

RAPPORT FRA UDVALG OM DANSK UDBUDSLOVGIVNING

DECEMBER 2014

Indhold

Kapitel 1	
Indledning og sammenfatning	5
1.1 Sammenfatning	5
1.2 Udvalgets kommissorium	12
1.3 Udvalgets sammensætning	14
Kapitel 2	
Udbudsloven	16
2.1 Udvalgets lovforslag til en ny udbudslov	16
2.2 Udvalgets lovbemærkninger til forslag til en ny udbudslov	75
2.3 Bilag 1 - Udbudsdirektivet	278
2.4 Bilag 2 - Oversigtsskema over tidsfrister i Udbudsloven	501
2.5 Bilag 3 - Oversigt over direktivets implementering i udbudslovens bestemmelser	502
2.6 Bilag 4 - Oversigt over udbudslovens bestemmelser som er en implementering af direktivet	506
Kapitel 3	
Udbudsdirektivet	510
3.1 Baggrund for direktivets fremsættelse	510
3.2 Direktivets indhold – væsentligste ændringer	510
Kapitel 4	
Udbudslovsudvalgets overvejelser om implementering af udbudsdirektivet	514
4.1 Anvendelsesområde, definitioner og generelle principper (artikel 1, 2 og 3)	514
4.2 Tærskler (artikel 4, 5 og 6)	518
4.3 Undtagelser (artikel 7, 8, 9, 10 og 11)	522
4.4 Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor (artikel 12)	528
4.5 Særlige situationer (artikel 13 og 14)	534
4.6 Forsvar og Sikkerhed (artikel 15, 16 og 17)	537
4.7 Udbudsprincipper (artikel 18)	542
4.8 Økonomiske aktører (artikel 19)	548
4.9 Reserverede kontrakter (artikel 20)	551
4.10 Fortrolighed (artikel 21)	552
4.11 Regler for Kommunikation (artikel 22)	556
4.12 Nomenklaturer (artikel 23)	563
4.13 Interessekonflikter (artikel 24)	564
4.14 GPA-aftalen, valg af procedurer samt offentligt og begrænset udbud (artikel 25, 26, 27 og 28)	568
4.15 Udbud med forhandling (artikel 29)	581
4.16 Konkurrencepræget dialog (artikel 30)	589
4.17 Innovationspartnerskaber (artikel 31)	597

4.18	Anvendelse af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse (artikel 32).....	601
4.19	Rammeaftaler (artikel 33).....	611
4.20	Dynamiske indkøbssystemer (artikel 34).....	616
4.21	Elektroniske auktioner (artikel 35).....	622
4.22	Elektroniske kataloger (artikel 36).....	632
4.23	Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler (artikel 37).....	637
4.24	Lejlighedsvis fælles udbud samt udbud, der involverer ordregivere fra forskellige medlemsstater (artikel 38 og 39).....	641
4.25	Indledende markedsundersøgelser, samt forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere (artikel 40 og 41).....	647
4.26	Tekniske specifikationer, mærker, samt testrapporter, certificering og anden dokumentation (artikel 42, 43 og 44).....	651
4.27	Alternative tilbud (artikel 45).....	664
4.28	Opdeling af kontrakter i delkontrakter (artikel 46).....	671
4.29	Fastsættelser af frister (artikel 47).....	673
4.30	Forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser samt bekendtgørelser om indgåede kontrakter (artikel 48, 49 og 50).....	677
4.31	Udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser samt offentliggørelse på nationalt plan (artikel 51 og 52).....	683
4.32	Elektronisk adgang til udbudsdokumenter (artikel 53).....	687
4.33	Opfordringer til ansøgere (artikel 54).....	693
4.34	Meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere (artikel 55).....	696
4.35	Generelle principper (artikel 56).....	705
4.36	Udelukkelsesgrunde (artikel 57).....	708
4.37	Krav til egnethed (artikel 58).....	719
4.38	Fælles europæisk udbudsdokument, samt dokumentation (artikel 59 og 60).....	727
4.39	E-Certis, kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder, udnyttelse af andre enheders kapacitet, samt officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering, der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer (artikel 61, 62, 63 og 64).....	741
4.40	Begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at deltage, samt begrænsning af antallet af tilbud og løsninger (artikel 65 og 66).....	754
4.41	Kriterier for tildeling af kontrakter, samt beregning af livscyklusomkostninger (artikel 67 og 68).....	758
4.42	Unormalt lave tilbud (artikel 69).....	769
4.43	Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse (artikel 70).....	773
4.44	Underentreprise (artikel 71).....	776
4.45	Ændring af kontrakter i deres løbetid, samt opsigelse af kontrakter (artikel 72 og 73).....	779
4.46	Light regimet (artikel 74, 75, 76 og 77).....	793
4.47	Regler for projektkonkurrencer (artikel 78, 79, 80, 81 og 82).....	799
4.48	Fuldbyrdelse, samt individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter (artikel 83 og 84).....	808
4.49	National rapportering og statistiske oplysninger, samt administrativt samarbejde (artikel 85 og 86).....	811
4.50	Delegerede beføjelser, gennemførelsesbeføjelser og afsluttende bestemmelser (87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 og 94).....	812
4.51	Øvrige bestemmelser i udkast til forslag til udbudsloven.....	815

Kapitel 5

Ændringer af gældende dansk ret som følge af implementeringen af udbudsdirektivet 818

5.1	Implementeringsbekendtgørelsen.....	818
5.2	Tilbudsloven.....	818

5.3	Håndhævelsesloven.....	820
5.4	Lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger	821
Kapitel 6		
De øvrige EU-landes overvejelser vedrørende implementeringen af udbudsdirektivet		822
6.1	Landeundersøgelse I. Rundspørge til samtlige EU-lande vedrørende forventede metoder til implementering og tidsramme for implementering.....	822
6.2	Landeundersøgelse II. Rundspørge til Sverige, Holland og UK vedrørende fortolkning af det nye direktiv og valg af implementering.....	822
Kapitel 7		
Bilag.....		827
7.1	Prioriteret vejledningsindsats.....	827
7.2	Bidrag fra IT-projektrådet om større IT-udbud	827
7.3	Oversigt over valgfrie bestemmelser til implementering og anbefalinger	833
7.4	Brev fra Kommissionen vedrørende offentliggørelse af udbudsmaterialet.....	845

Kapitel 1

Indledning og sammenfatning

1.1 Sammenfatning

Den offentlige sektor køber varer og tjenesteydelser for omkring 300 mia. kr. årligt. Der er tale om mange forskellige typer af indkøb fra kontorartikler og fødevarer til drift af plejehjem og rengøring af skoler. Hertil kommer offentlige bygge- og anlægsprojekter - fra anlæg af cykelstier til brobyggeri.

Alene omfanget af de offentlige indkøb indebærer, at det har stor betydning, hvordan der købes ind. Det er afgørende, at der købes effektivt ind, så den offentlige sektor får mest muligt ud af sine indkøb, og så de omkostninger, der er forbundet med udbud for både offentlige myndigheder og private økonomiske aktører minimeres. Der er samtidig et stort potentiale i at anvende den offentlige efterspørgsel, så den fremmer kvalitetsudvikling, innovation og bæredygtighed i både den offentlige sektor og det private erhvervsliv. De offentlige indkøb kan også have væsentlig betydning for konkurrencepresset på de berørte markeder og dermed fremme vækst og forbrugervelfærd i dansk økonomi.

Det er vigtigt, at de offentlige indkøb sker på en måde, så økonomiske aktører behandles lige, der er gennemsigtighed om processer og vilkår, og at beslutninger træffes på et sagligt grundlag.

EU's ministerråd vedtog i februar 2014 et revideret udbudsdirektiv, der skal implementeres i medlemsstaterne senest i april 2016. Formålet med direktivet er at sikre, at ordregiveren overholder de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Direktivet skal implementeres i dansk ret. Direktivet sætter dermed rammen for den kommende danske udbudslov. Det nye direktiv indebærer en række ændringer i forhold til de gældende regler, herunder en række forenklinger, men der er fortsat tale om et omfattende og ganske komplekst regelsæt.

Udbudsdirektivet omhandler alene processuelle regler. Der er således tale om et regelsæt for, hvordan det offentlige skal købe ind og ikke hvad, der skal købes ind.

Regeringen nedsatte i juni 2013 udvalg om dansk udbudslovgivning, der fik til opgave at udarbejde et udkast til et samlet og overskueligt regelsæt, der implementerer det nye udbudsdirektiv i dansk ret. I henhold til udvalgets kommissorium skal regelsættet i videst muligt omfang føre til større klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger for såvel ordregivere som økonomiske aktører. Målet er at sætte "det gode købmandskab" i centrum, så de offentligt indkøbere får gode rammer for at gennemføre det bedst mulige indkøb med så få ressourcer som muligt.

Udvalget har i overensstemmelse med udvalgets kommissorium udarbejdet et forslag til, hvordan det nye udbudsdirektiv kan implementeres i et samlet og overskueligt dansk regelsæt.

Udvalget har i sit arbejde taget afsæt i den konkrete danske kontekst, herunder de udfordringer, som såvel ordregivere som leverandører oplever i praksis. Udbudsdirektivet og en dansk udbudslov skal fortolkes i lyset af EU-retten. Derfor har udvalget på mange punkter valgt at udforme lovudkastet, så det er stort set enslydende med direktivets tekst med henblik på at skabe klarhed og minimere risikoen for fortolkningstvivl. På en række punkter har udvalget i lovudkastet forenklet direktivteksten med henblik på at tydeliggøre reglerne. Opbygningen af

lovudkastet er tilpasset udbudsprocessens forløb. Det er med til at gøre lovudkastet mere anvendeligt for både de offentlige indkøbere og for de økonomiske aktører.

Udbudslovsudvalget har også lagt vægt på at skabe klarhed og overskuelighed ved at udarbejde et udkast til en samlet lov, der både indeholder EU's udbudsregler og de danske regler for indkøb af varer og tjenesteydelser under EU's tærskelværdier. Visse bestemmelser fra lov om håndhævelse af udbudsreglerne foreslås ligeledes integreret i den nye udbudslov, og i forlængelse heraf foreslår udvalget, at Håndhævelsesloven omdøbes til Lov om Klagenævn for Udbud.

Større klarhed

En dansk udbudslov skaber i sig selv en større klarhed, om hvad reglerne indebærer, fordi en række af reglerne på området samles i én lov, og fordi lovbemærkningerne bidrager til at tydeliggøre forståelsen af reglerne bl.a. gennem brug af eksempler i overensstemmelse med dansk retstradition. Endelig indeholder loven en formålsbestemmelse, som sætter en klar overordnet ramme for den konkrete anvendelse af reglerne.

På det konkrete plan giver lovudkastet bl.a. større klarhed med hensyn til, hvornår en ordregiver kan tilbagekalde tildelingsbeslutninger, hvornår en ordregiver kan afvise unormalt lave tilbud, og hvordan ordregiveren kan gøre brug af muligheden for at anmode om sideordnede tilbud. Der skabes også større klarhed over, hvordan man foretager beskrivelsen af de påtænkte anskaffelser ved sortimentsudbud. Der er ligeledes skabt større klarhed om, hvornår ordregiveren kan anmode tilbudsgivere om supplerende eller præciserende oplysninger, hvis et tilbud er ufuldstændigt eller fejlbehæftet.

Ligeledes er der opnået større klarhed ved at udvalgets lovudkast på en række punkter kodificerer retspraksis. Det gør sig bl.a. gældende for spørgsmålet om muligheden for dialog før og under udbuddet, og hvad der falder ind under in-house begrebet, altså hvilke offentlige myndigheder, der er at betragte som en enhed, og derfor kan indgå aftaler med hinanden, der ikke er omfattet af udbudsreglerne.

Større fleksibilitet

Lovudkastet giver på en række områder også en større fleksibilitet. Som en af de store nyskabelser, bliver der væsentligt bredere adgang til at kunne anvende de fleksible udbudsprocedurer udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog og mulighed for at anvende den helt nye udbudsprocedure for innovationspartnerskaber. Det understøtter dialog og forhandling mellem offentlige ordregivere og økonomiske aktører.

Den større fleksibilitet gør sig også gældende inden for rammen af de almindelige udbudsprocedurer offentligt udbud og begrænset udbud. Bl.a. lægges der op til en større fleksibilitet med hensyn til muligheden for at ændre kontrakter undervejs i kontraktperioden og for i visse situationer at tillade ændringer i konsortier, der har afgivet tilbud. Muligheden for at ændre i kontrakter kan være med til at begrænse omkostningerne for både ordregiver og tilbudsgiver. Det tydeliggøres også, at en ordregiver under visse omstændigheder kan anmode en tilbudsgiver om at indsende yderligere dokumentation eller lignende efter tilbuds- eller ansøgningsfristen med henblik på f.eks. at rette bagatelagte fejl. For ordregivere opnås der også større fleksibilitet med hensyn til at fastsætte tidsfrister, da det bliver muligt at fastsætte kortere tilbudsfrister i mindre og ukomplicerede udbud.

Reducerede transaktionsomkostninger

Et udbud indebærer transaktionsomkostninger for både offentlige ordregivere og private økonomiske aktører. Flere elementer i lovudkastet vil bidrage til at reducere de omkostninger, der er forbundet med udbud for begge parter. Det gør sig bl.a. gældende for udvalgets forslag

om forenkling af reglerne for indkøb af varer og tjenesteydelser under tærskelværdien. For at mindske transaktionsomkostningerne i mindre udbud foreslår udvalget, at annonceringspligten i tilbudsloven for disse indkøb erstattes af et krav om, at købet foregår på markedsmæssige vilkår. Der er tale om en ændring af nationale regler. Ændringen gør det både nemmere for det offentlige at indkøbe varer og tjenesteydelser for mindre beløb og nemmere for tilbudsgiverne at byde ind.

Udkastet til tilbudsloven lægger også op til, at der skal være færre udgifter forbundet med fremskaffelse af dokumentation. Fremadrettet skal der anvendes et fælles europæisk udbudsdokument (ESPD), der har karakter af en egen-erklæring. Det forventes at spare økonomiske aktører for udgifter til dokumentation og gøre det nemmere og hurtigere for de offentlige ordregivere at forholde sig til dokumentationen. Skabelonen til det nye fælles udbudsdokument bliver udviklet i EU-regi og foreligger ikke endnu.

Den øgede klarhed i regelsættet vurderes også generelt at bidrage til at reducere transaktionsomkostningerne, navnlig for ordregivere. Den øgede klarhed vil også potentielt kunne medføre en reduktion i antallet af klagesager på området samt i antallet af annullationer, hvilket ligeledes vil reducere omkostningerne forbundet med udbud. Både klagesager og annullationer er omkostningstunge for både offentlige ordregivere og private økonomiske aktører.

På visse områder indeholder loven elementer, der kan forøge transaktionsomkostningerne. Det gælder f.eks. for den udvidede adgang til at anvende fleksible procedurer. Anvendelse af de fleksible procedurer kan bidrage til bedre løsninger og øget innovation i konkrete projekter, men kan også være forbundet med større omkostninger. Med henblik på at reducere transaktionsomkostningerne foreslår udvalget, at der indføres en bestemmelse om, at offentlige ordregivere skal begrunde det, hvis de inddrager mere end fem økonomiske aktører i et forhandlingsforløb. Det vurderes at bidrage til, at omkostningerne ved de fleksible procedurer ikke bliver unødigt høje. Det kan også medvirke til at øge transaktionsomkostninger, at den nuværende sondring mellem tjenesteydelser i udbudsdirektivs bilag IIA og IIB ophæves i det nye direktiv, således at en række ydelser, der hidtil har været undtaget fra udbudspligt, fremover skal udbydes. For at reducere de øgede transaktionsomkostninger indføres der et særligt light-regime for de fleste af disse ydelser. Udvalget har lagt vægt på, at light-regimet er så fleksibelt som muligt.

Enklere udbudsregler

Udvalgets forslag til tilbudslov indebærer, at udbudsreglerne bliver enklere på en række områder.

Det er bl.a. de nye regler for indkøb af varer og tjenesteydelser under tærskelværdien, der medfører et enklere regelsæt, som vil gøre det enklere for det offentlige at gennemføre mindre indkøb og mindre omkostningsfuldt for de økonomiske aktører.

De administrative byrder forventes også lettet gennem den kommende digitalisering af udbud. Alle udbud skal gennemføres elektronisk fra 2018. Det forventes at give enklere procedurer for både offentlige ordregivere og private økonomiske aktører.

Endelig kan det fremhæves, at det medvirker til et enklere regelsæt, at en række af reglerne på udbudsområdet samles i en dansk udbudslov. Det giver offentlige ordregivere og private økonomiske aktører bedre overblik over reglerne.

Centrale elementer i lovudkastet

Udvalget har haft fokus på, at lovudkastet er afbalanceret og indeholder hensigtsmæssige regler, der tilgodeser både offentlige ordregivere og private økonomiske aktører.

I forbindelse med arbejdet har udvalget ligeledes haft til opgave at tage stilling til reglerne på en række områder, hvor direktivet giver de enkelte medlemsstater valgfrihed i implementeringen. Udvalgets anbefalinger på disse områder fremgår af udvalgets overvejelser om implementeringen af de relevante artikler i kapitel 4 og af rapportens bilag 7.3.

Af vigtige elementer i lovudkastet kan fremhæves følgende:

Udbudslovens formål: Der er i lovudkastet indsat en formålsbestemmelse, som sætter en klar overordnet ramme for den konkrete anvendelse af reglerne. Formålsbestemmelsen angiver, at "Formålet med loven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler".

Lovudkastet indeholder også en bestemmelse om de grundlæggende principper for udbud. Bestemmelsen angiver, at ordregiveren skal overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

Udvalgets forslag til formålsbestemmelse og bestemmelse om de grundlæggende principper bygger på direktivets regler og udvalgets kommissorium.

Fleksible procedurer: Udkastet til udbudsloven udvider adgangen til de fleksible udbudsprocedurer for konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling. Fordelen ved de fleksible procedurer er, at de giver mulighed for mere dialog og samarbejde om at finde de bedste løsninger, end parterne typisk kan opnå ved et offentligt udbud eller et begrænset udbud. Det giver bedre rammer for en effektiv udnyttelse af ressourcer, bl.a. fordi de økonomiske aktørers ekspertise, f.eks. viden om hensigtsmæssige løsninger og innovative teknikker bedre kan inddrages i konkurrencen om opgaven. Det er til fordel for både det offentlige og de private økonomiske aktører, f.eks. hvis det der skal købes, er en løsning, der ikke allerede er tilgængelig på markedet, eller hvis der er tale om en kompleks ydelse. Udvalget har lagt vægt på at tydeliggøre i udkastet til loven, hvad disse procedurer indebærer, og hvornår de kan anvendes. Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt for både det offentlige og det private at sikre ordregiverne fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure, der giver mulighed for forhandling, men udvalget har også i den konkrete udformning af lovudkastet haft fokus på, at de fleksible procedurer er forbundet med væsentlige omkostninger for både ordregivere og tilbudsgivere. For at understøtte at transaktionsomkostningerne ikke bliver unødigt høje, foreslår udvalget, at ordregiver skal begrunde det, hvis de gennemfører forhandlinger med mere end fem økonomiske aktører.

Innovationspartnerskaber: Herudover giver lovudkastet mulighed for at benytte en ny udbudsprocedure til innovative indkøb kaldet innovationspartnerskaber. Denne udbudsprocedure giver mulighed for at indgå en eller flere længerevarende partnerskabskontrakter med henblik på at udvikle et produkt eller en ydelse og understøtter dermed innovation. Udvalget har lagt vægt på at gøre det klart i udkastet til udbudsloven, hvilken adgang der er til at bruge proceduren, hvad et innovationspartnerskab indebærer, og hvornår det er relevant at gøre brug af denne procedure.

Andre elementer af lovudkastet vurderes også at kunne understøtte innovation, f.eks. tildeling på baggrund af livscyklusomkostninger.

