplysninger og dokumentation for tildelingskriterierne, hvis der opstår tvivl i tilbuddet. <sup>380</sup> Læs mere i afsnit 10.5.4.

Undersøgelsespligten angår både ansøgninger og tilbud. Det betyder, at der vedr. udelukkesgrundene, egnethedsvurderingen og udvælgelsen kan være en pligt til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen. Det kan fx være relevant, hvis der opstår tvivl om oplysningerne afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument. Dog vil der i visse

---

<sup>379</sup> Jf. udbudslovens § 159, stk. 3.

<sup>380</sup> Jf. udbudslovens § 164, stk. 2.

---

situationer som klart udgangspunkt ikke være tvivl om den dokumentation, som en ansøger eller tilbudsgiver indleverer. Ordregiver skal acceptere bestemte angivne typer af dokumentation som bevis for, at ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene markeret med gråt i ovenstående skema samt udelukkelsesgrundene om gæld til en offentlig myndighed på over og under 100.000 kr. eller konkurs m.m. Denne dokumentation er udstedt af en kompetent myndighed, og ordregiveren vil i almindelighed kunne lægge dokumentationen til grund. Det samme gør sig gældende i forbindelse med fremlæggelse af årsregnskaber.<sup>381</sup>

Hvis virksomheden har tilkendegivet i det fælles europæiske udbudsdokument, at denne ikke har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder, der overstiger 100.000 kr., har ordregiveren som udgangspunkt ikke pligt til at undersøge, hvorvidt denne oplysning er korrekt. Ordregiveren er dog forpligtet til, inden tildeling af kontrakten, at verificere og dermed kunne bekræfte, at tilbudsgiveren ikke har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på mere end 100.000 kr.<sup>382</sup> Kun i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på mere end 100.000 kr., har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt.

---

<sup>381</sup> Jf. udbudslovens § 154, stk. 1, nr. 3.

<sup>382</sup> Jf. udbudslovens § 151.

---

# Kapitel 10

## Evaluering og tildeling

---

### 10.1 Indledning

---

#### Hvad er nyt?

- » Det økonomisk mest fordelagtige tilbud skal anvendes som et overordnet begreb (se afsnit 10.3).
  - » Tre nye tildelingskriterier: pris, omkostninger og bedste forhold mellem pris og kvalitet (se afsnit 10.3).
  - » Ny omkostningstype – livscyklusomkostninger – kan anvendes ved tildelingskriterierne omkostninger og bedste forhold mellem pris og kvalitet (se afsnit 10.3.2).
  - » Ordregiver skal offentliggøre sin evalueringsmetode (se afsnit 10.4).
- 

I dette kapitel er der fokus på, hvordan evaluering og tildeling foregår. Kapitlet behandler først, hvilke kriterier en ordregiver kan anvende, samt hvordan ordregiver i udbudsmaterialet fastsætter kriterier og evalueringsmetode m.m. til brug for tilbudsevalueringen.

Ordregiver skal overveje og fastsætte sine kriterier for tildeling ved udarbejdelsen af sit udbudsmateriale. Det er vigtigt, at kriterierne overvejes i forhold til den opgave, som ordregiver skal have udbudt. De valgte kriterier for tildelingen skal identificere det for ordregiveren økonomisk mest fordelagtige tilbud. Kriterierne for tildeling af kontrakten skal angives i udbudsmaterialet. Dette behandles i afsnit 10.3.

Dernæst skal ordregiver være opmærksom på, at der skal udarbejdes og offentliggøres en evalueringsmetode i udbudsmaterialet. Evalueringsmetoden skal gøre det muligt for ordregiver at kunne evaluere på de indkomne tilbud for derved at identificere det for ordregiveren økonomisk mest fordelagtige tilbud. Dette behandles i afsnit 10.4. Læs nærmere om evalueringsmetoder i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens *vejledning om evalueringsmetoder*, som udgives i første kvartal af 2016.

Endelig skal ordregiver tildele kontrakten, hvor en række forhold skal undersøges ved de indkomne tilbud, førend man som ordregiver kan tildele kontrakten. Ordregivers undersøgelse af tilbud behandles i afsnit 10.5 Efter tildeling af kontrakten skal der ske underretning af tilbudsgiverne. Dette behandles i afsnit 10.6.

---

## 10.2 Fremgangsmåde ved evaluering af tilbud<sup>383</sup>

Udbudsloven anvender begrebet fremgangsmåde ved evaluering af tilbud som et overordnet begreb for de elementer, der skal indgå i ordregivers samlede evaluering af indkomne tilbud.

Ordregiver skal i udbudsmaterialet beskrive fremgangsmåden ved evaluering, dvs. hvordan evalueringen vil blive foretaget. Fremgangsmåden ved evaluering illustreres i figur 10.1 nedenfor.

Figur 10.1 **Fremgangsmåde ved evaluering**

### FREM GANGSMÅDE VED EVALUERINGEN



Fremgangsmåden består af det, der kan betegnes som rammerne for evalueringen. Dvs. kriterierne for tildeling, hvad ordregiver vil tillægge betydning ved bedømmelsen, samt hvordan kriterierne vil blive vægtet ved evalueringen.

Ud over rammerne for evalueringen skal ordregiver også beskrive evalueringsmetoden. Evalueringsmetoden er den overordnede betegnelse for alle de systematikker og ordninger, som ordregiver bruger i evalueringen. Det er med andre ord de teknikker og værktøjer, som ordregiver bruger til at understøtte rammerne for evalueringen.

Den fremgangsmåde, som anvendes, skal være i overensstemmelse med de grundlæggende principper. Ordregiver skal derfor være opmærksom på, at beskrivelserne skal ske på en gennemsigtig og klar måde, så tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud samt efterfølgende kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den oplyste evalueringsmetode.

## 10.3 Kriterier for tildeling

Ordregiver skal som en del af fremgangsmåden fastsætte kriterier for tildeling. Tildelingskriterierne er de kriterier, som tilbudsgiverne konkurrerer på ved tildeling af kontrakten. Mind-

<sup>383</sup> Jf. udbudslovens § 160.

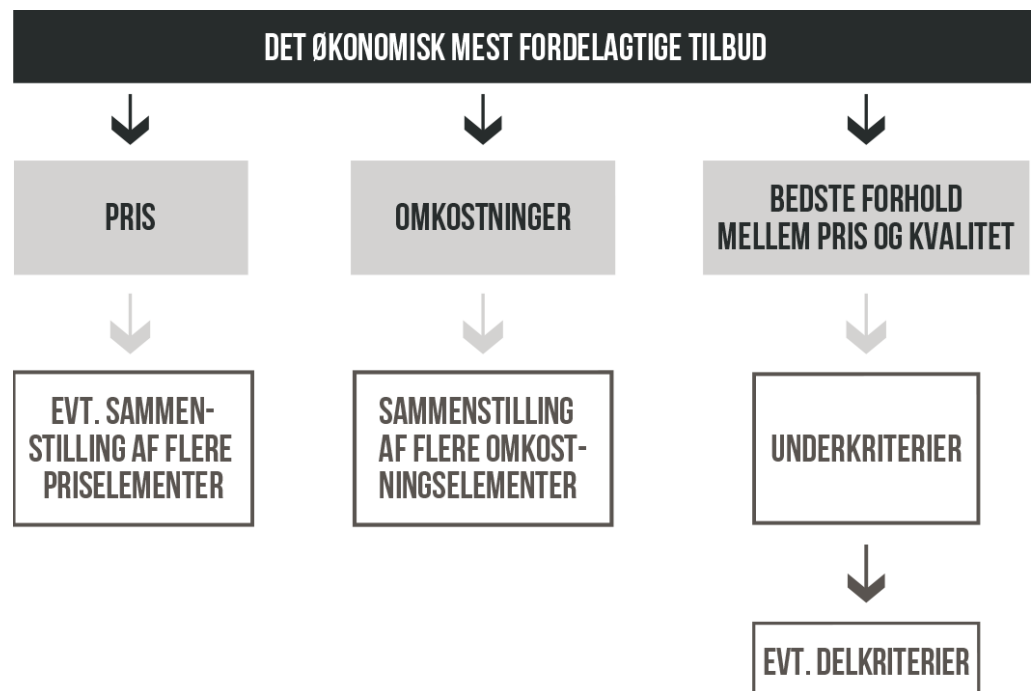
stekrav og vilkår for kontraktens udførelse er faste og skal opfyldes af alle tilbudsgivere. Ordregiver kan dog vælge at fastsætte kriterier for tildeling, hvor der konkurreres på meropfyldelse af specifikt angivne mindstekrav eller vilkår for kontraktens udførelse.

Ordregiver skal tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.<sup>384</sup> Der er tale om det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra ordregivers synspunkt, dvs. ud fra hvad ordregiver anser for at være den økonomisk bedste løsning.

Begrebet det økonomisk mest fordelagtige tilbud er et overordnet begreb, og ordregiver skal identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved at anvende tildelingskriteriet pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet.<sup>385</sup>

Nedenfor i figur 10.2 er illustreret de mulige kriterier, som ordregiver kan anvende til evaluering og tildeling af kontrakten.

Figur 10.2 **Oversigt over tildelingskriterier**



Tildelingskriterierne pris, omkostninger og bedste forhold mellem pris og kvalitet gennemgås i de efterfølgende afsnit.

<sup>384</sup> Jf. udbudslovens § 161.

<sup>385</sup> Jf. udbudsloven § 162, stk. 1.

---

### 10.3.1 Tildelingskriteriet pris

Ordregiver kan identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet pris.

Ved tildelingskriteriet pris evalueres tilbuddene alene på den samlede pris, og tilbuddet med den laveste pris vinder udbuddet.

Den samlede pris kan være en opgørelse af flere priselementer, herunder timepriser, enhedspriser, priser på eventuelle optioner m.v. Benyttes der flere priselementer, skal disse opgøres eller sammenstilles til en samlet pris, som danner grundlag for prisvurderingen. Det kan fx være ved sortimentsudbud, hvor det forventede forbrug vægtes på enhedspriserne i den samlede prisopgørelse.

Ved anvendelse af tildelingskriteriet pris skal der ofte afgives en fast pris på en vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsopgave. Dog ønsker ordregiver ofte også, at der konkurreres på enhedsydelse, fx tillægsarbejder ved bygge- og anlægsopgaver. I sådanne tilfælde er det nødvendigt i udbuddet at fastlægge en skønnet mængde, så prisen for de forventede tillægsarbejder kan beregnes og tillægges den faste tilbudspris.

Anvendelsen af tildelingskriteriet pris egner sig bedst ved udbud af simple anskaffelser eller anskaffelser, der er meget præcist beskrevet i udbudsmaterialet, og hvor der derfor ikke er behov for konkurrence på andet end prisen.

### 10.3.2 Tildelingskriteriet omkostninger

Ordregiver kan identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet omkostninger.

Ved tildelingskriteriet omkostninger evalueres tilbuddene på de samlede omkostninger.<sup>386</sup> Det er ordregiver, der som en del af udbudsmaterialet skal angive den metode, der skal anvendes til beregning af omkostninger. Det er tilbuddet med de laveste omkostninger, som vinder udbuddet.

Det er ikke altid kun anskaffelsesprisen, der er afgørende for, hvad der for ordregiver er økonomisk mest fordelagtigt. Der kan ved en anskaffelse også være en række omkostninger forbundet med fx anvendelsen af den pågældende anskaffelse. Når tildelingskriteriet omkostninger anvendes, kan disse omkostninger inddrages.

Ordregiver har mulighed for at inddrage totalomkostninger. Totalomkostninger vedrører alle omkostninger i brugsperioden, bl.a. indkøbsprisen, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdien. Tilsvarende har ordregiver mulighed for at inddrage livscyklusomkostninger. Ved livscyklusomkostninger kan der ud over omkostninger i brugsperioden også inddrages omkostninger, der ligger uden for brugsperioden, samt indirekte omkostninger, fx klimapåvirkning og miljøbelastning m.v.

Ved anvendelse af totalomkostninger eller livscyklusomkostninger er det et krav, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale fastsætter, hvilke omkostninger der skal indgå i beregningen, så dette er klart og præcist for tilbudsgiverne.

---

<sup>386</sup> Jf. udbudslovens § 162, stk. 2.

---

---

Nedenfor gennemgås, hvilke omkostninger der kan inddrages i beregningen af totalomkostninger og livscyklusomkostninger.

### 10.3.2.1 Totalomkostninger

Totalomkostninger, TCO<sup>387</sup>, er betegnelsen for summen af anskaffelsesprisen og omkostningerne i brugsperioden. Det omfatter alle omkostninger ved at anskaffe, råde over og bruge et produkt i den tidsperiode, hvor ordregiver råder over produktet. Omkostninger i brugsperioden kan fx omfatte udgifter til fragt, ibrugtagning, service, drift, energiforbrug, vedligeholdelse og bortskaffelse m.v.

Opgørelser af totalomkostninger er relevante, når der er tale om udgifter til både anskaffelse og den efterfølgende brug, og når omkostningerne i brugsperioden udgør en stor del af totalomkostningerne. Det kan være relevant ved varekøb, fx biler, kopimaskiner eller køle-/fryseskabe, hvor der er høje udgifter til energiforbrug i brugsperioden, eller ved bygge- og anlægsopgaver, hvor der kan være høje driftsudgifter, fx energi, rengøring og vedligehold i brugsperioden.

Der henvises til udbudslovens kampagneside [www.bedreudbud.dk](http://www.bedreudbud.dk), hvor der er film om beregning af TCO i offentlige udbud.

### 10.3.2.2 Livscyklusomkostninger<sup>388</sup>

Livscyklusomkostninger, LCC<sup>389</sup>, omfatter alle de direkte og indirekte omkostninger, der opstår i de forskellige faser af en livscyklus, herunder:

- » forskning og udvikling, som skal udføres,
- » produktion, handel og betingelserne herfor,
- » transport, anvendelse og vedligeholdelse i hele eksistensen af en vare eller et bygge- og anlægsarbejde eller
- » levering af en tjenesteydelse fra erhvervelse af råvarer eller oparbejdelse af ressourcer til bortskaffelse, godkendelse og afslutning af leveringen eller anvendelsen.<sup>390</sup>

Ved opgørelsen af livscyklusomkostninger sondres der mellem omkostninger, som afholdes af ordregiveren eller andre brugere, og omkostninger, som kan henføres til eksterne virkninger på miljøet, dvs. eksterne omkostninger. Nedenfor i figur 10.3 er disse to omkostningstyper illustreret.

---

<sup>387</sup> Totalomkostninger omtales ofte som TCO, som er en forkortelse af det engelske begreb for totalomkostninger – *Total Cost of Ownership*.

<sup>388</sup> Jf. udbudslovens § 166.

<sup>389</sup> Livscyklusomkostninger omtales også som LCC, som er en forkortelse af *Life Cycle Cost*.

<sup>390</sup> Jf. udbudslovens § 24, nr. 20.

---

Figur 10.3 LCC – to omkostningstyper



Listen af eksempler ovenfor er ikke udtømmende, og ordregiveren kan inddrage andre omkostninger, dog ikke omkostninger, som afholdes af tilbudsgiverne. Tilbudsgivers omkostninger vil være indregnet i anskaffelsesprisen og dermed være afspejlet i ordregiverens omkostninger forbundet med erhvervelsen af genstanden.

Ordregiver skal i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale oplyse, hvilken metode ordregiveren vil anvende til at beregne livscyklusomkostningerne, samt hvilke data tilbudsgiverne skal fremlægge i forbindelse med deres tilbud.<sup>391</sup>

Beregning af livscyklusomkostninger kan være forbundet med store omkostninger for tilbudsgiverne, og ordregiver skal derfor overveje, hvilke krav der stilles til de data, som tilbudsgiverne skal fremlægge i forbindelse med deres tilbud.

### **Omkostninger forbundet med eksterne virkninger på miljøet<sup>392</sup>**

Ved anvendelse af livscyklusomkostninger skal ordregiver oplyse den metode, der vil blive anvendt til vurdering af omkostninger forbundet med eksterne virkninger på miljøet. Metoden skal opfylde følgende betingelser:

- » Den skal være baseret på objektive verificerbare og ikkediskriminerende kriterier. Dette krav gælder navnlig, når metoden ikke er udarbejdet til gentagen eller konstant anvendelse.
- » Den må ikke uretmæssigt favorisere visse ansøgere eller tilbudsgivere eller stille disse mindre gunstigt.
- » Den skal være tilgængelig for alle ansøgere og tilbudsgivere.

<sup>391</sup> Jf. udbudslovens § 167.

<sup>392</sup> Jf. udbudslovens § 168.



- 
- » De krævede data skal kunne fremskaffes ved en rimelig indsats af tilbudsgiverne, der udviser almindelig påpasselighed, herunder tilbudsgivere fra tredjeland, som er parter i Agreement on Government Procurement (GPA) eller andre internationale aftaler, som EU er bundet af.

Ordregiver skal beskrive metoden i lighed med reglerne for beskrivelse af evalueringsmetoden. Beskrivelsen af metoden skal gøre det klart for potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvordan ordregiveren vil inddrage livscyklusomkostninger i forbindelse med evalueringen af tilbuddene. Dette skal give potentielle ansøgere og tilbudsgivere et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, samt mulighed for at tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud, når de kender metoden til brug for evalueringen. Endelig medfører offentliggørelse af metoden, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, om ordregiverens evaluering er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte metode for vurdering af livscyklusomkostninger.

Europa-Kommissionen kan fastsætte obligatoriske fælles metoder til beregningen af livscyklusomkostninger. Europa-Kommissionen har oplyst, at de vil gøre brug af denne mulighed og udvikle fælles obligatoriske metoder for beregningen af livscyklusomkostninger. Når disse beregningsmetoder foreligger, har erhvervs- og vækstministeren hjemmel til at gennemføre disse i dansk ret.<sup>393</sup>

### 10.3.2.3 Totalomkostninger og livscyklusomkostninger

Totalomkostninger vedrører alle omkostninger i brugsperioden, bl.a. indkøbsprisen, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdien. Disse omkostninger udgør også en del af de omkostninger, der danner grundlag for beregningen af livscyklusomkostningerne. Beregningen af livscyklusomkostningerne indeholder derudover også omkostninger, der ligger uden for ejerens brugsperiode, samt indirekte omkostninger mht. fx klimapåvirkning og miljøbelastning m.v.

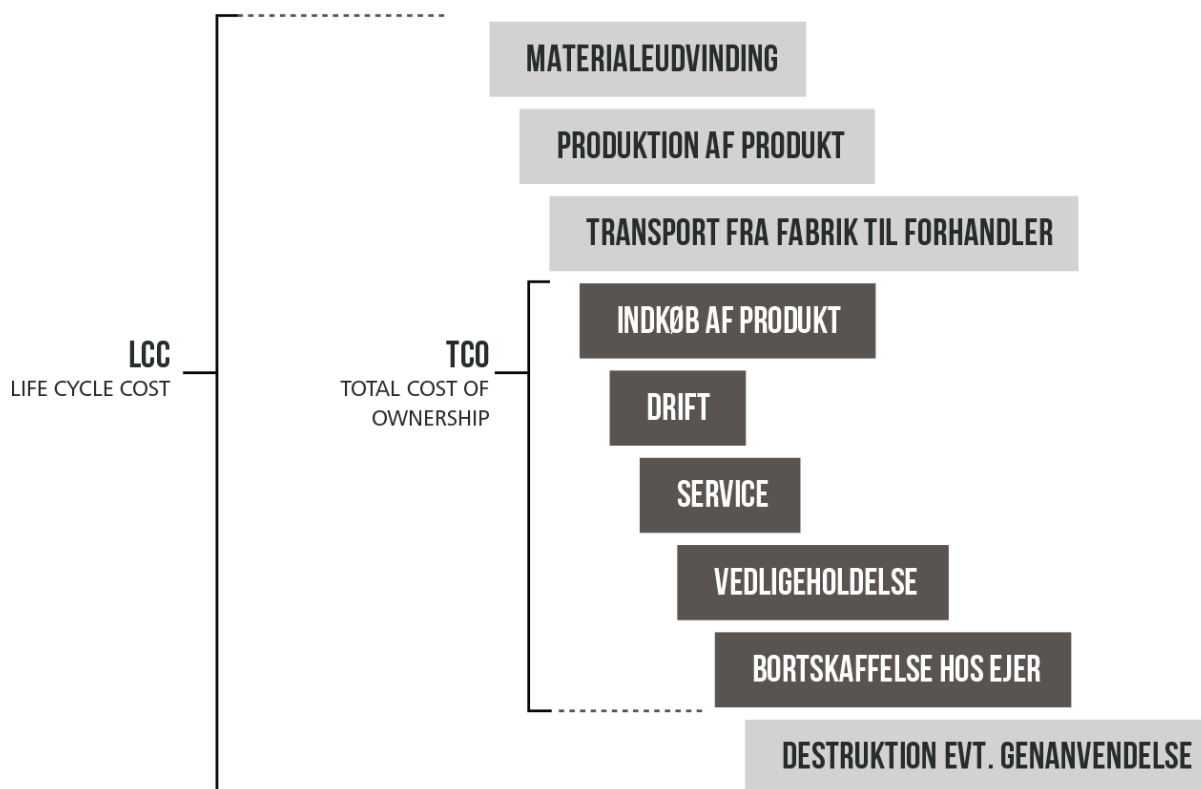
Nedenstående figur 10.4 illustrerer de omkostninger, som kan indeholdes i hhv. totalomkostningsberegningen og beregningen af livscyklusomkostninger.

---

<sup>393</sup> Jf. udbudslovens § 168, stk. 2.

---

Figur 10.4 TCO og LCC



### 10.3.3 Tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet<sup>394</sup>

Ordregiver kan identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet kan der som økonomisk underkriterie i stedet for pris også anvendes omkostninger. Der skal der foruden økonomiske underkriterier som pris eller omkostninger også indgå kvalitative underkriterier om tilbuddets kvalitetsmæssige indhold, dvs. ikkeøkonomiske faktorer.

Tildelingskriteriet fastsætter, at ordregiver skal finde frem til det økonomisk mest fordelagtige tilbud gennem økonomiske og kvalitative underkriterier. Dvs. at ordregiver ikke må finde frem til det vindende tilbud udelukkende på grundlag af pris eller omkostninger.

#### 10.3.3.1 Under- og delkriterier

Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet skal ordregiver fastsætte underkriterier. Underkriterier kan desuden have en række delkriterier knyttet til sig.

<sup>394</sup> Jf. udbudslovens § 162, stk. 3.

---

Ordregiver kan anvende de underkriterier, der giver ordregiveren mulighed for at opnå en anskaffelse af høj kvalitet, og som svarer bedst til ordregiverens behov.

Udbudsloven oplister en række mulige kvalitative underkriterier, som kan anvendes ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Der er ikke tale om en udtømmende liste over lovlige underkriterier. Ordregiver kan fastsætte passende underkriterier, så længe de er forbundet til kontraktens genstand og gør det muligt for ordregiver at vurdere tilbuddene objektivt.

Udbudsloven angiver bl.a., at underkriterier kan omfatte følgende:

- » Kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika.
- » Faglige kvalifikationer og erfaring for det ansatte personale, der skal udføre kontrakten, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt.
- » Kundeservice, teknisk bistand og leveringsbetingelser, herunder leveringsdato og leveringsprocedure m.m.

Det er en forudsætning for anvendelse af et underkriterie om kvaliteten af det ansatte personale, at det har indflydelse på kvaliteten af kontraktens udførelse samt tilbuddets økonomiske værdi. Det kan fx være ved intellektuelle og kreative tjenesteydelser som ved konsulent- og arkitektvirksomhed, hvor kvaliteten af det personale, der tilbydes til løsning af opgaven, betyder, at ordregiver får en bedre kvalitet i opgaveløsningen. Når et sådant underkriterie anvendes, skal ordregiver igennem aftaleretlige foranstaltninger, fx i kontrakten, sikre, at det personale, der er udpeget til at udføre kontrakten, effektivt lever op til den tilbudte kvalitet, og at personalet kun kan erstattes med samtykke fra ordregiveren. Ordregiver skal sikre, at erstatningspersonalet har et tilsvarende kvalitetsniveau.

Underkriterier kan yderligere være opdelt i delkriterier. Delkriterier er specifikke kriterier, som tilsammen danner grundlaget for, hvordan tilbudsgiverens tilbud vil blive vurderet på de enkelte underkriterier. Et underkriterie som fx "kvalitet" kan på et møbeludbud fx have delkriteriet "slidstyrke på møbelstof".

Selve formuleringen af underkriterier og delkriterier skal være klar, præcis og utvetydig. Det indebærer, at formuleringen skal give tilbudsgiverne en nøjagtig forståelse af kriterierne samt muliggøre en fortolkning, som er ens for alle rimeligt velinformede og normalt omhyggelige tilbudsgivere.