Dialog: Udkastet til udbudsloven understøtter dialog i de udbud, der gennemføres efter procedurerne for offentligt og begrænset udbud. Dialogen understøttes ved, at det i loven gøres klarere, at offentlige ordregivere kan gennemføre indledende markedsundersøgelser og ved at gøre det klarere, hvordan ordregivere kan rådføre sig med økonomiske aktører, der er potentielle tilbudsgivere, uden at disse udelukkes fra det efterfølgende udbud. Det er vigtigt, at der er gode rammer for dialog i denne type udbud, da dialog bidrager til at sikre et godt match mellem ordregiverens efterspørgsel i udbudsmaterialet og de tilgængelige løsninger på mar-

kedet, og da mange offentlige indkøb fortsat må forventes at blive gennemført efter disse udbudsprocedurer.

Gennemsigtighed: Udvalgets udkast til udbudsloven indebærer, at offentlige ordregivere skal lægge den metode, de vil bruge til at evaluere de indkomne tilbud, frem sammen med udbudsmaterialet. Det skaber gennemsigtighed for de økonomiske aktører, der ønsker at byde på opgaven om, hvordan de kan optimere deres tilbud. Udvalget har lagt vægt på at finde den rette balance, så der er en høj gennemsigtighed for de økonomiske aktører samtidig med, at ordregiver har en hensigtsmæssig grad af fleksibilitet i de forskellige faser af udbudsprocessen.

Kortere tidsfrister: Udkastet til udbudsloven giver mulighed for at gøre brug af kortere minimumstidsfrister, end der anvendes i dag. De kortere minimumstidsfrister øger ordregivers fleksibilitet især i mindre og ukomplicerede udbud. I de tilfælde hvor ordregiver benytter muligheden for at sætte kortere frister, skal de økonomiske aktører udarbejde ansøgninger og tilbud på kortere tid. Udvalget har lagt vægt på, at det fremgår klart af loven, at der skal fastsættes en passende frist i det konkrete udbud til, at ansøgere og tilbudsgivere kan udarbejde deres ansøgninger og tilbud. Ordregivers fastsættelse af fristens længde skal ske under hensyntagen til kontraktens kompleksitet. Ikke-statslige ordregivere kan anvende direktivets helt korte tidsfrister i særlige tilfælde.

Tidlig offentliggørelse: Lovudkastet indebærer på linje med direktivet, at ordregiver fremover skal offentliggøre udbudsmaterialet samtidig med udbudsbekendtgørelsen. Det indebærer, at de offentlige ordregivere tidligere skal fastlægge kravspecifikationer o.l., men også at de økonomiske aktører har et bedre grundlag for at vurdere, om de ønsker at deltage i udbuddet.

Rammeaftaler: Udkastet til udbudsloven indeholder bestemmelser og lovbemærkninger, der udtrykkeligt tager stilling til de forhold, der tidligere har givet anledning til tvivl i forbindelse med rammeaftaler. Det indgår således i lovbemærkningerne, at samme rammeaftale kan tillade både direkte tildeling og miniudbud, at en ordregiver kan indgå eller anvende flere rammeaftaler med et sammenfaldende sortiment, samt at der på grundlag af en rammeaftale kan indgås kontrakter, der kan have karakter af at være løbende forhold, også kaldet periodekøbskontrakter. Derudover indeholder udkastet til udbudsloven bestemmelser, der fastlægger en klar ansvarsfordeling mellem indkøbscentraler og brugere heraf. Der er tale om væsentlige præciseringer, der vil indebære en større sikkerhed blandt brugerne af rammeaftaler, herunder rammeaftaler, der er indgået af indkøbscentraler. Udkastet til udbudsloven vil dermed understøtte anvendelsen af rammeaftaler og indkøbscentraler og bidrage til et effektivt offentligt indkøb.

Ændringer af kontrakter: Udkastet til udbudsloven indeholder bestemmelser, der udtrykkeligt regulerer forholdene vedrørende kontraktændringer. Denne regulering er en kodificering og en præcisering af EU-Domstolens praksis, men der er også enkelte nyskabelser. Lovudkastet giver således en større fleksibilitet til at foretage ændringer af en indgået kontrakt. Samtidig skaber lovudkastet klarhed om mulighederne for at foretage ændringer.

Små og mellemstore virksomheder: Lovudkastet indebærer, at offentlige ordregivere i forbindelse med udbud skal overveje, om opgaven med fordel kan opdeles i mindre dele. Udvalget har drøftet muligheden for at forpligte ordregiverne til i relevante tilfælde at opdele udbud. Udvalget finder, at det er mest hensigtsmæssigt, at den enkelte ordregiver konkret vurderer, om et udbud egner sig til opdeling. Udvalgets lovudkast indebærer en pligt for ordregivere til at begrunde, hvorfor et konkret udbud ikke deles op.

Lovudkastet indebærer, at ordregivere ikke må stille større krav til virksomhedernes minimale årsomsætning end det dobbelte af kontraktens værdi.

Herudover har udvalget foreslået, at det præciseres i lovudkastet, hvordan ordregivere i forbindelse med udvælgelse af egnede kandidater til udvælgelse kan lægge vægt på kriterier, der fremmer små og mellemstore virksomheders muligheder i udvælgelsen.

Formålet er at give små og mellemstore virksomheder bedre adgang til at deltage, når det offentlige sender opgaver i udbud.

Underentrepriser: Udkastet til udbudsloven indebærer, at ordregiver kan bede om at få oplyst, hvorvidt en hovedleverandør forventer at få en underleverandør til at udføre dele af opgaven. Lovudkastet understøtter også tilsyn med, om underleverandører overholder sociale, miljømæssige og arbejdsmæssige regler, idet ordregivere kan vælge at udelukke en underleverandør, der ikke har overholdt gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning eller kollektive aftaler.

Enklere dokumentation: Tilvejebringelse af dokumentation for f.eks. en økonomisk aktørs kompetencer i forbindelse med udbud indebærer væsentlige omkostninger for tilbudsgivere. Det indgår i udkastet til udbudsloven, at tilbudsgivere fremover skal kunne benytte en form for egenerklæring kaldet et fælles europæisk udbudsdokument (ESPD) som dokumentation. Det vil som udgangspunkt kun være den vindende tilbudsgiver, der skal fremsende fuld dokumentation. Ordregiver kan dog under proceduren bede en tilbudsgiver om at indsende dele af eller hele dokumentationen, hvis det er nødvendigt for at sikre en korrekt afvikling af udbudsproceduren.

Lovudkastet giver også mulighed for, at tilbudsgiver kan supplere og præcisere oplysninger, der er indsendt til ordregiver. I Danmark blev der indført en lignende mulighed allerede i 2011. Udbudslovsudvalget har lagt vægt på, at det i lovudkastet klargøres, hvilke dele af den indsendte dokumentation, det er muligt at supplere eller præcisere, samt hvorvidt ordregiver er forpligtet til at gøre brug af muligheden.

Særlig indkøbsordning for sociale tjenesteydelser (light-regimet): I lovudkastet ophæves den hidtidige skelnen mellem tjenesteydelser i det nuværende udbudsdirektivs bilag IIA og IIB. I stedet indføres en særlig ordning for en række sociale tjenesteydelser, der giver medlemsstaterne mulighed for at indføre egne procedureregler for udbud af disse ydelser. Udvalget har vurderet det hensigtsmæssigt, at ordregivere sikres en større fleksibilitet i forbindelse med denne type indkøb, og har derfor foreslået et enkelt regelsæt, der fremmer konkurrencen om disse kontrakter og samtidigt stiller krav om, at udbuddene lever op til direktivets principper om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed.

Enklere regler for indkøb under tærskelværdien: For at forenkle reglerne for mindre indkøb og reducere transaktionsomkostningerne for både ordregiver og tilbudsgiver foreslår udvalget som en del af lovudkastet nye regler for indkøb af varer og tjenesteydelser under EU's tærskelværdi uden grænseoverskridende interesse. Disse indkøb er i dag som udgangspunkt reguleret i tilbudsloven. Reglerne fører i dag i mange tilfælde til, at der i forbindelse med annonceringspligtige indkøb gennemføres unødigt tunge udbudsprocedurer svarende til EU-procedurer. Det medfører øgede transaktionsomkostninger for både ordregiver og tilbudsgiver.

Forslaget indebærer, at annonceringspligten afskaffes, og at ordregiver i forbindelse med indkøb af varer og tjenesteydelser under tærskelværdien og uden grænseoverskridende interesse skal sikre sig, at købet foregår på markedsmæssige vilkår. Der indføres i den forbindelse et krav om, at en ordregiver skal give en kort begrundelse, hvis der indhentes tilbud fra mere end tre økonomiske aktører med henblik på at minimere transaktionsomkostningerne for de økonomiske aktører. Udvalget foreslår også, at Klagenævnet for Udbud ikke skal kunne behandle klager i forbindelse med indkøb af varer og tjenesteydelser under tærskelværdierne og uden grænseoverskridende interesse, da det nye regelsæt ikke indeholder procedureregler.

Der foreslås ligeledes et nyt enkelt regelsæt for indkøb af varer og tjenesteydelser under tærskelværdien, der har grænseoverskridende interesse på linje med reglerne for sociale tjenesteydelser (light-regimet).

De nye regler for indkøb af varer og tjenesteydelser under tærskelværdierne skal give ordregiver fleksibilitet i forbindelse med mindre indkøb og reducere transaktionsomkostningerne for både ordregivere og tilbudsgivere.

E-udbud: Det nye udbudsdirektiv indebærer, at alle udbud fra 2018 skal gennemføres elektronisk som e-udbud. Indkøbscentraler skal bruge e-udbud allerede fra april 2017. Udvalget vurderer, at anvendelse af e-udbud kan være med til at reducere transaktionsomkostningerne for både de offentlige ordregivere og de private leverandører markant og gøre udbudsprocesserne mere smidige og lettere at deltage i. Da det er udvalgets vurdering, at det er mest hensigtsmæssigt, at den endelige danske model for e-udbud afventer et igangværende standardiseringsarbejde i EU, lægger udvalget i lovudkastet op til, at reglerne om e-udbud implementeres senere ved bekendtgørelse. Udvalget anbefaler, at der i den forbindelse etableres en arbejdsgruppe, der kan understøtte, at gevinsterne ved e-udbud for både offentlige ordregivere og private økonomiske aktører høstes.

Bæredygtige indkøb: Lovudkastet præciserer, at ordregivere kan benytte livscyklusomkostninger, som kriterium for tildeling af kontrakten. Det vil sige omkostninger, der er knyttet til alle stadier af produktionen af den vare, ydelse eller det bygge- og anlægsarbejde, der indkøbes, fra anskaffelsen af råvarer og indtil bortskaffelse eller rydning. Omkostningen skal være knyttet til kontraktens genstand. Ud over direkte omkostninger kan eksterne miljøomkostninger tages med i betragtning, hvis de kan værdisættes og verificeres. Det giver ordregiver bedre mulighed for at tage hensyn til de samlede økonomiske konsekvenser af indkøbet. Udvalget har lagt vægt på, at det tydeliggøres i lovudkastet, hvad der forstås ved livscyklusomkostninger, da det er et nyt begreb inden for udbudsretten.

Lovudkastet giver også mulighed for, at ordregiver kan henvise til bestemte mærkningsordninger, når de stiller krav til varer, ydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Det understøtter samfundsansvarlige indkøb. Mærkningsordningerne kan f.eks. certificere miljømæssige, sociale eller andre egenskaber ved produktet. Det gør det nemmere for ordregiver at specificere, hvilke egenskaber det tilbudte skal leve op til, og for tilbudsgiver at dokumentere, at kravene er opfyldt. Udvalget foreslår, at tilbudsgiver kan dokumentere at opfylde mærkekravene ved enten at have mærket, et tilsvarende mærke, eller på anden passende vis dokumentere at tilbudsgiver lever op til mærkekravene. Det følger af lovudkastet, at det er tilbudsgiver, der har bevisbyrden for, at der leves op til kravene, mens ordregiver vurderer, om den fremsendte dokumentation er passende. Udvalget har lagt vægt på at gøre det klart i lovudkastet, hvornår og hvordan der kan henvises til mærkningsordninger i forbindelse med udbud.

Det anføres i bemærkningerne til udvalgets lovudkast, at ordregivere kan anvende arbejdsklausuler f.eks. om løn, arbejdstid og lignende overenskomstregulerede forhold, når det er i overensstemmelse med dansk ret og EU-retten.

Udvalgets prioriterede vejledningsindsats

Det fremgår af udvalgets kommissorium, at udvalget skal udarbejde en prioriteret liste med områder, hvor der er behov for en vejledningsindsats. Udvalget har i forbindelse med drøftelserne og udarbejdelsen af forslag til lov og lovbemærkninger identificeret en række områder, hvor der enten er behov for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opdaterer eksisterende vejledninger eller udarbejder nye. Udvalget peger bl.a. på behovet for en generel vejledning om den nye udbudslov, en opdatering af eksisterende vejledning om evalueringsmodeller, ny vejledning om fleksible procedurer, vejledning om udelukkelse og om muligheden for at økonomiske aktører kan rense sig selv, hvis de er blevet udelukket fra at deltage i udbud, og efterfølgende har rettet op på det forhold, der forårsagede udelukkelsen (self-cleaning), samt vej-

ledning om sociale hensyn og bæredygtighed (herunder livscyklus). Den samlede prioriterede liste kan ses i rapportens bilag 7.1.

Øvrige direktiver

Samtidig med vedtagelsen af det reviderede udbudsdirektiv, blev direktiv 2014/23/EU om tildeling af koncessionskontrakter og direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester vedtaget.

Det har ikke været udvalgets opgave se på implementeringen af disse direktiver. Erhvervs- og vækstministeriet har tilkendegivet, at implementeringen forventes at ske ved bekendtgørelse. Implementeringefristen for disse direktiver er den 18. april 2016.

Rapportens opbygning

Rapporten indeholder i kapitel 2 udbudslovsudvalgets forslag til ny udbudslov og specielle bemærkninger til lovudkastet.

Der redegøres i kapitel 3 for baggrunden for udbudsdirektivets fremsættelse og de væsentligste ændringer i direktivet.

I rapportens kapitel 4 redegøres der med afsæt i det nye direktivs artikler for gældende ret, for indholdet af det nye regelsæt (det nye direktiv) og udvalgets overvejelser om, hvordan direktivets bestemmelser mest hensigtsmæssigt kan implementeres. I afsnittene om gældende ret beskrives gældende ret under det gældende direktiv. Under afsnittene om indholdet af det nye regelsæt redegøres der for forståelsen af det nye direktivs bestemmelser, og under afsnittet udvalgets overvejelser fremgår udvalgets anbefalinger på de områder, hvor medlemsstaterne enten har haft valgfrihed i forhold til, om artiklen implementeres eller i forhold til indholdet af implementeringen af artiklen. Udvalget har i flere afsnit valgt at gruppere artiklerne. Opbygningen følger i store træk den temainddeling, udvalget har valgt som grundlag for udvalgets drøftelser.

Udvalgets overvejelser om behovet for ændringer af anden relateret lovgivning som følge af udbudsloven beskrives i rapportens kapitel 5. Det foreslås, at der foretages ændringer i forhold til implementeringsbekendtgørelsen, tilbudsloven, håndhævelsesloven og Lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger.

Udvalget har som led i udvalgets arbejde inddraget erfaringer fra andre lande og i den forbindelse foretaget to landeundersøgelser. Resultatet heraf er beskrevet i rapportens kapitel 6.

Udvalget har endvidere inddraget erfaringer fra statens IT-projektråd, herunder vedrørende reglerne om tidsfrister og adgangen til at anvende fleksible procedurer. Bidrag fra statens IT-projektråd er vedlagt rapporten som bilag 7.2.

1.2 Udvalgets kommissorium

Regeringen nedsatte i juni 2013 et udvalg, som fik til opgave at komme med forslag til en ny dansk udbudslov på baggrund af det nye udbudsdirektiv. Forhandlingerne om det nye udbudsdirektiv blev afsluttet i juli 2013 og blev endeligt vedtaget af Ministerrådet d. 11. februar 2014 og offentliggjort i EU-Tidende d. 28. marts 2014. Medlemsstaterne skal have implementeret direktivet i national ret senest d. 17. april 2016

Udvalgets opgaver fremgår af kommissorium af 26. juni 2013:

"Det fremgår blandt andet af aftalen om kommunernes økonomi for 2013 og regeringens konkurrencepolitiske udspil fra oktober 2012, at regeringen "... som opfølgning på EU's nye udbudsdirektiver fremlægger en dansk udbudslov, der skal sikre større klarhed og fleksibilitet

for virksomheder og ordregivere, herunder i forhold til nye udbudsformer. Regeringen vil nedsætte en arbejdsgruppe til det lovforberedende arbejde med deltagelse af blandt andet KL, Danske Regioner og eksterne eksperter med praktisk erfaring i arbejdet med udbud."

Med nedsættelsen af udvalg om dansk udbudslovgivning ønsker regeringen, at der udarbejdes forslag til et samlet og overskueligt regelsæt, der implementerer det nye udbudsdirektiv i dansk ret.

Det foreslåede regelsæt skal i videst muligt omfang føre til større klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger hos såvel ordregivere som leverandører. Målet er at sætte "det gode købmandskab" i centrum, når det offentlige køber ind, således at ressourcerne bruges på at sikre det bedst mulige indkøb i stedet for på regelfortolkning og administrativt arbejde.

Udvalget skal i sit arbejde have særligt fokus på:

- » at fremme effektiv konkurrence om løsningen af de offentlige opgaver
- » at udbudsdirektivet implementeres i en form og med et indhold, der gør udbudsprocessen så overskuelig som muligt, og at udvalget i forbindelse med implementeringen skal søge at imødegå evt. tvivl, som bestemmelserne i deres EU-retlige udformning kan give anledning til
- » at det materielle indhold i offentlige indkøb ikke reguleres i udbudsreglerne, hvorfor udvalget skal fokusere på de processuelle regler vedrørende indkøb
- » at visse af direktivets bestemmelser efterlader medlemsstaterne en valgfrihed i forbindelse med implementeringen. Udvalget skal her fremlægge anbefalinger til om, og i givet fald hvordan, disse bestemmelser skal implementeres
- » at der i Danmark skal kunne anvendes samtlige udbudsformer, som direktivet indeholder
- » at der sker inddragelse af erfaringerne med anvendelsen af de gældende udbudsregler, blandt andet erfaringer fra udbud af større IT-projekter
- » at der under udarbejdelsen inddrages erfaringer fra andre lande, herunder om muligt oplysninger om hvordan direktivet forventes implementeret.

Udvalget har konkret følgende opgaver:

- 1) Udkast til forslag til ny dansk udbudslov. Loven skal indeholde forslag til centrale regler for området, herunder:
 - » Lovens formål
 - » Lovens anvendelsesområde, herunder ordregivere, som er omfattet, og tærskelværdier
 - » Generelle principper (ligebehandling m.v.)
 - » Procedurer for udbud.
- 2) Udkast til forslag til udbudsbekendtgørelse.
Bekendtgørelsen skal indeholde let læselige udbudsregler, der implementerer udbudsdirektivets mere detaljerede og specifikke regler i dansk ret.
- 3) Evt. udkast til forslag til hensigtsmæssige konsekvensændringer af tilbudslov og håndhævelseslov
- 4) kvensændringer af tilbudslov og håndhævelseslov
- 5) Prioriteret liste med forslag til vejledningsindsats

Udvalget skal aflevere sin rapport inkl. forslag til nyt regelsæt til erhvervs- og vækstministeren medio 2014 med henblik på fremsættelse af lovforslag i Folketingssamlingen 2014-2015."

1.3 Udvalgets sammensætning

Udbudslovsudvalget har haft følgende sammensætning:

- » Direktør Agnete Gersing (Formand, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen) (oprindeligt vicedirektør Hanne Kristensen)
- » Advokat Jesper Fabricius (Advokatsamfundet/Danske Advokater)
- » Advokat Peter Nisbeth (LO) (oprindeligt advokat Pernille Leidersdorff-Ernst)
- » Chefkonsulent Jesper David Jensen (FTF / AC) (oprindeligt adm. direktør Martin Teilmann)
- » Projektdirektør Henrik Fausing (Dansk Byggeri)
- » Markedschef Jakob Scharff (Dansk Erhverv)
- » Seniorkonsulent Marie Bodenhoff (Danske Regioner)
- » Chefkonsulent Anders Brøndum (DI)
- » Kontorchef Line Nørbæk (Erhvervs- og Vækstministeriet) (oprindeligt kontorchef Katrine Ring Andreassen)
- » Kontorchef Rikke Ginnerup (Finansministeriet)
- » Indkøbskonsulent Jane Svanborg Pedersen (Foreningen af offentlige indkøbere)
- » Vicedirektør, advokat, Ulla Sassarsson (Foreningen af Rådgivende ingeniører)
- » Chefkonsulent, Jeppe Rosenmejer (Håndværksrådet) (oprindeligt afdelingschef Peter Andersen)
- » Kontorchef Claus Ørum Mogensen (Kommunernes Landsforening)
- » Juridisk chef Anja Piening (Statens og Kommunernes Indkøbsservice)
- » Afdelingschef Marie Munk (Økonomi- og Indenrigsministeriet) (tidligere Kontorchef Adam Lebech)

Udvalgets sekretariatsfunktion er blevet varetaget af Finansministeriet, Økonomi- og Indenrigsministeriet, samt Erhvervs- og Vækstministeriet. Udvalgets sekretariat har haft følgende sammensætning:

- » Kontorchef Signe Schmidt, Konkurrence og Forbrugerstyrelsen
- » Specialkonsulent René Zeest Nygaard, Konkurrence og Forbrugerstyrelsen
- » Specialkonsulent Susanne Aamann, Konkurrence og Forbrugerstyrelsen
- » Specialkonsulent Marianne Røder Lauridsen, Konkurrence og Forbrugerstyrelsen
- » Fuldmægtig Mette Olling Vang, Konkurrence og Forbrugerstyrelsen
- » Fuldmægtig Rasmus Horskjær Nielsen, Konkurrence og Forbrugerstyrelsen
- » Fuldmægtig Jesper Halvorsen, Konkurrence og Forbrugerstyrelsen
- » Fuldmægtig Lotte Hviid Melsen, Erhvervs- og Vækstministeriet
- » Fuldmægtig Helge Hjort Nielsen, Erhvervs- og Vækstministeriet
- » Chefkonsulent Hans Christian Holdt, Moderniseringsstyrelsen
- » Fuldmægtig Tina Gade Gregersen, Moderniseringsstyrelsen
- » Chefkonsulent Sara Gøtske, Økonomi- og Indenrigsministeriet
- » Chefkonsulent Mona Boel Østergaard, Økonomi- og indenrigsministeriet

Udvalget afholdt første møde tirsdag d. 10. september 2013 og har i alt afholdt 22 møder. Derudover afholdt udvalget i november 2013 en aktiv konferencedag, hvor udvalget inviterede en større kreds af praktikere til at drøfte udfordringerne i gældende ret og til at komme med input til den nye danske udbudslov. Formålet med dagen var at give deltagerne mulighed for at diskutere udbudsreglerne og komme med input til udvalgets arbejde med et forslag til en ny dansk udbudslov. Der blev på baggrund af drøftelserne udarbejdet en pjece med oversigt over de emner, der blev drøftet. Udsagnene i pjecen viser facetterne i de synspunkter, der kom frem og er ikke nødvendigvis udvalgets holdning. Pjecen kan findes på www.kfst.dk.

Udvalget har nedsat tre underudvalg til udvalget, der har arbejdet med konkrete emner og forelagt oplæg for udvalget på baggrund af drøftelserne.

Underudvalg 1 har drøftet procedurer for offentlige indkøbere af varer og tjenesteydelser under tærskelværdien for EU-udbud og for light-regimet i det nye udbudsdirektiv.

Underudvalg 2 har drøftet gennemsigtighed i forhold til evalueringsmodeller og tildeling.

Underudvalg 3 har drøftet elektroniske udbud.

I underudvalgsarbejdet har, udover udvalgets medlemmer, følgende personer deltaget: Professor Steen Treumer (Københavns Universitet) og IT-arkitekt Ole Ellerbæk Madsen (Digitaliseringsstyrelsen).

Udbudslovsudvalget har desuden haft inddraget en række videnskabelige medarbejdere fra de højere læreranstalter med udbudsretlig ekspertviden med henblik på juridisk tekniske input til udvalgets lovforslag:

- » Professor Steen Treumer, Københavns Universitet
- » Docent Sune Troels Poulsen, Københavns Universitet
- » Professor Karsten Naundrup Olesen, Københavns Universitet
- » Professor Michael Steinicke, Århus Universitet
- » Adjunkt Carina Risvig Hamer, Syddansk Universitet
- » Professor (mso) Christina Tvarnø, CBS
- » Lektor Grith Skovgaard Ølykke, CBS
- » Ph.d.-stipendiat Sarah Denta, CBS
- » Ph.d.-stipendiat Cecilie Andersen, CBS

Kapitel 2

Udbudsloven

2.1 Udvalgets lovforslag til en ny udbudslov

Indhold		Side
Afsnit 1	Formål, grundlæggende principper og generelle bestemmelser	18
Afsnit 2	Anvendelsesområde og tærskelværdier	18
Afsnit 3	EU-udbud	28
	Kapitel 1 Forberedelse af udbud	28
	Kapitel 2 Udbudsprocedurer og projektkonkurrencer	32
	Kapitel 3 Indkøbsmetoder	43
	Kapitel 4 Fælles indkøb	47
	Kapitel 5 Offentliggørelse og gennemsigtighed	49
	Kapitel 6 Udelukkelse, egnethed og udvælgelse	51
	Kapitel 7 Dokumentation angående	58
	Kapitel 8 Fremgangsmåde ved tildeling af kontrakter	61
	Kapitel 9 Underretning til ansøgere og tilbudsgivere og standstill-periode m.v.	64
	Kapitel 10 Kontraktgennemførelse	67
Afsnit 4	Sociale og andre specifikke tjenesteydelser og reserverede kontrakter	69
Afsnit 5	Offentlige indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse	71
Afsnit 6	Offentlige indkøb under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse	71
Afsnit 7	Bemyndigelsesbestemmelser	71
Afsnit 8	Klageadgang, straf og ikrafttræden	72

Afsnit 1: Formål, grundlæggende principper og generelle bestemmelser

Formål

§ 1. Formålet med loven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler.

Grundlæggende principper

§ 2. En ordregiver skal ved anvendelsen af afsnit 3 – 5 i denne lov overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet..

Stk. 2. Et udbud må ikke udformes med det formål at udelukke det fra denne lovs anvendelsesområde eller kunstigt begrænse konkurrencen.

Generelle bestemmelser

Forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet

§ 3. Økonomiske aktører og ydelser fra Danmark må ikke gives en mindre gunstig behandling end økonomiske aktører og ydelser fra udlandet.

Stk. 2. Økonomiske aktører og ydelser fra lande, der er medlem af Den Europæiske Union og Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde må ikke gives en behandling, der er mindre gunstig end den, der gives økonomiske aktører og ydelser fra Danmark.

Stk. 3. Stk. 2 gælder også økonomiske aktører og ydelser fra andre lande end de i stk. 2 anførte, i det omfang dette følger af internationale forpligtelser, der påhviler Danmark eller Den Europæiske Union.

Interessekonflikter

§ 4. En ordregiver skal træffe passende foranstaltninger til at identificere, forebygge og afhjælpe interessekonflikter i forbindelse med gennemførelsen af et udbud m.v.

Fortrolighed og aktindsigt

§ 5. Medmindre andet følger af bestemmelser i denne lov eller lovgivningen i øvrigt, må ordregiveren ikke udlevere fortrolige oplysninger, som en ansøger eller tilbudsgiver i forbindelse med gennemførelsen af en udbudsprocedure, der er omfattet af denne lov, har fremsendt, herunder oplysninger som ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med fremsendelsen har betegnet som fortrolige.

Stk. 2. Medmindre andet følger af lovgivningen i øvrigt, kan ordregiveren pålægge ansøgere eller tilbudsgivere fortrolighed med hensyn til oplysninger, som ordregiveren stiller til rådighed i forbindelse med en udbudsprocedure, der er omfattet af denne lov.

Afsnit 2: Anvendelsesområde og tærskelværdier

Anvendelsesområde

§ 6. Lovens afsnit 3 gælder ved indgåelse af følgende offentlige kontrakter:

- 1) Bygge- og anlægskontrakter, vareindkøbskontrakter og tjenesteydelseskontrakter, der har en værdi, der mindst svarer til den gældende tærskelværdi, jf. udbudsdirektivets artikel 4, litra a-c, jf. artikel 6.

- 2) For vareindkøbskontrakter, der indgås af ordregivere, der opererer på forsvarsområdet, gælder tærskelværdien i udbudsdirektivets artikel 4, litra b kun, når kontrakten vedrører varer omfattet af bilag III til lovens bilag 1.
- 3) Tærskelværdien i udbudsdirektivets artikel 4, litra c for offentlige vareindkøbskontrakter gælder også for indkøb, der indgås af statslige myndigheder, som opererer på forsvarsområdet, når disse kontrakter vedrører varer, der ikke er omfattet af bilag III til lovens bilag 1.

Stk. 2. Lovens afsnit 3 gælder desuden ved gennemførelse af projektkonkurrencer, der afholdes af ordregivere, og har en værdi, der mindst svarer til de i stk. 1, nr. 1, nævnte tærskelværdier.

Stk. 3. Lovens afsnit 3 gælder desuden ved indgåelse af følgende kontrakter, der ikke er offentlige kontrakter:

- 1) Kontrakter, hvortil ordregiveren yder et direkte tilskud på mere end 50 pct., når værdien af kontrakten mindst svarer til den gældende tærskelværdi, jf. udbudsdirektivets artikel 13, litra a, jf. artikel 6, og kontrakten vedrører:
 - a) bygge- og anlægsarbejder som omhandlet i bilag II til lovens bilag 1, eller
 - b) opførelse af hospitaler, sportsanlæg, rekreative anlæg, anlæg til fritidsformål, skole- og universitetsbygninger og bygninger til administrative formål.
- 2) Tjenesteydelseskontrakter, hvortil ordregiveren yder et direkte tilskud på mere end 50 pct., når værdien af kontrakten mindst svarer til den gældende tærskelværdi, jf. udbudsdirektivets artikel 13, litra b, jf. artikel 6, og kontrakten har forbindelse til en bygge- og anlægskontrakt, der er omfattet af nr. 1.

Stk. 4. En ordregiver, som yder tilskud, der er omfattet af stk. 3, skal sikre, at bestemmelserne i denne lov overholdes, når ordregiveren ikke selv tildeler den kontrakt, hvortil der ydes tilskud, eller når ordregiveren selv tildeler kontrakten i andre enheders navn og for deres regning.

§ 7. Lovens afsnit 4 gælder ved indgåelse af offentlige kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag XIV til lovens bilag 1, med en værdi, der mindst svarer til den i henhold til udbudsdirektivets art. 4, litra d, jf. art. 6, gældende tærskelværdi.

§ 8. Kan et bygge- og anlægsarbejde, en levering af tjenesteydelser eller anskaffelse af ensartede varer medføre, at kontrakter tildeles som separate delkontrakter, skal der tages hensyn til den samlede værdi af alle delkontrakter. Er den samlede værdi af delkontrakterne lig med eller overstiger værdien den gældende tærskelværdi, gælder lovens afsnit 3 eller 4 for indgåelsen af hver enkelt kontrakt.

Stk. 2. Uanset stk. 1 kan en ordregiver tildele individuelle delkontrakter uden at følge reglerne i afsnit 3 eller 4, når den anslåede værdi af den pågældende delkontrakt er under de i henhold til udbudsdirektivets artikel 5, stk. 10, gældende tærskelværdier. Den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden anvendelse af lovens afsnit 3 eller 4, må dog ikke overstige 20 pct. af den samlede værdi af alle delkontrakter, som det påtænkte arbejde, den påtænkte anskaffelse af ensartede varer eller den påtænkte levering af tjenesteydelser er opdelt i.

§ 9. Lovens afsnit 5 gælder for offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, der afholdes af offentlige ordregivere, og ikke er omfattet af lovens afsnit 3 og 4, hvis kontrakten eller projektkonkurrencen har klar grænseoverskridende interesse.

§ 10. Lovens afsnit 6 gælder ved indgåelse af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter, som ikke er omfattet af lovens afsnit 3-5, og har en værdi på mindst 500.000 kr.

Definitioner

§ 11. I denne lov forstås ved:

- 1) Accessoriske indkøbsaktiviteter: Aktiviteter, der omfatter ydelse af støtte til indkøbsaktiviteter, herunder:
 - a) teknisk infrastruktur, der gør det muligt for ordregiveren at tildele offentlige kontrakter eller indgå rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser,
 - b) rådgivning om udførelsen eller udformningen af offentlige udbudsprocedurer, og
 - c) udarbejdelse og forvaltning af udbudsprocedurer på en ordregivers vegne og for dennes regning.
- 2) Allerede tilgængelig løsning: Løsning, som allerede findes på markedet og ikke kræver tilpasning for at opfylde en ordregivers behov.
- 3) Alternativt tilbud: Tilbud, der på ordregiverens opfordring indeholder alternative løsninger på ordregiverens indkøbsbehov, og som derfor på visse punkter afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet.
- 4) Ansøger: En økonomisk aktør, der har anmodet om opfordring eller er blevet opfordret til at deltage i et begrænset udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog, innovationspartnerskab, eller i et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.
- 5) Bygge- og anlægsarbejder: Resultatet af et sæt af bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion.
- 6) Centraliserede indkøbsaktiviteter: Aktiviteter, der udføres på vedvarende basis, ved:
 - a) anskaffelse af varer eller tjenesteydelser til brug for andre ordregivere, eller
 - b) tildeling af offentlige kontrakter eller indgåelse af rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser til brug for andre ordregivere.
- 7) CPV-kode: Kode, der fremgår af det fælles glosar for offentlige kontrakter, jf. forordning (EF) nr. 2195/2002, og af eventuelle delegerede retsakter, der i medfør af udbudsdirektivets artikel 23, stk. 2, er vedtaget af Europa-Kommissionen i overensstemmelse med udbudsdirektivets artikel 87.
- 8) Elektronisk auktion: En gentagen elektronisk proces, der anvendes til klassificering af tilbud på grundlag af automatiske vurderingsmetoder.
- 9) Elektronisk katalog: 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, herunder tilbud, som fremlægges i form af et regneark.
- 10) Elektronisk middel: Elektronisk udstyr til behandling og lagring af data, der sendes og modtages via ledning, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler.
- 11) Forsvars- og sikkerhedsdirektivet: Direktiv 2009/81/EF om samordning af fremgangsmåderne ved ordregiverende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF.
- 12) Forsyningsvirksomhedsdirektivet: Direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF.
- 13) Fælles europæisk udbudsdokument: Dokument, der består af en egenerklæring, der er udformet på grundlag af en af Europa-Kommissionen fastsat standardformular, og tjener som foreløbigt bevis i forbindelse med vurderingen af, om der foreligger en udelukkelsesgrund, om de relevante egnethedskrav er opfyldt, og om de relevante egnethedskrav er opfyldt.
- 14) Ikkestatslige ordregivere: Ordregivere, der ikke er omfattet af definitionen af statslige ordregivere.
- 15) Indkøbscentral: En ordregiver, der foretager centraliserede indkøbsaktiviteter.

- 16) Indkøbsleverandør: Et offentligt eller privat organ, som tilbyder accessoriske indkøbsaktiviteter på markedet.
- 17) Innovation: Indførelse af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder produktions-, bygge- eller anlægsaktiviteter, en ny markedsføringsmetode eller en ny organisatorisk metode inden for forretningspraksis, arbejdspladsorganisation eller eksterne relationer.
- 18) Interessekonflikter: Interessekonflikter omfatter de situationer, hvor en person hos en ordregiver eller hos en indkøbsleverandør, der handler på vegne af ordregiveren, og som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren, eller som kan påvirke resultatet af proceduren, har en direkte eller indirekte økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe dennes upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare.
- 19) Koncessionsdirektivet: Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter.
- 20) Livscyklus: Alle fortløbende eller sammenhængende faser, herunder forskning og udvikling, der 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.
- 21) Mærke: Ethvert dokument, certifikat eller attestering, der bekræfter, at et bygge- og anlægsarbejde, en vare, en tjenesteydelse, en proces eller en procedure opfylder fastsatte mærkekrav.
- 22) Mærkekrav: De krav, der skal opfyldes af de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer, tjenesteydelser, processer eller procedurer, for at opnå det pågældende mærke.
- 23) Offentlige bygge- og anlægskontrakter: Offentlige kontrakter om:
 - a) udførelse eller både projektering og udførelse af arbejder vedrørende aktiviteter nævnt i bilag II til lovens bilag I,
 - b) udførelse eller både projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder, eller
 - c) udførelse af et bygge- og anlægsarbejde, der opfylder krav, som er specificeret af ordregiveren, og som har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering.
- 24) Offentlige kontrakter: 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.
- 25) Offentlige tjenesteydelseskontrakter: Offentlige kontrakter, der vedrører levering af tjenesteydelser, bortset fra udførelse af bygge- og anlægsarbejder.
- 26) Offentlige vareindkøbskontrakter: Offentlige kontrakter, som vedrører køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer.
- 27) Offentligretlige organer: Organer:
 - a) der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov af ikke-industriell eller ikkekommerciel karakter,
 - b) der er juridiske personer, og
 - c) som for mere end halvdelen af medlemmerne finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller af andre offentligretlige organer, eller er underlagt ledelsesmæssig kontrol af disse myndigheder eller organer, eller har et administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer.
- 28) Ordregivere: Staten, regionale og kommunale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer.
- 29) Projektkonkurrence: Procedurer, hvorved en ordregiver, navnlig inden for fysisk planlægning, byplanlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling, kan få plan-

- lægnings- eller projekteringsarbejder bedømt af en bedømmelseskomité efter udskrivning af en konkurrence med eller uden præmieuddeling.
- 30) Rameaftale: En aftale, som indgås mellem én eller flere ordregivere og én eller flere økonomiske aktører, og som fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildeles i løbet af en nærmere fastsat periode, især med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder.
 - 31) Sideordnede tilbud: Tilbud, hvor ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives flere tilbud på udførelsen af den udbudte opgave med forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende.
 - 32) Skriftligt: Ethvert udtryk bestående af ord eller tal, som kan læses, reproduceres og derefter videresendes, herunder informationer overført og lagret ved hjælp af elektroniske midler.
 - 33) Statslige ordregivere: Ordregivere, der er en del af den statslige forvaltning.
 - 34) Tilbudsgiver: En økonomisk aktør som har afgivet et tilbud.
 - 35) Udbudsdirektivet: Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF.
 - 36) Udbudsmateriale: De dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure, herunder:
 - a) udbudsbekendtgørelsen,
 - b) de tekniske specifikationer,
 - c) det beskrivende dokument,
 - d) foreslåede kontraktbetingelser,
 - e) formater for ansøgernes og tilbudsgivernes fremlæggelse af dokumenter,
 - f) oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser, og
 - g) eventuelle supplerende dokumenter.
 - 37) Ændring af grundlæggende elementer: en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller for dreje konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.
 - 38) Økonomisk aktør: Enhver fysisk eller juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne personer og enheder, herunder enhver midlertidig sammenslutning af virksomheder, som tilbyder udførelse af arbejder eller bygge- og anlægsarbejder og levering af varer eller tjenesteydelser på markedet.

Undtagelser

Ordregiverinterne aftaler og kontrakter mellem ordregivere

§ 12. Loven gælder ikke, når en ordregiver indgår kontrakt med en juridisk person, og:

- 1) ordregiveren kontrollerer den juridiske person på en måde, der svarer til den kontrol, ordregiveren fører med sine egne organisatoriske enheder,
- 2) mere end 80 pct. af den juridiske persons aktiviteter udføres i forbindelse med gennemførelsen af de opgaver, den juridiske person har fået betroet af ordregiveren eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af ordregiveren, og
- 3) der ikke er direkte privat kapitalandel i den juridiske person med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele, der er krævet i henhold til lovgivningen, og som ikke udøver en afgørende indflydelse på den juridiske person.