Beskrivelsen af kriterierne skal gøre det muligt for ordregiver selv at kunne verificere, at tilbuddene opfylder kriterierne for tildeling af kontrakten.

Under- og delkriterier skal sikre muligheden for en effektiv konkurrence om kontrakten. Dette kan ske ved, at kriterierne indeholder et konkurrencemæssigt element eller på anden måde giver grundlag for en konkurrence, der er egnet til at identificere tilbuddet med bedste forhold mellem pris og kvalitet. Det kan fx ske ved at have kriterier, hvor opfyldelsesgraden heraf vurderes. En bedømmelse hænger sammen med den konkrete grad af opfyldelse. Jo bedre en tilbudsgiver opfylder et konkret kriterie, og jo bedre bedømmelse får denne.

På samme måde kan under- og delkriterier også kobles sammen med evt. mindstekrav, som er angivet i kravspecifikationen, ved at ordregiver kan lade tilbudsgiverne konkurrere på en meropfyldelse af angivne mindstekrav.

---

---

Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet kan ordregiver også vælge at fastsætte prisen eller omkostningerne. Her udgår kriteriet pris eller omkostninger, og der konkurreres alene på de kvalitative underkriterier. Dette svarer til en omvendt licitation.<sup>395</sup>

Omvendt licitation kan være en fordel, hvis ordregiver har et fastlagt budget for en opgave. Men omvendt kræver det, at ordregiver har et kendskab til, hvad markedet kan tilbyde, så ordregiver kan sikre, at der er proportionalitet mellem det fastlagte budget og den opgave, som ordregiver efterspørger.

### 10.3.3.2 Forbundet med kontraktens genstand<sup>396</sup>

De under- og delkriterier, ordregiver vælger at anvende, skal være forbundet med kontraktens genstand.

Underkriterier er forbundet med kontraktens genstand, hvis de relaterer sig til det, der skal leveres i henhold til kontrakten. Underkriterier kan være faktorer, som indgår i fremstillingen og leveringen af eller handlen med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser. I så fald skal disse være forbundet til kontraktens genstand.

Ordregiver kan indarbejde sociale og miljømæssige hensyn i udbudsproceduren ved at anvende underkriterier eller fastsætte vilkår for gennemførelsen af kontrakten, for så vidt angår alle aspekter og ethvert trin i kontraktgenstandens livscyklus. Konkret kan det være fra at fastsætte kriterier fra skabelsen af råmaterialer til et produkt frem til tidspunktet for bortanskaffelse af produktet.

Faktorer, der indgår i den specifikke proces med fremstilling og levering af eller handel med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, kan være underkriterier, der er relateret til kontraktens genstand. Ligeledes kan faktorer, der indgår i en specifik proces på et senere tidspunkt i deres livscyklus, også være underkriterier, der er relateret til kontraktens genstand, selvom sådanne faktorer ikke udgør en del af kontraktens materielle indhold. Herved menes, at faktorerne ikke påvirker indkøbets ydelse eller funktion, men har en indirekte merværdi. Det kan fx være miljøeffektivitet eller social inddragelse.

Kriterier skal være forbundet med kontraktens genstand. Det er som udgangspunkt ikke muligt at stille krav til tilbudsgivers generelle politik, da kriterier vedr. en generel politik kan ikke betragtes som en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering af kontraktens genstand. En ordregiver kan derfor ikke stille krav om en gældende generel virksomhedspolitik for fx socialt eller miljømæssigt ansvar, også betegnet som CSR, hos tilbudsgiver, medmindre disse krav er forbundet med kontraktens genstand.

### 10.3.3.3 Beskrivelse af hvad der tillægges betydning

Et andet element i fremgangsmåden ved evaluering er, at ordregiver skal beskrive i udbudsmaterialet, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen af de enkelte under- og delkriterier. Beskrivelsen skal gøre det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvad der tillægges betydning, så ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen. Po-

---

<sup>395</sup> Jf. udbudslovens § 162, stk. 4. Begrebet omvendt licitation stammer fra udbud af bygge- og anlægsopgaver.

<sup>396</sup> Jf. udbudsloven § 163.

---

tentielle ansøgere eller tilbudsgivere skal kunne vurdere, om de vil bruge ressourcer på at udarbejde ansøgning eller tilbud, samt hvordan de kan optimere deres tilbud.<sup>397</sup>

Det er ikke et krav, at ordregiveren laver en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og evt. delkriterier, men ordregiver må ved evalueringen ikke lægge vægt på forhold, som ikke har været oplyst i udbudsmaterialet.<sup>398</sup>

Forhold, som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af beskrivelsen i udbudsmaterialet, må ikke tillægges betydning. Uoplyste forhold, som kunne være af betydning for tilbudsgivernes udformning af deres tilbud eller deres overvejelse om, hvorvidt de skal afgive tilbud, må heller ikke tillægges betydning.

Uanset hvilken udbudsform ordregiver vælger, så er kravene til beskrivelsen af, hvad der tillægges betydning, de samme. I relation til de fleksible procedurer kan ordregiver med fordel beskrive funktionaliteten. Dette vil i modsætning til en specifik teknisk beskrivelse give tilbudsgiverne bedre mulighed for at foreslå forskellige fremgangsmåder til at nå ordregiverens behov.

Når det gælder vurderingen af, hvor godt et tilbud opfylder de angivne under- og delkriterier, har ordregiveren inden for rammerne af udbudsmaterialet et vidt skøn.

#### **10.3.3.4 Vægtning af under- og delkriterier**<sup>399</sup>

Ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet skal ordregiver oplyse i udbudsmaterialet, hvordan ordregiver vil vægte underkriterierne. Vægtningen skal sikre, at underkriterierne ved evaluering af tilbuddene afvejes i forhold til hinanden på den måde, ordregiver ønsker.

Ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet må der ikke fastsættes en vægtning af underkriteriet pris, som betyder, at det alene vil være dette underkriterie, der bliver afgørende i evalueringen af tilbuddene. Det vil i givet fald være i strid med genomsigtighedsprincippet.

Ordregiver kan anvende procentsatser til sin vægtning af de valgte underkriterier. Det betyder for tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvor der er to underkriterier, pris og kvalitet, at ordregiver skal foretage en vægtning af disse to underkriterier. Konkret vil det indebære, at ordregiver kan fastsætte, at fx point fra bedømmelsen af underkriteriet pris ganges med 55 pct., og point fra bedømmelsen af underkriteriet kvalitet ganges med 45 pct.

#### **Intervaller til brug for vægtningen**

Udbudsloven giver mulighed for, at ordregiveren kan vælge at fastsætte vægtningen af underkriterier ved brug af et passende interval. Det betyder, at ordregiveren, i stedet for at fastsætte en specifik vægt, eksempelvis kan fastsætte, at kvalitet skal vægte 40-45 pct.

Ordregiver behøver ikke at anvende de samme udsving for samtlige underkriterier, og enkelte underkriterier kan også angives med præcis vægtning. Eksempelvis kan vægtningen af prisen

---

<sup>397</sup> Jf. udbudslovens § 164.

<sup>398</sup> Jf. udbudslovens § 160, stk. 1.

<sup>399</sup> Jf. udbudslovens § 165.

---

---

ligge fast, således at der kun anvendes intervaller på de øvrige underkriterier. Den samlede vægtning skal altid give 100 pct.

Der knytter sig to vigtige betingelser til anvendelsen af vægtning i intervaller.

For det første skal det angivne interval være passende. Det betyder, at det vil være i strid med gennemsigtighedsprincippet, hvis intervallet er så stort, at det reelt ikke viser, hvilken betydning underkriteriet har i tilbudsevalueringen. Når ordregiveren skal fastsætte intervallet, skal ordregiveren vurdere, hvad der i forhold til det konkrete udbud vil være et passende interval.

I en konkret sag, hvor der var fire underkriterier, har Klagenævnet for Udbud udtalt, at et interval på +/- 5 pct. var passende. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at et passende interval som tommelfingerregel vil være et interval på +/- 5 pct. Det vil dog altid bero på en konkret vurdering af, hvad der ved et konkret udbud vil være et passende interval.

Ved denne vurdering kan bl.a. karakteren af den udbudte anskaffelse og antallet af underkriterier indgå. Det kan fx ikke udelukkes, at et passende interval er mindre end +/- 5 pct., hvis ordregiver fx vælger at anvende mange underkriterier og anvende en vægtning i intervaller ved alle underkriterierne.

Endvidere kan det ikke udelukkes, at vægtning i intervaller skal fastsættes således, at underkriterierne ikke kan skifte plads. Det kan være relevant i følgende situation, hvor ordregiveren har fastsat tre underkriterier: 1) pris 40-50 pct., 2) funktionalitet 20-30 pct. og 3) kvalitet 25-35 pct. I denne situation kan den endelige vægtning fastsættes på en sådan måde, at underkriteriet funktionalitet vægter højere end underkriteriet kvalitet, men den endelige vægtning kan også fastsættes således, at underkriteriet kvalitet vægter højere.

Udbudsloven tager ikke eksplicit stilling til problemstillingen, men det fremgår af lovbemærkningerne, at intervallet skal fastsættes, således at tilbudsgiverne på forhånd kan identificere vægtningen af underkriterierne.

Klagenævnet for Udbud er før udbudslovens vedtagelse kommet til to forskellige resultater i spørgsmålet. Flertallet i Klagenævnet for Udbud udtalte i den seneste kendelse, at det ikke var et krav, at en af ordregiveren på forhånd indikeret rækkefølge skulle være bindende.

Hvis ordregiveren ønsker at undgå tvivl, kan intervallerne med fordel fastsættes, så underkriterierne ikke kan skifte plads.

For det andet skal ordregiveren fastlægge den endelige vægtning af underkriterierne forud for tilbudsevalueringen. Tilbudsevalueringen anses for iværksat, når ordregiveren påbegynder sin vurdering af tilbuddene med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Det følger af gennemsigtighedsprincippet, at tilbudsgivere skal have mulighed for at kontrollere, om tilbudsevalueringen er foretaget i overensstemmelse med udbudsloven og udbudsmaterialet. Ordregiver skal derfor kunne dokumentere, at den præcise vægtning er endeligt fastsat, inden tilbudsevalueringen påbegyndes. Denne dokumentation kan fx have form af et beslutningsnotat, der journaliseres forud for tilbudsevalueringen, en systemlog fra et udbudssystem m.v.

Såfremt ordregiver ønsker at undgå enhver tvivl om, at den specifikke vægtning er fastlagt forud for evalueringen, kan ordregiveren fx vælge at offentliggøre den valgte, specifikke vægtning på samme sted, som udbudsmaterialet blev offentliggjort, på tidspunktet for tilbudsfristens udløb. Denne fremgangsmåde kan endvidere mindske tilbudsgivernes behov for at søge aktindsigt.

---

---

Ordregiverens endelige fastsættelse af vægtningen af underkriterierne skal være båret af saglige hensyn. Den endelige vægtning kan fx være baseret på nye oplysninger om markedet eller den udbudte ydelse, som ordregiver er blevet bekendt med under udbudsprocessen, fx som følge af indkomne spørgsmål eller anmodning om nogle supplerende oplysninger.

### **Vægtning af delkriterier**

Som det fremgår ovenfor, skal man som ordregiver oplyse i udbudsmaterialet, hvordan man vil vægte underkriterier. Der er ikke et tilsvarende krav i udbudsloven om vægtning af delkriterier til underkriterier. Det fremgår dog af lovbemærkningerne, at vægtningen af delkriterier skal angives, hvis et delkriterie tillægges særligt stor eller særligt lille betydning i forhold til andre delkriterier under samme underkriterie.

Det følger også af praksis fra Klagenævnet for Udbud, at der som udgangspunkt ikke er pligt til at vægte delkriterier. Men det fremgår også, at hvis ordregiver lader delkriterier vægte forskelligt under evalueringen, uden at dette har været oplyst for tilbudsgiverne, vil en sådan vægtning være i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, hvis:

- » delkriterier ændres set i forhold til det, som er fastsat i udbudsmaterialet,
- » oplysning om vægtningen, hvis den havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af tilbuddene, kunne have haft indflydelse på udformningen af tilbuddene, eller
- » der ved fastlæggelsen af vægtningen er taget hensyn til forhold, som kan virke diskriminerende i forhold til en af tilbudsgiverne.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at denne praksis fra Klagenævnet for Udbud fortsat vil være gældende i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt vægtningen af delkriterier skal oplyses.

### **Prioriteret rækkefølge af underkriterier frem for vægtning**

Er en vægtning af objektive årsager ikke mulig, fx pga. en kontrakts kompleksitet, skal ordregiver angive underkriterierne i en prioriteret rækkefølge med det vigtigste kriterie først.

Når det ikke er muligt at vægte underkriterierne, kan evalueringsmetoden ikke klarlægges fuldstændigt i udbudsmaterialet. I denne situation skal ordregiver fastlægge vægtningen forud for tilbudsevalueringen. Efterfølgende skal ordregiver kunne påvise, hvordan den fastlagte vægtning er benyttet i forhold til den oplyste evalueringsmetode.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ikke bekendt med eksempler på situationer, hvor det i praksis ikke har været muligt at vægte underkriterier, og denne mulighed synes derfor umiddelbart mest at være af teoretisk karakter.

## **10.4 Evalueringsmetode<sup>400</sup>**

Når ordregiver har fastsat kriterier for tildeling, herunder under- og evt. delkriterier, vægtning af underkriterier og beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved evaluering, skal ordregiver fastsætte en evalueringsmetode. Evalueringsmetoden skal hjælpe ordregiver til at evaluere de indkomne tilbud og identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

---

<sup>400</sup> Jf. udbudslovens § 160.

---

---

Ordregiver skal offentliggøre evalueringsmetoden i udbudsmaterialet. Kravet indebærer, at det skal være gennemslagskraftigt for tilbudsgiverne, hvad der lægges vægt på ved evalueringen, og hvordan denne nærmere foretages. Udbudslovens bestemmelse herom er en tydeliggørelse af, at man ønsker at skabe en forudgående gennemslagskraftighed.

Evalueringsmetoder er den overordnede betegnelse for alle de systematikker og ordninger, som ordregiver bruger i evalueringer. Det er med andre ord de teknikker og værktøjer, ordregiver bruger til at understøtte valgene af rammer for evalueringen. Det handler om de metoder, der bruges til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, uanset om tildelingskriteriet er pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Beskrivelsen af evalueringsmetoden skal gøre det klart for tilbudsgiverne, hvad de praktiske konsekvenser af evalueringsmetoden kan forventes at være, og hvilken betydning for vægtning og dermed for konkurrencen mellem de bydende det kan forventes at have. På den baggrund skal tilbudsgiverne kunne vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at ansøge om at deltage i udbuddet eller på at afgive tilbud, og hvordan de i givet fald kan optimere deres tilbud.

Endelig medfører offentliggørelsen af evalueringsmetoden, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, om evalueringen er sket i overensstemmelse med det offentliggjorte. Tilbudsgiverne får med andre ord en mulighed for at vurdere, om der er gjort det, som er blevet oplyst.

Det er frit for ordregiver at vælge en passende evalueringsmetode. Den valgte evalueringsmetode kan eksempelvis basere sig på en pris-, point- eller prosamodel.

Ved *prismodeller* omregnes point fra vurderinger af kvalitet til priser, som vægtes sammen med tilbudspriser til en evalueringspris. Tilbuddet med laveste evalueringspris vinder udbuddet.

Ved *pointmodeller* omregnes tilbudspriser til point, som sammenvægtes med point for kvalitet. Tilbuddet med højeste samlede pointscore vinder udbuddet.

Ved *prosamodeller* sammenstilles tilbudspriser og bedømmelser af kvalitet på andre måder end ved at omregne priser til point eller point til priser.

Der er ikke krav om, at evalueringsmetoden skal beskrives vha. en matematisk formel. Desuden kan ordregiver selv vælge, om tilbuddene skal vurderes relativt i forhold til hinanden, eller om de skal evalueres i forhold til en absolut standard.

Læs nærmere i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens *vejledning om evalueringsmetoder*, som udgives i første kvartal af 2016.

Der henvises desuden til udbudslovens kampagneside [www.bedreudbud.dk](http://www.bedreudbud.dk), hvor der er film og case om offentliggørelse af evalueringsmetoden i udbudsmaterialet.

### **Tilpasningsmuligheder og sekundære evalueringsmetoder**

En offentliggjort evalueringsmetode kan i visse konkrete situationer tilpasses på en bestemt måde, eller der kan benyttes en sekundær evalueringsmetode.

Tilpasningsmuligheder eller sekundære evalueringsmetoder skal være fastlagt på forhånd og være klart beskrevet i udbudsmaterialet. Det skal desuden fremgå af udbudsmaterialet, hvilke objektive konstaterbare forhold der skal være til stede, før ordregiveren kan anvende de oplyste tilpasningsmuligheder eller den sekundære evalueringsmetode.

---



---

### **Ændringer i en offentliggjort evalueringsmetode**<sup>401</sup>

Foretager ordregiver ændringer i den offentliggjorte evalueringsmetode, ud over hvad der fremgår af udbudsmaterialet, vil det som udgangspunkt have karakter af en ændring i et grundlæggende element. Dette vil kræve et fornyet udbud.

Det beror på en konkret vurdering, hvornår der alene er tale om en væsentlig ændring. Ved en væsentlig ændring, der foretages før tilbudsfristen, vil der kunne foretages en rettelse af udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale kombineret med en forlængelse af tilbudsfristen.

Det kan ikke udelukkes, at konkrete ændringer af en evalueringsmetode kan foretages, uden at adgangen hertil er beskrevet i udbudsmaterialet, hvis det kan godtgøres, at ændringen ikke har haft betydning for kredsen af interesserede ansøgere eller tilbudsgivere eller har forvredet konkurrencen mellem tilbudsgiverne.

#### **10.4.1 Muligheden for at klage over en offentliggjort evalueringsmetode**

En evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet efter ovenstående krav, kan ikke tilsidesættes af klage- og retsinstanser, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet.

Dvs. at en evalueringsmetode kan tilsidesættes, hvis denne ikke overholder principperne om gennemsigtighed og ligebehandling. Desuden kan en evalueringsmetode tilsidesættes med henvisning til andre bestemmelser i de tilfælde, hvor det vurderes relevant.

Reglerne om tilsidesættelse af en offentliggjort evalueringsmetode er et udtryk for, at det primært er efter de to nævnte principper, at der kan ske en tilsidesættelse af en konkret metode. Derfor vil der sjældent være et grundlag for at tilsidesætte en metode, som er i overensstemmelse med disse principper.

#### **10.5 Tildeling af kontrakt**

Ordregivers undersøgelse og vurdering af indkomne tilbud må først ske efter tilbudsfristens udløb. Efter fristens udløb skal ordregiver verificere tilbuddenes indhold, og tilbud, der ikke lever op til de krav, der fremgår af udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale, er uantagelige og skal afvises. Der er dog visse muligheder for at berigtige evt. fejl og mangler. Herudover skal ordregiver også tage stilling til, om tilbuddene indeholder evt. forbehold, eller om der er tale om et unormalt lavt tilbud. Er ordregiver i tvivl om oplysningerne afgivet i tilbuddet, skal der foretages en effektiv kontrol heraf. Undersøgelsen af tilbuddenes indhold sker som udgangspunkt forud for tilbudsevalueringen.

Tilbudsevalueringen skal ske på baggrund af de kriterier for tildeling, vægtning og beskrivelser af, hvad der tillægges betydning, samt den evalueringsmetode, som er beskrevet og offentliggjort i udbudsmaterialet. De krav, der er til disse beskrivelser i udbudsmaterialet, er beskrevet ovenfor i afsnit 10.3 og 10.4.

Tildelingsbeslutningen foretages efter tilbudsevalueringen. Men før tilbudsgiverne underrettes, skal ordregiver indhente dokumentation for ESPD'en fra den tilbudsgiver, som ordregiver

---

<sup>401</sup> Jf. udbudslovens § 160, stk. 2.

på tænker at indgå kontrakt med. Herefter skal der ske samtidig underretning af alle berørte ansøgere eller tilbudsgivere. Underretning behandles nedenfor i afsnit 10.6.

### 10.5.1 Åbning af tilbud

Ordregiver må først undersøge indholdet af de indkomne tilbud efter udløbet af tilbudsfristen.<sup>402</sup> Er tilbuddene indgivet via elektroniske kommunikationsmidler må ordregiver ikke kunne få adgang til dokumenterne før fristens udløb.<sup>403</sup> Er tilbuddene indsendt med post, må kuverten først åbnes efter fristens udløb.

Ved bygge- og anlægsarbejder skal ordregiver være opmærksom på, at tilbuddene skal åbnes på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt. Tilbudsgiverne er berettiget til at være til stede ved åbningen af tilbuddene og til at blive bekendt med budsummer og evt. forbehold.<sup>404</sup>

Tilbud, der afleveres efter tilbudsfristens udløb, er afleveret for sent og må ikke tages i betragtning.<sup>405</sup>

### 10.5.2 Verifikation af tilbuddenes indhold

De modtagne tilbud skal opfylde de i udbudsmaterialet fastsatte krav.

Ordregiver skal undersøge følgende:

- » At tilbuddet opfylder de krav, som ordregiver har fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale, herunder krav i de tekniske specifikationer.
- » At tilbudsgiveren ikke er udelukket iht. de obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde, at tilbudsgiveren opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed og, hvis relevant, er udvalgt på baggrund af de objektive kriterier for udvælgelse.

Ordregiver skal verificere, at de modtagne tilbud lever op til de krav, som ordregiver har fastsat i udbudsbekendtgørelsen og det øvrige udbudsmateriale. Har ordregiver accepteret at modtage alternative tilbud eller sideordnede tilbud, skal ordregiver desuden sikre, at evt. modtagne alternative eller sideordnede tilbud opfylder udbudsmaterialets fastsatte minimumskrav hertil.<sup>406</sup>

Ordregiver skal desuden verificere, at tilbudsgiverne ikke er udelukket iht. de obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde, at tilbudsgiverne opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed og, hvis relevant, er udvalgt på baggrund af de objektive kriterier for udvælgelse. Dette skal ske på baggrund af de oplysninger, som tilbudsgiveren har afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument, ESPD. ESPD'en skal anvendes som et foreløbigt bevis, og ordregiver

---

<sup>402</sup> Jf. udbudslovens § 94.

<sup>403</sup> I bekendtgørelse nr. 1643 af 15. december 2015 om annoncering af offentlige indkøb mv., fremgår det, hvilke krav der stilles til et elektronisk system. I bekendtgørelsen anføres det blandt andet, at betingelserne i udbudsdirektivets bilag IV skal opfyldes. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at et standard e-mail-system ikke opfylder betingelserne i bekendtgørelsen og udbudsdirektivets bilag IV.

<sup>404</sup> Dette følger af tilbudslovens § 7, som også gælder for udbud efter udbudsloven, jf. tilbudslovens § 1, stk. 3.

<sup>405</sup> Jf. dog muligheden for forhandling, hvis alle de modtagne tilbud er ikkeforskriftsmæssige, jf. afsnit 5.4.1.

<sup>406</sup> Læs mere om alternative tilbud i afsnit 7.4.5 og om sideordnede tilbud i afsnit 7.4.6.

---

kan kun kræve, at den tilbudsgiver, som ordregiver har besluttet at tildele kontrakten, skal fremlægge dokumentation for de oplysninger, der er afgivet i ESPD'en.<sup>407</sup>

Ordregiveren kan i forbindelse med anvendelse af proceduren offentligt udbud vælge at foretage tilbudsevalueringen, dvs. vurderingen af, hvilket tilbud der er bedst på baggrund af det valgte tildelingskriterie, inden ordregiver verificerer, om tilbuddet lever op til ovenstående betingelser.<sup>408</sup> Ved først at undersøge, hvilket tilbud der er bedst, vil ordregiveren efter omstændighederne kunne effektivisere proceduren, navnlig hvis der er tale om simple vurderinger, fx ved tildelingskriteriet pris.

Ordregiver må ved de øvrige procedurer ikke lade tilbud, der ikke lever op til ovenstående betingelser, indgå i tilbudsevalueringen. Disse tilbud skal som udgangspunkt afvises.

Ordregiver har dog mulighed for i konkrete situationer at rette eller afhjælpe fejl og mangler i de modtagne ansøgninger eller tilbud.

### 10.5.3 Rettelse af fejl og mangler i ansøgninger eller tilbud<sup>409</sup>

I situationer, hvor ordregiver modtager ansøgninger eller tilbud, der er ufuldstændige eller fejlebehæftede, eller hvis der mangler specifikke dokumenter, kan ordregiveren anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet. Dette kan ske ved, at ordregiver anmoder ansøgeren eller tilbudsgiveren om at indsende de relevante oplysninger eller den relevante dokumentation inden for en passende frist.