Stk. 2. En ordregiver anses for at kontrollere en juridisk person på en måde, der svarer til den kontrol, ordregiveren fører med sine egne organisatoriske enheder, hvis ordregiveren udøver en bestemmende indflydelse på den juridiske persons strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger. Dette gælder også, når kontrollen foretages af en anden juridisk person, der kontrolleres af ordregiveren.

§ 13. Loven gælder ikke, når en ordregiver tildeler en kontrakt til en juridisk person, der kontrollerer ordregiveren. Loven gælder heller ikke, når en kontrolleret ordregiver tildeler kontrakt til anden juridisk person, der også kontrolleres af den juridiske person, der kontrollerer ordregiveren, jf. § 12. Dette gælder kun, når der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i den juridiske person, som tildeles kontrakt, med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele, der er krævet i henhold til lovgivningen, og som ikke kan udøve en afgørende indflydelse på den juridiske person.

§ 14. En ordregiver, der ikke udøver kontrol, jf. § 12, over en juridisk person, kan uden at anvende denne lov tildele en kontrakt til den pågældende juridiske person, når:

- 4) ordregiveren sammen med andre ordregivere udøver en kontrol over den juridiske person, der svarer til den kontrol, de udøver over deres organisatoriske enheder,
- 5) mere end 80 pct. af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den juridiske person har fået betroet af de kontrollerende ordregivere eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivere, og
- 6) der ikke er direkte privat kapitalandel i den kontrollerede juridiske person med undtagelse af ikkekontrollerende og ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet i lovgivningen, og som ikke kan udøve en afgørende indflydelse på den juridiske person.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1, nr. 1, er opfyldt, når alle følgende betingelser er opfyldt:

- 1) Den juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter fra alle deltagende ordregivere. De enkelte repræsentanter kan repræsentere flere deltagende ordregivere.
- 2) Ordregiverne i fællesskab kan udøve bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den juridiske person.
- 3) Den juridiske person ikke varetager en interesse, der er i modstrid med de kontrollerende ordregiveres interesser.

§ 15. Loven gælder ikke for kontrakter, der indgås mellem parter, der alle er ordregivere, når:

- 1) kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivere med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udføre, leveres med henblik på at realisere fælles målsætninger,
- 2) gennemførelsen af dette samarbejde udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser, og
- 3) de deltagende ordregivere på det åbne marked til sammen udfører mindre end 20 pct. af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet.

§ 16. Ved opgørelsen af procentdelen af de aktiviteter, der er nævnt i § 12, stk. 1, nr. 2, § 14, stk. 1, nr. 2, og § 15, nr. 3, skal ordregiveren 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 tjenester, varer og bygge- og anlægsarbejder i de tre år forud for kontrakttildelingen.

Stk. 2. Når omsætningen eller alternative aktivitetsbaserede mål ikke foreligger som følge af tidspunktet for den juridiske persons eller ordregiverens etablering eller påbegyndelse af sine aktiviteter eller som følge af omorganisering af aktiviteter, eller når denne omsætning eller de aktivitetsbaserede mål ikke længere er relevante, er det tilstrækkeligt at påvise, at målingen af aktiviteten er troværdig.

Kontrakter tildelt på grundlag af eksklusiv rettighed

§ 17. Loven gælder ikke for tjenesteydelseskontrakter, som en ordregiver tildeler anden ordregiver eller en sammenslutning af ordregivere på grundlag af en eksklusiv rettighed i henhold til lov eller offentliggjorte administrative bestemmelser, der er forenelige med Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde.

Kontrakter inden for forsyningsvirksomheder

§ 18. Lovens afsnit 3 og 4 gælder ikke for kontrakter og projektkonkurrencer, som er omfattet af anvendelsesområdet for forsyningsvirksomhedsdirektivet eller er udelukket fra forsyningsvirksomhedsdirektivet i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 18, 23 og 34.

Stk. 2. Lovens afsnit 3 og 4 gælder ikke for kontrakter, der tildeles af en ordregiver, der leverer posttjenester, som er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 13, stk. 2, litra b, der tildeles med henblik på:

- 1) værdiforøgende tillægstjenester, der har forbindelse med og som udelukkende udføres med elektroniske hjælpemidler
- 2) finansielle tjenesteydelser som er omfattet af CPV-koderne 66100000-1 til 66720000-3 og i artikel 21, litra d, i forsyningsvirksomhedsdirektivet,
- 3) filatelitjenester, eller
- 4) logistiske tjenester.

Kontrakter m.v. inden for elektronisk kommunikation

§ 19. Lovens afsnit 3 og 4 gælder ikke for offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som hovedsageligt har til formål at sætte ordregiveren i stand til at stille et offentligt kommunikationsnet til rådighed, drive et sådant net eller til at levere elektroniske kommunikationstjenester til offentligheden.

Kontrakter m.v. der afholdes i henhold til internationale regler

§ 20. Loven gælder ikke for offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, når ordregiveren er forpligtet til at anvende andre udbudsprocedurer end dem, der er fastsat i denne lov, fastlagt som følge af:

- 1) en international forpligtelse vedrørende levering af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser med henblik på fælles gennemførelse eller udnyttelse af et projekt,
- 2) deltagelse i en international organisation, eller
- 3) en international aftale i forbindelse med troppestationering, når aftalen vedrører virksomheder i en EU-medlemsstat eller i et tredjeland.

Stk. 2. Loven gælder ikke for offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som gennemføres i overensstemmelse med udbudsregler, der er fastsat af en international organisation eller en international finansieringsinstitution, hvis disse offentlige kontrakter og projektkonkurrencer fuldt ud finansieres af denne organisation eller institution.

Stk. 3. Når kontrakter og projektkonkurrencer overvejende samfinansieres af en international organisation eller en international finansieringsinstitution, aftaler parterne relevante udbudsprocedurer.

Særlige undtagelser for tjenesteydelseskontrakter

§ 21. Lovens afsnit 3 og 4 gælder ikke for offentlige tjenesteydelseskontrakter om:

- 1) Erhvervelse eller leje af jord, eksisterende bygninger eller anden fast ejendom eller rettigheder hertil.
- 2) Anskaffelse, udvikling, produktion eller samproduktion af programmateriale, der er beregnet til audiovisuelle medietjenester eller medietjenester på radiospredningsområdet, og som tildeles af udbydere af audiovisuelle medietjenester eller medietjenester på radiospredningsområdet, eller kontrakter om sendetid eller programudbud, der tildeles udbydere af audiovisuelle medietjenester eller medietjenester på radiospredningsområdet
- 3) Voldgifts- og mæglingstjenesteydelser
- 4) Følgende juridiske tjenesteydelser:
 - a) Juridisk repræsentation af en klient ved en advokat i forbindelse med voldgift eller mægling, der finder sted i et EU-land, eller ved en international voldgifts- eller mæglingsinstans, eller retssager ved domstole, retter eller offentlige myndigheder i et EU-land, et tredjeland eller ved internationale domstole, retter eller institutioner.
 - b) Juridisk rådgivning ydet som forberedelse af sager, der er omfattet af litra a, eller hvor der er høj sandsynlighed for, at det spørgsmål, som rådgivningen vedrører, vil blive genstand for en sådan sag, forudsat at rådgivningen gives af en advokat.
 - c) Dokumentcertificerings- og autentificeringstjenester, der skal ydes af notarere.
 - d) Juridiske tjenesteydelser, der ydes af formueforvaltere eller udpegede værger, eller andre juridiske tjenesteydelser, der ydes af personer udpeget af en domstol eller en ret, eller som er udpeget ved lov til at udføre særlige opgaver i forbindelse med tilsynet med sådanne domstole eller retter.
 - e) Andre juridiske tjenesteydelser, der er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, selv om den kun er lejlighedsvis.
 - f) Finansielle tjenesteydelser i forbindelse med udstedelse, salg, køb eller overførsel af værdipapirer eller andre finansielle instrumenter som nævnt i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF, centralbankers tjenesteydelser og operationer, der udføres med den europæiske finansielle stabilitetsfacilitet og den europæiske stabilitetsmekanisme.
- 5) Lån, uanset om de ydes i forbindelse med udstedelse, salg, køb eller overførsel af værdipapirer eller andre finansielle instrumenter.
- 6) Ansættelseskontrakter.
- 7) Civilforsvar, beredskabstjenester og tjenester til forebyggelse af farer, der ydes af nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger, og som er omfattet af CPV-koder: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 og 85143000-3 undtagen patienttransportambulancetjenester.
- 8) Offentlig personbefordring med jernbane eller metro.
- 9) Politiske kampagnetjenester, der er omfattet af CPV-koder 79341400-0, 92111230-3 og 92111240-6, når de tildeles af et politisk parti i forbindelse med en valgkampagne.

Forsvar og sikkerhed

§ 22. Loven gælder ikke:

- 1) kontrakter, som er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet
- 2) kontrakter, som ikke er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet i henhold til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 8, 12 og 13

- 3) kontrakter og projektkonkurrencer, der ikke er undtaget efter nr. 1 eller 2, når beskyttelsen af væsentlige nationale sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger, eller
- 4) når udbuddet eller opfyldelsen af kontrakten eller projektkonkurrencen er erklæret hemmelig eller skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger efter lovgivningen, og ordregiveren har bestemt, at de berørte væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger.

Særlige situationer

Blandede anskaffelser

Blandede anskaffelser, der alene omhandler ydelser der er omfattet af loven

§ 23. En ordregiver skal tildele kontrakter, der vedrører en kombination af bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller varer, efter de bestemmelser, der gælder for den type ydelse, der udgør kontraktens hovedformål, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. En ordregiver skal tildele kontrakter, der både vedrører sociale og andre specifikke tjenesteydelser, jf. afsnit 4, og andre tjenesteydelser, eller kontrakter der både vedrører tjenesteydelser og varer, efter de bestemmelser, der gælder for den type ydelse, der har den højeste værdi.

Blandede anskaffelser, der omhandler ydelser der er omfattet af loven, og ydelser der ikke er omfattet af loven

§ 24. Vedrører en kontrakt både ydelser, der er omfattet af loven, og ydelser, der ikke er omfattet af loven, og er den påtænkte anskaffelse ikke omfattet af §§ 25 eller 26, kan ordregiveren tildele særskilte kontrakter for særskilte dele af anskaffelsen, hvis anskaffelsen objektivt kan opdeles.

Stk. 2. Tildeler ordregiveren særskilte kontrakter, skal de enkelte kontrakter tildeles efter de regler, der gælder for de særskilte kontrakter. Ordregiverens vurdering af, hvilke regler der er gældende, beror på kendetegnene for den særskilte del.

Stk. 3. Tildeler ordregiveren en samlet kontrakt, finder denne lov anvendelse for den samlede kontrakt, hvis den anslåede værdi af den del af kontrakten, der er omfattet af loven overstiger de gældende tærskelværdier, uanset værdien af de dele, der ikke er omfattet af loven.

Stk. 4. Kan de forskellige dele af en kontrakt ikke objektivt opdeles, tildeles anskaffelsen efter de bestemmelser, der gælder for den type ydelse, der udgør anskaffelsens hovedformål.

Blandede anskaffelser, der omhandler ydelser omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet

§ 25. Vedrører en kontrakt ydelser, der er omfattet af denne lov, og ydelser med henblik på en aktivitet, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, vurderes det efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 5 og 6, hvilket regelsæt der gælder for tildeling af kontrakten.

Blandede anskaffelser, der omhandler forsvars- og sikkerhedsmæssige aspekter

§ 26. Er en anskaffelse omfattet af denne lov og af artikel 346 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde eller forsvars- og sikkerhedsdirektivet gælder stk. 2-6.

Stk. 2. Kan de forskellige dele af anskaffelsen adskilles, kan ordregiveren vælge at tildele særskilte kontrakter for de særskilte dele eller tildele kontrakten samlet, jf. stk. 3-5.

Stk. 3. Vælger ordregiveren at tildele særskilte kontrakter for særskilte dele, skal ordregiveren afgøre, hvilke regler, der gælder for hver enkelt kontrakt, ud fra kendetegnene ved den særskilte kontrakt.

Stk. 4. Vælger ordregiveren at tildele en samlet kontrakt, gælder følgende:

- a) Er dele af kontrakten er omfattet af artikel 346 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde kan kontrakten tildeles uden at denne lov finder anvendelse, når tildelingen af en samlet kontrakt er berettiget af objektive grunde.
- b) Er dele af kontrakten omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, kan kontrakten tildeles efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvis tildelingen af en samlet kontrakt er berettiget af objektive grunde.

Stk. 5. Er en kontrakt omfattet af både stk. 3, nr. 1, og stk. 3, nr. 2, gælder stk. 3, nr. 1.

Stk. 6. Kan de forskellige dele af anskaffelsen ikke objektivt adskilles, kan ordregiveren tildele den samlede kontrakt, uden at denne lov finder anvendelse, hvis kontrakten indeholder dele, som artikel 346 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde gælder for, ellers kan den tildeles i henhold til forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

Tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling

§ 27. Denne lov gælder kun offentlige tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling, der er omfattet af CPV-koder 73000000-2 til 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 og 73430000-5, når udbyttet udelukkende tilhører ordregiveren til brug for egen virksomhed, og tjenesteydelsen i fuldt omfang betales af ordregiveren.

Beregning af kontraktens værdi

§ 28. Værdien af en kontrakt og en projektkonkurrence er den anslåede værdi på tidspunktet for udsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Udsendes der ikke en udbudsbekendtgørelse, er værdien den anslåede værdi på det tidspunkt, hvor ordregiveren indleder udbudsproceduren.

§ 29. En ordregiver skal anslå værdien af en kontrakt eller projektkonkurrence på grundlag af det samlede beløb, der efter ordregiverens skøn skal betales. Ordregiveren skal medregne enhver form for optioner, eventuelle forlængelser af kontrakten, præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere, som fastsættes i udbudsmaterialet. Værdien opgøres eksklusivt moms.

Stk. 2. En kontrakt eller projektkonkurrence må ikke opdeles med henblik på at udelukke udbuddet fra lovens anvendelsesområde, medmindre det er objektivt begrundet. Metoden til beregning af den anslåede værdi må ikke fastlægges med henblik på at udelukke udbuddet fra lovens anvendelsesområde.

§ 30. Består en ordregiver af decentrale enheder, skal der tages hensyn til den samlede anslåede værdi for alle enkelte driftsenheder.

Stk. 2. Er en decentral enhed selv ansvarlig for den pågældende kontrakt eller projektkonkurrence, kan værdien dog anslås for den pågældende enhed alene.

Stk. 3. En decentral enhed er selv ansvarlig for en kontrakt eller projektkonkurrence, når enheden:

- 1) selv står for gennemførelse af udbudsforretningen,
- 2) har et selvstændigt budget for det pågældende udbud, som den råder over, og
- 3) ikke benytter en indkøbsaftale, der er indgået af ordregiveren.

§ 31. Værdien af en rammeaftale eller et dynamisk indkøbssystem er den højest anslåede værdi af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystems varighed.

§ 32. Værdien af et innovationspartnerskab er den højest anslåede værdi af de forsknings- og udviklingsaktiviteter, der forventes at finde sted i alle faser af det pågældende partnerskab, og af alle varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der forventes udviklet eller indkøbt ved partnerskabets ophør.

§ 33. Værdien af en bygge- og anlægskontrakt er den højest anslåede værdi af arbejderne samt den højeste anslåede samlede værdi af de varer og tjenesteydelser, der er nødvendige for arbejdernes udførelse, og som ordregiveren stiller til entreprenørens rådighed.

§ 34. Ved vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter, der indgås med regelmæssige mellemrum, eller som skal fornyes inden for et bestemt tidsrum, er grundlaget for beregning af kontraktens anslåede værdi:

- 1) den samlede faktiske værdi af lignende successive kontrakter, der er tildelt i løbet af de foregående 12 måneder eller det foregående regnskabsår, så vidt muligt korrigeret for alle forventede ændringer i mængde eller værdi i løbet af de 12 måneder, der følger efter indgåelsen af den indledende kontrakt, eller
- 2) den samlede anslåede værdi af de successive kontrakter, der vil blive tildelt i løbet af de 12 måneder, der følger efter den første levering, eller i løbet af regnskabsåret, hvis dette er over 12 måneder.

§ 35. Ved vareindkøbskontrakter vedrørende leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer er grundlaget for beregning af kontraktens værdi:

- 1) kontraktens anslåede værdi for så vidt angår tidsbegrænsede offentlige kontrakter, hvis løbetid er 12 måneder eller derunder,
- 2) kontraktens samlede værdi for så vidt angår tidsbegrænsede kontrakter, hvis løbetid er over 12 måneder, inklusive den anslåede overskydende værdi, eller
- 3) den anslåede månedlige værdi, multipliceret med 48, for så vidt angår tidsubegrænsede kontrakter eller kontrakter, hvis løbetid ikke kan fastsættes nærmere.

§ 36. Ved beregning af værdien af tjenesteydelseskontrakter om forsikring, bank- og andre finansielle tjenesteydelser samt projektering er grundlaget for beregning af kontraktens anslåede værdi:

- 1) Forsikringstjenesteydelser: Den præmie, der skal betales, og andre former for vederlag.
- 2) Banktjenesteydelser og andre finansielle tjenesteydelser: Honorarer, provisioner, renter og andre former for vederlag.
- 3) Kontrakter vedrørende projektering: Honorarer, provisioner og andre former for vederlag.

§ 37. Ved offentlige tjenesteydelseskontrakter uden angivelse af en samlet pris er beregningsgrundlaget:

- 1) den samlede værdi for hele løbetiden for så vidt angår tidsbegrænsede kontrakter, der har en løbetid på 48 måneder eller derunder, eller
- 2) den månedlige værdi multipliceret med 48 for så vidt angår tidsubegrænsede kontrakter eller kontrakter, hvis løbetid er over 48 måneder.

Afsnit 3: EU-udbud

Kapitel 1: Forberedelse af udbud

Indledende markedsundersøgelser og forudgående inddragelse af økonomiske aktører

§ 38. En ordregiver kan, inden der iværksættes en udbudsprocedure, gennemføre markedsundersøgelser med henblik på at udforme udbuddet og informere økonomiske aktører om ordregiverens udbudsplaner og krav i forbindelse med udbuddet. Ordregiveren kan i den forbindelse have dialog med og modtage rådgivning fra økonomiske aktører. Rådgivningen kan anvendes i planlægningen og gennemførelsen af udbuddet, forudsat at dette ikke medfører en overtrædelse af de grundlæggende principper i § 2.

Stk. 2. Har en økonomisk aktør eller en virksomhed, der har tilknytning til en økonomisk aktør, rådgivet ordregiveren i forbindelse med en markedsundersøgelse eller på anden måde rådgivet eller være involveret i forberedelsen af udbudsproceduren, skal ordregiveren træffe passende foranstaltninger for at undgå, at konkurrencen fordrejes af den pågældende økonomiske aktørs deltagelse i udbuddet. Sådanne foranstaltninger skal som minimum omfatte:

- 1) at ordregiveren så vidt muligt sikrer, at relevante oplysninger, der er udvekslet i forbindelse med en økonomisk aktørs involvering i udbudsproceduren, indgår i udbudsmaterialet, og
- 2) at ordregiveren fastsætter tidsfristerne for modtagelse af ansøgninger og tilbud, så de udligner den tidsmæssige fordel, som en økonomisk aktør kan have opnået ved involvering i forberedelsen af udbuddet m.v.

Stk. 3. Ordregiveren skal udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver i henhold til § 134, stk. 1, nr. 2, hvis ordregiveren ikke ved mindre indgribende foranstaltninger kan sikre overholdelse af ligebehandlingsprincippet.

Tekniske specifikationer

§ 39. En ordregiver skal anføre de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet. Tekniske specifikationer er defineret i punkt 1 i, bilag VII til lovens bilag 1.

Stk. 2. En ordregiver skal i de tekniske specifikationer fastsætte de egenskaber, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare. Der kan stilles krav til den specifikke proces eller metode for produktion eller levering af de ønskede bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser. Der kan endvidere stilles krav angående intellektuel ejendomsret, herunder overførelsen af intellektuel ejendomsret.