Indeholder ansøgninger eller tilbud fejl eller mangler, har ordregiver ret til, men er ikke forpligtet til, at anmode ansøger eller tilbudsgiver om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet. Det kan dog efter omstændighederne være hensigtsmæssigt at sikre, at alle relevante tilbud kan indgå i tilbudsevalueringen, særligt for at sikre en god konkurrence.

Betingelserne for at anmode om relevante oplysninger og dokumentation er, at:

- » Anmodningen rettes mod alle virksomheder i samme situation i samme udbud.
- » Anmodningen skal angå alle de punkter i ansøgningen eller tilbuddet, der skal suppleres, præciseres eller fuldstændiggøres.
- » Anmodningen må ikke føre til, at ansøgeren eller tilbudsgiveren fremsætter en ny ansøgning eller et nyt tilbud.
- » Ordregiveren behandler ansøgere og tilbudsgivere ens og rimeligt.

Ordregiver skal være opmærksom på, at man ikke må afvise en ansøger eller tilbudsgiver pga. fejl eller mangler, der vil kunne berigtiges, hvis ordregiver samtidigt anmoder en anden ansøger eller tilbudsgiver om oplysninger eller dokumentation.

---

<sup>407</sup> Læs nærmere om dokumentation i forbindelse med udelukkelse og egnethed i afsnit 9.5.

<sup>408</sup> Jf. udbudslovens § 159, stk. 4.

<sup>409</sup> Jf. udbudslovens § 159, stk. 5.

---

Ordregiveren kan fremsætte en anmodning om relevante oplysninger og dokumentation, selvom ansøgningen eller tilbuddet helt mangler de efterspurgte oplysninger eller dokumentation. Ordregiver er derfor ikke begrænset til kun at kræve oplysninger, der supplerer eller præciserer allerede indsendte oplysninger og dokumentation.

Det vil være en konkret vurdering, om nye oplysninger medfører, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har fremsat en ny ansøgning eller et nyt tilbud. Det vil eksempelvis ikke betragtes som fremsættelse af et nyt tilbud, hvis det objektivt kan konstateres, at de relevante oplysninger, der indsendes, forelå på tidspunktet for ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Det er ikke et krav, at selve dokumentet, der indsendes, forelå forud for fristens udløb, men det skal kunne dokumenteres, at oplysningerne forelå ved fristens udløb, så ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke har opnået en konkurrencemæssig fordel ved, at der fremsendes oplysninger til ordregiveren efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Det kunne fx være dokumentation for opfyldelse af krav, hvis ordregiver har angivet, at dette skal dokumenteres.

Det vil være fremsættelse af et nyt tilbud, hvis ordregiver beder en virksomhed om at indsende nye oplysninger, der kan give virksomheden en konkurrencemæssig fordel.

Ordregiver kan ikke anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at indsende relevante oplysninger eller dokumentation efter tilbudsfristens udløb, hvis ordregiveren udtrykkeligt i udbudsmaterialet har krævet det og angivet, at det vil føre til afvisning, hvis oplysningerne eller dokumentationen ikke er afleveret inden tilbudsfristens udløb. Ordregiveren skal overholde de regler, som denne selv har fastsat.

Hvis det ikke udtrykkeligt er angivet i udbudsmaterialet, at manglende oplysninger eller manglende dokumentation vil føre til afvisning, vil ordregiver som udgangspunkt kunne anmode om de manglende oplysninger eller dokumentation. Ordregiver kan derimod ikke anmode om manglende oplysninger eller dokumentation, hvis ordregiver i udbudsmaterialet har fastsat krav om indsendelse af specifik dokumentation som et mindstekrav, eller hvis det i øvrigt kan udledes af udbudsmaterialet, at manglende opfyldelse af mindstekrav vil medføre afvisning.<sup>410</sup>

### **Fejl og mangler ved ESPD'en**

ESPD'en er et foreløbigt bevis for den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fra den vindende tilbudsgiver. I ESPD'en anfører ansøgeren eller tilbudsgiveren, at de kan fremsende dokumentation til ordregiveren inden udløbet af en af ordregiveren passende tidsfrist. ESPD'en er et foreløbigt bevis for efterfølgende fremsendelse af dokumentation, og ansøger eller tilbudsgiver får som udgangspunkt ikke længere tid til at fremskaffe dokumenter eller længere tid til at udarbejde dokumentationen.

Som udgangspunkt betragter man det ikke som en væsentlig byrde for ansøgerne eller tilbudsgiverne at udfylde ESPD'en. Som følge heraf kan ordregiveren som udgangspunkt – uden at tilsidesætte ligebehandlingsprincippet – anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre oplysninger i ESPD'en. Har en ansøger eller tilbudsgiver ikke fremsendt ESPD'en til ordregiveren, kan ordregiveren som udgangspunkt også i denne situation anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at fremsende ESPD'en efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.<sup>411</sup>

---

<sup>410</sup> Jf. lovbemærkningerne til udbudslovens § 159, stk. 6.

<sup>411</sup> Jf. lovbemærkningerne til udbudslovens § 159, stk. 5.

---

#### 10.5.4 Effektiv kontrol af tilbuddets indhold<sup>412</sup>

Man har som ordregiver ikke en generel pligt til at undersøge rigtigheden af oplysningerne i de modtagne tilbud. Det er alene i de situationer, hvor ordregiver er i tvivl om, hvorvidt tilbudsgiveren opfylder de fastsatte krav, at ordregiveren har pligt til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne.

Ordregiver har dog altid ret til at undersøge og verificere, at de afgivne oplysninger er korrekte, hvis det sker i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Når det drejer sig om oplysninger om ikke at være omfattet af en udelukkelsesgrund og oplysninger om virksomhedens økonomiske og finansielle samt tekniske og faglige formåen, opstiller udbudsloven en række muligheder for, hvilken dokumentation der kan og må indhentes.<sup>413</sup>

Hvis der opstår tvivl om de oplysninger og dokumentation, som tilbudsgiver har fremlagt, er ordregiver dog forpligtet til at foretage en effektiv kontrol. I så fald kan den effektive kontrol udføres både i forbindelse med modtagelse af ansøgninger og vurdering af tilbud.

Tvivl kan opstå, hvis ordregiver inden kontrakttildelingen får kendskab til, at der er oplysninger i de afgivne ansøgninger eller tilbud, der ikke er korrekte, fx at en tilbudsgiver er omfattet af en udelukkelsesgrund, som tilbudsgiver ikke har oplyst om. I sådanne situationer har ordregiver en pligt til at foretage en effektiv kontrol.

#### 10.5.5 Unormalt lave tilbud<sup>414</sup>

I forbindelse med ordregiverens undersøgelse af de indkomne tilbud skal ordregiver identificere, om der er modtagne tilbud, som er unormalt lave.

Ordregiverens vurdering af, om et tilbud er unormalt lavt, er altid konkret. Den konkrete vurdering skal ske under hensyntagen til den udbudte opgave, brancheforhold samt andre relevante faktorer, som kan have betydning for prisspændet. Man kan ikke generelt antage, at et tilbud er unormalt lavt, fordi et tilbud fx er 30 pct. lavere end det næstlaveste.

Vurderer ordregiver, at der er tilbud, der er unormalt lave, har ordregiver pligt til at anmode tilbudsgiver om at redegøre for de priser og omkostninger, der indgår i tilbuddet.

Ordregiver har ret til at afvise et konkret tilbud, fordi det er unormalt lavt, men har ikke en pligt hertil. Før ordregiver kan afvise et tilbud, som efter dennes vurdering er unormalt lavt, har ordregiveren pligt til at anmode tilbudsgiveren om en redegørelse for de priser eller omkostninger, der indgår i tilbuddet. Ordregiver kan ikke afvise et tilbud som værende unormalt lavt, før tilbudsgiver har haft mulighed for at forklare tilbuddets priser eller omkostninger.

#### Tilbudsgiver skal redegøre for pris- og omkostningsniveau<sup>415</sup>

Når et tilbud forekommer unormalt lavt, har ordregiver pligt til at anmode tilbudsgiver om en redegørelse for det pris- og omkostningsniveau, som fremgår i tilbuddet. Der er ingen særlige formkrav til ordregivers anmodning om redegørelsen.

---

<sup>412</sup> Jf. udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2.

<sup>413</sup> Læs nærmere om dokumentation i forbindelse med udelukkelse og egnethed i afsnit 9.5.

<sup>414</sup> Jf. udbudslovens § 169.

<sup>415</sup> Jf. udbudslovens § 169, stk. 2 og 3.

---

---

Ordregiver skal fastsætte en passende frist for tilbudsgiveren til at udarbejde redegørelsen. Fristen skal fastsættes under hensyntagen til det konkrete udbuds kompleksitet og tilbuddets sammensætning.

Formålet med indhentelse af redegørelsen er, at tilbudsgiver skal have mulighed for at forklare sammensætningen af tilbuddets pris og omkostninger, førend et tilbud afvises som unormalt lavt. Det er tilbudsgiverens beskyttelse for ikke at få et tilbud afvist på et uoplyst grundlag. Modsat er tilbudsgiver ikke beskyttet mod ordregiverens accept af et unormalt lavt tilbud.

Det er ikke nærmere afgrænset, hvilket indhold tilbudsgiverens redegørelse skal have. Tilbudsgiver kan fremlægge alle de oplysninger, som efter dennes opfattelse begrundet det lave pris- eller omkostningsniveau. Oplysningerne skal indgå i ordregiverens vurdering af, om et konkret tilbud er unormalt lavt.

Tilbudsgiveres redegørelse kan fx indeholde:

- » Oplysninger om besparelser ved produktionsmetoden for varerne, tjenesteydelserne eller byggemetoden
- » Oplysninger om anvendte tekniske løsninger eller usædvanligt gunstige betingelser for tilbudsgiveren for at levere varerne, tjenesteydelserne eller byggemetoden eller for at udføre arbejdet
- » Oplysninger om originaliteten af de tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser
- » Oplysninger om evt. statsstøtte til tilbudsgiveren.

Ovenstående er blot eksempler på oplysninger, som kan angives i tilbudsgiveres redegørelse. Der er ikke tale om en udtømmende liste. Der er rig mulighed for at oplyse om andre forhold, som har bevirket til det unormalt lave tilbud. Her kan fx nævnes tilbudsgiveres forretningsmæssige strategier eller andre forretningsmæssige begrundelser. Det kan fx være, at tilbudsgiver tilbyder meget lave priser, fordi tilbudsgiver gerne vil positionere sig på det pågældende marked på trods af risiko for tab på den pågældende kontrakt.

Ordregiver skal påvise, at anmodningen om tilbudsgiveres redegørelse for det lave pris- og omkostningsniveau er fremsat forud for afvisning af det unormalt lave tilbud.

Ordregiver kan kun afvise et tilbud som værende unormalt lavt, når den fremlagte redegørelse ikke begrundet det lave pris- eller omkostningsniveau på en tilfredsstillende måde. Det er ordregivers skøn, om tilbuddet fortsat vurderes som useriøst eller uholdbart. Ordregiver er forpligtet til sagligt at begrunde afvisningen af et tilbud som værende unormalt lavt over for tilbudsgiveren.

Imødekommer tilbudsgiver ikke ordregiverens anmodning om redegørelsen inden for den fastsatte passende frist, kan ordregiver på det foreliggende grundlag vurdere, om tilbuddet skal afvises.

---

Ordregiver har pligt til at afvise et unormalt lavt tilbud, hvis det lave pris- og omkostningsniveau skyldes, at tilbudsgiveren selv eller dens underleverandører har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale og arbejdsretlige område.<sup>416</sup>

### **Unormalt lavt tilbud pga. statsstøtte**<sup>417</sup>

I den situation, hvor pris- eller omkostningsniveauet skyldes statsstøtte, kan ordregiver kun afvise et tilbud som unormalt lavt, hvis der er tale om statsstøtte, som ikke er forenelig med det indre marked.<sup>418</sup>

Statsstøtte eller støtte, som ydes vha. statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, er uforenelig med det indre marked i det omfang, hvor samhandlen mellem EU-medlemsstaterne påvirkes heraf.

Der er en række undtagelser hertil, hvor det kan være muligt for tilbudsgiver at modtage statsstøtte eller lignende og ikke få afvist et tilbud som værende unormalt lavt pga. statsstøtte.<sup>419</sup>

Forenelig med det indre marked er:<sup>420</sup>

- » Støtte af social karakter til enkelte forbrugere.
- » Støtte, hvor formålet er at råde bod på skader forårsaget af naturkatastrofer eller andre usædvanlige begivenheder.
- » Støtte til at fremme økonomisk udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der eksisterer en alvorlig underbeskæftigelse.

Som forenelig med det indre marked kan betragtes:<sup>421</sup>

- » Støtte, som kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi.
- » Støtte, som ydes til at fremme udviklingen af visse erhvervsgræne eller økonomiske regioner, når støtten ikke ændrer på samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.

Ordregiver kan kun afvise et tilbud som unormalt lavt med den begrundelse, at tilbudsgiveren har modtaget statsstøtte, hvis tilbudsgiveren ikke inden for en passende frist har godtgjort, at den pågældende støtte er forenelig med det indre marked.

<sup>416</sup> Områderne skal ses i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller efter de nævnte områders forpligtelser afledt af konventionerne, som er nævnt i bilag X til direktiv 2014/24/EU.

<sup>417</sup> Jf. udbudslovens § 169, stk. 4 og 5.

<sup>418</sup> Som omhandlet i TEUF, art. 107.

<sup>419</sup> Undtagelserne er statsstøtte eller støtte, som er forenelig med det indre marked, når støtten er hjemlet i TEUF, herunder art. 107, stk. 2 og 3.

<sup>420</sup> TEUF, art. 107, stk. 2.

<sup>421</sup> TEUF, art. 107, stk. 3.

---

I de tilfælde, hvor en ordregiver afviser et tilbud pga. statsstøtte, skal dette meddeles til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil herefter underrette Europa-Kommissionen om ordregiverens afvisning.

### 10.5.6 Vurdering af forbehold i tilbudsmaterialet

I forbindelse med ordregiverens undersøgelse af de indkomne tilbud skal ordregiver undersøge, om de modtagne tilbud indeholder forbehold.

I den situation, hvor tilbuddet ikke opfylder alle ordregivers krav og dermed afviger fra udbudsmaterialet, kan der være tale om forbehold. Der er ikke kun tale om forbehold, hvor afvigelser er benævnt som forbehold i tilbuddet.

Afviselser skal ses i sammenhæng med muligheden for at acceptere alternative tilbud i afsnit 7.4.5. Hvis ordregiveren har anført i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud accepteres, kan et tilbuds afvigelser fra udbudsmaterialet være et alternativt tilbud, medmindre der er tale om afvigelser fra mindstekrav til de alternative tilbud. Indeholder et tilbud afvigelser fra mindstekrav til de alternative tilbud, vil det være et forbehold. Hvis ordregiveren i udbudsmaterialet har præciseret, hvilke konkrete dele af udbuddet der kan være genstand for alternative tilbud, vil afvigelser i forhold til øvrige dele af udbuddet være et tilbudsforbehold.

Der kan gøres følgende betragtninger om håndteringen af tilbud, der afviger fra udbudsmaterialet:<sup>422</sup>

- » Hvis en afvigelse angår et eller flere grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, følger det af EU's ligebehandlingsprincip, at ordregiveren har pligt til ikke at tage tilbuddet i betragtning.
- » Hvis en afvigelse angår et ikkegrundlæggende element i udbudsmaterialet, har ordregiver ret, men ikke pligt, til ikke at tage tilbuddet i betragtning. Vælger ordregiveren at tage tilbuddet i betragtning, følger det imidlertid af ligebehandlingsprincippet, at ordregiveren skal foretage en saglig prissætning af afvigelsen. Denne prissætning skal tillægges tilbudsprisen i tilbudsevalueringen.
- » Tilbud med flere afvigelser fra ikkegrundlæggende elementer i et udbudsmateriale vil efter omstændighederne tilsammen kunne udgøre et grundlæggende element, således ordregiveren har pligt til ikke at tage tilbuddet i betragtning.

Det er ordregiver, der skal foretage en vurdering af karakteren af tilbuddets afvigelser i forhold til ordregiverens angivelser i udbudsmaterialet.

Ved anvendelse af de fleksible udbudsprocedurer som udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber kan ordregiver vælge at gå i forhandling med en tilbudsgiver, selvom tilbudsgiveren har afgivet et tilbud med forbehold over for mindstekrav, medmindre ordregiver har angivet andet i udbudsmaterialet. Forhandlingerne må dog ikke føre til ændringer i mindstekrav, men skal føre til, at tilbudsgiveren i det endelige tilbud har frafaldet ethvert forbehold over for mindstekrav.

---

<sup>422</sup> Disse betragtninger kan udledes af praksis fra Klagenævnet for Udbud, bl.a. kendelse af 8. august 2000, Visma Logistics ASA mod Københavns Kommune.

---



Ordregiver har altid har ret til at undlade at tage tilbud med forbehold i betragtning. Dette gælder, uanset om en afvigelse benævnes forbehold, og uanset om afvigelsen kan prissættes.

### 10.6 Underretning af ansøgere og tilbudsgivere<sup>423</sup>

Ved vurderingen af en ansøgers eller tilbudsgivers udelukkelse, egnethed og udvælgelse skal ordregiver acceptere ESPD'en, som et foreløbigt bevis. ESPD'en fungerer som en egenerklæring fra ansøgeren eller tilbudsgiveren og er indført for at minimere udgifterne til dokumentation og for at gøre det nemmere og hurtigere for ordregiverne at forholde sig til dokumentationen. Som udgangspunkt vil det udelukkende være den vindende tilbudsgiver, der skal indgive dokumentation for, at oplysningerne i ESPD'en er korrekte. Dokumentationen skal ligge forud for tildelingen. Derfor kan ordregiveren ikke tildele en kontrakt, før den påtænkte tilbudsgiver fremlægger den endelige dokumentation. Det er ordregiver, der skal kræve, at tilbudsgiveren fremlægger dokumentationen. På det tidspunkt hvor ordregiver kræver, at en tilbudsgiver fremlægger den egentlige dokumentation, er der endnu ikke truffet en beslutning om tildeling, hvorfor meddelelsespligten endnu ikke er indtrådt.<sup>424</sup>

Det er først efter den endelige tildeling på baggrund af den modtagne dokumentation, at ordregivers underretningspligt indtræder.

Ordregiver skal hurtigst muligt og samtidigt underrette alle berørte ansøgere og tilbudsgivere skriftligt om, hvilke beslutninger ordregiver træffer under en udbudsprocedure. Denne forpligtelse gælder, uanset hvilken udbudsprocedure ordregiveren har anvendt.

En ansøger er berørt, når ordregiveren ikke har oplyst, at deres ansøgning er afvist inden meddelelsen om tildelingsbeslutningen. Det betyder, at samtlige virksomheder, der ansøger om at blive udvalgt i et begrænset udbud, vil være berørte ansøgere indtil det tidspunkt, hvor ordregiveren oplyser ansøgerne om, hvorvidt de er blevet udvalgt eller afvist.

Afgiver en udvalgt ansøger efterfølgende et tilbud, vil denne være en berørt tilbudsgiver. En ansøger, som er udvalgt, men som ikke afgiver tilbud, er også berørt, og ansøgeren skal derfor underrettes om beslutningen.

Ordregiver skal underrette om følgende:

- » Udvalgelse af ansøgere
- » Begrænsning af antallet af tilbud og løsninger ved de fleksible udbudsprocedurer, når processen forløber i flere faser
- » Tildeling af kontrakt
- » Optagelse i et dynamisk indkøbssystem
- » Aflysning<sup>425</sup> af en udbudsprocedure.

Nedenfor gennemgås de krav, der er til indholdet af ordregivers beslutninger.

<sup>423</sup> Jf. udbudslovens § 171.

<sup>424</sup> Se nærmere i afsnit 9.5 om dokumentation af oplysningerne i ESPD'en.

<sup>425</sup> Udtrykket aflysning anvendes i det følgende om ordregivers annullation af en udbudsprocedure. Dette sker for at undgå, at Klagenævnet for Udbuds annullation af fx ordregivers tildelingsbeslutning sammenblandes med ordregivers egen annullation af en udbudsprocedure.

---

### 10.6.1 Underretning ved udvælgelse af ansøgere

Ved udvælgelse af ansøgere skal underretningen til de forbigåede ansøgere indeholde en begrundelse for, hvorfor deres ansøgning er blevet afvist, samt navnet på den eller de ansøgere, som er blevet udvalgt.

Denne redegørelse skal gives til såvel ansøgere, som er blevet afvist under udvælgelsen, fordi de er udelukket eller ikke lever op til kriterierne for egnethed, men også til egnede ansøgere, som er blevet afvist pga., at de ikke er blandt et på forhånd fastsat antal udvalgte.

Ordregiver skal redegøre for de grunde, der førte til afvisning af den pågældende ansøger. Er ansøgeren fx fundet egnede, men ikke blandt de udvalgte, skal redegørelsen oplyse om fordelene ved de udvalgte ansøgere.

### 10.6.2 Underretning ved begrænsning af antal tilbud og løsninger

Ved de fleksible procedurer som udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber kan ordregiver beslutte, at processen skal forløbe i flere faser, hvor der er mulighed for at begrænse antallet af tilbud eller løsninger.

Gør ordregiver brug af denne mulighed, skal underretningen til de tilbudsgivere, hvis tilbud eller løsning bliver sorteret fra, være ledsaget af en begrundelse for, hvorfor tilbuddet eller løsningen er blevet afvist.

Begrundelsen skal tage udgangspunkt i de oplyste kriterier for tildeling, og begrundelsen skal tjene det samme formål som en underretning ved tildeling af kontrakt, jf. afsnit 10.6.3 nedenfor om underretning ved tildeling af kontrakt. Der vil dog ved en begrænsning af antal tilbud eller løsninger være tale om, at den begrundelse og de oplysninger, der skal afgives, skal ses i forhold til de tilbud, der er gået videre i konkurrencen.

I forbindelse med frasortering af tilbud eller løsninger er der tale om et udskillelsesforløb undervejs i udbudsproceduren. Her skal ordregiver i forbindelse med underretningen være særligt opmærksom på ikke at udlevere oplysninger, som kan skade den efterfølgende konkurrence.

### 10.6.3 Underretning ved tildeling af kontrakt<sup>426</sup>

Når ordregiveren har foretaget en evaluering af de indkomne tilbud og har besluttet, hvilken tilbudsgiver der skal tildeles kontrakten, skal der ske underretning af alle berørte tilbudsgivere.

Underretningen skal indeholde følgende:

- » Angivelse af, hvornår standstill-perioden udløber (se afsnit 10.6.7 om standstill-periode)
- » Begrundelse for ordregiverens beslutning.

Begrundelsen for ordregiverens beslutning skal have et indhold, som gør, at den berørte tilbudsgiver klart og utvetydigt får kendskab til de betragtninger, som ordregiver har lagt til grund ved beslutningen. Ordregivers begrundelsespligt betyder dog ikke, at ordregiver skal videregive oplysninger, som denne ikke vil kunne give aktindsigt i efter forvaltningsloven eller offentlighedsloven.

---

<sup>426</sup> Jf. udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 4, og § 171, stk. 4.

---

---

### **Underretning af tilbudsgivere der har afgivet et uantageligt tilbud**

Ordregiverens underretning af tilbudsgivere, som har afgivet et uantageligt tilbud, skal indeholde en begrundelse for, hvorfor tilbuddet er blevet afvist. Ordregiveren er kun forpligtet til at begrunde, hvad der har ført til afvisningen af tilbudsgiverens eget tilbud. Begrundelsen skal vedrøre tilbuddets forhold til de krav, som ordregiver har stillet i udbudsmaterialet. Forholdet til andre tilbud er derimod ikke relevant.

Et uantageligt tilbud kan fx være et tilbud, der indeholder forbehold mod grundlæggende elementer eller mindstekrav. Ordregivers begrundelsespligt vil her bestå i at angive og begrundede, hvilke angivelser eller afvigelser i tilbuddet som ordregiver betragter som forbehold, samt hvilke grundlæggende elementer eller mindstekrav disse angivelser eller afvigelser betragtes som forbehold over for. Det vil ikke være tilstrækkeligt, at ordregiver blot angiver, at tilbuddet indeholder forbehold mod grundlæggende elementer eller mindstekrav.

### **Underretning af tilbudsgivere der har afgivet et antageligt tilbud**

Ordregiverens underretning af forbigåede tilbudsgivere, som har afgivet et antageligt tilbud, skal indeholde en begrundelse med tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele. Begrundelsen skal være i relation til de enkelte under- og delkriterier, så de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen, belyses. Oplysninger på delkriterieniveau skal kun stå i meddelelsen for de delkriterier, der har haft væsentlig indflydelse på udfaldet af evalueringen.

Ordregiver skal desuden oplyse navnet på den vindende tilbudsgiver, og hvis der er tale om en rammeaftale, skal parterne i rammeaftalen oplyses.