Stk. 3. Ved alle indkøb, der er beregnet til anvendelse af fysiske personer, skal de tekniske specifikationer undtagen i behørigt begrundede tilfælde fastsættes under hensyntagen til adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere. Ved krav til tilgængelighed, der er obligatoriske i henhold til øvrige EU-regler, skal kravene til adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere, fastsættes ved henvisning til de pågældende EU-regler.

§ 40. En ordregiver skal udarbejde de tekniske specifikationer på én af følgende måder:

- 1) Ved beskrivelse af funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed.
- 2) Ved henvisning til én eller flere af følgende standarder m.v. i prioriteret rækkefølge, idet hver henvisning skal efterfølges af udtrykket "eller tilsvarende":

- a) Nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder.
 - b) Europæiske tekniske vurderinger.
 - c) Fælles tekniske specifikationer.
 - d) Internationale standarder.
 - e) Andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer.
 - f) Nationale standarder.
 - g) Nationale tekniske godkendelser.
 - h) Nationale tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejderne og anvendelse af varerne.
- 3) Som en kombination mellem beskrivelse i henhold til nr. 1 og henvisning i henhold til nr. 2.

Stk. 2. Stk. 1, nr. 2, litra f-h, kan kun anvendes, når der ikke eksisterer standarder eller specifikationer i henhold til stk. 1, nr. 2, litra a-e.

§ 41. En ordregiver må ikke, med det resultat, at visse økonomiske aktører eller produkter favoriseres eller elimineres, henvisne til følgende i den tekniske specifikation:

- 1) et bestemt fabrikat,
- 2) en bestemt oprindelse,
- 3) en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, som en bestemt økonomisk aktør leverer,
- 4) et bestemt varemærke,
- 5) et bestemt patent,
- 6) en bestemt type,
- 7) en bestemt oprindelse, eller
- 8) en bestemt produktion.

Stk. 2. En ordregiver kan dog i særlige tilfælde anvende henvisninger som anført i stk. 1, hvis kontraktens genstand gør det berettiget, herunder hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke er mulig ved anvendelse af metoderne i henhold til § 40, stk. 1. En sådan henvisning skal efterfølges af formuleringen "eller tilsvarende".

§ 42. Anvender ordregiveren fremgangsmåden i § 40, stk. 1, nr. 2, kan ordregiveren ikke afvise et tilbud med den begrundelse, at de tilbudte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ikke er i overensstemmelse med en anført standard eller specifikation, hvis tilbudsgiveren i sit tilbud godtgør med passende midler, herunder de bevismidler der er nævnt i § 46, at de tilbudte løsninger på tilsvarende måde opfylder de krav, der er fastsat i den pågældende standard eller specifikation.

§ 43. Såfremt ordregiveren anvender fremgangsmåden i § 40, stk. 1, nr. 1, kan ordregiveren ikke afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med én af de nedenfor nævnte specifikationer, hvis disse specifikationer opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat:

- 1) En national standard til gennemførelse af en europæisk standard.
- 2) En europæisk teknisk godkendelse.
- 3) En fælles teknisk specifikation.
- 4) En international standard.
- 5) En teknisk reference udarbejdet af et europæisk standardiseringsorgan.

Stk. 2. En tilbudsgiver skal i sit tilbud godtgøre, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne, der er i overensstemmelse med standarden, opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, der er fastsat i henhold til § 40, stk. 1, nr. 1. Tilbudsgiveren skal

godtgøre dette ved relevante bevismidler, herunder testrapporter, certificering og anden dokumentation i henhold til § 46.

§ 44. En ordregiver kan henvise til produktkategorier, når henvisningen gør det klart for de potentielle tilbudsgivere, hvilke konkrete produkter inden for de omfattede produktkategorier, der efterfølgende kan blive omfattet af den offentlige kontrakt eller rammeaftale.

Stk. 2. En ordregiver kan i forbindelse med gennemførelsen af udbud, hvor ordregiveren henviser til specifikke produktkategorier, gennemføre evalueringen på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes sortiment.

Mærker

§ 45. En ordregiver kan i de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller i vilkårene for kontraktens udførelse kræve, at en anskaffelse er forsynet med et bestemt mærke som dokumentation for specifikke egenskaber, når:

- 1) mærkekravene kun vedrører krav, der er forbundet med kontraktens genstand, og er egnede til at definere egenskaberne ved de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der er genstand for kontrakten,
- 2) mærkekravene er baseret på objektive verificerbare og ikkediskriminerende kriterier,
- 3) mærkerne er udviklet på grundlag af en åben og gennemsigtig procedure, i hvilken alle relevante interessenter, herunder statslige institutioner, forbrugere, arbejdsmarkedets parter, fabrikanter, forhandlere og ikkestatslige organisationer, kan deltage,
- 4) mærkerne er tilgængelige for alle potentielle tilbudsgivere, og
- 5) mærkekravene fastsættes af en tredjemand, som den økonomiske aktør, der ansøger om mærket, ikke udøver en afgørende indflydelse på.

Stk. 2. Når en ordregiver ikke kræver, at alle mærkekravene er opfyldt, skal der henvises til de relevante mærkekrav.

Stk. 3. En ordregiver, som kræver et bestemt mærke, skal acceptere alle mærker, der opfylder tilsvarende mærkekrav eller anden passende dokumentation for opfyldelsen af kravene til det krævede mærke.

Testrapporter, certificering og anden dokumentation

§ 46. En ordregiver kan kræve, at en tilbudsgiver fremlægger en testrapport eller et certifikat fra et overensstemmelsesvurderingsorgan, som dokumentation for opfyldelsen af kravene i de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse.

Stk. 2. Såfremt en ordregiver kræver, at der fremlægges testrapporter eller certifikater udstedt af et specifikt overensstemmelsesvurderingsorgan, skal testrapporterne eller certifikater fra tilsvarende overensstemmelsesvurderingsorgan også accepteres af ordregiveren.

§ 47. En ordregiver skal acceptere anden passende dokumentation for opfyldelse af kravene i de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse end den, der er nævnt i § 46, stk. 1.

Opdeling af kontrakter i delkontrakter

§ 48. En ordregiver kan udbyde separate delkontrakter i stedet for at udbyde en samlet kontrakt.

Stk. 2. Opdeler en ordregiver ikke kontrakten, skal ordregiveren i udbudsmaterialet oplyse om baggrunden herfor.

Stk. 3. En ordregiver skal i udbudsbekendtgørelsen anføre:

- 1) om tilbudsgiveren kan afgive tilbud på én, flere eller alle delkontrakter,
- 2) om tilbudsgiveren kan tildeles én, flere eller alle delkontrakter, samt hvordan delkontrakterne eller grupper af delkontrakter kan kombineres, og
- 3) hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler der er afgørende for tildelingen af delkontrakter, herunder hvordan delkontrakterne tildeles, såfremt tilbudsgiveren står til at få tildelt flere delkontrakter end det maksimale antal, som tilbudsgiveren kan få tildelt.

Alternative tilbud

§ 49. En ordregiver kan acceptere eller kræve alternative tilbud fra tilbudsgiveren. Alternative tilbud skal have tilknytning til kontraktens genstand. De valgte kriterier for tildeling skal kunne anvendes i forbindelse med både ordinære og alternative tilbud.

Stk. 2. Hvis en ordregiver accepterer eller kræver alternative tilbud, skal det angives i udbudsbekendtgørelsen.

§ 50. Når en ordregiver accepterer eller kræver alternative tilbud, skal følgende angives i udbudsmaterialet:

- 1) Hvilke mindstekrav de alternative tilbud skal opfylde.
- 2) Hvilke specifikke krav der stilles til afgivelse af alternative tilbud, især krav om, at alternative tilbud kun kan afgives, når der også er afgivet tilbud, der ikke er et alternativt tilbud.

Stk. 2. Ordregiveren kan kun tage de alternative tilbud i betragtning, hvis de alternative tilbud opfylder mindstekravene, der er fastlagt i henhold til stk. 1, nr. 1.

Stk. 3. Ordregiveren skal sikre, at de valgte kriterier for tildeling kan anvendes i forhold til alternative tilbud, der opfylder mindstekravene, jf. stk. 1, nr. 1, samt i forhold til tilbud, der opfylder betingelserne, men som ikke er alternative tilbud.

§ 51. Hvis en ordregiver accepterer alternative tilbud, kan ordregiveren ikke afvise et alternativt tilbud med den begrundelse, at der vil blive tale om en tjenesteydelseskontrakt i stedet for en offentlig vareindkøbskontrakt, eller omvendt.

Sideordnede tilbud

§ 52. En ordregiver kan acceptere eller kræve, at der afgives sideordnede tilbud, jf. dog stk. 2. Dette skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet.

Stk. 2. En ordregiver skal fastsætte det krævede antal sideordnede tilbud under hensyntagen til proportionalitetsprincippet, herunder ordregiverens behov samt tilbudsgivernes omkostninger forbundet med udarbejdelse af tilbud. Ordregiveren kan uden begrundelse stille krav om op til 8 sideordnede tilbud. Hvis ordregiveren vil stille krav om mere end 8 sideordnede tilbud, skal ordregiveren i udbudsmaterialet begrunde dette.

Stk. 3. Tilbudsevalueringen skal foretages i overensstemmelse med § 157.

Reserverede kontrakter til beskyttede værksteder m.v.

§ 53. En ordregiver kan stille krav om, at det alene er økonomiske aktører, hvis hovedformål er social og faglig integration af handicappede eller dårligt stillede personer, der kan deltage i udbuddet, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Stk. 1 finder kun anvendelse, hvis mindst 30 pct. af de beskæftigede hos den økonomiske aktør er handicappede eller dårligt stillede arbejdstagere.

Stk. 3. Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, at retten til at deltage i udbuddet er forbeholdt tilbudsgivere, som er omfattet af denne bestemmelse.

Kapitel 2: Udbudsprocedurer og projektkonkurrencer

Udbudsprocedurer

Valg af procedurer

§ 54. Udbud skal gennemføres efter en af følgende procedurer:

- 1) Offentligt udbud, jf. §§ 55-56.
- 2) Begrænset udbud, jf. §§ 57-59.
- 3) Udbud med forhandling, jf. §§ 60-65.
- 4) Konkurrencepræget dialog, jf. §§ 66-71.
- 5) Innovationspartnerskaber, jf. §§ 72-78.
- 6) Udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. §§ 79-82.
- 7) Projektkonkurrencer, jf. §§ 83-91.

Offentligt udbud

§ 55. Ved offentligt udbud kan enhver økonomisk aktør afgive tilbud som svar på en udbudsbekendtgørelse. Udbudsbekendtgørelsen skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del C, til lovens bilag 1. Ordregiveren skal anvende standardformularen, jf. § 126.

§ 56. Ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af tilbud, jf. § 92.

Stk. 2. Fristen skal som minimum være 35 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt.

Stk. 3. Har ordregiveren anvendt en forhåndsmeddelelse er minimumsfristen dog 15 dage, når:

- 1) forhåndsmeddelelsen indeholdt alle oplysninger i bilag V, del B, afsnit I, i lovens bilag 1, i det omfang disse oplysninger forelå ved forhåndsmeddelelsens offentliggørelse, eller
- 2) forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Stk. 4. Accepterer ordregiveren, at tilbud kan indgives via elektroniske midler i overensstemmelse med regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 192, stk. 1, kan fristen reduceres med 5 dage.

Stk. 5. Gør et akut behov det ikke muligt at overholde den frist der er fastsat i stk. 2 og 4, kan ordregiveren fastsætte en frist på 15 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt.

Begrænset udbud

§ 57. Ved begrænset udbud kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse. Udbudsbekendtgørelsen skal indeholde de oplysninger der er anført i bilag V, del C, til lovens bilag 1. Ordregiveren skal anvende standardformularen, jf. § 126.

§ 58. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger, jf. § 92.

Stk. 2. Fristen skal som minimum være 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt.

Stk. 3. Ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 130.

Stk. 4. En ordregiver skal prækvalificere mindst 5 ansøgere til at afgive tilbud. Er antallet af ansøgere lavere end 5, kan ordregiveren prækvalificere den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen.

Stk. 5. En ordregiver skal samtidig og skriftligt opfordre de prækvalificerede ansøgere til at afgive tilbud. Det er alene de ansøgere, der af ordregiveren modtager en opfordring dertil, som kan afgive tilbud.

Stk. 6. Gør et akut behov det ikke muligt at overholde fristen i stk. 2, kan ordregiveren fastsætte:

- 1) en frist for modtagelse af ansøgninger om deltagelse, der ikke er mindre end 15 dage regnet fra og med dagen efter udsendelsen af udbudsbekendtgørelsen

§ 59. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af tilbud, jf. § 92.

Stk. 2. Fristen skal som minimum være 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor opfordringen til at afgive et tilbud er afsendt.

Stk. 3. Har ordregiveren anvendt en forhåndsmeddelelse er minimumsfristen dog 10 dage, når:

- 1) forhåndsmeddelelsen indeholdt alle de oplysninger, der kræves i bilag VI, del B, afsnit I, i lovens bilag 1, i det omfang disse oplysninger forelå ved forhåndsmeddelelsens offentliggørelse, og
- 2) forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Stk. 4. Accepterer ordregiveren, at tilbud kan indgives via elektroniske midler i overensstemmelse med regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 192, stk. 1, kan fristen reduceres med 5 dage.

Stk. 5. Ikkestatslige ordregivere kan i særlige tilfælde fastsætte, at fristen for modtagelse af tilbud er mindre end 30 dage dog mindst 10 dage regnet fra dagen efter den dag hvor opfordringen til at afgive tilbud er afsendt.

Stk. 6. Gør et akut behov det ikke muligt at overholde fristen i stk. 2, kan ordregiveren fastsætte en frist for modtagelse af tilbud, der ikke er kortere end 10 dage fra den dato, hvor opfordringen til at afgive tilbud blev sendt.

Udbud med forhandling

§ 60. En ordregiver kan anvende udbud med forhandling i følgende tilfælde:

- 1) Ved bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der opfylder et eller flere af følgende kriterier:
 - a) ordregiverens behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger,
 - b) kontrakten omfatter design eller innovative løsninger,
 - c) når kontrakten på grund af særlige omstændigheder med hensyn til dens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed ikke kan tildeles uden forudgående forhandling, eller
 - d) når ordregiveren ikke kan fastlægge de tekniske specifikationer tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standardiseret europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference, jf. punkt 2-5 i bilag VII til lovens bilag 1.
- 2) Når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikke forskriftsmæssige eller uacceptable tilbud.

Stk. 2. Ved ikkeforskriftsmæssige tilbud skal blandt andet forstås tilbud, hvor

- 1) tilbuddet ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet,
- 2) tilbuddet er modtaget for sent,
- 3) der foreligger bevis på ulovlig samordning eller bestikkelse, eller
- 4) ordregiveren har konstateret, at tilbuddet er unormalt lavt.

Stk. 3. Ved uacceptable tilbud skal blandt andet forstås tilbud, som

- 1) er indgivet af tilbudsgivere, som ikke har de krævede kvalifikationer, eller
- 2) overstiger det af ordregiveren fastsatte budget.

Stk. 4. En ordregiver er ikke forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvis proceduren omfatter alle og udelukkende de tilbudsgivere der opfylder kravene i § 157, stk. 2, nr. 1-3, og som under det forudgående offentlige eller begrænsede udbud afgav tilbud, der var i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav.

§ 61. Ved udbud med forhandling kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage i overensstemmelse med reglerne i §§ 57-59.

Stk. 2. Udbudsbekendtgørelsen skal udover oplysningerne i bilag V, del C, til lovens bilag 1 indeholde oplysning om:

- 1) hvorvidt ordregiveren vil forbeholde sig ret til at tildele en kontrakt på grundlag af det indledende tilbud,
- 2) hvorledes forhandlingsforløbet forventes at forløbe, herunder om forhandlingerne skal forløbe i flere faser med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, og
- 3) hvorvidt ordregiveren vil yde vederlag til deltagerne i forhandlingerne.

Stk. 3. Ordregiveren skal i udbudsmaterialet fastsætte udbuddets genstand, mindstekrav, tildelingskriteriet og eventuelle fastsatte underkriterier.

§ 62. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger, jf. § 92.

Stk. 2. Fristen skal som minimum være 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt.

Stk. 3. Ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 130.

§ 63. En ordregiver skal prækvalificere mindst 3 ansøgere til at afgive tilbud. Er antallet af ansøgere lavere end 3, kan ordregiveren prækvalificere den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen. Hvis ordregiveren vil prækvalificere flere end 5 ansøgere skal ordregiveren begrunde, hvorfor der prækvalificeres flere end 5 ansøgere.

Stk. 2. En ordregiver skal samtidig og skriftligt opfordre de prækvalificerede ansøgere til at afgive indledende tilbud. Det er alene de ansøgere, der af ordregiveren modtager en opfordring dertil, som kan afgive et indledende tilbud.

§ 64. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af det indledende tilbud, jf. § 92.

Stk. 2. Fristen skal som minimum være 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor opfordringen til at afgive tilbud er afsendt. Ordregiveren kan dog i visse tilfælde fastsætte kortere frister jf. § 92.

§ 65. En ordregiver skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud, medmindre ordregiveren har forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af det indledende tilbud. Det indledende tilbud skal danne grundlag for den efterfølgende forhandling

Stk. 2. Der kan forhandles om alt undtagen fastsatte mindstekrav, tildelingskriteriet og eventuelle underkriterier samt de endelige tilbud.

Stk. 3. En ordregiver skal dokumentere forhandlingsforløbet, samt sikre at alle tilbud under forløbet indgives skriftligt.

Stk. 4. Hvis der som følge af forhandlingerne foretages ændringer i udbudsmaterialet skal alle tilbudsgivere orienteres herom. Ordregiveren må ikke foretage væsentlige ændringer i det oprindelige udsendte udbudsmateriale.

Stk. 5. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for afgivelse af endeligt tilbud, jf. § 92.

Stk. 6. En ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af et af de i § 160 anførte tildelingskriterier.

Konkurrencepræget dialog

§ 66. En ordregiver kan anvende konkurrencepræget dialog i følgende tilfælde:

- 1) Ved bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der opfylder et eller flere af følgende kriterier:
 - a) ordregiverens behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger,
 - b) kontrakten omfatter design eller innovative løsninger,
 - c) når kontrakten på grund af særlige omstændigheder med hensyn til dens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed ikke kan tildeles uden forudgående forhandling, eller
 - d) når ordregiveren ikke kan fastlægge de tekniske specifikationer tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standardiseret europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference, jf. punkt 2-5 i bilag VII, til lovens bilag 1.
- 2) Når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud.

Stk. 2. Ved ikkeforskriftsmæssige tilbud skal blandt andet forstås tilbud, hvor:

- 1) tilbuddet ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet,
- 2) tilbuddet er modtaget for sent,
- 3) der foreligger bevis på ulovlig samordning eller bestikkelse, eller
- 4) ordregiveren har konstateret, at tilbuddet er unormalt lavt.

Stk. 3. Ved uacceptable tilbud skal blandt andet forstås tilbud, som er indgivet af tilbudsgivere, som ikke har de krævede kvalifikationer, eller overstiger det af ordregiveren fastsatte budget.

Stk. 4. En ordregiver er ikke forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvis proceduren omfatter alle og udelukkende de tilbudsgivere der opfylder kravene i § 157, stk. 2, nr. 1-3, og som under det forudgående offentlige eller begrænsede udbud afgav tilbud, der var i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav.

§ 67. Ved konkurrencepræget dialog kan økonomiske aktører ansøge om at deltage i overensstemmelse med reglerne i § 57, § 58, stk. 1-5 og § 59, stk. 1-5.

Stk. 2. Udbudsbekendtgørelsen skal udover oplysningerne i bilag V, del C, til lovens bilag 1 indeholde oplysning om:

- 1) hvorledes dialogforløbet forventes at forløbe, herunder om der anvendes successive faser med henblik på at begrænse antallet af løsninger der skal diskuteres under dialogen, og
- 2) hvorvidt ordregiveren vil yde vederlag til deltagerne i dialogen.

Stk. 3. Ordregiveren skal i udbudsmaterialet fastsætte ordregiverens behov og krav, mindstekrav, tildelingskriteriet og underkriterier.

Stk. 4. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger, jf. § 92.

Stk. 5. Fristen skal som minimum være 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt.

Stk. 6. Ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 130.

§ 68. En ordregiver skal prækvalificere mindst 3 ansøgere til at afgive tilbud. Er antallet af ansøgere lavere end 3, kan ordregiveren prækvalificere den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen. Hvis ordregiveren vil prækvalificere flere end 5 ansøgere skal ordregiveren begrunde, hvorfor der prækvalificeres flere end 5 ansøgere.

Stk. 2. En ordregiver skal samtidig og skriftligt opfordre de prækvalificerede ansøgere til at deltage i dialogen. Det er alene de ansøgere, der af ordregiveren modtager en opfordring dertil som kan deltage i dialogen.

§ 69. En ordregiver indleder en dialog med de prækvalificerede ansøgere med henblik på at indkredse og fastslå, hvorledes ordregiverens behov bedst kan opfyldes.

Stk. 2. Dialogen kan vedrøre alle aspekter ved udbuddet. Fastsatte mindstekrav, tildelingskriteriet og underkriterier kan ikke ændres.

Stk. 3. En ordregiver kan fortsætte dialogen, indtil de har indkredset den eller de løsninger, der kan opfylde ordregiverens behov.

Stk. 4. Hvis der som følge af dialogen foretages ændringer i udbudsmaterialet skal alle deltagere orienteres herom. Ordregiveren må ikke foretage væsentlige ændringer i det oprindelige udsendte udbudsmateriale.

Stk. 5. En ordregiver skal dokumentere dialogforløbet.

§ 70. En ordregiver skal efter at have erklæret dialogen for afsluttet og efter at have underrettet de resterende deltagere herom opfordre deltagerne til at afgive deres endelige tilbud på grundlag af den eller de løsninger, der er fastsat under dialogen. De endelige tilbud skal indeholde alle de elementer, der er nødvendige for projektets udførelse.

Stk. 2. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for afgivelse af endeligt tilbud.

Stk. 3. På ordregiverens anmodning kan disse endelige tilbud afklares, præciseres og optimeres. Dette må dog ikke føre til, at der ændres ved vigtige elementer i udbuddet eller tilbuddet i væsentlig grad, og til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

§ 71. En ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 160 stk. 1, nr. 3.

Stk. 2. På anmodning af ordregiveren kan der føres forhandlinger med den tilbudsgiver, der har afgivet det vindende tilbud. Forhandlingerne skal ske med henblik på, at bekræfte de økonomiske forpligtelser eller andre vilkår i tilbuddet.

Stk. 3. Forhandlinger mellem ordregiveren og den vindende tilbudsgiver må ikke medføre, at der ændres ved vigtige elementer i udbuddet eller tilbuddet i væsentlig grad, og at det fører til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

Innovationspartnerskab

§ 72. En ordregiver kan anvende udbudsproceduren innovationspartnerskab, hvis ordregiveren vil udvikle en innovativ vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsarbejder, som ikke allerede er tilgængelig på markedet. Et innovationspartnerskab består af tre faser: udbuddet, innovationsforløbet og et eventuelt efterfølgende indkøb af den udviklede ydelse.

§ 73. Ved udbud af et innovationspartnerskab kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage i overensstemmelse med reglerne i § 57, § 58, stk. 1-5 og § 59, stk. 1-5.

Stk. 2. Udbudsbekendtgørelsen skal udover oplysningerne i bilag V, del C, til lovens bilag 1 indeholde oplysning om:

- 1) hvorvidt ordregiveren forbeholder sig ret til at tildele en kontrakt på grundlag af det indledende tilbud,
- 2) hvilken ordning der skal gælde for intellektuel ejendomsret,
- 3) hvorvidt ordregiveren vil indgå én eller flere partnerskabskontrakter,
- 4) hvorledes forhandlingsforløbet forventes at forløbe, herunder om forhandlingerne under innovationspartnerskabsproceduren skal forløbe i flere forhandlingsfaser med henblik på at begrænse antallet af tilbud,
- 5) hvorvidt ordregiveren vil yde vederlag til deltagerne i innovationspartnerskabsproceduren, og
- 6) hvorvidt ordregiveren vil begrænse antallet af deltagende parter på baggrund af delmål, jf. § 77.

Stk. 3. Ordregiveren skal i udbudsmaterialet fastsætte udbuddets genstand, mindstekrav, tildelingskriteriet og underkriterier.

Stk. 4. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger, jf. § 92.

Stk. 5. Fristen skal som minimum være 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt.

Stk. 6. Ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 130.

§ 74. En ordregiver skal prækvalificere mindst 3 ansøgere til at afgive tilbud. Er antallet af ansøgere lavere end 3, kan ordregiveren prækvalificere den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen.

Stk. 2. En ordregiver skal ved udvælgelse jf. § 143 som minimum lægge vægt på kriterier vedrørende ansøgernes kapacitet på området forskning og udvikling eller udvikling og gennemførelse af innovative løsninger.

Stk. 3. En ordregiver skal samtidig og skriftligt, opfordre de prækvalificerede ansøgere til at afgive et indledende tilbud. Det indledende tilbud skal bestå af et forsknings- og innovationsprojektforslag. Det er alene de ansøgere, der af ordregiveren modtager en opfordring, som kan afgive et indledende tilbud.

§ 75. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af indledende tilbud jf. § 92.

Stk. 2. Fristen skal som minimum være 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor opfordringen til at afgive tilbud er afsendt. Ordregiveren kan dog fastsætte minimumsfrister, jf. § 59.

§ 76. En ordregiver skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud, med mindre ordregiveren vælger at udnytte sit forbehold jf. § 73, stk. 1, nr. 1, og tildele kontrakten på grundlag af det indledende tilbud. Det indledende tilbud skal danne grundlag for den efterfølgende forhandling.

Stk. 2 Der kan forhandles om alt undtagen fastsatte mindstekrav, tildelingskriteriet og underkriterier samt de endelige tilbud.

Stk. 3. En ordregiver skal i forbindelse med forhandlingerne med tilbudsgiverne fastsætte vilkårene der er knyttet til partnerskabskontrakten, herunder resultatniveauer og maksimumomkostninger.

Stk. 4. En ordregiver skal dokumentere forhandlingsforløbet, samt sikre at alle tilbud under forløbet indgives skriftligt.

Stk. 5. Hvis der som følge af forhandlingerne foretages ændringer i udbudsmaterialet skal alle tilbudsgivere orienteres herom. Ordregiveren må ikke foretage væsentlige ændringer i det oprindelige udsendte udbudsmaterialet.

Stk. 6. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for afgivelse af endeligt tilbud, jf. § 92.

Stk. 7. En ordregiver skal tildele partnerskabskontrakten eller partnerskabskontrakterne på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § stk. 160, stk. 1, nr. 3.

§ 77. En ordregiver skal strukturere det enkelte innovationspartnerskab i faser med dertil hørende delmål.

Stk. 2. En ordregiver kan efter hvert delmål beslutte at bringe alle eller enkelte partnerskabskontrakter til ophør, jf. § 73, stk. 1, nr. 6.

Stk. 3. En ordregiver skal sørge for betaling af vederlag i passende rater til de deltagende partnere.

§ 78. En ordregiver skal så vidt muligt sikre, at partnerskabets struktur og varighed tager højde for innovationsgraden af den ønskede løsning og rækkefølgen af de forsknings- og innovationsaktiviteter, der er nødvendige for udviklingen af en innovativ løsning.

Stk. 2. Den anslåede værdi af den påtænkte anskaffelse af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder skal være proportional i forhold til den nødvendige investering i udviklingen af dem.

Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse

§ 79. En ordregiver kan anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, hvis der i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter, offentlige vareindkøbskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter;

- 1) ikke afgives tilbud,
- 2) ikke afgives egnede tilbud,

- 3) ikke er modtaget nogen ansøgninger om deltagelse, eller
- 4) ikke nogen egnede ansøgninger om deltagelse.

Stk. 2. Betingelserne i stk. 1 forudsætter at de oprindelige udbudsbetingelser ikke ændres væsentligt, og at der sendes en rapport til Europa-Kommissionen, hvis den anmoder om det.

Stk. 3. En ordregiver kan også anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, når bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne kun kan leveres af en bestemt økonomisk aktør af en af følgende grunde, jf. dog stk. 4:

- 1) Formålet med udbuddet er skabelse eller erhvervelse af et unikt kunstværk eller en unik kunstnerisk optræden.
- 2) Manglende konkurrence af tekniske årsager.
- 3) Beskyttelse af eksklusive rettigheder, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder.

Stk. 4. Undtagelserne i stk. 3, nr. 2 og 3 gælder kun, hvis der ikke findes et rimeligt alternativ eller erstatning, og den manglende konkurrence ikke er et resultat af en kunstig indskrænkning af udbudsparametrene

Stk. 5. I strengt nødvendigt omfang, hvis tvingende grunde som følge af begivenheder, som ordregiveren ikke har kunnet forudse, gør det umuligt at overholde fristerne for offentlige udbud, begrænsede udbud eller udbud med forhandling.

§ 80. En ordregiver kan endvidere anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse for offentlige vareindkøbskontrakter:

- 1) når de pågældende varer alene er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling; kontrakter, der tildeles i henhold til denne bestemmelse, omfatter ikke serieproduktion til påvisning af varens handelsmæssige levedygtighed eller til dækning af forsknings- og udviklingsomkostninger
- 2) ved supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør til delvis fornyelse af leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer, når et skifte af leverandøren ville gøre det nødvendigt for den ordregivende myndighed at anskaffe varer, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse
- 3) ved indkøb af varer, der noteres og købes på en varebørs
- 4) ved indkøb af varer eller tjenesteydelser på særlig fordelagtige vilkår, enten hos en leverandør, der endeligt indstiller sin erhvervsvirksomhed, likvidatorer i en konkursbehandling, tvangsakkord eller en tilsvarende behandling i henhold til nationale love og forskrifter.

Stk. 2. Løbetiden af kontrakter omfattet af § 80, stk. 1, nr. 2, må generelt ikke overstige tre år.

§ 81. En ordregiver kan endvidere anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse for tjenesteydelsesaftaler, når kontrakten er et led i en projektkonkurrence og tildeles vinderen eller en af vinderne af projektkonkurrence, jf. §§ 83-91. I sidstnævnte tilfælde skal alle vinderne opfordres til at deltage i forhandlingerne.

§ 82. En ordregiver kan endvidere anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse ved nye bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der er en gentagelse af tilsvarende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, og som overdrages til den økonomiske aktør, der blev tildelt den oprindelige kontrakt af den samme ordregiveren, under følgende kumulative betingelser:

- 1) Bygge- og anlægsarbejderne eller tjenesteydelserne er i overensstemmelse med et grundlæggende projekt.
- 2) Den oprindelige kontrakt herom blev tildelt i henhold til en procedure i overensstemmelse med § 54.
- 3) Udbudsmaterialet angiver omfanget af eventuelle yderligere bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og betingelserne for tildeling heraf.
- 4) Muligheden for at anvende denne fremgangsmåde er anført i det oprindelige udbudsmateriale. Ordregiveren skal tage den anslåede samlede værdi af de nye bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser i betragtning ved anvendelse af § 6.
- 5) Fremgangsmåden kan kun benyttes inden for en periode på tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt.

Projektkonkurrencer

Anvendelsesområde

§ 83. Bestemmelserne i §§ 83-91 finder anvendelse på:

- 1) projektkonkurrencer, der afholdes med henblik på tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt, og
- 2) projektkonkurrencer med konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne.

Stk. 2. I de tilfælde, der er omfattet af stk. 1, nr. 1, beregnes tærskelværdien i § 6 på grundlag af den anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder eventuelle konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne.

Stk. 3. I de tilfælde, der er omfattet af stk. 1, nr. 2, forstås ved tærsklerne i § 6 det samlede præmie- og betalingsbeløb, herunder den anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, som senere vil kunne indgås i henhold til § 81, hvis ordregiveren i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen har meddelt, at den agter at tildele en sådan kontrakt.

Bekendtgørelser

§ 84. En ordregiver kan udskrive en projektkonkurrence ved at offentliggøre en bekendtgørelse.

Stk. 2. En ordregiver, der har til hensigt efterfølgende at tildele en tjenesteydelseskontrakt i henhold til § 79, skal anføre dette i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen.

§ 85. En ordregiver, der har afholdt en projektkonkurrence, skal sende en meddelelse om resultaterne af projektkonkurrencen i overensstemmelse med § 127, stk. 6, og ordregiverne skal være i stand til at bevise afsendelsesdatoen.

Stk. 2. En ordregiver kan undlade at offentliggøre oplysninger om resultatet af konkurrencen, når det vil kunne hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for bestemte offentlige eller private virksomheders legitime økonomiske interesser eller for fair konkurrence mellem tjenesteydere.

§ 86. En ordregiver skal offentliggøre bekendtgørelser omfattet af §§ 84 og 85 i overensstemmelse med § 127, stk. 6. Bekendtgørelserne skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, henholdsvis del E og F i bilag I, i samme format som standardformularerne.

Udvælgelse af deltagere

§ 87. Projektkonkurrencer skal gennemføres i overensstemmelse med bestemmelserne i §§ 83-91.

Stk. 2. En ordregiver skal i forbindelse med projektkonkurrencer med et begrænset antal deltagere, fastsætte klare og ikkediskriminerende egnethedskrav. Antallet af ansøgere, der opfordres til at deltage i projektkonkurrencen, skal fastsættes således, at der sikres konkurrence om kontrakten.

Bedømmelseskomitéen

§ 88. Med henblik på at finde en vinder af projektkonkurrencen, nedsætter ordregiveren en bedømmelseskomite. Bedømmelseskomitéen må udelukkende bestå af fysiske personer, som er uafhængige af deltagerne i projektkonkurrencen.

Stk. 2. Kræver ordregiveren bestemte faglige kvalifikationer for at deltage i en konkurrence, skal mindst en tredjedel af bedømmelseskomitéens medlemmer have samme eller tilsvarende kvalifikationer.

§ 89. Bedømmelseskomitéen skal være uafhængig i sine afgørelser og udtalelser.

Stk. 2. Komiteen må ikke have kendskab til ansøgernes identitet og skal udelukkende behandle de planlægnings- og projektarbejder, som ansøgerne forelægger, ud fra de kriterier, der er anført i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen.

Stk. 3. Kravet om anonymitet skal overholdes, indtil bedømmelseskomitéens udtalelse eller afgørelse foreligger.

§ 90. På grundlag af hvert enkelt projekts kvaliteter registrerer komitéen projekternes rangfølge og komiteens bemærkninger samt punkter, der eventuelt skal klarlægges, i en rapport, som medlemmerne underskriver.

Stk. 2. Ansøgerne kan om nødvendigt anmodes om at besvare spørgsmål, som bedømmelseskomitéen har anført i rapporten, for at klarlægge nogle aspekter af projekterne.

§ 91. En ordregiver skal udarbejde en fuldstændig rapport over dialogen mellem bedømmelseskomitéens medlemmer og ansøgerne.

Fastsættelse af tidsfrister

§ 92. En ordregiver skal fastsætte passende tidsfrister for indsendelse af ansøgninger og tilbud. Fristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse skal som minimum overholde minimumsfristerne for de enkelte udbudsprocedurer.

Stk. 2. Forudsætter afgivelse af tilbud besigtigelse af steder eller gennemsyn af bilagsmateriale til udbudsmaterialet hos ordregiveren, skal ordregiveren fastsætte en frist for modtagelse af tilbud, således at tilbudsgiverne kan opnå kendskab til alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud. Denne frist skal være længere end minimumsfristerne i de enkelte udbudsprocedurer

Stk. 3. I offentlige udbud skal ordregiveren angive fristen for modtagelse af tilbud i udbudsbekendtgørelsen. I begrænset udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber skal ordregiveren angive fristen for modtagelse af ansøgninger i

udbudsbekendtgørelsen, mens fristen for modtagelse af tilbud skal fremgå af udbudsmaterialet.

Stk. 4. En ordregiver kan forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud. Ordregiveren er i følgende tilfælde forpligtet til at forlænge frister for modtagelse af ansøgninger eller tilbud:

- 1) Hvis ordregiveren vælger at meddele supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter senere end 6 dage før den fastsatte frist for modtagelse af ansøgning eller tilbud.
- 2) Hvis ordregiveren foretager væsentlige ændringer i udbudsmaterialet.
- 3) Hvis ordregiveren ikke inden for 5 dage efter anmodning herom fremsender de dokumenter, der ikke er givet fri, direkte og fuld elektronisk adgang til jf. § 130.
- 4) Hvis ordregiveren har forkortet fristen som følge af et akut behov, jf. § 56, stk. 5, § 59, stk. 6 og § 61, jf. § 59, stk. 6, og ordregiveren meddeler supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter senere end 4 dage før den fastsatte frist for modtagelse af ansøgning eller tilbud.

Kapitel 3: Indkøbsmetoder

Rammeaftaler

§ 93. En rammeaftale skal indgås efter procedurerne i denne lov, jf. § 54.

Stk. 2. En rammeaftale kan højst have en løbetid på fire år. I ekstraordinære tilfælde kan en rammeaftale dog indgås for en længere periode.

Stk. 3. Indgåelse af kontrakter på grundlag af en rammeaftale skal ske i rammeaftalens gyldighedsperiode. Kontrakterne kan være gældende i en periode efter udløbet af rammeaftalens løbetid.

§ 94. Ordregivere, der skal kunne gøre brug af rammeaftalen, skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Kontrakter baseret på en rammeaftale kan indgås mellem parterne i rammeaftalen.

§ 95. Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med én vindende tilbudsgiver, tildeles på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Ordregiveren kan, inden tildelingen af kontrakten, skriftligt anmode den vindende tilbudsgiver om at fuldstændiggøre sit tilbud.

§ 96. Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med mere end én part på rammeaftalen, kan tildeles ved:

- 1) direkte tildeling, jf. § 97,
- 2) genåbning af konkurrencen, jf. § 98, eller
- 3) enten direkte tildeling, jf. § 97, eller genåbning af konkurrencen, jf. § 98.

Stk. 2. Det skal angives i udbudsmaterialet vedrørende rammeaftalen, hvordan tildeling af kontrakter finder sted, jf. stk. 1.

Stk. 3. Skal der ske tildeling efter stk. 1, nr. 3, skal valget mellem direkte tildeling og genåbning af konkurrencen ske på grundlag af objektive kriterier, herunder blandt andet kriterier vedrørende de efterspurgte varers eller ydelsers kvantitet, værdi eller karakteristika og den ordregivende myndigheds øvrige konkrete indkøbsbehov. De objektive kriterier skal fastsættes i udbudsmaterialet vedrørende rammeaftalen.

§ 97. Direkte tildeling af kontrakter, jf. § 96, stk. 1, nr. 1 og 3, skal ske på grundlag af rammeaftalens bestemmelser og de objektive kriterier, der er fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen.

§ 98. Genåbning af konkurrencen, jf. § 96, stk. 1, nr. 2 og 3, skal baseres på:

- 1) de samme vilkår som var gældende i forbindelse med tildelingen af rammeaftalen,
- 2) hvor det er nødvendigt mere præcist formulerede vilkår, eller
- 3) når det er relevant, andre vilkår, der er fastsat på forhånd i udbudsmaterialet for rammeaftalen.

Stk. 2. Genåbning af konkurrencen skal ske ved samtidig skriftlig opfordring til de økonomiske aktører, som er i stand til at udføre kontrakten, til skriftligt at afgive tilbud. Opfordringen skal indeholde angivelse af fristen for at afgive tilbud og øvrige nødvendige oplysninger.

Stk. 3. En ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af de kriterier for tildeling, der er fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen, jf. § 160.

Dynamiske indkøbssystemer

§ 99. En ordregiver kan anvende et dynamisk indkøbssystem til indkøb af varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser, der er generelt tilgængelige på markedet og opfylder ordregiverens krav.

Stk. 2. Et dynamisk indkøbssystem skal følge proceduren for begrænset udbud, jf. dog § 102 stk. 1.

§ 100. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive:

- 1) det dynamiske indkøbssystems varighed,
- 2) de egnethedskrav, der gælder for optagelse i det dynamiske indkøbssystem, jf. stk. 3, og
- 3) de tildelingskriterier, der gælder ved tildeling af kontrakter på grundlag af det dynamiske indkøbssystem, jf. § 102, stk. 3.