Ordregiver skal oplyse om de forhold, der er blevet lagt vægt på, og må ikke undlade at oplyse om forhold, der er blevet tillagt betydning. Det betyder bl.a., at det ikke vil være tilstrækkeligt, hvis ordregiver kun oplyser resultatet af beslutningen og om fremgangsmåden ved ordregiverens beslutning.

Hvor fyldestgørende en begrundelse skal være, afhænger af de konkrete omstændigheder ved det enkelte udbud. Det kan fx afhænge af de valgte underkriterier, kompleksiteten af den udbudte ydelse, hvordan ordregiveren har udformet udbudsmaterialet og omstændighederne i øvrigt. Der vil fx være grund til at være særlig opmærksom på indholdet af begrundelsen i de tilfælde, hvor den forbigåede tilbudsgiver har afgivet tilbuddet med den laveste pris, på trods af at priskriteriet vægtede højt. I et sådant tilfælde skærpes kravene til begrundelsen.

I de tilfælde, hvor evalueringsmetoden er baseret på en pointmodel, hvor tilbuddene gives point på baggrund af en kvalitativ evaluering, skal pointangivelserne som udgangspunkt være ledsaget af en forklaring på pointangivelserne og dermed de kvalitative forskelle mellem vinderens tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud. En underretning udelukkende med pointangivelser kan som udgangspunkt ikke stå alene. En sådan underretning ikke vil indeholde tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds relative karakteristika og relative fordele til at kunne belyse, hvilke centrale elementer der har været udslagsgivende ved bedømmelsen. Det er som udgangspunkt ikke et krav, at ordregiver i underretningen skal oplyse pointangivelser. Det afgørende er, at underretningen indeholder tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele.

Ordregiverens begrundelse skal sætte tilbudsgivere i stand til at kunne konstatere, om evalueringen er sket inden for rammerne af den evalueringsmetode, som ordregiveren har beskrevet i udbudsmaterialet. Tilbudsgiveren skal desuden kunne konstatere, om der er blevet lagt vægt på de forhold, som ordregiveren har angivet i udbudsmaterialet, at der vil blive tillagt betydning ved tilbudsevalueringen af de enkelte under- og delkriterier.

Ved tildeling af kontrakter i forbindelse med de fleksible procedurer som udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber skal ordregiveren desuden redegøre for forløbet af forhandlingerne eller dialogen med tilbudsgiverne, hvilket har til formål at øge gennemsigtigheden ved de fleksible procedurer.

---

#### 10.6.4 Underretning ved optagelse i et dynamisk indkøbssystem

Et dynamisk indkøbssystem er en elektronisk indkøbsproces til indkøb af ydelser, der er generelt tilgængelige på markedet og opfylder ordregiverens krav.<sup>427</sup> Etableringen af et dynamisk indkøbssystem sker ved et begrænset udbud. Ordregiver er ved oprettelsen af et dynamisk indkøbssystem forpligtet til at følge reglerne for begrænset udbud i alle faser indtil tildelingen af de konkrete kontrakter, dog med den undtagelse, at ordregiver ved dynamiske indkøbssystemer ikke kan begrænse antallet af ansøgere, der optages i systemet. Alle ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, skal derfor optages i systemet.

Ved underretning af forbigåede ansøgere om optagelse i et dynamisk indkøbssystem skal ordregiver begrunde sin beslutning om ikke at optage den pågældende ansøger. Den forbigåede ansøger skal oplyses om, hvorfor man afvises. Ordregiver skal begrunde, om ansøger udelukkes pga., at man er omfattet af en af udelukkelsesgrundene, eller hvilke minimumskrav til egnethed ansøgeren ikke lever op til.

#### 10.6.5 Underretning ved aflysning af en udbudsprocedure

Ordregiver har mulighed for at aflyse en igangværende udbudsprocedure, indtil kontrakten underskrives.<sup>428</sup> Træffer ordregiver beslutning om at aflyse en udbudsprocedure, skal alle berørte ansøgere og tilbudsgivere underrettes. Underretningen skal indeholde en begrundelse for aflysningen af udbuddet. Ordregiver skal i begrundelsen angive det eller de forhold, der har været afgørende for ordregivers aflysning af udbudsproceduren.

Begrundelsespligten gælder både, hvis ordregiver aflyser og ikke påbegynder en ny udbudsprocedure, og hvis ordregiver aflyser og påbegynder en ny udbudsprocedure.

Hvis ordregiver efter en aflyst udbudsprocedure vil udbyde kontrakten på ny, skal dette ske med offentliggørelse af en ny udbudsbekendtgørelse.

#### 10.6.6 Oplysninger der kan undtages i underretningen<sup>429</sup>

Ordregiver kan undlade at komme med visse af de oplysninger, som er omfattet af ordregivers underretningspligt.

Ordregiver kan undlade at meddele oplysninger, når:

- » en videregivelse af oplysninger er i strid med offentlige interesser, eller
- » en videregivelse er til skade for en bestemt offentlig eller private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser, eller
- » hvis videregivelse vil skade konkurrencen mellem økonomiske aktører.

Der er tale om en indskrænkning i den almindelige ret til at modtage visse oplysninger, og bestemmelsen skal derfor fortolkes indskrænkende. Udgangspunktet vil være, at det kun er i særlige tilfælde, at ordregiver vil kunne tilbageholde oplysninger.

<sup>427</sup> Læs nærmere om dynamiske indkøbssystemer i afsnit 6.3.

<sup>428</sup> Om aflysning af en udbudsprocedure, se afsnit 11.4.1.

<sup>429</sup> Jf. udbudslovens § 172.

De oplysninger, der kan undlades, svarer i et vist omfang til de hensyn, der efter omstændighederne kan berettigede undtagelse af oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedsloven og forvaltningsloven samt retspraksis på området.

### 10.6.7 Standstill-perioden<sup>430</sup>

I forbindelse med underretning om tildeling af en kontrakt eller rammeaftale gælder der en standstill-periode. Dette betyder, at ordregiver tidligst må indgå kontrakt med den/de valgte tilbudsgiver(e) efter udløbet af standstill-perioden.

Standstill-perioden er en obligatorisk pause i udbudsprocessen, som indskydes mellem ordregivers tildelingsbeslutning og ordregivers underskrivelse af kontrakten. Formålet med denne pause er at give forbigåede tilbudsgivere reel mulighed for at klage over ordregivers tildelingsbeslutning på et tidspunkt, hvor ordregiver og den vindende tilbudsgiver endnu ikke har underskrevet kontrakten, og hvor en evt. overtrædelse af udbudsreglerne stadig kan afhjælpes.

Indgives klage i standstill-perioden, har klagen automatisk opsættende virkning, og kontrakten må ikke underskrives, før Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om klagens opsættende virkning.

Standstill-perioden skal være på mindst 10 kalenderdage, regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt underretningen, hvis underretningen er sket ad elektronisk vej, eller 15 kalenderdage, hvis underretningen er sendt pr. brev.

Ordregiver må gerne fastsætte en længere standstill-periode.

Standstill-perioden regnes fra dagen efter den dag, hvor underretningen er afsendt, og til udløbet af den sidste time på den sidste dag.<sup>431</sup> Hvis den sidste dag af fristen falder på en helligdag eller i weekenden, vil fristen først udløbe med udgangen af den efterfølgende arbejdsdag.

#### Boks 10.1 Eksempel på beregning af standstill-perioden

Sender ordregiver en underretning ad elektronisk vej den 1., vil standstill-perioden løbe fra den 2. til den 11., og kontrakten må derfor først underskrives den 12.

Sender ordregiver en underretning pr. brev den 1., vil standstill-perioden løbe fra den 2. til den 16., og kontrakten må derfor først underskrives den 17.

Hvis den sidste dag af fristen, dvs. 11.- eller 16.-dagen falder på en helligdag eller i weekenden, vil fristen først udløbe med udgangen af den efterfølgende arbejdsdag. Dvs. hvis fristens sidste dag eksempelvis falder på en lørdag, så vil fristen først udløbe med udgangen af den sidste time om mandagen.

Ordregiver kan undlade at afholde en standstill-periode i følgende tilfælde:<sup>432</sup>

- » Ved en kontrakt, der tildeles ved udbud uden forudgående udbudsbekendtgørelse, fx når kontrakten tildeles ved udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse.<sup>433</sup>

<sup>430</sup> Jf. udbudslovens § 173 samt lov om Klagenævnet for Udbud § 3 samt kommentarer hertil.

<sup>431</sup> Frister skal beregnes i overensstemmelse med forordning nr. 1182/71 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter.

<sup>432</sup> Jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 3.

- » Ved en kontrakt, der tildeles en leverandør i henhold til en rammeaftale med eller uden genåbning af konkurrencen (miniudbud).
- » Ved en kontrakt, der tildeles en leverandør inden for et dynamisk indkøbssystem.
- » Hvis den eneste berørte tilbudsgiver er den tilbudsgiver, der tildeles kontrakten, og der i øvrigt ikke er nogen berørte ansøgere.
- » Ved kontrakter under tærskelværdierne.
- » Hvis kontrakten omfatter ydelser, der er undtaget fra udbudsloven.

### 10.7 Tilbagekaldelse af tildelingsbeslutningen<sup>434</sup>

Når ordregiver har foretaget den endelige tildeling af en kontrakt og underrettet tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, har ordregiver mulighed for at tilbagekalde og genoptage tilbudsevalueringen. Det kan eksempelvis være nødvendigt for ordregiver at genoptage en tilbudsevaluering, hvis det konstateres, at der fx er begået fejl under tilbudsevalueringen, og der er risiko for, at den tilbudsgiver, der har fået tildelt kontrakten, ikke burde have fået den tildelt.

En lovlig tilbagekaldelse forudsætter, at følgende betingelser er opfyldt:

1. der er blevet begået en fejl ved den oprindelige vurdering af tilbuddene,
2. kontrakten er endnu ikke indgået,
3. den fastsatte vedståelsesperiode er ikke udløbet, og
4. samtlige tilbudsgivere er underrettet om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes, og at vurderingen af tilbuddene genoptages.

Nedenfor gennemgås de enkelte betingelser.

#### Fejl ved den oprindelige vurdering af tilbuddene

For at kunne tilbagekalde en tildelingsbeslutning er den første betingelse, at ordregiveren skal have begået en fejl ved vurderingen af tilbuddene. En sådan fejl kan eksempelvis være, at ordregiveren har overset, at den valgte tilbudsgiver ikke opfylder udbudsmaterialets fastsatte minimumskrav til egnethed, eller at den valgte tilbudsgiver er omfattet af en udelukkelsesgrund, der forpligter ordregiveren til at udelukke tilbudsgiveren.

Der er ikke som sådan nogen bagatelgrænse for, hvor stor fejlen skal være, før ordregiveren er berettiget til at tilbagekalde sin tildelingsbeslutning. Afgørende er, at den beslutning, som ordregiveren ønsker at tilbagekalde, medfører risiko for, at den tilbudsgiver, der har fået tildelt kontrakten, ikke burde have fået den tildelt.

#### Kontrakten er endnu ikke indgået

---

<sup>433</sup> Udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. udbudslovens §§ 80-83. Udbud med forhandling efter udbudslovens § 61, stk. 4, dvs. når der har været gennemført et offentligt eller begrænset udbud, hvor ordregiver kun har modtaget ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, og hvor ordregiver kan overgå til udbud med forhandling, uden at der offentliggøres en ny udbudsbekendtgørelse, må også være omfattet, jf. KLFU 5. januar 2016. MultiLine A/S mod Aarhus Universitet.

<sup>434</sup> Jf. udbudslovens § 170.

---

Det er desuden en betingelse for at kunne tilbagekalde en tildelingsbeslutning, at kontrakten endnu ikke er indgået.

Hvorvidt en kontrakt er indgået, skal afgøres efter de almindelige aftaleretlige regler. Dette vil typisk indebære, at en kontrakt foreligger med underskrift fra både ordregiver og tilbudsgiver.

#### **Den fastsatte vedståelsesperiode er ikke udløbet**

For at kunne tilbagekalde en tildelingsbeslutning må den fastsatte vedståelsesperiode ikke være udløbet. Vedståelsesperioden er den minimumsperiode, hvor tilbudsgiveren er forpligtet af sit tilbud. I denne periode kan ordregiveren acceptere tilbuddet, og tilbudsgiveren bliver herefter forpligtet til at levere i henhold til tilbuddet.

Er vedståelsesperioden udløbet, er tilbudsgiveren ikke forpligtet af sit tilbud. Der vil dog være mulighed for samtykke til at indgå kontrakt på de tilbudte vilkår efter vedståelsesfristens udløb.

#### **Underretning om tilbagekaldelsen og genoptagelse af tilbudsvurderingen**

Ordregiver skal underrette samtlige tilbudsgivere om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes, og at vurderingen af tilbuddene genoptages.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at ordregiver ikke har pligt til at underrette tilbudsgiverne om tilbagekaldelsen, inden vurderingen af tilbuddene genoptages. På denne måde behøver ordregiver kun at underrette tilbudsgiverne én gang, nemlig efter at der er foretaget en fornyet tildeling, og den rigtige vinder af udbuddet kan tildeles kontrakten.

Denne underretning skal indeholde en formel tilbagekaldelse med angivelse af den konstaterede fejl samt i øvrigt overholde reglerne om underretning ved tildeling af kontrakter, jf. afsnit 10.6.3 ovenfor.

#### **Ny tildelingsbeslutning**

Når ordregiver har konstateret, at der er begået en fejl ved vurderingen af de indkomne tilbud, og at hverken vedståelsesperioden er udløbet, eller kontrakten er indgået, kan ordregiver genoptage tilbudsvurderingen.

Den nye tildelingsbeslutning skal træffes på grundlag af en fornyet vurdering af de samme tilbud, som lå til grund for den oprindelige tildelingsbeslutning med anvendelse af den i udbudsmaterialet beskrevne fremgangsmåde. Der må med andre ord ikke ændres i den metode, som blev anvendt til at vurdere tilbuddene i første omgang.

Den genoptagne vurdering har udelukkende til formål at rette den eller de fejl, der blev begået ved den oprindelige vurdering, for at den retmæssige tilbudsgiver tildeles kontrakten.

### **10.8 Ordregivers rapporteringspligt og dokumentation af udbudsprocessen<sup>435</sup>**

Ordregiver skal efter afslutningen af et udbud og i løbet af et dynamisk indkøbssystem udarbejde en skriftlig rapport indeholdende en række specifikke oplysninger, herunder dokumentation for afviklingen af udbuddet. Ordregiveren skal udarbejde rapporten, uanset om udfaldet af udbuddet er indgåelse af en kontrakt, herunder rammeaftaler, eller en aflysning af udbuddet.

---

<sup>435</sup> Jf. udbudslovens § 174.

---

---

Rapporten skal også udarbejdes ved udbud af sociale og andre specifikke tjenesteydelser efter det såkaldte light-regime.<sup>436</sup>

Ved dynamiske indkøbssystemer skal der også udarbejdes en rapport, og her skal ordregiver løbende opdatere rapporten, når nye økonomiske aktører optages i systemet.

Formålet med rapporten er at sikre gennemsigtighed om ordregiverens beslutninger, der er truffet i forbindelse med udbudsproceduren. Gennemsigtigheden er særlig vigtig ved de fleksible procedurer som udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog samt innovationspartnerskaber.

Udbudsloven angiver en liste over de oplysninger, som rapporten mindst skal indeholde. Det er dog ikke alle punkterne, der vil være relevante for det enkelte udbud eller de dynamiske indkøbssystemer.

Listen nævner følgende oplysninger:

1. Ordregiverens navn og adresse og kontraktens, rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystemets genstand og værdi.
2. Resultaterne af egnethedsvurderingen og en evt. udvælgelse blandt antagelige tilbud. Med angivelse af:
  - a. navnene på de valgte ansøgere eller tilbudsgivere og begrundelsen for valget af dem og
  - b. navnene på de afviste ansøgere eller tilbudsgivere og begrundelsen for, at de er blevet afvist.
3. Begrundelsen for tilsidesættelsen af tilbud, der er anset for at være unormalt lave.
4. Navnet på den tilbudsgiver, hvis tilbud er antaget, samt begrundelsen for, at den pågældendes tilbud er valgt, og, hvis dette vides:
  - a. oplysning om, hvor stor en del af kontrakten eller rammeaftalen tilbudsgiveren har til hensigt at give i underleverance til tredjemand, og
  - b. navnene på tilbudsgiverens evt. underleverandører.
5. Ved udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog, omstændighederne for proceduren, herunder begrundelsen for anvendelsen af disse procedurer.
6. Ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, de omstændigheder, der har begrundet anvendelse af denne fremgangsmåde.
7. Ved innovationspartnerskaber, de omstændigheder, der har begrundet anvendelse af denne fremgangsmåde.
8. I givet fald begrundelsen for, at ordregiveren har besluttet ikke at tildele en kontrakt eller en rammeaftale eller oprette et dynamisk indkøbssystem.
9. I givet fald begrundelsen for, at ordregiveren har benyttet andre kommunikationsmidler end elektroniske midler til indgivelse af tilbud.

---

<sup>436</sup> Udbud af sociale og andre specifikke tjenesteydelser omfattet af light-regimet behandles i afsnit 12.2.

---



- 
10. I givet fald oplysning om påviste interessekonflikter<sup>437</sup> og foranstaltninger, som ordregiveren har truffet efterfølgende.
  11. I givet fald foranstaltninger, som ordregiveren har truffet som følge af forudgående inddragelse af økonomiske aktører (indledende markedsundersøgelser m.v.) i forberedelsen af udbuddet.

Ordregiver er ikke forpligtet til at udarbejde rapporter, når den kontrakt, som ordregiveren indgår, er baseret på en rammeaftale med en enkelt leverandør. Det samme gælder for kontrakter, som ordregiveren indgår på baggrund af en rammeaftale med flere leverandører, hvor tildelingen af kontrakten sker uden fornyet konkurrence, dvs. ved direkte tildeling.

Når ordregiver udfylder sin bekendtgørelse om indgåede kontrakter, skal nogle af de samme oplysninger, som skal fremgå af rapporten, også fremgå af denne bekendtgørelse.<sup>438</sup> Ordregiver kan for at mindske den administrative byrde henvise til bekendtgørelsen om indgåede kontrakter, hvis alle oplysninger, der skal fremgå af rapporten, er anført i bekendtgørelsen. De oplysninger, der mangler, skal ordregiver angive i rapporten.

Ordregiver skal desuden kunne dokumentere afviklingen af et udbud, dvs. de handlinger og beslutninger, der er foretaget med henblik på indgåelse af den udbudte kontrakt. Det kan være relevante oplysninger helt fra de indledende markedsundersøgelser til gennemførelsen af udbuddet og indgåelse af kontrakten. Det kan fx være dokumentation vedr. en indledende markedsundersøgelse, dokumentation for dialog eller møder med potentielle tilbudsgivere, beregning af kontraktens forventede værdi, kontraktens fastsatte budget, interne overvejelser og beslutninger i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet m.v.

Ved udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog samt innovationspartnerskaber skal alle faser i processen dokumenteres på behørig vis. Ordregiver kan fx dokumentere forløbet via referater, notater eller på andre måder, der opregner hovedelementerne fra faserne i forhandlingsforløbet.

Dokumentationspligten gælder, uanset om udbudsproceduren er gennemført elektronisk eller ej. Dokumentationen skal opbevares i hele kontraktens løbetid, dog mindst tre år fra tidspunktet for tildelingen af kontrakten.

En ordregiver skal efter anmodning herom sende rapporten eller hovedelementerne heri til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Europa-Kommissionen.<sup>439</sup>

---

<sup>437</sup> Se definition af interessekonflikter i udbudslovens § 24, nr. 18.

<sup>438</sup> Jf. udbudslovens §§ 129 og 189.

<sup>439</sup> Jf. udbudslovens § 174, stk. 6.

---

# Kapitel 11

## Ændring, aflysning og ophævelse

---

### 11.1 Indledning

---

#### Hvad er nyt?

- » Loven opstiller en række tilfælde, hvor der kan ske udskiftning af udvalgte ansøgere eller tilbudsgivere (se afsnit 11.2).
  - » Loven opstiller en række tilfælde, hvor ordregiver kan ændre i en indgået kontrakt, uden der skal ske udbud (se afsnit 11.3).
  - » Ordregiver får en lovfæstet ret til at bringe en kontrakt til ophør i en række tilfælde (se afsnit 11.4.2).
  - » Hvis en tildelingsbeslutning annulleres af Klagenævnet for Udbud eller domstolene, er ordregiver forpligtet til at bringe den indgåede kontrakt til ophør med et passende varsel (se afsnit 11.4.3).
- 

I dette kapitel vejledes om ændring, aflysning og ophævelse. I private aftaleforhold kan kontraktens parter frit bestemme, om der skal ske udvidelse af den indgåede kontrakt, eller om den skal vedrøre noget helt nyt, som hidtil ikke har været omfattet af kontrakten. Ordregivende myndigheder har ikke den samme grad af frihed til at ændre en indgået kontrakt. Det skyldes, at en grundlæggende ændring i kontrakten anses for indgåelse af en ny kontrakt, som dermed er udbudspligtig.

Udbudsreglerne giver mulighed for at foretage almindelige justeringer i de offentlige kontrakter. Dette kapitel har til formål at vejlede om, hvilke justeringer af en offentlig kontrakt der er tilladte, og hvilke der medfører pligt til at udbyde aftalen på ny.

Derudover redegør kapitlet for muligheden for at ændre eller udskifte ansøgere og tilbudsgivere, ordregivers ret til at aflyse en udbudsprocedure, samt hvilke omstændigheder der skal være til stede for, at ordregiver enten har ret eller pligt til at ophæve en offentlig kontrakt.

I det følgende bliver mulighederne for ændring og udskiftning af ansøger eller tilbudsgiver gennemgået i afsnit 11.2, ændringer af kontrakten i afsnit 11.3 og aflysning og ophævelse i afsnit 11.4.

---

---

## 11.2 Ændring og udskiftning af ansøger eller tilbudsgiver<sup>440</sup>

Dette afsnit behandler ordregivers mulighed for at tillade ændringer hos en udvalgt ansøger eller tilbudsgiver. Et sådant behov kan forekomme i forbindelse med et udbud, hvis fx en ansøger bliver opkøbt af eller fusionerer med en anden virksomhed. Det kan også opstå, hvis en deltager i en sammenslutning (et konsortium) udgår. I disse tilfælde kan ansøgeren formelt skifte identitet, uden at dette medfører reelle ændringer for den del af virksomheden, der skal udføre den udbudte kontrakt. I den situation ville det være til skade for konkurrencen, hvis udbudsreglerne forpligtede ordregiver til at afvise en ansøgning fra en tilbudsgiver, der formelt set ikke er den samme virksomhed, der blev udvalgt, men som reelt er indgået i konkurrencen om opgaven på lige vilkår med de øvrige tilbudsgivere.

Udbudsloven præciserer derfor, at ordregiver kan tillade sådanne ændringer, så længe principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet overholdes. Loven opregner fire tilfælde, hvor disse principper anses for at være opfyldt, og hvor der derfor lovligt kan ske udskiftning af en ansøger/tilbudsgiver. Andre tilfælde kan dog også tillades, hvis principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet efter en konkret vurdering er overholdt. De fire tilfælde, som udbudsloven konkret tager stilling til, er:

- » Udskiftning af en virksomhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sin økonomiske eller tekniske formåen på.
- » Når en deltager i en sammenslutning (et konsortium) udgår.
- » Udskiftning af en deltager i en sammenslutning (et konsortium).
- » Virksomhedsmæssig omstrukturering af ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Der er en række krav til anvendelsen af disse muligheder for at tillade ændringer foretaget af en ansøger eller tilbudsgiver:

- » Ændringen skal være en følge af forhold, der er uden for ansøgerens eller tilbudsgiverens kontrol.
- » Ansøgeren eller tilbudsgiveren skal også efter ændringen leve op til kravene vedr. udelukkelse og egnethed.
- » Ændringen må ikke medføre, at en anden virksomhed ville have haft adgang til at deltage i udbuddet, hvis ændringen var blevet foretaget, inden ansøgningen var afgivet.

I det følgende redegøres nærmere for hver af de fire situationer, hvor udbudsloven har præciseret, at ændring kan tillades uden at tilsidesætte principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

---

<sup>440</sup> Jf. udbudslovens § 147.

---

---

### **Udskiftning af en virksomhed som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sin økonomiske eller tekniske formåen på**<sup>441</sup>

Hvis en tilbudsgiver har baseret sin økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen på en anden virksomhed, kan der ske udskiftning af virksomheden under visse betingelser.

Udskiftningen skal for det første være en følge af forhold, der påviseligt er uden for tilbudsgivers kontrol. Det kan eksempelvis være ved konkurs eller andre forhold, der betyder, at virksomheden ikke længere kan udgøre teknisk eller økonomisk basis for tilbudsgiveren.