Stk. 2. Et dynamisk indkøbssystem kan inddeles i objektive beskrevne kategorier af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder.

Stk. 3. Inddeles et dynamisk indkøbssystem i kategorier, skal ordregiveren specificere egnethedskravene for hver kategori i udbudsbekendtgørelsen.

§ 101. En ordregiver skal i udbudsmaterialet som minimum angive arten og den anslåede mængde af det planlagte indkøb samt anføre alle de nødvendige oplysninger om det dynamiske indkøbssystem, herunder hvordan det dynamiske indkøbssystem fungerer, det anvendte elektroniske udstyr og de tekniske ordninger og specifikationer for tilslutning.

§ 102. Ved etableringen af et dynamisk indkøbssystem skal minimumsfristen for ordregiverens modtagelse af ansøgninger om deltagelse være 30 dage regnet fra dagen efter den dag hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt.

Stk. 2. En ordregiver kan tidligst anvende et dynamisk indkøbssystem, når fristen i stk. 1. er udløbet, og ansøgninger, der er modtaget inden for fristen, er færdigbehandlede.

Stk. 3. Et dynamisk indkøbssystem skal til enhver tid være åbent for ansøgere, der opfylder egnethedskravene, og antallet af ansøgere der optages i systemet må ikke begrænses.

Stk. 4. Vurderingen af en ansøgning, der modtages inden udløbet af fristen i stk. 1 skal afsluttes inden for 10 arbejdsdage efter modtagelsen af ansøgningen, jf. dog stk. 5 og 6.

Stk. 5. Fristen i stk. 4 kan forlænges til 15 arbejdsdage i konkrete sager, hvis ordregiveren finder det berettiget, herunder hvis ordregiveren har behov for at kontrollere, om egnethedskravene er opfyldt.

Stk. 6. En ordregiver kan forlænge fristen i stk. 4, når opfordringen til at afgive tilbud for det første specifikke offentlige indkøb under et dynamisk indkøbssystem, ikke er udsendt. Ordregiveren må ikke udsende opfordringer til at afgive tilbud i løbet af den forlængede vurderingsperiode.

§ 103. En ordregiver skal i forbindelse med konkrete indkøb opfordre alle deltagere til at afgive tilbud. Ordregiveren kan præcisere tildelingskriterierne i opfordringen til at afgive tilbud, når dette er relevant.

Stk. 2. Hvis det dynamiske indkøbssystem er inddelt i kategorier, skal ordregiveren opfordre alle de deltagere, der er optaget i den relevante kategori, til at afgive tilbud.

Stk. 3. En ordregiver tildeler kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste bud på grundlag af de fastsatte tildelingskriterier.

Stk. 4. En ordregiver skal fastsætte en frist for modtagelse af tilbud. Fristen skal som minimum være 10 dage regnet fra datoen for afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud.

§ 104. En ordregiver kan kræve, at deltagere i et dynamisk indkøbssystem inden for 5 arbejdsdage indsender en ny og ajourført egenerklæring, jf. §§ 146-153. § 153 om ordregivernes ret til på ethvert tidspunkt i løbet af proceduren at kræve dokumentation for ansøgernes eller tilbudsgivernes egnethed finder anvendelse i hele det dynamiske indkøbssystems varighed.

Stk. 2. Hvis egenerklæringen viser, at deltageren ikke længere opfylder egnethedskravene, skal ordregiveren udelukke deltageren fra at deltage i det dynamiske indkøbssystem.

§ 105. En ordregiver skal offentliggøre en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, når:

- 1) varigheden af det dynamiske indkøbssystem ændres, eller
- 2) det dynamiske indkøbssystem bringes til ophør.

§ 106. Alle meddelelser i forbindelse med et dynamisk indkøbssystem skal afgives elektronisk efter reglerne udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 192, stk. 1.

Stk. 2. Ansøgere og deltagere må ikke pålægges betaling for deltagelse i et dynamisk indkøbssystem.

Elektroniske auktioner og elektroniske kataloger

Elektroniske auktioner

§ 107. En ordregiver kan anvende elektroniske auktioner i forbindelse med offentlige udbud, begrænsede udbud, udbud med forhandling, ved fornyet konkurrence mellem parterne i en rammeaftale, jf. § 98 og ved tildeling af kontrakt inden for et dynamisk indkøbssystem, jf. §§ 99-106.

Stk. 2. Elektroniske auktioner kan ikke anvendes i forbindelse med indgåelse af tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter, der omfatter en intellektuel indsats, der ikke kan klassificeres på grundlag af automatiske vurderingsmetoder.

§ 108. Elektroniske auktioner kan anvendes med henblik på konkurrence om priser og andre forhold, der er kvantificerbare.

Stk. 2 Elektroniske auktioner kan gennemføres i flere faser. Elektroniske auktioner skal gennemføres i et elektronisk system.

§ 109. En ordregiver, der ønsker at anvende elektroniske auktioner, skal angive dette i udbudsbekendtgørelsen. Herudover skal udbudsmaterialet indeholde følgende oplysninger:

- 1) de elementer, hvis værdier der holdes elektronisk auktion over, for så vidt disse elementer er kvantificerbare, således at de kan udtrykkes i tal eller procentdele,
- 2) eventuelle grænser for de værdier, som kan fremlægges, således som de fremgår af specifikationer af kontraktens genstand,
- 3) de oplysninger, der vil blive stillet til tilbudsgivernes rådighed under den elektroniske auktion, og på hvilket tidspunkt de i givet fald stilles til rådighed,
- 4) de oplysninger, der er relevante for afviklingen af den elektroniske auktion,
- 5) betingelserne, på hvilke tilbudsgiverne kan byde, herunder især de mindste udsving mellem de bud, som i givet fald kræves for at byde, og
- 6) de relevante oplysninger om det elektroniske system, der anvendes, og om betingelser og tekniske specifikationer for tilslutning.

§ 110. Inden afholdelsen af en elektronisk auktion, skal ordregiveren foretage en vurdering af de modtagne tilbud på baggrund af de fastsatte tildelingskriterier og den fastlagte vægning af disse i henhold til den fastsatte evalueringsmetode.

§ 111. En ordregiver skal sende opfordring til at deltage i en elektronisk auktion samtidig og elektronisk til alle tilbudsgivere, der har afgivet antagelige og forskriftsmæssige tilbud. Auktionen kan tidligst finde sted to hverdage efter afsendelsen af opfordringen.

Stk. 2. Opfordringen til at deltage skal indeholde:

- 1) resultatet af vurderingen, jf. § 110,
- 2) dato og klokkeslæt for indledningen af den elektroniske auktion,
- 3) oplysninger om en eventuel faseopdeling af auktionen og tidsplanen for denne,
- 4) den matematiske formel, der bestemmer den automatiske omklassificering,
- 5) angivelse af, hvilke oplysninger der vil blive givet under auktionen, jf. § 112, og
- 6) oplysninger om auktionens afslutning, jf. § 113.

§ 112. Under auktionen skal ordregiveren omgående give alle tilbudsgiverne tilstrækkelige oplysninger til, at de på ethvert tidspunkt kan kende deres respektive placering. Ordregiveren kan give andre oplysninger om andre afgivne priser eller værdier, hvis dette er angivet i udbudsbetingelserne. Der kan endvidere, på et hvilket som helst tidspunkt, gives meddelelse om antallet af deltagere i den specifikke fase af auktionen.

Stk. 2. Der må ikke under auktionen afgives oplysninger om tilbudsgivernes identitet.

§ 113. En elektronisk auktion afsluttes:

- 1) på det i opfordringen til deltagelse anførte tidspunkt,
- 2) når der ikke modtages flere nye priser eller nye værdier, der imødekommer de krav til mindsteudsving, der er anført i opfordringen til deltagelse, eller
- 3) når alle auktionens faser, er afsluttet.

Elektroniske kataloger

§ 114. En ordregiver kan i forbindelse med udbud, hvor der er krav om anvendelse af elektroniske kommunikationsmidler, jf. regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 192, stk. 1, acceptere eller kræve, at tilbud afgives i form af et elektronisk katalog, eller at tilbud skal indeholde et elektronisk katalog. Tilbud, der afgives i form af et elektronisk katalog, kan ledsages af andre dokumenter, som fuldstændiggør tilbuddet.

Stk. 2. En ordregiver kan bestemme, at tilbud på en kontrakt, der skal tildeles på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, skal afgives i form af et elektronisk katalog, eller skal omfatte et elektronisk katalog. Tilbud, der afgives i form af et elektronisk katalog, kan ledsages af andre dokumenter, som fuldstændiggør tilbuddet.

Stk. 3. En ordregiver kan bestemme, at der skal anvendes opdaterede elektroniske kataloger, jf. § 116, i forbindelse med:

- 1) fornyet konkurrence i forbindelse med specifikke kontrakter i medfør af en rammeaftale, der er indgået med mere end én tilbudsgiver ved anvendelse af elektroniske kataloger, og
- 2) tildeling af kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, hvor ansøgningen om deltagelse i indkøbssystemet har været ledsaget af et elektronisk katalog.

Stk. 4. Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, hvis der vil blive anvendt elektroniske kataloger.

§ 115. Ansøgere og tilbudsgivere skal udarbejde elektroniske kataloger i overensstemmelse med:

- 1) de tekniske ordninger og specifikationer og andre formkrav, der er fastsat af ordregiveren,
- 2) kravene til elektroniske kommunikationsværktøjer samt eventuelle yderligere krav, der er fastsat af ordregiveren, jf. regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 192, stk. 1, og
- 3) eventuelle delegerede retsakter fra Europa-Kommissionen vedtaget i overensstemmelse med artikel 87 i udbudsdirektivet.

Stk. 2. Ordregiverens krav m.v. efter stk. 1, nr. 1 og 2, skal fremgå af udbudsmaterialet.

§ 116. Opdatering af elektroniske kataloger, jf. § 114, stk. 3, sker, ved at:

- 1) tilbudsgiverne indgiver deres elektroniske kataloger igen, således at de er tilpasset til kravene i den pågældende kontrakt, eller
- 2) ordregiveren indsamler de oplysninger fra de allerede fremsendte elektroniske kataloger, der er nødvendige for at kunne sammensætte et tilbud, der opfylder kravene i den pågældende kontrakt.

Stk. 2. Når opdatering af de elektroniske kataloger skal finde sted i henhold til stk. 1, nr. 2, underretter ordregiveren tilbudsgiverne herom. En underretning herom skal indeholde oplysning om dato og klokkeslæt for, hvornår oplysninger påtænkes indsamlet, og muligheden for at afvise indsamlingen af oplysninger.

Stk. 3. Udbudsmaterialet for rammeaftalen eller udbudsbekendtgørelsen vedrørende det dynamiske indkøbssystem skal indeholde oplysning om, hvorvidt fornyet konkurrence vil finde sted efter stk. 1, nr. 1 eller 2.

Stk. 4. Inden tildeling af kontrakt på baggrund af fornyet konkurrence efter stk. 1, nr. 2, skal ordregiveren anmode den enkelte tilbudsgiver om at bekræfte, at det afgivne tilbud ikke er indholdsmæssigt fejlagtigt. Påpeger den pågældende tilbudsgiver indholdsmæssige fejl i de indsamlede oplysninger, skal den ordregivende myndighed berigtige disse, inden der træffes beslutning om tildeling af kontrakt.

Kapitel 4: Fælles indkøb

Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler

§ 117. En ordregiver kan gennem en indkøbscentral erhverve varer og tjenesteydelser, der er anskaffet til brug for ordregiveren.

Stk. 2. En ordregiver kan endvidere erhverve bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af:

- 1) kontrakter tildelt af en indkøbscentral,
- 2) dynamiske indkøbssystemer, der drives af en indkøbscentral, og
- 3) rammeaftaler, der er indgået af en indkøbscentral.

§ 118. Når et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral, kan anvendes af andre ordregivere, jf. § 117, stk. 2, nr. 2, skal dette angives i udbudsbekendtgørelsen.

Stk. 2. Alle udbudsprocedurer, der varetages af en indkøbscentral, skal gennemføres ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler i overensstemmelse med regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 192.

§ 119. En ordregiver opfylder sine forpligtelser efter denne lov, når den erhverver:

- 1) varer eller tjenesteydelser efter § 117, stk. 1
- 2) bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser, efter § 117, stk. 2.

Stk. 2. En ordregiver er dog uanset stk. 1 ansvarlig for de dele af indkøbsprocessen, som ordregiveren selv udfører, herunder:

- 1) tildeling af kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral,
- 2) gennemførelse af fornyet konkurrence under en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral, og
- 3) beslutningen om, hvilken af de ansøgere eller tilbudsgivere, der er part i en rammeaftale med flere leverandører, som skal udføre en given opgave, jf. § 95.

§ 120. En ordregiver kan tildele en offentlig tjenesteydelseskontrakt om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter til en indkøbscentral uden at følge udbudsprocedurerne i denne lov. Sådanne offentlige tjenesteydelseskontrakter kan også omfatte accessoriske indkøbsaktiviteter.

Lejlighedsvis fælles udbud

§ 121. To eller flere ordregivere kan aftale at gennemføre udbud i fællesskab.

Stk. 2. Gennemføres et udbud i sin helhed i fællesskab i alle de deltagende ordregiveres navne og på disses vegne, er de deltagende ordregivere i fællesskab ansvarlige for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov.

Stk. 3. Er én eller flere ordregivere udvalgt blandt de deltagende ordregivere til at gennemføre udbuddet, og handle i eget navn og på vegne af de andre deltagende ordregivere, er de deltagende ordregivere i fællesskab ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i henhold til denne lov.

Stk. 4. Gennemføres et udbud ikke i sin helhed i fællesskab, er ordregivere kun i fællesskab ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i henhold til denne lov for de dele, der gennemføres i fællesskab. Den enkelte ordregiver har det fulde ansvar for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov for de dele, den gennemfører i eget navn og på egne vegne.

Stk. 5. Udbudsbekendtgørelsen skal indeholde oplysninger, der gør det muligt at identificere samtlige deltagende ordregivere i det fælles udbud. Derudover skal det i udbudsmaterialet fremgå, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for.

Udbud, der involverer ordregivere fra forskellige EU-medlemsstater

§ 122. En ordregiver kan benytte centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af indkøbscentraler, der er beliggende i en anden EU-medlemsstat. Udnyttes denne mulighed, skal de centraliserede indkøbsaktiviteter gennemføres i overensstemmelse med de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor indkøbscentralen er beliggende.

§ 123. To eller flere ordregivere fra forskellige medlemsstater kan i fællesskab tildele en offentlig kontrakt, indgå en rammeaftale eller drive et dynamisk indkøbssystem. Forud for gennemførelsen af udbudsproceduren skal følgende aftales mellem de deltagende ordregivere:

- 1) Fordelingen af parternes forpligtelser og de relevante nationale bestemmelser, der finder anvendelse i forbindelse med den påtænkte anskaffelse.
- 2) Den interne organisering af udbudsproceduren, herunder forvaltningen af proceduren, fordelingen af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal indkøbes samt indgåelsen af kontrakter.

Stk. 2. En deltagende ordregiver opfylder sine forpligtelser i henhold til denne lov, når der foretages en anskaffelse hos en ordregiver, der er ansvarlig for udbudsproceduren.

§ 124. Ordregivere fra forskellige EU-medlemsstater, der etablerer en fælles enhed skal træffe beslutning om, hvilket nationalt regelsæt, der skal være gældende. Der kan i denne forbindelse 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.

Kapitel 5: Offentliggørelse og gennemsigtighed

Forhåndsmeddelelser

§ 125. En ordregiver kan offentliggøre en forhåndsmeddelelse for at tilkendegive, hvilke anskaffelser ordregiveren har til hensigt at foretage.

Stk. 2. Forhåndsmeddelelser skal indeholde de i bilag V, del B, afsnit I til lovens bilag 1, anførte oplysninger.

Stk. 3. Forhåndsmeddelelser offentliggøres enten ved elektronisk fremsendelse til EU's publikationskontor jf. stk. 5 eller i ordregiverens køberprofil. Når ordregiveren offentliggør en forhåndsmeddelelse i sin køberprofil, skal ordregiveren sende en meddelelse om offentliggørelse til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til lovens bilag 1. Denne meddelelse skal indeholde oplysningerne, der fremgår af bilag B, del A til lovens bilag 1.

Stk. 4. Forhåndsmeddelelser må højst dække en periode på 12 måneder fra den dato, hvor forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse. I forbindelse med anskaffelser af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, jf. § 185, kan forhåndsmeddelelsen dække over en længere periode end 12 måneder.

Stk. 5. Ordregiveren skal udarbejde forhåndsmeddelelser i Europa-Kommissionens standardformularer, og sende disse elektronisk til EU's publikationskontor og offentliggøre dem i overensstemmelse med bilag VIII til lovens bilag 1.

Udbudsbekendtgørelser

§ 126. En ordregiver skal anvende udbudsbekendtgørelser som indkaldelse af tilbud i forbindelse med alle procedurer, med undtagelse af udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. §§ 79-82.

Stk. 2. Udbudsbekendtgørelser skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del C til lovens bilag 1.

Stk. 3. Ordregiveren skal udarbejde udbudsbekendtgørelser i Europa-Kommissionens standardformularer og sende disse elektronisk til EU's publikationskontor, og offentliggøre dem i overensstemmelse med bilag VIII til lovens bilag 1.

Bekendtgørelser om indgåede kontrakter

§ 127. Senest 30 dage efter indgåelsen af en kontrakt eller rammeaftale skal ordregiveren sende en bekendtgørelse om indgået kontrakt til EU's publikationskontor jf. dog stk. 3 og 4.

Stk. 2. Bekendtgørelser om indgåede kontrakter skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del D til lovens bilag 1.

Stk. 3. En ordregiver skal ikke sende bekendtgørelser om kontrakter indgået på grundlag af en rammeaftale.

Stk. 4. En ordregiver skal senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal fremsende bekendtgørelser om de kontrakter, der er indgået på grundlag af et dynamisk indkøbssystem.

Stk. 5. Offentliggørelse af oplysninger om indgåelsen af kontrakten eller rammeaftalen kan i særlige tilfælde undlades, hvis videregivelse af oplysningerne vil hindre retshåndhævelse eller på anden måde være i strid med offentlige interesser, til skade for bestemte offentlige aktørers eller private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser, eller til skade for konkurrencen mellem økonomiske aktører.

Stk. 6. Ordregiveren skal udarbejde bekendtgørelser om indgåede kontrakter i Europa-Kommissionens standardformularer, og sende disse elektronisk til EU's publikationskontor og offentliggøre dem i overensstemmelse med bilag VIII til lovens bilag 1.

Offentliggørelse på nationalt plan

§ 128. En ordregiver kan først offentliggøre en forhåndsmeddelelse, en udbudsbekendtgørelse, øvrige dele af udbudsmaterialet, eller en bekendtgørelse om indgåede kontrakter på nationalt plan, når EU's publikationskontor har offentliggjort den konkrete bekendtgørelse, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. En ordregiver kan dog offentliggøre en forhåndsmeddelelse, en udbudsbekendtgørelse, øvrige dele af udbudsmaterialet eller bekendtgørelse om indgåede kontrakter på nationalt plan 48 timer efter bekræftelsen af modtagelsen heraf af EU's publikationskontor har bekræftet modtagelsen af bekendtgørelsen eller meddelelsen.

Stk. 3. Forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser eller bekendtgørelser om indgåede kontrakter der offentliggøres på nationalt plan, må ikke indeholde andre oplysninger end de oplysninger, der fremgår af de meddelelser eller bekendtgørelser, der er sendt til EU's publikationskontor til offentliggørelse. I den meddelelse eller bekendtgørelse, der offentliggøres på nationalt plan, skal ordregiveren anføre datoen for afsendelse af meddelelsen eller bekendtgørelsen til EU's publikationskontor.

§ 129. En ordregiver kan offentliggøre en forhåndsmeddelelse i ordregiverens køberprofil.