Erstatningen af virksomheden må desuden ikke have haft afgørende betydning for vurderingen i forhold til minimumskravene til egnethed, udvælgelse eller for tilbudsevalueringen. Det betyder, at erstatningen af virksomheden ikke må have haft indflydelse på, hvem der opnår adgang til at deltage i udbuddet, såfremt virksomheden var blevet erstattet, inden ansøgningen var afgivet.

Det kunne eksempelvis være tilfældet, hvor ordregiveren har angivet at ville udvælge seks virksomheder, men kun har modtaget fem ansøgninger. I det tilfælde vil en beslutning om at tillade erstatning af en virksomhed, som ansøgeren baserer sig på, ikke have indflydelse på de øvrige ansøgere, idet alle ansøgere ville være blevet udvalgt, såfremt de var kvalificerede.

Hvis ordregiver derimod modtager syv kvalificerede ansøgninger og dermed skal afvise en af ansøgerne, vil det kun være tilladt at erstatte en virksomhed, hvis det ikke betyder, at den pågældende ansøger herefter ikke er kvalificeret.

Der kan desuden opstå en situation, hvor ordregiver skal kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal erstatte den virksomhed, som ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på. Det er tilfældet, hvis den pågældende virksomhed ikke opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed, eller hvis virksomheden er omfattet af en udelukkelsesgrund.<sup>442</sup>

Ordregiver skal i den forbindelse fastsætte en passende frist for ansøgeren eller tilbudsgiveren til at erstatte den pågældende virksomhed. Alle ansøgere eller tilbudsgivere, der befinder sig i den situation, skal have en passende tidsfrist til at erstatte virksomheden, som ikke lever op til de stillede krav.

### **Når en deltager i en sammenslutning (et konsortium) udgår**<sup>443</sup>

Ordregiver kan også tillade en ændring af ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis en deltager i en sammenslutning udgår. Det kan eksempelvis være et konsortium med fire deltagere, hvor en af deltagerne beslutter at udgå fra konsortiet, efter at konsortiet har indsendt en ansøgning eller et tilbud. En sådan ændring kan dog ikke tillades, hvis den pågældende konsortiedeltager har haft afgørende betydning for vurderingen i forhold til opfyldelse af minimumskravene til egnethed, udvælgelse eller tilbudsevaluering. Dvs. på samme måde som beskrevet ovenfor ved udskiftning af en virksomhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sin økonomiske eller tekniske formåen på.

---

<sup>441</sup> Jf. udbudslovens § 147, stk. 1, nr. 1.

<sup>442</sup> Jf. udbudslovens § 144, stk. 5.

<sup>443</sup> Jf. udbudslovens § 147, stk. 1, nr. 2.

---

---

### **Udskiftning af deltager i en sammenslutning (et konsortium)**<sup>444</sup>

Ændring af en ansøger eller en tilbudsgiver kan også tillades, hvis en deltager i en sammenslutning erstattes pga. forhold, der påviseligt er uden for de øvrige konsortiedeltageres kontrol. Det påhviler ordregiver at påvise, at der er tale om forhold, der er uden for de øvrige deltageres kontrol. De øvrige konsortiedeltagere skal efter omstændighederne forsyne ordregiver med beviserne for, at betingelsen er opfyldt, men det er i sidste ende ordregivers ansvar at sikre, at betingelsen er opfyldt.

Den udskiftede deltager må ikke have haft afgørende betydning for vurderingen i forhold til opfyldelse af minimumskrav til egnethed, udvælgelse eller tilbudsevaluering på samme måde som beskrevet ovenfor ved udskiftning af en virksomhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sin økonomiske eller tekniske formåen på.

I forhold til sammenslutninger giver udbudsloven som nævnt ordregiver mulighed for at acceptere, at en deltager udskiftes eller udgår. Ordregiver må dog ikke acceptere, at en sammenslutning udvides med yderligere deltagere efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.<sup>445</sup>

### **Virksomhedsmæssig omstrukturering af ansøgeren eller tilbudsgiveren**<sup>446</sup>

Ændring af en ansøger eller en tilbudsgiver kan også tillades, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren fusionerer eller på anden måde foretager en virksomhedsmæssig omstrukturering.

Denne mulighed forudsætter, at vurderingen af virksomhedens egnethed, udvælgelse eller tilbudsevaluering ikke er blevet påvirket af den virksomhedsmæssige omstrukturering.

Det afgørende i denne henseende er, at en virksomhedsmæssig omstrukturering ikke må indebære, at fx egnethedsvurderingen af den økonomiske aktør ville have været anderledes, hvis omstrukturen var sket inden udvælgelsen.

Der er en formodning for, at en omstrukturering, der indebærer en udvidelse af den økonomiske aktørs virksomhed, ikke har betydning for vurderingen i forhold til minimumskravene til egnethed, udvælgelse eller tilbudsevaluering. Ved frasalg af en del af virksomheden beror det på en konkret vurdering, om frasalget har betydning for vurderingen af den økonomiske aktør. Hvis en ansøger sælger en afdeling, der er i besiddelse af den tekniske og faglige formåen, der har været af betydning i forbindelse med udvælgelsen, vil der være en formodning for, at resultatet ville have været anderledes, hvis ændringen var sket før udvælgelsen. Hvis formodningen ikke kan afkræftes, vil ordregiveren være forpligtet til at afvise ansøgeren eller tilbudsgiveren. Ordregiver skal dog altid kræve dokumentation for, at den vindende tilbudsgiver ikke skal udelukkes, er egnet og lever op til kriterierne for udvælgelse.

### **Særligt vedr. procedurer med mulighed for at begrænse antallet af tilbud**<sup>447</sup>

Ved procedurer, hvor ordregiver har mulighed for at begrænse antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud eller deltage, kan der opstå situationer, hvor der sker ændringer af det ansøgningsfelt, som ordregiver har udvalgt. Det kan eksempelvis være, at én af de oprindeligt udvalgte ansøgere ikke er i stand til at afgive tilbud, eller at ansøgeren blot trækker sig fra konkurrencen om kontrakten efter eget ønske. Frafaldet skal desuden være sket pga. forhold,

---

<sup>444</sup> Jf. udbudslovens § 147, stk. 1, nr. 3.

<sup>445</sup> Jf. udbudslovens § 147, stk. 4.

<sup>446</sup> Jf. udbudslovens § 147, stk. 1, nr. 4.

<sup>447</sup> Jf. udbudslovens § 147, stk. 5.

der ligger uden for ordregiverens kontrol. I sådan en situation har ordregiver mulighed for at invitere en ny ansøger til at afgive tilbud.

Det er samtidig et krav, at udvælgelsen af den nye ansøger sker i overensstemmelse med den allerede foretagne udvælgelse. Dvs. at ordregiver skal opfordre den sjettebedste ansøger til at afgive tilbud ved en begrænset procedure, hvor der blev prækvalificeret fem virksomheder ud af 10 ansøgere. Kun hvis denne ansøger afslår prækvalifikationen, kan ordregiver opfordre den syvendebedste ansøger. Ordregiveren skal altså henholde sig til den oprindelige vurdering vedr. udvælgelsen.

Hvis ordregiver vælger at prækvalificere en ny ansøger, skal ansøgeren have tilstrækkelig tid til at udarbejde sit tilbud. Ordregiveren er derfor ikke som udgangspunkt forpligtet til at forlænge den oprindeligt fastlagte tilbudsfrist. Hvis det derimod efter en konkret vurdering viser sig, at den nye ansøger ikke vil have tilstrækkeligt med tid til at udarbejde tilbud, er ordregiver forpligtet til at forlænge fristen.

### 11.3 Ændringer af kontrakten <sup>448</sup>

Ændring af en kontrakt i dens løbetid reguleres i udbudsloven og er i vidt omfang en kodificering af gældende retspraksis fra EU-Domstolen. I henhold hertil er ordregiver forpligtet til at gennemføre en ny udbudsprocedure, hvis der er tale om en ændring af et grundlæggende element i kontrakten.

Der er tale om en ændring af et grundlæggende element, når ændringerne i kontraktens bestemmelser er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige kontrakt og derfor viser, at det har været parternes vilje at genforhandle kontraktens grundlæggende elementer. Det vil som udgangspunkt bero på en konkret vurdering, om en given ændring af en offentlig kontrakt er udtryk for parternes vilje til at genforhandle kontraktens grundlæggende elementer. Det er dog især tilfældet, når ændringen ville have haft indflydelse på udbudsprocedurens udfald, hvis den var en del af den oprindelige procedure. Det vil med andre ord sige, at en ændring, der ville have medført enten, at en anden tilbudsgiver ville have været i stand til at vinde kontrakten, eller at andre potentielle tilbudsgivere ville have været i stand til at ansøge om deltagelse i udbuddet, vil udgøre en ændring af grundlæggende elementer.

I udbudsloven er det præciseret, hvilke konkrete situationer der med sikkerhed har indflydelse på udbudsprocedurens udfald, og som derfor ikke er tilladt uden at gennemføre en ny udbudsprocedure: <sup>449</sup>

- » Hvis ordregiver indfører betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte eller givet mulighed for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren.
- » Hvis ændringen medfører, at den økonomiske balance ændres til fordel for leverandøren på en måde, som den oprindelige kontrakt ikke gav mulighed for.
  - » Hermed menes balancen mellem ydelse og modydelse. Bestemmelsen omfatter enhver ændring, der kan have økonomisk betydning. Eksempelvis ændringer i fordelingen af risici eller ændringer, der medfører reduktion af leverandørens omkostninger uden tilsvarende reduktion i prisen på kontraktens ydelse.

<sup>448</sup> Jf. udbudslovens §§ 178-184.

<sup>449</sup> Jf. udbudslovens § 178, stk. 2, nr. 1-4.

- » Hvis ændringen indebærer en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde.
  - » Hermed menes udvidelser både i omfang eller art.
- » En ny leverandør erstatter den oprindelige vinder af udbuddet.

### Nye betingelser der gør det muligt for andre at deltage eller afgive tilbud<sup>450</sup>

Hvis en ændring ikke kan antages at ville have ført til, at et andet felt af tilbudsgivere/ansøgere ville have været interesserede, taler dette for, at der ikke er tale om en ændring af grundlæggende elementer. Hvis det derimod må antages, at feltet ville have været anderledes, hvis ændringen havde været kendt, da udbuddet blev gennemført, taler dette for, at ændringen må anses som grundlæggende.

Hvis der i udbudsmaterialet er stillet særligt byrdefulde vilkår, som kan afholde nogle tilbudsgivere fra at deltage i udbuddet, kan en ændring af sådanne vilkår medføre, at feltet af tilbudsgivere ville have set anderledes ud. Hvis kontrakten eksempelvis indeholder bestemmelser om ubegrænset ansvar for leverandøren i en kontrakt med en betydelig økonomisk risiko, kan ændring af dette vilkår til, at ansvaret er begrænset til en andel af kontraktsummen, føre til, at andre tilbudsgivere ville have været interesserede i at deltage i udbuddet.

De ydelser, som kontrakten omfatter, kan også have betydning for, hvilke tilbudsgivere der kan deltage i udbuddet. Hvis markedet er opdelt på en sådan måde, at det har stor betydning for muligheden for at deltage i udbuddet, hvilke ydelser der skal leveres, kan en ændring af ydelsernes karakter føre til, at andre tilbudsgivere kunne have deltaget.

#### Boks 11.1

#### Hvornår fører en ændring til, at andre tilbudsgivere kunne have deltaget?

Hvis eksempelvis kontrakten omfatter både rengøring og vinduespolering, vil kun tilbudsgivere, der kan udføre både rengøring og vinduespolering, kunne deltage. Hvis kontrakten herefter ændres, så der kun skal udføres vinduespolering, må det antages, at ansøgerfeltet ville have set anderledes ud, da også tilbudsgivere, der kun udfører vinduespolering, kunne have deltaget. Det samme gør sig gældende den anden vej.

Hvis udbuddet på den anden side omfatter facility management, ville det næppe have ført til en anden sammensætning af tilbudsgiverne.

Hvis den ændring, der foretages, ville have haft indflydelse på de forhold, der havde betydning ved tildelingen af kontrakten, eksempelvis prisen eller den tilbudte kvalitet, må det vurderes, om ændringen kunne have ført til en anden vinder. Hvis det vindende tilbud var væsentligt bedre end de øvrige tilbud, eller hvis der kun var ét konditionsmæssigt tilbud, ville det kræve mere, for at ændringen ville have ført til et andet resultat, end hvis tilbudene lå meget tæt.

Hvis der eksempelvis er stillet særlige krav til ydelsen, som er svære for tilbudsgiverne at opfylde og dermed har haft en betydelig indflydelse på prisen, kan et frafald af sådanne krav føre til, at en anden tilbudsgiver ville have vundet udbuddet.

<sup>450</sup> Jf. udbudslovens § 178, stk. 1, nr. 1.

---

Det samme gør sig gældende, hvis vilkårene for aftalens opfyldelse ændres grundlæggende. Hvis der eksempelvis er stillet krav om, at leverandøren skal stille en bankgaranti ved kontraktens indgåelse, må det antages at ville have haft betydning for tilbudsafgivelsen, hvis dette i stedet ændres til, at leverandøren kan stille en moderselskabsgaranti.

#### **Hvis ændringen medfører at den økonomiske balance ændres**<sup>451</sup>

Hvorvidt aftalens økonomiske balance ændres til fordel for leverandøren, skal vurderes ud fra, om ændringen indebærer økonomiske fordele for leverandøren, ud over det der var forudsat i den udbudte kontrakt. Hvis ændringen sker til fordel for leverandøren på en måde, som ikke var forudsat i kontrakten, må det betragtes som en ændring af grundlæggende elementer.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at hvis ændringen både indeholder ændringer til fordel for leverandøren samt ændringer til fordel for ordregiveren, skal man se på den samlede effekt af ændringen. Hvis ændringen både indebærer fordele og ulemper for leverandøren, bliver det derfor også afgørende, om ulemperne overstiger eller i hvert fald eliminerer fordelene sådan, at den samlede økonomiske balance i kontrakten ikke ændres til fordel for leverandøren.

Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis kravene til den ydelse, leverandøren skal levere, sænkes, men det samtidig bliver gjort sværere for leverandøren at opnå bonus.

Hvis kontrakten ændres til at omfatte yderligere ydelser, udgør det heller ikke en ændring af grundlæggende elementer, at leverandøren modtager betaling for disse ydelser og i den forbindelse også oppebærer en fortjeneste ved salget.

Ændringer, der samlet set ikke ændrer ved den økonomiske balance, kan dog godt være så omfattende, at det efter en konkret vurdering må anses for at være udtryk for parternes vilje til at genforhandle kontraktens grundlæggende bestemmelser. Det vil således kræve, at en ny udbudsprocedure gennemføres.

#### **Hvis ændringen indebærer en betydelig udvidelse af kontrakten eller rammeaftalens anvendelsesområde**<sup>452</sup>

Hvis en ændring indebærer, at aftalen udvides til at omfatte ydelser, der ikke oprindeligt fremgik af udbudsmaterialet, afhænger det af udvidelsens karakter, om der konkret er tale om en ændring af grundlæggende elementer. En ændring af kontraktens genstand kan både omfatte ændringer i kontraktens kvantitative omfang – altså mere af det samme – og ændringer i karakteren af ydelsen – altså noget andet. Hvis udvidelsen ikke er betydelig, taler det for, at ændringen ikke er en ændring af grundlæggende elementer. Hvis kontraktens genstand derimod ændres betydeligt, er der tale om en ændring af grundlæggende elementer.

Hvornår en udvidelse er betydelig, afhænger bl.a. af den oprindelige kontrakts størrelse. Værdien af ændringen skal ses i forhold til værdien af den oprindelige kontrakt. Hvis værdien af ændringen er relativt lille i forhold til værdien af den oprindelige kontrakt, taler det for, at ændringen ikke er væsentlig. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der ikke gælder en absolut grænse for, hvor stor en udvidelse kan være. Værdien af en udvidelse af kontrakten kan derfor godt overstige tærskelværdien, uden at det indebærer, at ændringen er væsentlig. Hvor store ændringer, der kan foretages, vil bero på en konkret vurdering. Hvis udvidelsen ligger inden for rammerne af det udbudte, eksempelvis fordi ændringen kan hol-

---

<sup>451</sup> Jf. udbudslovens § 178, stk. 1, nr. 2.

<sup>452</sup> Jf. udbudslovens § 178, stk. 2, nr. 3.

---



des inden for beskrivelsen af det udbudte i udbudsbekendtgørelsen, taler det for, at ændringen ikke er væsentlig. Hvis udvidelsen ikke kan antages at ville have ført til, at andre virksomheder ville have udtrykt interesse for kontrakten, taler det også for, at ændringen ikke er væsentlig.

#### Boks 11.2

#### Eksempel på udvidelse af kontrakten, der ikke er betydelig i en kontrakt med lille værdi

En kommune har udbudt en konsulentaftale om gennemførelse af en optimeringsproces i den kommunale forvaltning med en værdi på 1,5 mio. kr.

Undervejs i opgaven ønsker kommunen at udvide opgaven til også at omfatte en optimeringsproces i vej- og parkafdelingen. Værdien af udvidelsen udgør 300.000 kr. svarende til 20 pct. af den oprindelige kontrakts værdi.

En sådan udvidelse af kontrakten er ikke betydelig og udgør efter styrelsens vurdering ikke en væsentlig ændring af kontrakten, selvom udvidelsen udgør 20 pct. af den oprindelige kontraktværdi. Det skyldes, at der er tale om en mindre udvidelse af kontraktens værdi, at ændringsarbejdet er af en karakter, der også var omfattet af den oprindelige kontrakt, samt at det ikke kan antages, at ændringen isoleret set ville have haft betydning for interessen i at deltage i udbuddet.

Hvis udvidelsen vedrører ydelser, der allerede er indeholdt i kontrakten – altså mere af det samme – vil det primært være relevant at vurdere, om den kvantitative udvidelse ville have haft betydning for markedets interesse i kontrakten. Hvis udvidelsen derimod vedrører helt andre ydelser, skal det vurderes, om det ville have haft betydning for markedets interesse, at disse andre ydelser var indeholdt. Hvis udvidelsen vedrører ydelser, der er meget forskellige fra de ydelser, den udbudte kontrakt omfattede, skal det vurderes, om det reelt er et andet marked, udvidelsen henvender sig til. Hvis det er tilfældet, vil det kræve mindre, for at udvidelsen kan anses for væsentlig.

#### En ny leverandør erstatter den oprindelige vinder af udbuddet<sup>453</sup>

Som altovervejende hovedregel er en udskiftning af den oprindelige leverandør en ændring af et grundlæggende element. Udbudsloven åbner dog mulighed for at udskifte den oprindelige leverandør, hvis udskiftningen er kommet klart, præcist og entydigt til udtryk i en ændringsklausul. Denne mulighed bliver belyst nedenfor i afsnittet "Udskiftning af den oprindelige leverandør".

#### Yderligere momenter der kan indgå i vurderingen af om en ændring er grundlæggende

Ud over de ovennævnte forhold er der en række yderligere momenter, der kan indgå i vurderingen af, om en ændring udgør en ændring af grundlæggende elementer.

Hvis behovet for ændringer skyldes eksterne forhold, som parterne ikke kunne tage i betragtning, da udbuddet blev gennemført, og som parterne ikke har indflydelse på, taler det for, at ændringen ikke er grundlæggende. Det kunne eksempelvis være, hvis Danmark overgik til euroen, og det ikke havde været muligt at forudse, da kontrakten blev udbudt. I så fald ville det ikke indebære en væsentlig ændring at ændre afregningsvalutaen til euro. Et andet eksempel kunne være, at der blev indført lovændringer, der medførte en pligt for parterne til at ændre aftalen.

<sup>453</sup> Jf. udbudslovens § 178, stk. 2, nr. 4.

---

Det er dog en forudsætning, at ændringerne vitterligt skyldes uforudsete eksterne forhold. Den omstændighed, at ordregiver ombestemmer sig, eller at ordregivers behov forventeligt ændrer sig i løbet af aftaleperioden, kan ikke i sig selv føre til, at mulighederne for ændringer udvides. Hvis ordregiver kan forudse, at der kan opstå et behov for ændringer, bør der derfor indarbejdes ændringsklausuler i aftalen. Ændringsklausuler er nærmere omtalt nedenfor i afsnit 11.3.1.

Den tid, der er forløbet fra kontraktens indgåelse, og indtil ændringen gennemføres, kan også tillægges betydning. Hvis ændringen sker lang tid efter kontraktindgåelse, er adgangen til ændringer større, end hvis ændringen sker umiddelbart efter kontraktindgåelse.

Kontraktens kompleksitet har også betydning. Hvis der er tale om en kontrakt om komplekse ydelser såsom IT-ydelser eller en OPP-kontrakt, er adgangen til at foretage ændringer også større, end hvis der er tale om en kontrakt om levering af simple hyldevarer.

Hvis ændringen sker som led i en ophævelse af kontrakten, er adgangen til ændringer også større, end hvis ændringen sker som led i den almindelige kontrakhåndtering. Ordregiver kan i den forbindelse indgå en aftale med leverandøren om, at ydelserne i kontrakten skal leveres i mindre omfang og over en kortere periode end oprindeligt aftalt. Forudsat at det oprindelige vederlag også reduceres. Tilsvarende kan en ordregiver uden at overtræde udbudsreglerne indgå sådanne accessoriske aftaler med leverandøren, som har til formål at bringe kontrakten til ophør inden for en passende kort periode.<sup>454</sup>

De ændringer, som ordregiver aftaler med leverandøren, må dog ikke gå videre end nødvendigt for at bringe kontrakten til ophør. Eksempelvis kan ordregiver ikke aftale at købe andre ydelser fra leverandøren som et alternativ til de ydelser, den ophævede kontrakt omfattede, hvis dette ikke er nødvendigt i forhold til at bringe kontraktforholdet til ophør.

Udbudsloven opregner en række omstændigheder, der, hvis de er opfyldt, bevirker, at der ikke vil være tale om en ændring af grundlæggende elementer. Ændringer af en kontrakt, der holder sig inden for disse rammer, kan derfor foretages uden fornyet gennemførelse af en ny udbudsprocedure. Disse "sikre havne" gennemgås i afsnit 11.3.1-11.3.5.

### 11.3.1 Ændringsklausuler<sup>455</sup>

Ændringer i en kontrakt, der er et resultat af klare, præcise og entydige klausuler fastsat i udbudsmaterialet, betragtes ikke som ændring af væsentlige elementer. Klausulerne kan eksempelvis indeholdes i udbudsmaterialets kontraktudkast og skal fastsætte omfanget og arten af evt. ændringer samt betingelserne for, hvordan de anvendes. En klausul må ikke medføre tvivl om, i hvilke situationer den kan anvendes, samt rækkevidden af de ændringer, der kan foretages på baggrund af klausulen. Følgende skal som minimum være beskrevet i en ændringsklausul:

- » Hvilken type ændringer, der kan foretages.
- » Den forventede rækkevidde heraf.
- » Hvornår ændringerne kan ske.
- » Hvordan ændringerne skal implementeres.

---

<sup>454</sup> Jf. Klagenævnets kendelse af 3. november 2011, Finn Frogne mod Rigspolitiet, samt Østre Landsrets dom af 20. december 2013 i sag 19. afd. B-2587-12 (verserer for Højesteret, der har forelagt spørgsmålet for EU-Domstolen).

<sup>455</sup> Jf. udbudslovens § 179.

Derudover skal det være fastlagt på objektivt grundlag, hvordan prisfastsættelsen af ændringerne sker.

Dette indebærer imidlertid ikke, at ændringsmulighederne nødvendigvis skal være beskrevet på et niveau, som gør, at tilbudsgiveren kan give en fast pris. Men det skal være muligt for tilbudsgiverne at forudse, hvilke ændringer der kan ske, ligesom det skal være muligt at pris-sætte ændringerne på det tidspunkt, hvor ændringerne foretages, uden at det overlades til parterne at forhandle om prisen.

Ændringsklausuler kan omfatte prisindeksering eller produktudskiftning. Det kan fx være nødvendigt for ordregiver at sikre sig, at produkter, der leveres over en periode, er tidssvarende og følger udviklingen på markedet.

En ændringsklausul om produktudskiftning kan eksempelvis gå ud på, at leverandøren kan udskifte et produkt, hvis det ikke længere markedsføres eller markedsføres i en ny og mere miljøvenlig udgave eller i øvrigt markedsføres i en forbedret udgave, herunder som følge af nye branchestandarder. Derudover kan en ændringsklausul indebære, at sortimentet kan udvides med nye produkter, fx hvor de gamle endnu ikke er udfaset. En sådan klausul skal dog entydigt fastlægge, hvilke krav det nye produkt skal opfylde.

Anvendelsen af ændringsmulighederne må dog ikke ændre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter. Det betyder, at ændringen ikke må medføre, at kontrakten henvender sig til et helt andet marked i forhold til den oprindelige udbudsprocedure.

Boks 11.3  
**Hvornår kan en ændring i medfør af kontrakten føre til, at kontrakten grundlæggende ændrer karakter?**

En option eller en ændringsklausul kan føre til, at kontrakten grundlæggende ændrer karakter i følgende tilfælde:

- » Hvis den implementerede ændring fører til, at kontrakten vil henvende sig til et andet marked. Eksempelvis leasing i stedet for køb eller ikkeøkologisk frugt i stedet for økologisk frugt.
- » Hvis mængden af de ydelser, der skal leveres, medfører, at kontrakten vil henvende sig til et andet marked. Eksempelvis levering af rengøring til alle kommunens institutioner i stedet for rengøring på en enkelt skole.

### 11.3.2 Mindre kontraktændringer <sup>456</sup>

Udbudsloven åbner op for, at mindre ændringer af en kontrakt ikke skal medføre en fornyet udbudspligt. Det er dog et krav, at to betingelser er opfyldt. For det første skal den økonomiske værdi af ændringen være under tærskelværdierne i udbudsloven.<sup>457</sup> For det andet skal værdien af ændringerne være lavere end 10 pct. af den oprindelige kontrakt for vare- eller tjenesteydelser og lavere end 15 pct., for så vidt angår bygge- og anlægsarbejder.

<sup>456</sup> Jf. udbudslovens § 180.

<sup>457</sup> Læs om tærskelværdierne i afsnit 4.5.

Er der foretaget flere ændringer af samme kontrakt eller rammeaftale, skal værdien af ændringerne lægges sammen. Vedr. beregningen af den maksimalt tilladte ændring af en kontracts værdi henvises der nedenfor til afsnit 11.3.6.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det må afgøres efter de samme regler, som gælder for udbud af blandede anskaffelser, hvilken tærskelværdi der skal anvendes,<sup>458</sup> hvis en ændring omfatter flere forskellige typer ydelser (varer og tjenesteydelser, varer og bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder eller varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder).

Uagtet størrelsen af værdien af en ændring må denne ikke ændre den overordnede karakter af kontrakten eller rammeaftalen. Det betyder, at ændringen ikke må medføre, at kontrakten henvender sig til et helt andet marked i forhold til den oprindelige udbudsprocedure. Det vil særligt være tilfældet, hvis ændringen indebærer, at andre leverandører end de oprindelige ville være interesserede i kontrakten. Se til eksempel boks 11.3.

**Boks 11.4**  
**Eksempel på en mindre kontraktændring**

En kommune har indgået en kontrakt om affaldsafhentning. Kontrakten, der har en varighed på fire år, omfatter afhentning af dagrenovation og har en værdi på 20 mio. kr.

Kommunen ønsker at udvide kontrakten, så den i det sidste år af kontraktens varighed også omfatter afhentning af storskrald. Betalingen til leverandøren for afhentning af storskrald udgør 1,3 mio. kr.

Da ændringens økonomiske værdi både ligger under tærskelværdien for tjenesteydelser og ligger under 10 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt og samtidig ikke indebærer, at kontrakten grundlæggende ændrer karakter, er ændringen omfattet af bagatelgrænsen og kan derfor ske uden udbud.

### 11.3.3 Supplerende leverancer<sup>459</sup>

Supplerende leverancer fra den oprindelige leverandør anses ikke som ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten, når ændringen er nødvendig for gennemførelsen af kontrakten. Derudover er det et krav, at anvendelsen af en anden leverandør:

- » Ikke kan lade sig gøre uden væsentlig ulempe af økonomisk eller teknisk art og
- » Vil forårsage betydelige problemer eller en væsentlig forøgelse af ordregivers omkostninger.

At en supplerende ydelse er blevet nødvendig, skal forstås som et krav om, at kontraktens hovedydelse ville fremstå ufærdig, hvis den supplerende ydelse ikke blev leveret. Det er således ikke tilladt at tilføje ydelser til en offentlig kontrakt af andre årsager. Det kan eksempelvis være årsager som, at ordregiveren har skiftet præference vedr. den tekniske løsning, der var en del af den oprindelige udbudsprocedure, eller æstetiske årsager.

At anvendelsen af en anden leverandør ville være forbundet med væsentlig ulempe, indebærer, at udskiftning ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger for ordregiveren. Dette

<sup>458</sup> Læs om blandede anskaffelser i afsnit 4.4.5.

<sup>459</sup> Jf. udbudslovens § 181.

---

kan være som følge af manglende interoperabilitet med eksisterende udstyr eller vanskeligheder med drift og vedligeholdelse.

Værdien af den supplerende leverance må ikke overstige 50 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt. Hvis der foretages flere successive ændringer, gælder grænsen på 50 pct. for hver enkelt ændring. Det skal i den forbindelse erindres, at en ændring i en offentlig kontrakt ikke må have til hensigt at omgå reglerne i udbudsloven. Vedr. beregningen af den maksimalt tilladte ændring af en kontrakts værdi henvises der nedenfor til afsnit 11.3.6.

#### **11.3.4 Udskiftning af den oprindelige leverandør<sup>460</sup>**

Udskiftning af den oprindelige leverandør anses ikke som en ændring af et grundlæggende element, hvis det sker som følge af en klar, præcis og entydig ændringsklausul som beskrevet ovenfor i afsnit 11.3.1.

Ordregiver kan desuden tillade, at den valgte tilbudsgiver foretager visse omstruktureringer i løbet af kontraktens løbetid. Det kan efter omstændighederne være lovligt, at leverandøren foretager interne omstruktureringer, overtagelser, fusioner, erhvervelser eller som følge af konkurs overdrager kontrakten til tredjemand. Ordregiveren kan således acceptere, at en virksomhed, der er part i en offentlig kontrakt, og som kommer under konkursbehandling, fordi den er insolvent, kan overdrage kontrakten til tredjemand. Det er en forudsætning, at de oprindelige kriterier for egnethedsvurderingen opfyldes af den nye leverandør og ikke medfører andre ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten.

Udskiftningen må ikke være et forsøg på at omgå reglerne i udbudsloven.

#### **11.3.5 Uforudsete omstændigheder<sup>461</sup>**

Et uforudset behov kan retfærdiggøre en ændring af kontrakten, hvis:

- » Kontraktens overordnede karakter ikke ændres, og
- » Værdien af ændringen ikke overstiger 50 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt.

Med ordregivers manglende mulighed for at forudse behovet for ændring menes, at den eller de begivenheder, der har medført behovet for at foretage ændringer, ikke har kunnet forudses på trods af rimelig og påpasselig forberedelse af den oprindelige udbudsprocedure fra ordregiveren. Ved vurdering heraf skal der tages højde for projektets tilgængelige ressourcer, karakteren af det pågældende udbud, praksis inden for den pågældende branche eller fagområde samt behovet for at skabe balance mellem forbruget af ressourcer til forberedelse af udbuddet og gevinsten ved at sende opgaven i udbud.

Begrænsningen for værdistigningen på 50 pct. af den oprindelige kontrakt gælder for hver af ændringerne, hvis der foretages flere ændringer af kontrakten. Flere successive ændringer kan således godt indebære en samlet værdistigning på over 50 pct.

---

<sup>460</sup> Jf. udbudslovens § 182.

<sup>461</sup> Jf. udbudslovens § 183.

---

---

### 11.3.6 Beregning af en kontraktændrings værdi ved brug af prisindekseringsklausuler<sup>462</sup>

Hvis en kontrakt har en prisindekseringsklausul, skal den maksimalt tilladte ændring i værdi beregnes på grundlag af den ajourførte pris på tidspunktet for ændringen.

Bestemmelsen har til formål at sikre, at muligheden for at foretage kontraktændringer ikke udvides i situationer, hvor der er indgået aftale om prisindeksering. Bestemmelsen indebærer, at beregningen af værdien af en sådan kontraktændring skal ske ud fra den indeksregulerede pris, når den ændrede kontrakt indeholder en indekseringsklausul. En indekseringsklausul betyder, at kontrakten regulerer, hvordan prisen udvikler sig. En sådan prisudvikling kan eksempelvis finde sted som stigning over tid eller som følge af en begivenhed. Værdien af en kontraktændring skal derfor beregnes ud fra prisen på tidspunktet for indgåelsen af kontraktændringen og altså ikke ud fra prisen på tidspunktet for indgåelsen af den oprindeligt udbudte kontrakt.

Hvis en kontrakt ikke indeholder en indekseringsklausul, skal en evt. kontraktændring henholde sig til den oprindelige pris i kontrakten.

### 11.4 Aflysning og ophævelse

Dette afsnit berører en række situationer, som er aktuelle under udbuddet eller efter kontraktindgåelsen.

I forbindelse med udbuddet kan man som ordregiver stå i en situation, hvor det findes hensigtsmæssigt at aflyse udbudsproceduren og starte forfra. Ønsket kan eksempelvis skyldes, at man bliver opmærksom på, at der er blevet begået fejl i udbudsproceduren, og at man derfor ikke kan gennemføre udbuddet på lovlig vis og må starte forfra med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Efter kontraktindgåelsen kan ordregiver desuden komme i en situation, hvor der opstår en pligt til at ophæve en indgået kontrakt. Dette kan ske som følge af, at Klagenævnet for Udbud eller en domstol enten annullerer ordregivers tildelingsbeslutning eller erklærer en indgået kontrakt for "uden virkning".

Man kan også komme i den situation, at leverandøren har misligholdt kontrakten på en måde, som kan begrunde en ophævelse af kontrakten. Dette er hovedsageligt et kontraktretligt spørgsmål, som ikke falder inden for denne vejledning. Udbudsloven opstiller imidlertid en række tilfælde, som giver ordregiver *ret* til at ophæve en indgået kontrakt. Udbudslovens regler, som giver ordregiver ret til at ophæve en indgået kontrakt, bliver berørt i afsnit 11.4.2.

#### 11.4.1 Aflysning af udbudsproceduren (inden kontraktindgåelse)

##### Hvornår kan der ske aflysning?

Udtrykket aflysning anvendes i det følgende om ordregivers annulation af en udbudsprocedure. Dette sker for at undgå, at Klagenævnet for Udbud annullation af fx ordregivers tildelingsbeslutning sammenblandes med ordregivers egen annulation af en udbudsprocedure.

---

<sup>462</sup> Jf. udbudslovens § 184.

---

Ordregiver har en udstrakt frihed til at aflyse en udbudsprocedure, hvis dette findes hensigtsmæssigt. Retspraksis har opstillet en grænse for, hvornår der ikke må ske aflysning af en udbudsprocedure. I Danmark er den ledende dom Højesterets afgørelse af ISS-sagen.<sup>463</sup> Højesteret fastslog, at en aflysning ikke må forfølge et formål, som er i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, eller som i øvrigt må anses for usagligt.

Det vil ikke være usagligt at aflyse, såfremt:

- » Der er kun én egnet tilbudsgiver.<sup>464</sup>
- » Der er sket fejl i udbudsproceduren, bl.a.:
  - » Udbudsbetingelserne er uklare eller ugenomsigtige.<sup>465</sup>
  - » Der er sket en sammenblanding af udvælgelses- og tildelingskriterier.<sup>466</sup>
  - » Der er mistanke om inhabilitet eller interessekonflikter.<sup>467</sup>
  - » Ordregiver har brugt de forkerte retsregler.<sup>468</sup>
  - » Der er mangler ved udbudsmaterialet.<sup>469</sup>
  - » Der er sket fejl i tilbudsvurderingen.<sup>470</sup>
- » Ordregiver ønsker, at der er et bredt internationalt felt af deltagere i en projektkonkurrence.<sup>471</sup>
- » Ordregiver vurderer, at udbuddet ikke har medført et tilstrækkeligt bredt konkurrencefelt.
- » Ændrede budgetmæssige og strukturelle forhold tilsiger det.<sup>472</sup>
- » Ordregiver vurderer, at opgaven bedst varetages af ordregiver selv.

#### *Hvordan skal aflysningen foregå*

Hvis ordregiver beslutter sig for at aflyse udbudsproceduren, skal de berørte økonomiske aktører underrettes om beslutningen. Underretningen skal angive en begrundelse for, hvorfor udbudsproceduren er blevet aflyst. Begrundelsen skal afspejle de forhold, der har været bestemmende for aflysningen.<sup>473</sup>

<sup>463</sup> UfR 2011.3129 H (ISS mod Silkeborg Kommune).

<sup>464</sup> EU-Domstolens dom C-27/98 (Metalmeccanica). Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. maj 2011, Falck Danmark A/S mod Brand og Redning Djursland.

<sup>465</sup> Klagenævnet for Udbuds kendelse af 25. november 2009, A/S Jens Jensen og sønner mfl. mod Viborg Kommune.

<sup>466</sup> Klagenævnet for Udbuds kendelse af 6. august 2010, HedeDanmark A/S mod Greve Spildevand A/S.

<sup>467</sup> Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. februar 2001, Zealand Care A/S mod Frederikshavn Kommune. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 6. august 2010, HedeDanmark A/S mod Greve Spildevand A/S.

<sup>468</sup> Klagenævnet for Udbuds kendelse af 23. september 2010, Getinge Danmark A/S mod Region Midtjylland.

<sup>469</sup> Klagenævnets kendelse af 2. april 1996, Esbjerg Oilfield Services A/S mod Svendborg Kommune. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. juni 2010, Nykøbing Dag- og Industrirenovation v/Bjørn Filtenborg mod Skive Kommune (Skive Renovation 4-S). Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. december 2011, Nørmark Privathospital mod Region Sjælland.

<sup>470</sup> Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. oktober 2008, TagVision A/S mod Egedal Kommune.

<sup>471</sup> Østre Landsrets dom af 3. maj 2002, i sag 1. afd. B-2585-01. Praktiserende Arkitekters Råd mod Kulturministeriet ved Ord- ruppaaardsamlingen.

<sup>472</sup> Klagenævnet for Udbuds kendelse af 30. august 2006, Alliance Clean & Care A/S mod Retten i Odense.

<sup>473</sup> Jf. udbudslovens § 171.

---

Ordregiver skal desuden udarbejde en skriftlig rapport, som redegør for, hvorfor ordregiver har besluttet ikke at tildele en kontrakt.<sup>474</sup>

#### 11.4.2 Frivillig ophævelse af kontrakt<sup>475</sup>

Som nævnt i forudgående afsnit falder det uden for denne vejlednings område at redegøre for, hvornår ordregiver kan ophæve en indgået kontrakt. Udbudsloven introducerer imidlertid en række tilfælde, hvor ordregiver med hjemmel i loven kan ophæve kontrakten. Hvis ordregiver vurderer, at en kontrakt har været underlagt en ændring af et grundlæggende element, som kræver en ny udbudsprocedure, kan kontrakten ophæves med hjemmel i udbudsloven. Det er ikke et krav, at Klagenævnet for Udbud forinden har konstateret, at ændringen udgør et grundlæggende element.

Hvis det viser sig, at den vindende tilbudsgiver på tidspunktet for tildelingen var omfattet af en udelukkelsesgrund, kan ordregiver ophæve kontrakten.<sup>476</sup> Den valgte tilbudsgiver skal dog have mulighed for inden for en passende frist at forelægge tilstrækkelig dokumentation, som beviser tilbudsgiverens pålidelighed (self-cleaning).<sup>477</sup>

Endelig kan en kontrakt ophæves, hvis EU-Domstolen på baggrund af et traktatbrudssøgs-mål<sup>478</sup> har konstateret, at kontrakten ikke skulle have været tildelt den pågældende leverandør.

#### 11.4.3 Tvungen ophævelse af kontrakt

Ordregiver kan blive pålagt at bringe en kontrakt til ophør i to tilfælde. Enten som følge af at ordregivers tildelingsbeslutning er blevet **annulleret**<sup>479</sup>, eller hvis en indgået kontrakt er blevet erklæret for "uden virkning".<sup>480</sup>

##### Annulation af tildelingsbeslutning

Hvis ordregivers tildelingsbeslutning annulleres ved endelig afgørelse eller dom, er ordregiver underlagt en pligt til at bringe en indgået kontrakt til ophør med et passende varsel. Ved endelig afgørelse eller dom menes en afgørelse fra Klagenævnet for Udbud eller dom fra de almindelige domstole, der ikke længere kan ankes. Hvor lang varslet skal være, beror på de konkrete omstændigheder, herunder kontaktens karakter og den konkrete overtrædelse. Ordregiver kan ved fastsættelsen af det passende varsel bl.a. tage hensyn til forsyningssikkerhed, tekniske forhold ved kontraktens gennemførelse, omkostninger forbundet med ophævelsen m.v. Hvis ordregiver vælger at gennemføre et nyt udbud som følge af den annullerede tildelingsbeslutning, er der en pligt til at bringe kontrakten til ophør, senest når den nye udbudsprocedure er afsluttet.

Selvom en tildelingsbeslutning er blevet annulleret, kan ordregiver dog vælge at videreføre kontrakten, hvis særlige forhold gør sig gældende. Særlige forhold kan fx være, at en kontraktophævelse ville stride imod væsentlige samfundsmæssige interesser, eksempelvis den

---

<sup>474</sup> Jf. udbudslovens § 174.

<sup>475</sup> Jf. udbudslovens § 185, stk. 1.

<sup>476</sup> Jf. udbudslovens § 185, stk. 1, nr. 2.

<sup>477</sup> Jf. udbudslovens § 138, stk. 2.

<sup>478</sup> Jf. TEUF art. 258.

<sup>479</sup> Jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

<sup>480</sup> Jf. klagenævnslovens § 17.



---

offentlige sikkerhed, menneskers og dyrs liv og sundhed, eller hvis ophør af kontrakten medfører et helt ekstraordinært værdispild. Vitale IT-systemer i sundhedssektoren eller levering af vigtige sundhedsydelser kan konkret retfærdiggøre en videreførelse af kontrakten. Det skal dog understreges, at der er tale om en ganske snæver undtagelse, og der skal derfor foreligge vægtige grunde til at fortsætte kontrakten.

Ordregiver kan desuden videreføre kontrakten, hvis en tilbudsgiver, som rettelig burde have vundet udbuddet, har fået erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse. Det er desuden et krav, at den tilbudsgiver, som blev tildelt kontrakten, afgav det næstbedste tilbud.

### **”Uden virkning”**

Domstolene og Klagenævnet for Udbud kan i visse tilfælde erklære en indgået kontrakt for ”uden virkning”.<sup>481</sup> Hvis en kontrakt er blevet erklæret for uden virkning, er ordregiver forpligtet til at bringe kontrakten til ophør. De nærmere regler for, hvornår en kontrakt *kan* hhv. *skal* erklæres for uden virkning, berøres ikke yderligere i denne vejledning.

To undtagelser til pligten om at ophæve en indgået kontrakt skal dog nævnes.

En kontrakt, som er blevet erklæret for ”uden virkning”, kan opretholdes, hvis det konstateres, at væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt.<sup>482</sup> Almene hensyn er eksempelvis hensynet til menneskers og dyrs liv og sundhed, ordregivers forsyningspligt eller tungtvejende økonomiske hensyn. Der er tale om en meget snæver undtagelse, som forudsætter, at tungtvejende almene hensyn er til stede.

Et træk på en rammeaftale indgået af en indkøbscentral kan endvidere ikke erklæres for ”uden virkning”, hvis indkøbscentralens tildeling af rammeaftalen ikke er blevet annulleret, inden ordregivers tildelingsprocedure er blevet indledt.

---

<sup>481</sup> Jf. klagenævnslovens § 13, stk. 2, jf. §§ 16 og 17.

<sup>482</sup> Jf. klagenævnslovens § 17, stk. 3.

---

# Kapitel 12

## Light-regimet og kontrakter under tærskelværdierne<sup>483</sup>

---

### 12.1 Indledning

---

#### Hvad er nyt?

- » Sondringen mellem bilag IIA og bilag IIB ophæves, og der indføres lempelige regler i forbindelse med indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser med en værdi på mindst 5.592.375 kr. (se afsnit 12.2).
  - » Udvidet mulighed for at reservere kontrakter til bestemte virksomheder (se afsnit 12.3).
  - » Tilbudslovens afsnit II ophæves, og kontrakter under tærskelværdierne skal indgås på en af følgende måder:
    - » Hvis en kontrakt under tærskelværdierne har klar grænseoverskridende interesse, skal den annonceres på [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk) (se afsnit 12.4.2).
    - » Hvis en kontrakt under tærskelværdierne ikke har klar grænseoverskridende interesse, skal den indkøbes på markedsmæssige vilkår (se afsnit 12.4.3).
- 

Dette kapitel fokuserer på ordregivers mulighed for at anvende udbudslovens mere fleksible regler ved indkøb af varer og tjenesteydelser under udbudslovens tærskelværdier og ved indkøb af visse specifikke tjenesteydelser. Ordregiver har i disse tilfælde en udstrakt frihed til at planlægge en hensigtsmæssig procedure og er altså ikke forpligtet til at følge reglerne i udbudslovens afsnit II.

I forhold til de specifikke tjenesteydelser er baggrunden for at have indført en særskilt regulering for indgåelsen af disse kontrakter, at de som udgangspunkt vurderes at have begrænset grænseoverskridende interesse. Det gælder også, selvom den konkrete kontrakt har en høj værdi.

I forbindelse med indgåelsen af en mindre kontrakt er der ikke pligt til at gennemføre et EU-udbud. Selvom en kontrakt er af begrænset værdi, kan den alligevel i det konkrete tilfælde have interesse for udenlandske virksomheder. Hvis det vurderes at være tilfældet, er ordregiver forpligtet til at foretage en annoncering på [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk), der gør det muligt for udenlandske virksomheder at tilkendegive deres interesse i kontrakten.

---

<sup>483</sup> Jf. udbudslovens afsnit III, IV og V.

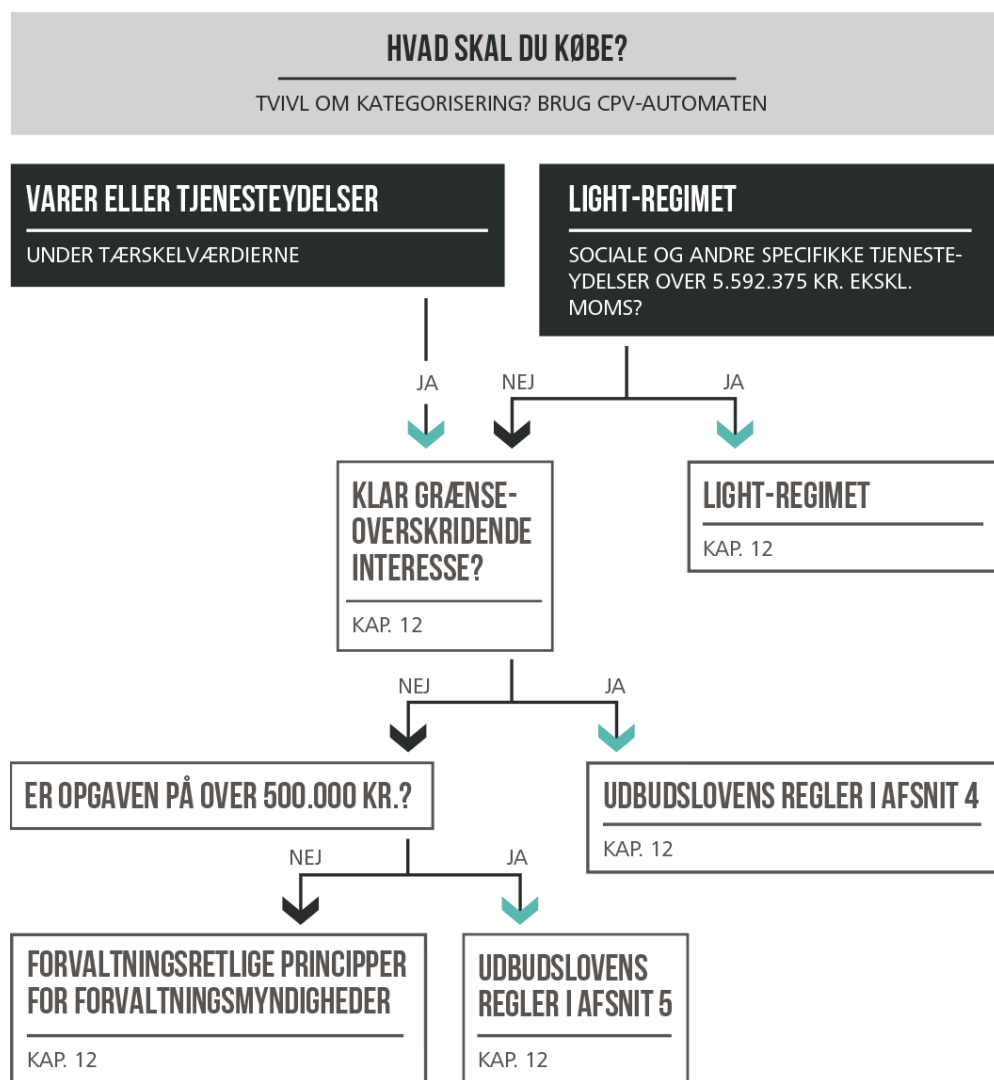
---

Kontraktens værdi og typen af indkøbet er altså afgørende for, hvilket regelsæt der skal følges ved det enkelte indkøb. Følgende typer af indkøb er underlagt de mere fleksible regler i udbudsloven:

- » Indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser med en værdi på mindst 5.592.375 kr. Dette er også kaldet light-regimet.
- » Indkøb med en lavere værdi end udbudslovens tærskelværdier med klar grænseoverskridende interesse.
- » Indkøb med en lavere værdi end udbudslovens tærskelværdier uden grænseoverskridende interesse.

I figur 12.1 er valget mellem EU-udbud, light-regimet og indkøb under tærskelværdierne illustreret.

Figur 12.1 Hvilke regler – light-regimet og kontrakter under tærskelværdierne



I det følgende gennemgås light-regimets regler i afsnit 12.2 og indkøb under tærskelværdierne i afsnit 12.4. Kapitlet redegør desuden for de såkaldte reservede kontrakter i afsnit 12.3.

## 12.2 Indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser (light-regimet)<sup>484</sup>

Baggrunden for at indføre light-regimet var, at visse kategorier af tjenesteydelser i kraft af deres natur har en begrænset grænseoverskridende interesse. Det gør sig bl.a. gældende for de tjenesteydelser, der kan betragtes som personlige tjenesteydelser, såsom visse sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige tjenesteydelser. Disse tjenesteydelser leveres i en sammenhæng, der varierer fra medlemsstat til medlemsstat. Der er derfor oprettet en særlig ordning, som kan anvendes i forhold til disse indkøb.

Light-regimets regler er lempeligere end reglerne i udbudslovens afsnit II om offentlige indkøb over tærskelværdien. Ordregiver vælger selv, om det er udbudslovens afsnit II eller reglerne for light-regimet, der skal anvendes.

Light-regimet anvendes ved indkøb af en række bestemte tjenesteydelser, hvor værdien af kontrakten er mindst 5.592.375 kr. Er værdien lavere end 5.592.375 kr., finder reglerne om indkøb af tjenesteydelser under udbudslovens tærskelværdi anvendelse, se afsnit 12.4.

### 12.2.1 Tjenesteydelser omfattet af light-regimet<sup>485</sup>

De tjenesteydelser, der er omfattet af light-regimets regler, kan inddeles i forskellige overordnede tjenesteydelseskategorier. Hver tjenesteydelseskategori indeholder en række CPV-koder for konkrete tjenesteydelser.

For at være omfattet af light-regimets regler skal en opgave således være omfattet af en af de CPV-koder, der er indeholdt under de følgende tjenesteydelseskategorier:

- » Sundheds- og socialvæsen samt tilknyttede tjenesteydelser
- » Administrative tjenester på det sociale område, uddannelsesområdet, sundhedsområdet og det kulturelle område
- » Lovpligtig socialsikring
- » Velfærdsydelser
- » Andre kollektive, sociale og personlige tjenesteydelser, herunder tjenesteydelser ydet af fagforeninger, politiske organisationer, ungdomsorganisationer og andre medlemsskabsbaserede organisationstjenester
- » Religiøse tjenester
- » Hotel- og restaurationstjenesteydelser
- » Juridiske tjenesteydelser<sup>486</sup>

<sup>484</sup> Jf. udbudslovens afsnit III.

<sup>485</sup> Jf. bilag XIV til udbudslovens bilag 2.

<sup>486</sup> Medmindre de er undtaget fra udbudslovens anvendelsesområde, jf. udbudslovens § 21, nr. 4, litra a-e.

- » Andre administrative tjenester og tjenester for den offentlige sektor
- » Tjenester for lokalsamfundet
  
- » Fængselsrelaterede tjenester og tjenester i forbindelse med offentlig sikkerhed og redningstjenester<sup>487</sup>
  
- » Efterforsknings- og sikkerhedstjenester
  
- » Internationale tjenester
  
- » Posttjenester
  
- » Diverse tjenesteydelser.
  - » Der er tale om en bestemmelse, som dækker over to bestemte tjenesteydelseskontrakter.<sup>488</sup> Til forskel fra tidligere er der således ikke tale om en opsamlingsbestemmelse.

### 12.2.2 Tilrettelæggelsen af proceduren

Ordregiver har frihed til at tilrettelægge proceduren eller fremgangsmåden for det enkelte udbud. Proceduren skal dog udarbejdes i overensstemmelse med de grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling.<sup>489</sup> Det er derfor et krav, at ordregiver offentliggør, hvilken fremgangsmåde der anvendes, samt kriterierne for tildeling. Ordregiver kan dog vælge at anvende en af de traditionelle procedurer som offentligt eller begrænset udbud.

Der er også adgang til at anvende de fleksible procedurer omfattet af udbudslovens afsnit 2.<sup>490</sup> Ordregiver har i den forbindelse under iagttagelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet<sup>491</sup> en høj grad af frihed til at tilrettelægge en hensigtsmæssig forhandlingsprocedure.

#### Offentliggørelse<sup>492</sup>

Ordregiver skal offentliggøre en udbudsbekendtgørelse eller en forhåndsmeddelelse.

Udbudsbekendtgørelse eller forhåndsmeddelelse skal fremsendes ved at udfylde Kommissionen standardformular "Sociale og andre specifikke tjenesteydelser – offentlige kontrakter". I formularen vælger man udbudsbekendtgørelse eller forhåndsmeddelelse.<sup>493</sup> Formularen er tilgængelig på SIMAPs hjemmeside eller fås ved at trykke her:

<http://simap.ted.europa.eu/da/web/simap/standard-forms-for-public-procurement>.

#### Udbudsmaterialet

Det er ikke et krav, at der skal udarbejdes et udbudsmateriale med detaljerede beskrivelser af den udbudte ydelse. Det skal dog være muligt for tilbudsgiverne at kunne fastslå indholdet af den udbudte ydelse. Beskrivelsen skal som minimum have en detaljeringsgrad, der gør

<sup>487</sup> Medmindre de er undtaget fra udbudslovens anvendelsesområde, jf. udbudslovens § 21, nr. 8.

<sup>488</sup> "Diverse tjenesteydelser" dækker over "regummiering af dæk" og "smedearbejder".

<sup>489</sup> Jf. udbudsloven § 186.

<sup>490</sup> Læs om de fleksible procedurer i kapitel 5.

<sup>491</sup> Jf. udbudslovens § 2.

<sup>492</sup> Jf. udbudslovens § 187.

<sup>493</sup> Læs om offentliggørelse af meddelelser og bekendtgørelser i afsnit 7.7.1.

---

det muligt for potentielle tilbudsgivere at identificere indkøbets centrale elementer, herunder mindstekrav, samt kriterierne for tildeling, der gør det klart, hvad ordregiver tillægger betydning ved vurderingen af tilbuddene. Om dette bedst imødekommes vha. et skriftligt materiale, ved besigtigelser, foto eller lignende, må bero på en konkret vurdering i forhold til den pågældende anskaffelse.

Det er dog afgørende, at ordregiver sikrer, at tilbuddene afgives på et ensartet grundlag, således at de indkomne tilbud kan vurderes på et lige grundlag.

Ordregiver er som udgangspunkt fri til at bestemme egne behov og dermed også fastlægge krav og ønsker til det, der skal købes. En ordregiver må dog ikke bestemme sine behov eller fastlægge sine krav til anskaffelsen med det formål at favorisere eksempelvis lokale leverandører eller sin hidtidige leverandør. På den anden side er ordregiver ikke forpligtet til at ændre kravene til indkøbet, blot fordi kun én eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er saglige og proportionale.

### **Udvælgelse af ansøgere**

Ordregiver kan vælge eller tilrettelægge en procedure, hvor kun et begrænset antal ansøgere opfordres til at afgive tilbud. Hvis ordregiver vælger det, skal det fremgå af udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen, hvordan virksomhederne udvælges.

Der stilles ikke særlige krav til selve udvælgelsen, den skal blot foregå på en gennemsigtig, ikkediskriminerende og objektiv måde.

Ordregiver er ikke forpligtet til at opfordre et bestemt antal ansøgere til at afgive tilbud. Der skal blot tages hensyn til, at der i sidste ende er et tilstrækkeligt antal til, at der sikres en tilstrækkelig effektiv konkurrence om kontrakten.

For så vidt angår udbudslovens udelukkelsesregler, gælder de ikke ved indkøb efter light-regimet. Ordregiver kan have en naturlig interesse i kun at modtage tilbud fra virksomheder, der fx ikke har gæld til det offentlige eller ikke har deltaget i en kriminel organisation. Der er i den forbindelse intet til hinder for, at ordregiver lægger vægt på disse forhold, forudsat at det er blevet offentliggjort sammen med udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen.

### **Kriterier for tildeling**<sup>494</sup>

Ordregiver kan frit vælge, hvilke kriterier for tildeling der skal anvendes. Kriterierne skal offentliggøres i udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen.

Ordregiver har således ikke pligt til at anvende tildelingskriterierne pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet. Ordregiver kan naturligvis vælge at benytte disse kriterier, men det er også muligt at benytte andre kriterier – også selvom de ikke har et direkte økonomisk indhold. Det valgte kriterie skal blot være sagligt, objektivt og ikkediskriminerende samt egnet til at identificere det bedste tilbud.

Ordregiver er endvidere som følge af gennemsigtighedsprincippet forpligtet til at offentliggøre underkriterierne til tildelingskriteriet. Underkriterier er de specifikke elementer, som udbyderen vil basere sin vurdering af de indkomne tilbud på, og som vil være afgørende for bedømmelsen af, hvilket tilbud der eksempelvis har det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

---

<sup>494</sup> Jf. udbudslovens § 188.

---

---

Der er ikke pligt til at offentliggøre en vægtning af underkriterierne, men det skal være muligt for tilbudsgiverne at gennemskue, hvordan tilbuddene bliver vurderet i forhold til hinanden.

### Tidsfrister

Det er ikke et krav, at ordregiver skal overholde bestemte minimumstidsfrister. Ordregiver er blot forpligtet til at fastsætte passende tidsfrister

Hvilken frist, der er passende, afhænger af en konkret vurdering. Ordregiver skal i sin vurdering tage højde for den dokumentation, som tilbudsgiverne skal fremsende, kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig for at udarbejde et tilbud. Udbudslovens tidsfristsregler kan i den forbindelse tjene som inspiration ved fastsættelsen.<sup>495</sup>

### Kontrakttildeling og afslutning af proceduren

Ordregiver skal tildele kontrakten på baggrund den procedure, der er fastlagt, og på baggrund af de fastsatte kriterier for tildeling.

Når ordregiver skal underrette ansøgere eller tilbudsgivere, skal udbudslovens almindelige regler om meddelelser og begrundelser følges.<sup>496</sup>

Ordregiver skal i forbindelse med tildeling af kontrakten også iagttage udbudslovens regler om standstill-periode. Det indebærer, at ordregiveren ikke må underskrive kontrakt med den vindende tilbudsgiver, før standstill-perioden er udløbet.<sup>497</sup>

Når ordregiver har indgået kontrakter efter light-regimets regler, skal der senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal sendes bekendtgørelser om de indgåede kontrakter. Ordregiver kan også vælge at fremsende en bekendtgørelse om indgåede kontrakter for hver kontrakt, der indgås efter light-regimets regler. Hvis ordregiver vælger dette, skal bekendtgørelsen senest sendes 30 dage efter tildelingen af hver kontrakt.

Fremsendelse af bekendtgørelse om indgåede kontrakter skal ske via Kommissionens standardformular "Sociale og andre specifikke tjenesteydelser – offentlige kontrakter". Formularen er tilgængelig på SIMAPs hjemmeside eller fås ved at trykke her:

<http://simap.ted.europa.eu/web/simap/standard-forms-for-public-procurement>.

Ved afslutning af en procedure for indkøb efter light-regimets regler skal ordregiver udarbejde en skriftlig rapport.<sup>498</sup>

### 12.2.3 Undtagelser til light-regimets regler<sup>499</sup>

Ordregiver kan ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser også anvende proceduren udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse. For at anvende proceduren skal der være tale om tilfælde, der svarer til de tilfælde, hvor det er muligt at anvende udbud

---

<sup>495</sup> Læs om tidsfrister i kapitel 8.

<sup>496</sup> Læs om underretning af ansøgere og tilbudsgivere i afsnit 10.6.

<sup>497</sup> Læs om standstill-perioden i afsnit 10.6.7.

<sup>498</sup> Læs om ordregivers rapporteringspligt og dokumentation af udbudsprocessen i afsnit 10.8.

<sup>499</sup> Jf. udbudslovens § 187, stk. 5.

med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse,<sup>500</sup> dvs. de tilfælde, hvor der kan ske en direkte tildeling.

Udgangspunktet for udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse er, at proceduren kun må anvendes under særlige omstændigheder, da det er en undtagelse til de øvrige procedurer. I relation til light-regimets særlige tjenesteydelser vil proceduren fx kunne anvendes ved ydelser på socialområdet, hvor størstedelen af ydelserne er kendetegnet ved at være personligt visiterede og generelt at have indbyggede hensyn om kort sagsbehandlingstid. Det betyder, at der fx ved anbringelse af udsatte børn og unge kan være et særligt krav til en hurtig indsats. Tilsvarende kan proceduren anvendes, hvis der ved tidligere udbud ikke er kommet ansøgninger ind, hvor ansøgningerne ikke har været egnede, eller hvor der kun er én mulig leverandør.

I relation til sociale ydelser vil det i mange tilfælde ikke være muligt at udbyde eller annoncere ydelsen, før der indgås aftaler med eksempelvis private aktører eller selvejende institutioner om ydelser og foranstaltninger til socialt udsatte borgere. Det vil her være muligt at anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse med den begrundelse, at der er tale om tvingende grunde som følge af begivenheder, ordregiveren ikke kunne forudse.<sup>501</sup>

Når der foreligger tvingende grunde, vil ordregiver kunne benytte sig af Tilbudsportalen til at finde den rette tilbudsgiver.<sup>502</sup> Tilbudsportalen er en platform, hvor oplysninger om visse sociale tilbudspriser og kvalitet m.v. er synlige for den kommunale ordregiver. Det følger af serviceloven<sup>503</sup>, at visse ydelser og indsatser på socialområdet skal registreres i Tilbudsportalen, førend en kommune kan anvende disse. Derfor skal både private og offentlige tilbudsgivere registreres i Tilbudsportalen, hvorefter en kommune selv kan vælge, hvilket tilbud der skal benyttes.<sup>504</sup>

Ydelser på det sociale område kan ske efter light-regimets regler, når det er muligt. Det er muligt, fordi visitering til en ydelse eller foranstaltning, hvad enten den er offentlig eller privat, sker på baggrund af en konkret vurdering af borgerens situation og behov. Det vil typisk være i de tilfælde, hvor der skal konkurrenceudsættes en samlet institution eller socialt tilbud.

### 12.3 Reserverede kontrakter

Udbudsloven åbner mulighed for at forbeholde retten til at deltage i en udbudsprocedure for bestemte virksomheder. Ordregiver kan, i forbindelse med indkøb af visse tjenesteydelser omfattet af light-regimet, forbeholde deltagelsen i udbuddet for socialøkonomiske virksomheder.<sup>505</sup> Denne mulighed beskrives nærmere i afsnit 12.3.1. Ordregiver kan desuden stille krav om, at det alene er beskyttede værksteder eller bestemte socialøkonomiske virksomheder, der kan deltage i et udbud efter udbudslovens afsnit II.<sup>506</sup> Denne mulighed beskrives nærmere i afsnit 12.3.2.

---

<sup>500</sup> Læs om udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse i afsnit 5.7.

<sup>501</sup> Læs om tvingende grunde i afsnit 5.7.

<sup>502</sup> Jf. udbudslovens § 80, stk. 5 samt afsnit 5.7.1.1 om adgangen til at anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

<sup>503</sup> Jf. servicelovens § 14, stk. 1.

<sup>504</sup> De nærmere betingelser for registrering i Tilbudsportalen er fastsat i bekendtgørelse nr. 1558 af 19. december 2013 om Tilbudsportalen.

<sup>505</sup> Jf. udbudslovens § 190.

<sup>506</sup> Jf. udbudslovens § 54.



---

Forskellen mellem de to muligheder er, at den første mulighed kun relaterer sig til en række opregnede tjenesteydelser og kan indgås efter light-regimets mere fleksible fremgangsmåde. Den anden mulighed kan anvendes i alle slags udbud, men skal overholde de strengere regler, som gælder for udbud over udbudslovens tærskelværdier. Det er dog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at denne mulighed også kan benyttes ved indkøb under tærskelværdierne.

Fælles for de to muligheder er, at de begge retter sig mod de såkaldte socialøkonomiske virksomheder.

### 12.3.1 Reserverede kontrakter under light-regimet

Ordregiver kan forbeholde retten til at deltage i et udbud efter light-regimet til organisationer, hvis kontrakten vedrører bestemte tjenesteydelser omfattet af light-regimet.

Der er tale om en række specifikt opregnede tjenesteydelseskontrakter inden for sundheds- og socialvæsenet, uddannelse, biblioteker, arkiver, museer og andre kulturelle tjenesteydelser samt sportstjenesteydelser og tjenesteydelser til private husstande.

De opregnede tjenesteydelser omfatter eksempelvis:<sup>507</sup>

- » Administrative tjenester på uddannelses- og sundhedsområdet
- » Anvisning af pleje- og hospitalspersonale
- » Førskoleundervisning
- » Sygepleje på plejehjem
- » Hospitalsvirksomhed
- » Forsorg for handikappede.

Ordregiver skal angive i udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen, hvis der er tale om reserverede kontrakter.

Virksomheder, som er omfattet af lov om registrering af socialøkonomiske virksomheder,<sup>508</sup> kan byde ind på reserverede kontrakter, hvis de i øvrigt opfylder alle nedenstående betingelser:

1. Organisationens formål skal være at varetage offentlige tjenesteydelsesopgaver med tilknytning til levering af tjenesteydelserne, som er omfattet af reserverede kontrakter.
2. Organisationens udbytte skal geninvesteres for at opfylde egne målsætninger. I de tilfælde, hvor udbyttet udloddes eller omfordeles, skal dette ske på baggrund af delta-gelsesorienterede hensyn.

---

<sup>507</sup> De specifikke cpv-koder er udtømmende opregnet i forarbejdernes specielle bemærkning til § 190.

<sup>508</sup> Jf. lov nr. 711 af 25. juni 2014 om registrerede socialøkonomiske virksomheder.

---

- 
- a. En geninvestering kan bestå i, at der sker en investering i virksomheden, fx ved køb af nyt udstyr, gennemførelse af et udviklingsprojekt, ved køb af ejendom m.v. Der kan også ske investering i andre socialøkonomiske virksomheder eller velgørende organisationer.
3. Ledelses- og ejerskabsstrukturen i organisationen er baseret på principper om medarbejderejerskab eller deltagelse eller krav om aktiv deltagelse af medarbejdere, brugere eller interessenter.
    - a. Dette kan eksempelvis være opfyldt ved at sikre medarbejderrepræsentation i virksomhedens bestyrelse, eller ved at brugere og interessenter inddrages aktivt i forbindelse med planlægningen af virksomhedens aktiviteter.
  4. Organisationens må ikke have fået tildelt en kontrakt for de pågældende tjenesteydelser af den pågældende ordregiver efter reglerne om reserverede kontrakter inden for de seneste tre år.

Hvis en organisation, som opfylder alle ovenstående betingelser, får tildelt en kontrakt efter reglerne om reserverede kontrakter, må kontraktens maksimale løbetid være tre år. Den treårige løbetid er absolut, hvilket betyder at en kontrakt efter disse regler ikke kan have en længere løbetid. Det er derfor ikke muligt at medtage optioner på løbetiden ud over de tre år.

### 12.3.2 Reserverede kontrakter over udbudslovens tærskelværdier<sup>509</sup>

I forbindelse med indkøb over tærskelværdierne kan ordregiver reservere deltagelsen i udbudsproceduren for bestemte virksomheder. Det er ifølge udbudsloven et krav, at der er tale om:

- » beskyttede værksteder eller
- » virksomheder, hvis hovedformål er social og faglig integration af handikappede eller dårligt stillede personer.

Det er uden betydning, hvordan virksomheden er organiseret. Afgørende er alene, om de lever op til ét af ovennævnte krav.

Med handikappede forstås personer som på baggrund af arten eller omfanget af deres handicap, ikke kan udøve erhvervmæssig virksomhed på normale vilkår.

Dårligt stillede personer kan være ledige og personer, der tilhører dårligt stillede mindretal, eller grupper, der på anden vis er marginaliseret. Dette kan eksempelvis være misbrugere.

Det er endvidere et krav, at mindst 30 pct. af de beskæftigede hos virksomheden er enten handikappede eller dårligt stillede personer. De 30 pct. skal beregnes ud fra antal beskæftigede eller ansatte i virksomheden. Hvis virksomheden har fem ansatte, og to er omfattet af førnævnte persongruppe, vil kravet derfor være opfyldt. Det er ved opgørelsen underordnet, om der er tale om hel- eller deltidsansatte. Det er endvidere Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at personer ansat i løntilskud eller i fleksjob også indgår i forbindelse med beregningen.

---

<sup>509</sup> Jf. udbudslovens § 54.

---

---

Endelig er det et krav, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen henviser til, at der er tale om en reserveret kontrakt.

Det skal desuden nævnes, at reserverede kontrakter under light-regimet er begrænset til visse specifikke tjenesteydelseskontrakter. Muligheden for at reservere kontrakter i forbindelse med indkøb over tærskelværdierne finder derimod anvendelse på alle typer af kontrakter.

#### **12.4 Kontrakter under tærskelværdierne<sup>510</sup>**

Hvis værdien af en vare- eller tjenesteydelseskontrakt ligger under tærskelværdierne for EU-udbud, kan ordregiver anvende udbudslovens mere fleksible regler ved indgåelsen af kontrakten. I den forbindelse skal det vurderes, hvorvidt kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse. Vurderingen er vigtig, da den afgør, hvor meget fleksibilitet ordregiver har ved tilrettelæggelsen af proceduren for indkøbet.

##### **12.4.1 Vurderingen af klar grænseoverskridende interesse**

En kontrakt har en klar grænseoverskridende interesse, hvis ordregiver vurderer, at en virksomhed, som er etableret i en anden medlemsstat, kan være interesseret i at byde på en kontrakt. Vurderingen vedrører alene, om en virksomhed i en anden medlemsstat kan have interesse i kontrakten, og ikke om kontrakten kan have interesse for en udenlandsk virksomhed, der allerede driver virksomhed i Danmark.

Det beror på ordregivers konkrete vurdering, om en kontrakt har klar grænseoverskridende interesse. Ved vurderingen skal der lægges vægt på følgende:

- » Kontraktens genstand
- » Kontraktens anslåede værdi
- » Kontraktens varighed
- » Forholdene i den pågældende branche, herunder markedets størrelse, struktur og handelspraksis
- » Det geografiske sted, hvor kontrakten skal udføres.

Andre elementer kan også have betydning i den konkrete vurdering.

Det bør understreges, at der er tale om en samlet vurdering, hvor alle forholdene indgår. Ordregiver kan derfor ikke nøjes med at forholde sig til fx kontraktens værdi ved vurderingen af, om der eksisterer klar grænseoverskridende interesse.

##### **Kontraktens genstand**

Kontraktens genstand har betydning for vurderingen af, om en kontrakt har klar grænseoverskridende interesse. Det kan eksempelvis være nødvendigt og proportionalt at stille krav om dansktalende personale, hvis kontrakten vedrører levering af personlig og praktisk hjælp til ældre. Det skyldes, at ældre oftere end yngre alene taler dansk, og at det er vigtigt dels for den, der yder, og den, der modtager plejen, at de kan kommunikere med hinanden.

Et krav om dansktalende personale vil dog ikke nødvendigvis være tilstrækkeligt til at konkludere, at kontrakten ikke har grænseoverskridende interesse. Det skyldes, at det ofte vil være muligt for en udenlandsk tilbudsgiver at ansætte dansktalende personale.

---

<sup>510</sup> Jf. udbudslovens afsnit IV og V.

---

Hvis det eksempelvis er en forudsætning for udførelsen af kontrakten, at den vindende tilbudsgiver har viden om særlige danske regler, som regulerer udførelsen af specifikke tjenesteydelser, vil det pege i retning af, at kontrakten ikke har en klar grænseoverskridende interesse. Det vil særligt være tilfældet, hvis der er tale om komplekse retsregler.

#### **Kontraktens anslåede værdi**

Kontraktens anslåede værdi har betydning for vurderingen af, om en kontrakt har klar grænseoverskridende interesse. En kontrakts anslåede værdi beregnes efter de regler, som gælder ved offentlige indkøb over tærskelværdien.<sup>511</sup> Har en kontrakt en begrænset økonomisk værdi, vil det pege i retning af, at kontrakten ikke har klar grænseoverskridende interesse. Det skyldes, at eksempelvis transportomkostninger kan komme til at veje så tungt for en udenlandsk tilbudsgiver, at kontrakten ikke længere har interesse.

Omvendt vil en høj kontraktværdi pege i retning af, at kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse. En høj værdi betyder, at de omkostninger, som i højere grad påvirker udenlandske tilbudsgivere, vil have mindre betydning. Det kan eksempelvis være transportomkostninger eller tilpasning af organisationen til ordregiverens krav, fx til dansktalende personale.

Dog kan konkrete omstændigheder pege i en anden retning. Eksempelvis hvis tilbudsgivere kan opnå EU-finansiering af grænseoverskridende projekter, kan kontrakter af en mindre økonomisk værdi have klar grænseoverskridende interesse.

#### **Kontraktens varighed**

Kontraktens varighed kan have betydning for vurderingen af, om en kontrakt har klar grænseoverskridende interesse. En kontrakts varighed kan have betydning for udenlandske virksomheders lyst til at byde på en kontrakt. Har en kontrakt en lang varighed, er der bedre muligheder for at afskrive investeringer, hvilket kan pege i retning af, at kontrakten har klar grænseoverskridende interesse.

#### **Forholdene i den pågældende branche**

Forholdene i den pågældende branche har betydning for vurderingen af, om en kontrakt har klar grænseoverskridende interesse. I visse brancher er der stor konkurrence mellem danske virksomheder. I andre brancher er der en svagere konkurrence. Den svage konkurrence kan bero på, at der kun er få danske virksomheder på markedet, som er i stand til at levere de ønskede ydelser. En svag national konkurrencesituation kan pege i retning af, at kontrakten har interesse for udenlandske tilbudsgivere.

Ordregivere kan tiltrække udenlandske tilbudsgivere ved at skabe åbenhed om deres kontraktindgåelse på et marked med svag national konkurrence. Hvis en udenlandsk tilbudsgiver får kontrakter i Danmark, vil det være muligt, at tilbudsgiveren etablerer sig i landet, hvilket på sigt vil styrke den nationale konkurrence.

At mange danske virksomheder potentielt kan levere de ønskede ydelser, er dog ikke nødvendigvis ensbetydende med, at en kontrakt ikke har interesse for udenlandske tilbudsgivere.

Tilsvarende peger det i retning af, at en kontrakt har klar grænseoverskridende interesse, hvis de virksomheder, som kan levere de ønskede ydelser, har tradition for at være internationalt

---

<sup>511</sup> Læs om beregning af kontraktens værdi i afsnit 4.5.1.

aktive. I den forbindelse kan det nævnes, at eksempelvis svenske virksomheder leverer ældrepleje og sundhedsløsninger i Danmark.

### Det geografiske sted hvor kontrakten skal udføres

Det geografiske sted, hvor kontrakten skal udføres, har betydning for vurderingen af, om en kontrakt har klar grænseoverskridende interesse. Hvis en kontrakt eksempelvis skal udføres tæt på den svenske eller tyske grænse, kan der efter indkøbets karakter være større sandsynlighed for, at kontrakten har klar grænseoverskridende interesse. Det beror på, at transportomkostninger vil have mindre betydning, og at tilbudsgiveres personale ofte i kraft af den geografiske placering vil være i bedre stand til at løse evt. sprogproblemer på en tilfredsstillende måde.

Vedrører en kontrakt på den anden side ydelser, som skal leveres i eksempelvis Nordjylland, indikerer dette, at kontrakten ikke har klar grænseoverskridende interesse.

### Eksempler

Som nævnt ovenfor beror vurderingen af, om der foreligger klar grænseoverskridende interesse, på en samlet vurdering af de relevante omstændigheder. Dette søges belyst ved en gennemgang af en række eksempler.

#### Boks 12.1 Eksempel 1

Udbud af en cateringkontrakt i forbindelse med afholdelsen af en større konference afholdt af en statslig myndighed i myndighedens lokaler i København. Kontraktens værdi beløber sig til 800.000 kr. og er dermed under tærskelværdien for EU-udbud. Ordregiver foretager på den baggrund en vurdering af kontraktens grænseoverskridende interesse.

Ordregiver kommer frem til, at kontraktens værdi sammenholdt med, hvor kontrakten skal udføres, taler for, at det er en kontrakt med klar grænseoverskridende interesse. Isoleret set er værdien af kontrakten ikke tilstrækkelig til, at der foreligger en klar grænseoverskridende interesse. Imidlertid må den omstændighed, at kontrakten skal udføres i København, pege i retning af, at der er klar grænseoverskridende interesse. Det må antages, at en del svenske firmaer vil kunne opfylde kontrakten lige så tilfredsstillende som eksempelvis sjællandske virksomheder. Den geografiske placering af kontraktens opfyldelsessted sammenholdt med kontraktens relativt høje værdi må altså medføre, at kontrakten har klar grænseoverskridende interesse.

#### Boks 12.2 Eksempel 2<sup>512</sup>

En ordregiver skal indkøbe en ydelse om softwareprogrammering. En evt. vinder af udbuddet kan foretage programmeringen fra virksomhedens egne lokaler. Der er med andre ord ikke krav om, at der skal ske en opfyldelse på ordregivers hjemsted. I et sådant tilfælde må det antages, at der er klar grænseoverskridende interesse.

For det første har en udenlandsk virksomhed ikke nævneværdige transportmæssige udfordringer ved udførelsen af kontrakten. Der kan være en vis mødeaktivitet for visse af medarbejderne, men hovedparten af opgaven kræver ikke et fysisk fremmøde hos ordregiver. For det andet er særlige dansk kundskaber ikke en forudsætning i forbindelse med softwareprogrammering.

<sup>512</sup> Eksemplet er inspireret af Klagenævnet for Udbuds kendelse af 4. februar 2013, SDI Media A/S mod Danmarks Radio.

Boks 12.3  
Eksempel 3<sup>513</sup>

Indkøb af sundhedsydelser om grå stær-øjnoperationer i Nordjylland med en værdi på 1.200.000 kr. En sådan kontrakt må antages ikke at have klar grænseoverskridende interesse. Det skyldes, at der er tale om en ydelse, der skal udføres i Nordjylland, idet patientgruppen hovedsageligt er ældre borgere, hvilket forudsætter gode danskunderskaber hos behandlingspersonalet.

Boks 12.4  
Eksempel 4

Kontrakter om juridiske tjenesteydelser vil for danske ordregivere ofte omhandle dansk ret. Der vil derfor være et behov for at indgå kontrakt med en virksomhed, der har gode danskunderskaber samt et indgående kendskab til dansk lovgivning og retspraksis. Disse kontrakter vil derfor som hovedregel ikke have klar grænseoverskridende interesse for andre end danske advokatvirksomheder.

#### 12.4.2 Kontrakter med klar grænseoverskridende interesse<sup>514</sup>

Vurderer ordregiver, at der ved en kontrakt under tærskelværdierne foreligger klar grænseoverskridende interesse, gælder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Den procedure, som ordregiver fastlægger, skal derfor være i overensstemmelse med disse principper.

##### Grundlæggende principper

Når ordregiver skal indkøbe varer eller tjenesteydelser med klar grænseoverskridende interesse, finder de grundlæggende EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed anvendelse.<sup>515</sup>

Det betyder, at ordregiver skal sikre, at der er en passende grad af offentlighed om kontrakten.<sup>516</sup> Ordregiver er ikke forpligtet til at afholde et udbud efter procedurereglerne for udbud over tærskelværdien, men der skal ved kontrakttildelingen være en gennemsigtighed, der gør det muligt for en virksomhed i en anden medlemsstat at få adgang til de nødvendige oplysninger om kontrakten, før den tildeles. Gennemsigtigheden skal være til stede, så en virksomhed i en anden medlemsstat har en reel mulighed for at tilkendegive sin interesse for kontrakten, hvis de ønsker det.

##### 12.4.2.1 Tilrettelæggelsen af proceduren

Ordregiver har frihed til at tilrettelægge proceduren eller fremgangsmåden for det enkelte udbud. Proceduren skal dog udarbejdes i overensstemmelse med de grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling.<sup>517</sup> Det er derfor et krav, at ordregiver offentliggør, hvilken fremgangsmåde der anvendes, samt kriterierne for tildeling. Ordregiver kan dog vælge at anvende en af de traditionelle procedurer som offentligt eller begrænset udbud.

<sup>513</sup> Eksemplet er inspireret af Konkurrencestyrelsens vejledende udtalelse af 10. juli 2007 om manglende udbud af sundhedsydelser og aflysning af udbud af grå stær-operationer.

<sup>514</sup> Jf. udbudslovens afsnit IV.

<sup>515</sup> Læs om de generelle principper i kapitel 3.

<sup>516</sup> Jf. udbudslovens § 191.

<sup>517</sup> Jf. udbudslovens § 186.

Der er også adgang til at anvende de fleksible procedurer omfattet af udbudslovens afsnit II.<sup>518</sup> Ordregiver har i den forbindelse under iagttagelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet<sup>519</sup> en høj grad af frihed til at tilrettelægge en hensigtsmæssig forhandlingsprocedure.

### **Annoncering**

I forbindelse med indgåelse af kontrakter med klar grænseoverskridende interesse skal der ske annoncering på [www.ubud.dk](http://www.ubud.dk).<sup>520</sup> Det er obligatorisk at anvende [www.ubud.dk](http://www.ubud.dk).

Indholdet af annonceringen skal overholde standardformularerne på [www.ubud.dk](http://www.ubud.dk). Annonceringen skal bl.a. indeholde:

- » Beskrivelsen af opgaven
- » Kontaktoplysninger
- » Tilbudsfrist og evt. ansøgningsfrist
- » Ordregivers adresse
- » Kriterier for tildeling.

### **Udbudsmaterialet**

Det er ikke et krav, at der skal udarbejdes et udbudsmateriale med detaljerede beskrivelser af den udbudte ydelse. Det skal dog være muligt for tilbudsgiverne at kunne fastslå indholdet af den udbudte ydelse. Beskrivelsen skal som minimum have en detaljeringsgrad, der gør det muligt at identificere indkøbets centrale elementer, herunder mindstekrav samt kriterier for tildeling, der gør det klart, hvad ordregiver tillægger betydning ved vurderingen af tilbuddene.<sup>521</sup> Om dette bedst imødekommes vha. et skriftligt materiale, ved besigtigelser, foto eller lignende, må bero på en konkret vurdering i forhold til den pågældende anskaffelse.

Det er dog afgørende, at ordregiver sikrer, at tilbuddene afgives på et ensartet grundlag, således at de indkomne tilbud kan vurderes på lige vilkår.

Ordregiver er som udgangspunkt fri til at bestemme egne behov og dermed også fastlægge krav og ønsker til det, der skal købes. En ordregiver må dog ikke bestemme sine behov eller fastlægge sine krav til anskaffelsen med det formål at favorisere eksempelvis lokale leverandører eller sin hidtidige leverandør. På den anden side er ordregiver ikke forpligtet til at ændre kravene til indkøbet, blot fordi kun én eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er saglige og proportionale.

### **Udvælgelse af ansøgere**

Ordregiver kan vælge eller tilrettelægge en procedure, hvor kun et begrænset antal ansøgere opfordres til at afgive tilbud. Vælger ordregiver dette, skal det fremgå af annonceringen, hvordan virksomhederne udvælges.

Der stilles ikke særlige krav til denne udvælgelse, den skal blot foregå på en gennemsigtig, ikkediskriminerende og objektiv måde.

---

<sup>518</sup> Læs om de fleksible procedurer i afsnit 5.4, 5.5 og 5.6.

<sup>519</sup> Jf. udbudslovens § 2.

<sup>520</sup> Jf. bekendtgørelse om annoncering af offentlige indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse og om anvendelsen af elektroniske kommunikationsmidler i udbud efter udbudslovens afsnit II og III.

<sup>521</sup> Jf. udbudslovens § 192, stk. 1 og 2.

---

Ordregiver er ikke forpligtet til at opfordre et bestemt antal ansøgere til at afgive tilbud. Der skal blot tages hensyn til, at der i sidste ende er et tilstrækkeligt antal til, at der sikres en tilstrækkelig effektiv konkurrence om kontrakten.

Udbudslovens udelukkelsesregler gælder ikke ved indkøb under tærskelværdierne. Ordregiver kan have en naturlig interesse i kun at modtage tilbud fra virksomheder, der fx ikke har gæld til det offentlige eller ikke har deltaget i en kriminel organisation. Der er i den forbindelse intet til hinder for, at ordregiver lægger vægt på disse forhold, forudsat at det er blevet offentliggjort sammen med annonceringen.

### **Tildelingskriterier**

Ordregiver er ikke forpligtet til at anvende et af de tre tildelingskriterier, der fremgår af udbudsloven.

Ordregiver kan derimod selv vælge et tildelingskriterie samt øvrige kriterier, som findes passende til den konkrete kontrakt. De grundlæggende principper om bl.a. ligebehandling og gennemsigtighed skal iagttages.

Det er naturligvis muligt at benytte et af udbudslovens tildelingskriterier, men det er også muligt at benytte andre kriterier – også selvom de ikke har et direkte økonomisk indhold. Det valgte kriterie skal blot være sagligt, objektivt og ikkediskriminerende og dermed egnet til at identificere det bedste tilbud.

Ordregiver er endvidere som følge af gennemsigtighedsprincippet forpligtet til at offentliggøre underkriterierne til tildelingskriteriet. Underkriterier er de specifikke elementer, som udbyderen vil basere sin vurdering af de indkomne tilbud på, og som vil være afgørende for bedømmelsen af, hvilket tilbud der eksempelvis har det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Der er ikke pligt til at offentliggøre en vægtning af underkriterierne, men det skal være muligt for tilbudsgiverne at gennemskue, hvordan tilbuddene bliver vurderet i forhold til hinanden.

### **Tidsfrister**

Der gælder ingen specifikke minimumstidsfrister. Fristerne for ansøgning om deltagelse eller afgivelse af tilbud skal dog være passende. Det indebærer, at de skal være tilstrækkeligt lange til, at leverandørerne kan nå at udarbejde deres ansøgning eller tilbud. Hvilken frist der er passende, afhænger af en konkret vurdering, hvor der tages højde for krav til den dokumentation, virksomhederne skal fremsende, kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig for at udarbejde et tilbud.<sup>522</sup>

### **Kontrakttildeling og afslutning af proceduren**

Ordregiver skal tildele kontrakten på baggrund af den procedure, der er fastlagt, og på baggrund af de fastsatte kriterier for tildeling.

Ordregiver skal samtidigt og skriftligt underrette de tilbudsgivere, som har afgivet tilbud, om hvilken beslutning ordregiveren har truffet om tildelingen.<sup>523</sup>

Ordregiver er forpligtet til at give en begrundelse for tildelingen, hvis der anmodes herom.

---

<sup>522</sup> Læs om tidsfrister i kapitel 8.

<sup>523</sup> Jf. udbudslovens § 192, stk. 3.

---



---

Hvis ordregiver har valgt en fremgangsmåde med prækvalifikation, pålægger udbudsloven ikke ordregiver en pligt til at give underretning om resultatet af prækvalifikationen. Det er dog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at god forvaltningsskik og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed indebærer en forpligtelse til at underrette de relevante ansøgere skriftligt og samtidigt. Af samme grund må der eksistere en forpligtelse til at give en begrundelse for udvælgelsen, hvis der efterfølgende anmodes herom.

Der gælder ikke en pligt til at iagttage en standstill-periode eller til at udfærdige andre bekendtgørelser eller rapporter om kontraktindgåelsen.

### 12.4.3 Kontrakter uden grænseoverskridende interesse<sup>524</sup>

Vurderer ordregiver, at en kontrakt under tærskelværdien ikke har en klar grænseoverskridende interesse, vil forvaltningsmyndigheder kun være omfattet af de forvaltningsretlige principper.

De forvaltningsretlige principper pålægger ordregiver at iagttage principperne om saglighed i forvaltningen, herunder forbuddet mod varetagelse af private hensyn, ligebehandlingsprincippet, kravet om forsvarlig økonomisk forvaltning og proportionalitetsprincippet.

Reglerne finder anvendelse på kontrakter med en anslået værdi på mindst 500.000 kr. Det bør dog understreges, at de forvaltningsretlige principper skal iagttages af alle forvaltningsmyndigheder, uagtet om kontrakten har en værdi på under 500.000 kr. Reglerne finder dermed alligevel anvendelse på disse myndigheder.

For så vidt angår offentligretlige organer, som ikke er underlagt de forvaltningsretlige principper, finder reglerne kun anvendelse i forbindelse med anskaffelser med en værdi på mindst 500.000 kr.

#### 12.4.3.1 Tildeling på markedsmæssige vilkår

Princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning indebærer, at ordregiveren har en forpligtelse til at forsikre sig om, at den tilbudsgiver, som bliver tildelt kontrakten, også kan levere på den bedste og billigste måde. Der er med andre ord en pligt til, at tildelingen af kontrakten sker på markedsmæssige vilkår. Udbudsloven foreskriver tre fremgangsmåder, som skal sikre, at indkøbet sker på markedsvilkår. Det kan eksempelvis ske ved, at ordregiver:<sup>525</sup>

- » gennemfører en markedsafdækning og på grundlag af denne indhenter ét tilbud,
- » indhenter to eller flere tilbud eller
- » annoncerer på ordregiverens hjemmeside eller [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk).<sup>526</sup>

Listen er ikke udtømmende, men er blot eksempler på, hvordan et indkøb foretages på markedsmæssige vilkår. Hvis en anden fremgangsmåde i øvrigt er i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper, står det ordregiver frit for at vælge den fremgangsmåde, som bedst passer til det konkrete indkøb.

---

<sup>524</sup> Jf. udbudslovens § 193.

<sup>525</sup> Jf. udbudslovens § 193, stk. 1.

<sup>526</sup> Ordregiver kan også annoncere i overensstemmelse med de regler, der fastsættes af erhvervs- og vækstministeren, jf. udbudslovens § 191, stk. 2.

### **Gennemførelse af markedsafdækning**

Ordregiver kan gennemføre en markedsafdækning og på baggrund af denne indhente et tilbud for at sikre sig, at købet foregår på markedsmæssige vilkår. En markedsafdækning kan eksempelvis være baseret på en undersøgelse af priserne på det relevante marked ved benchmarkingundersøgelser, mundtlige kontakter til udvalgte virksomheder eller erfaringer fra tidligere indkøb.

Afgørende for, om der er gennemført en tilstrækkelig markedsafdækning, må være, om der derved er blevet skabt et godt kendskab til markedet og priserne, som gør, at det vil være tilstrækkeligt at indhente et tilbud.

### **Indhentelse af to eller flere tilbud**

Når ordregiver indhenter to eller tre underhåndsbud, antages det, at tildeling sker på markedsvilkår. Disse tilbud vil kunne indgives som underhåndsbud, dvs. uden at opgaven har været gjort til genstand for offentlig annoncering. Der vil være tale om uformelt indhentet tilbud, og et sådan tilbud vil også kunne være genstand for forhandling. Hvis ordregiver konkret måtte ønske at indhente flere end tre underhåndsbud, skal ordregiver begrunde dette.

Begrundelseskravet har til formål at balancere hensynet til, at en ordregiver skal indhente et antal tilbud, som er nødvendige for at skabe effektiv konkurrence om kontrakten, over for hensynet til at begrænse de omkostninger, som er forbundet med virksomhedernes ansøgning om deltagelse og tilbudsafgivelse. Ordregiver kan fx begrunde indhentelse af flere end tre tilbud med, at ordregiveren vurderer, at dette vil bidrage til at sikre et økonomisk fordelagtigt tilbud.

### **Annoncering på ordregiverens hjemmeside**

Der er ikke nogen annonceringspligt for ordregiver, men ordregiver kan vælge at annoncere det planlagte indkøb. Hvis der sker annoncering på udbyders egen hjemmeside, er der ingen formkrav til, hvordan annonceringen skal udformes. Annonceringen kan derfor fx have karakter af en beskrivelse af det planlagte indkøb eller indeholde en opfordring til at afgive tilbud.

Hvis der sker annoncering på [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk), skal annonceringen opfylde den fastsatte standardformular.

#### **12.4.3.2 Indhentning af tilbud**

Der gælder ikke nogen formkrav, hvis der eksempelvis indhentes et enkelt tilbud på baggrund af en forudgående markedsafdækning. Det kan dog være hensigtsmæssigt, at ordregiver udarbejder en skriftlig opfordringsskrivelse med de nærmere vilkår for det konkrete indkøb til den udvalgte tilbudsgiver. I opfordringsskrivelsen kan der oplyses om evt. kriterier for kontrakt-tildeling, tilbudsfristen m.v. Det vil gøre det muligt for ordregiver at dokumentere, at tildelingen er sket i overensstemmelse med de almindelige forvaltningsretlige principper.

Til forskel fra tilbudsindhentninger, hvor der kun rettes henvendelse til en enkelt virksomhed, skal ordregiver sikre, at de involverede virksomheder behandles lige. Forpligtelsen til at give de involverede virksomheder adgang til de samme oplysninger er eksempelvis udtryk for dette.

### **Opfordring til at afgive tilbud**

Der gælder ikke nogen formkrav til ordregivers opfordring til at afgive et tilbud. Dette kan således afgives mundtligt. Det kan dog være hensigtsmæssigt, at der udarbejdes en ensrettet opfordringsskrivelse, der indeholder en beskrivelse af anskaffelsen samt evt. tildelingskriterier og mindstekrav. Det kan gøre det lettere at sammenligne de modtagne tilbud. Derudover vil tilbudsgivernes kendskab til den udbudte opgave formentlig være medvirkende til, at der ikke skal anvendes ressourcer på at stille og svare på spørgsmål under proceduren.

---

De involverede virksomheder skal endvidere oplyses, hvis der indhentes tilbud fra andre virksomheder. Hvis det ikke fremgår af annonceringen, kan det oplyses mundtligt, at der indhentes flere tilbud.

### **Kriterier for tildeling**

Der er ikke pligt til på forhånd at oplyse om evt. tildelingskriterier og vægtingen.

Det følger dog af det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip, at de inviterede virksomheder skal have adgang til de samme oplysninger. For at være sikker på, at ligebehandlingsprincippet er overholdt, er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anbefaling, at tilbudsgiverne får tilsendt evt. tildelingskriterier skriftligt. Dette kan eksempelvis være en del af førnævnte opfordringskrivelse.

Som følge af den almindelige vejledningspligt vil ordregiveren have pligt til at besvare henvendelser fra tilbudsgivere. Desuden vil der som følge af det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip være en pligt for ordregiver til at sikre, at tilbudsgiverne får de samme informationer, og at der ikke sker usaglig forskelsbehandling.

### **Frister**

De almindelige forvaltningsretlige regler regulerer ikke frister for afgivelse af tilbud, og der er ikke pligt til at fastsætte en tidsfrist. I praksis vil der som altovervejende hovedregel blive fastsat en tidsfrist for tilbud. Hvis ordregiveren vælger at fastsætte en tidsfrist, skal ordregiveren som udgangspunkt afvise tilbud, som ikke er fremkommet rettidigt. Mht. længden af en konkret tilbudsfrist må det endvidere antages at følge af almindelige forvaltningsretlige principper, at den bør være passende og rimelig henset til omfanget af den konkrete kontrakt.

Herudover følger det af forvaltningsretlige principper, at en ordregiver bør overveje, om der kan være saglig grund til at tage et for sent modtaget tilbud i betragtning, hvis det viser sig at være billigere og bedre.

Ordregiver kan forbeholde sig retten til at indhente et ekstra tilbud, såfremt ordregiveren ikke er tilfreds med de indkomne tilbud, der ikke er kommet tilstrækkeligt antal tilbud ind, eller nogle tilbudsgivere falder fra m.v.

### **Kontraktindgåelse**

I de tilfælde, hvor der modtages mere end ét tilbud, er ordregiver forpligtet til at give en kort meddelelse om resultatet af tilbudsevalueringen.

Ordregiver skal på anmodning uddybe begrundelsen for kontrakttildelingen. Det samme gør sig gældende, for så vidt angår resultatet af en evt. prækvalifikation.

Når ordregiver har indgået en kontrakt med en tilbudsgiver, skal det kunne begrundes, at kontrakttildelingen er sket på markedsmæssige vilkår.

I den forbindelse er der ikke en pligt for ordregiver til at udarbejde et skriftligt evalueringsnotat. Det anbefales dog, at ordregiver udarbejder en kort skriftlig begrundelse forud for kontrakttildelingen, hvori det angives, hvordan det er blevet sikret, at tildelingen er sket på markedsmæssige vilkår.

---