Stk. 2. En ordregiver kan først offentliggøre forhåndsmeddelelsen i køberprofilen, når meddelelsen om offentliggørelse af forhåndsmeddelelse i køberprofilen er sendt til EU's publikationskontor. Meddelelsen skal indeholde de i bilag V, del A til lovens bilag 1, anførte oplysninger.

Stk. 3. Når en forhåndsmeddelelse er offentliggjort i en køberprofil, kan ordregiveren efterfølgende offentliggøre forhåndsmeddelelsen på anden vis. De forhåndsmeddelelser, der offentliggøres på anden vis, må ikke indeholde andre oplysninger end de oplysninger, der er indeholdt i forhåndsmeddelelsen, der er offentliggjort i køberprofilen. I den forhåndsmeddelelse der offentliggøres på anden vis, skal ordregiveren anføre datoen for afsendelse af meddelelsen til EU's publikationskontor om offentliggørelse i køberprofilen.

Adgang til udbudsmaterialet

§ 130. En ordregiver skal give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse i den Europæiske Unions Tidende, jf. dog stk. 2. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive, på hvilken elektronisk adresse der gives adgang til udbudsmaterialet.

Stk. 2. Ordregiveren kan på grund af udbudsmaterialets særlige karakter eller på grund af fortrolighed, jf. § 5, stk. 2 undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet. I disse situationer skal ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen angive, hvor og hvordan der kan opnås adgang til disse dele af udbudsmaterialet.

§ 131. Hvis ikke alt udbudsmateriale er tilgængeligt ved offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 130, stk. 2, skal ordregiveren forlænge fristen for afgivelse af tilbud med 5 dage. I tilfælde af et akut behov, er der ingen pligt til at forlænge fristen.

Adgang til supplerende oplysninger

§ 132. En ordregiver skal senest 6 dage inden frist for afgivelse af ansøgning eller tilbud meddele eventuelle supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og supplerende dokumenter, jf. dog stk. 2

Stk. 2. Ved offentligt udbud, begrænset udbud og udbud med forhandling efter hasteproceduren er fristen for meddelelse af supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og supplerende dokumenter 4 dage.

Kapitel 6: Udelukkelse, egnethedskrav og udvælgelse

Obligatoriske udelukkelsesgrunde

§ 133. En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ved endelig dom er dømt for:

- 1) deltagelse i en kriminel organisation,
- 2) bestikkelse,
- 3) svig,
- 4) terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet,
- 5) hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme, eller
- 6) brug af børnearbejde, eller menneskehandel.

Stk. 2. Ordregiveren skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, når en person, der er dømt ved endelig dom for de stk. 1 nævnte handlinger, er medlem af ansøgerens eller tilbudsgiverens bestyrelse, direktion eller tilsynsorgan. Ordregiveren skal ligeledes udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis den dømte person har beføjelse til at repræsentere, kontrollere eller til at træffe beslutninger i ansøgerens eller tilbudsgiverens bestyrelse, direktion eller tilsynsorgan.

Stk. 3. Ordregiveren skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har ubetalt, forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til lovgivningen her i landet eller det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret.

Stk. 4. Ordregiveren kan undlade at udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der er omfattet af stk. 3, hvis:

- 1) alle ansøgere eller tilbudsgivere er omfattet af stk. 3,
- 2) ansøgeren eller tilbudsgiveren stiller sikkerhed for betaling af den del af gælden, der overstiger 100.000 kr., eller
- 3) ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og denne ordning er overholdt.

Stk. 5. Ordregiveren kan af hensyn til væsentlige samfundsinteresser undlade at udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der er omfattet af stk. 1-3.

§ 134. En ordregiver skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure når ordregiveren kan påvise:

- 1) at en interessekonflikt som defineret i § 4 i forhold til det pågældende udbud ikke kan afhjælpes effektivt med andre mindre indgribende foranstaltninger,
- 2) at en konkurrencefordrejning som omhandlet i § 38 fra den forudgående inddragelse af de økonomiske aktører i forberedelsen af udbudsproceduren i forhold til det pågældende udbud, ikke kan afhjælpes med andre mindre indgribende foranstaltninger, eller
- 3) at ansøgeren eller tilbudsgiveren i det pågældende udbud har givet groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter vedrørende udelukkelsesgrundene, egnethedskravene eller udvælgelsen.

Frivillige udelukkelsesgrunde

§ 135. En ordregiver skal anføre i udbudsbekendtgørelsen, hvis en ansøger eller en tilbudsgiver udelukkes fra deltagelse i en udbudsprocedure hvis:

- 1) ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlig område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til lovens bilag 1, eller er omfattet af retsakter, der vedtages af Europa-Kommissionen i medfør af udbudsdirektivets artikel 56, stk. 4, jf. artikel 87,
- 2) ansøgeren eller tilbudsgiveren er konkurs eller er under insolvens- eller likvidationsbehandling, hvis dennes aktiver administreres af en kurator eller af retten, hvis denne er under tvangsakkord uden for konkurs, hvis dennes erhvervsvirksomhed er blevet indstillet eller denne befinder sig i en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er hjemhørende,
- 3) ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet,
- 4) ordregiveren har tilstrækkelig plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning,

- 5) ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren væsentligt har misligholdt en tidligere offentlig kontrakt, kontrakt med en forsyningsvirksomhed eller koncessionskontrakt, der har medført den pågældende kontrakts ophævelse eller lignende sanktion,
- 6) ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren uretmæssigt har forsøgt at påvirke ordregiverens beslutningsproces, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har fået fortrolige oplysninger, der kan give dem uretmæssige fordele i forbindelse med udbudsproceduren, eller såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren groft uagtsomt har givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på beslutninger vedrørende udelukkelse, vurdering af egnethedskravene, udvælgelse eller tildeling, eller
- 7) ansøgeren eller tilbudsgiveren har ubetalt, forfalden gæld på under 100.000 kr. til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til lovgivningen her i landet eller det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret.

Stk. 2. § 133, stk. 4, finder tilsvarende anvendelse i de i stk. 1, nr. 7, nævnte tilfælde.

Dokumentation for pålidelighed

§ 136. En ordregiver kan ikke udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har fremlagt dokumentation, som på en tilstrækkelig måde viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er pålidelig, selvom ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af én eller flere af de obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1 og 3, § 134, stk. 1, samt § 135, stk. 1.

Stk. 2. Ordregiveren kan alene udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra udbudsproceduren, hvis ordregiveren har meddelt ansøgeren eller tilbudsgiveren, at denne er omfattet af en udelukkelsesgrund, og at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke inden en af ordregiveren fastsat passende frist efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb, har forelagt tilstrækkelig dokumentation, der viser ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed.

Stk. 3. Ordregiveren kan alene acceptere en ansøgers eller en tilbudsgivers dokumentation af pålidelighed, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren:

- 1) hvor det er relevant, har dokumenteret at ansøgeren eller tilbudsgiveren har ydet erstatning eller påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af overtrædelser af straffeloven eller øvrige forsømmelser omfattet af udelukkelsesgrundene,
- 2) hvor det er relevant, har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne, og
- 3) har truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller øvrige forsømmelser omfattet af udelukkelsesgrundene.

Stk. 4. Vurderer ordregiveren, at ansøgerens eller tilbudsgiverens foranstaltninger er utilstrækkelige, skal ordregiveren begrunde dette over for ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Stk. 5. Ordregiveren kan ikke udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra at deltage i udbudsprocedurer i mere end 4 år fra datoen for endelig dom vedrørende de i § 133, stk. 1, nævnte tilfælde. Ansøgere eller tilbudsgivere, der kan dokumentere deres pålidelighed i henhold til § 136, stk. 1-3, kan ikke udelukkes.

Stk. 6. Ordregiveren kan ikke udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra at deltage i udbudsprocedurer i mere end 2 år fra datoen for den relevante hændelse eller handling vedrø-

rende de i § 135, nr. 1-6 nævnte udelukkelsesgrunde. Ansøgere eller tilbudsgivere, der kan dokumentere deres pålidelighed i henhold til § 136, stk. 1-3, kan ikke udelukkes.

Krav til retlig form

§ 137. En ordregiver kan ikke afvise en ansøger eller en tilbudsgiver med den begrundelse, at det i henhold til dansk lovgivning kræves, at den pågældende skal være enten en fysisk eller en juridisk person.

Stk. 2. Sammenslutninger af økonomiske aktører, herunder midlertidige sammenslutninger, kan deltage i udbudsprocedurer. Ordregiveren kan ikke kræve, at sammenslutninger af økonomiske aktører skal have en bestemt retlig form, jf. dog stk. 5.

Stk. 3. Ordregiveren kan i udbudsmaterialet præcisere, hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører skal opfylde kravene med hensyn til økonomisk og finansiell formåen eller teknisk og faglig formåen, jf. §§ 138-141, forudsat at dette er objektivt begrundet og er proportionalt.

Stk. 4. Betingelser for sammenslutninger af økonomiske aktørers gennemførelse af en kontrakt, der er forskellige fra dem, der kræves af de individuelle deltagere, skal være objektivt begrundede og være proportionale.

Stk. 5. Uanset stk. 2, kan ordregiveren kræve, at sammenslutninger af økonomiske aktører antager en bestemt retlig form, når de har fået tildelt kontrakten, i det omfang en sådan ændring er nødvendig for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten.

Stk. 6. I forbindelse med indgåelse af tjenesteydelseskontrakter, og bygge- og anlægskontrakter samt offentlige vareindkøbskontrakter, der tillige omfatter tjenesteydelser eller monterings- og installationsarbejde, kan det dog kræves af juridiske personer, at de i tilbuddet eller ansøgningen om deltagelse opgiver navn og faglige kvalifikationer for det personale, der skal have ansvaret for at gennemføre kontrakten.

Egnethedskrav

§ 138. En ordregiver kan fastsætte egnethedskrav, der omhandler følgende:

- 1) Egnethed til at udøve det pågældende erhverv, jf. § 139.
- 2) Økonomisk og finansiell formåen, jf. § 140.
- 3) Teknisk og faglig formåen, jf. § 141.

Stk. 2. Ordregiveren skal fastsætte egnethedskravene som minimumskrav i udbudsbekendtgørelsen. Ordregiveren kan kun anvende de egnethedskrav, der er relevante for at sikre, at de økonomiske aktører er egnede til at udøve det pågældende erhverv har økonomisk og finansiell formåen samt teknisk og faglig formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt.

§ 139. I forbindelse med vurderingen af en ansøgers eller tilbudsgivers egnethed til at udøve det pågældende erhverv, kan ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er optaget i et relevant fagligt register eller handelsregister i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren har hjemsted, jf. bilag XII til lovens bilag 1, eller at de overholder kravene i dette bilag.

Stk. 2. Skal en økonomisk aktør i forbindelse med en udbudsprocedure have en bestemt autorisation eller være medlem af en bestemt organisation for at kunne udføre den pågældende tjenesteydelse i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren har hjemsted, kan ordregiveren kræve bevis for autorisationen eller medlemskabet.

§ 140. En ordregiver kan kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder visse minimumskrav i forbindelse med den økonomiske og finansielle formåen jf. stk. 2-5. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre, hvordan ansøgeren eller tilbudsgiveren skal dokumentere, at egnedskravene i forhold til den økonomiske og finansielle formåen er opfyldt. Dette kan ske på én eller flere af de måder, der er anført i § 152.

Stk. 2. Ordregiveren kan ikke kræve, at en ansøgers eller en tilbudsgivers minimumsomsætning pr. år er højere end den dobbelte anslåede værdi af kontrakten, undtagen i tilfælde, hvor der er særlige risici forbundet med bygge- og anlægsarbejderne, tjenesteydelserne eller vareleverancerne. Ordregiveren skal begrunde et sådant krav i udbudsmaterialet.

Stk. 3. Opdeles en kontrakt i delkontrakter jf. § 48, gælder stk. 2, for hver delkontrakt. Kan flere delkontrakter tildeles samme tilbudsgiver, og skal delkontrakterne udføres samtidig, kan ordregiveren fastsætte en minimumsomsætning pr. år for gruppen af delkontrakter.

Stk. 4. Ved udbud af en rammeaftale, hvor tildeling af kontrakt skal ske ved genåbning af konkurrencen, jf. § 98, fastsættes krav til minimumsomsætningen pr. år, jf. stk. 1 og 2, på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter, som vil blive gennemført samtidig eller, hvis denne ikke er kendt, på grundlag af den anslåede værdi af rammeaftalen.

Stk. 5. I forbindelse med dynamiske indkøbssystemer fastsættes krav til minimumsomsætningen pr. år i henhold til stk. 2 på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter, der tildeles på grundlag af dette system, jf. stk. 1 og 2.

§ 141. En ordregiver kan kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal leve op til visse minimumskrav angående teknisk og faglig formåen. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre, hvordan ansøgeren eller tilbudsgiveren ved de former for dokumentation, der fremgår af § 153 samt § 155-156 skal dokumentere, at egnedskravene i forhold til den tekniske og faglige formåen er opfyldt.

Udnyttelse af andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen

§ 142. En ansøger eller en tilbudsgiver kan basere sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, jf. §§ 140-141, uanset den retlige karakter af forbindelserne mellem dem.

Stk. 2. Baserer en ansøger eller en tilbudsgiver sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, skal det godtgøres over for ordregiveren, at ansøgeren eller tilbudsgiveren råder over denne nødvendige økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Ansøgeren eller tilbudsgiveren skal fremlægge støtteerklæringer eller anden dokumentation for ordregiveren, der godtgør, at den påberåbte enhed er juridisk forpligtet over for ansøgerne eller tilbudsgiveren.

Stk. 3. Baserer en økonomiske aktør sig på andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer, jf. § 153, nr. 7, eller faglige erfaringer vedrørende udførelsen af konkrete dele af bygge- og anlægsarbejdet eller tjenesteydelserne, skal de konkrete dele af bygge- og anlægsarbejdet eller tjenesteydelserne udføres af den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har baseret sig på.

Stk. 4. En ordregiver skal verificere, at de enheder, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på kan dokumentere:

- 1) at de opfylder de relevante egnethedskrav, herunder de relevante minimumskrav, jf. § 138, og
- 2) at de ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1 og 3 samt, hvis relevant, § 134, stk. 1, nr. 2 og 7.

Stk. 5. Opfylder en enheden, som en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på, ikke et relevant egnethedskrav, eller er enheden omfattet af en udelukkelsesgrund, skal ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren udskifter enheden.

Stk. 6. En ordregiver kan kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren og de pågældende enheder hæfter solidarisk for kontraktens gennemførelse.

Stk. 7. En sammenslutning af økonomiske aktører, jf. § 137, kan basere sig på andre enheders formåen på de vilkår, der er nævnt i stk. 1-6.

Stk. 8. I forbindelse med bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter eller monterings- og installationsarbejde under en vareindkøbskontrakt kan ordregiveren kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af den vindende tilbudsgiver selv eller af en specifik deltager i en sammenslutning, hvis et tilbud indgives af en sammenslutning af ansøgere eller tilbudsgivere jf. § 137.

Udvælgelse

§ 143. En ordregiver kan ved begrænset udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber udvælge et antal ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i dialog.

Stk. 2. Er der flere ansøgere, som opfylder egnethedskravene i § 138, end antallet af ansøgere, som ordregiveren opfordrer til at afgive tilbud, og som ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde jf. §§ 133-135, skal ordregiveren foretage udvælgelsen på baggrund af kriterier, der er objektive og ikkediskriminerende.

Stk. 3. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen oplyse:

- 1) Det antal ansøgere, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud. Antallet kan angives i form af et interval.
- 2) Hvilke oplysninger der vil danne grundlag for udvælgelsen.
- 3) Hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier der tillægges vægt i vurderingen af ansøgers formåen i forbindelse med udvælgelsen.

Stk. 4. Det antal ansøgere, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud, jf. stk. 3, nr. 1, skal være tilstrækkeligt stort til at sikre konkurrence. Ordregiveren skal:

- 1) ved begrænsede udbud opfordre mindst 5 ansøgere til at afgive tilbud, jf. § 58, stk. 4, og
- 2) ved udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber opfordre mindst 3 ansøgere til at afgive tilbud eller deltage i dialog.

Udvælgelse af tilbud og løsninger ved udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskab

§ 144. Anvender en ordregiver muligheden for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, jf. § 61, stk. 1, nr. 2, og § 73, stk. 1, nr. 4, eller løsninger, der er genstand for dialog, som omhandlet i § 67, stk. 1, nr. 1, skal begrænsningen af tilbud og løsninger foretages på

grundlag af tildelingskriteriet og underkriterierne fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale.

Stk. 2. En ordregiver skal fastsætte antallet af deltagere i den sidste fase med henblik på at sikre konkurrence.

Ændring af udvalgte ansøgere/tilbudsgivere

§ 145. En ordregiver kan acceptere ændringer hos ansøgere og tilbudsgivere under overholdelse af principperne i § 2, i følgende tilfælde:

- 1) Hvis en ansøger eller tilbudsgiver erstatter en virksomhed, som denne baserer sin økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen på, når det skyldes forhold, der påviseligt er uden for ansøgerens eller tilbudsgiverens kontrol. Der kan ikke ske udskiftning, når virksomheden har haft afgørende betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen.
- 2) Hvis en deltager i en sammenslutning udgår, forudsat at deltageren ikke har haft afgørende betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen.
- 3) Hvis en deltager i en sammenslutning erstattes, forudsat at udskiftningen af deltageren skyldes forhold, der påviseligt er uden for de øvrige deltageres kontrol. Der kan ikke ske udskiftning, når deltageren har haft afgørende betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen.
- 4) Hvis en ansøger eller tilbudsgiver fusionerer eller på anden måde foretager en virksomhedsmæssig omstrukturering. Ændring kan kun ske, hvis vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller tilbudsevalueringen ikke ville give et andet resultat, hvis den virksomhedsmæssige omstrukturering var blevet foretaget før ordregiverens vurdering.

Stk. 2. Ordregiveren kan alene acceptere ændringer, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren efter ændringen lever op til de fastsatte minimumskrav for den økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen.

Stk. 3. Medfører ændringerne, at nye virksomheder bliver tilknyttet en ansøger eller tilbudsgiver, skal ordregiveren kontrollere, at den nye virksomhed ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1 og stk. 3, eller de frivillige udelukkelsesgrunde jf. § 135, stk. 1, nr. 2 og 7, når ordregiveren har anført, at det vil medføre udelukkelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af disse.

Stk. 4. Ordregiveren kan ikke acceptere, at en sammenslutning udvides med yderligere deltagere efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.

Stk. 5. Når der anvendes en begrænset udbudsprocedure i henhold til §§ 57-59, kan ordregiveren opfordre en ny ansøger til at afgive tilbud, når én af de oprindelige ansøgere ikke kan afgive tilbud på grund af forhold, der ligger uden for ordregiverens kontrol. Ordregiveren skal i givet fald sikre, at ansøgerne har tilstrækkelig tid til at udarbejde deres tilbud. Den nye ansøger skal udpeges i overensstemmelse med den allerede foretagne udvælgelse, således at den nye ansøger skal være den som bedst opfylder kriterierne for udvælgelse blandt de ansøgere, der ikke blev udvalgt.

Kapitel 7: Dokumentation angående udelukkelse, egnedskrav og udvælgelse

Fælles europæisk udbudsdokument

§ 146. En ordregiver skal kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere benytter det fælles europæiske udbudsdokument som foreløbigt bevis på:

- 1) at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, jf. § 133, stk. 1, samt de i § 135, stk. 1, nr. 2 og 7,
- 2) at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de egnedskrav, der er opstillet i henhold til § 138, og
- 3) hvis relevant, hvorledes ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de objektive og ikke-diskriminerende kriterier i forhold til udvælgelsen jf. § 143, stk. 2.

Stk. 2. En ordregiver skal kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i det fælles europæiske udbudsdokument, hvor det er relevant, tilkendegiver følgende:

- 1) Hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen i henhold til § 142 skal det fælles europæiske udbudsdokument også indeholde de oplysninger, der er nævnt i stk.1 vedrørende disse enheder.
- 2) Hvilken offentlig myndighed eller tredjemand, der er ansvarlig for at udarbejde dokumentation, jf. stk. 1, samt en erklæring om, at den økonomiske aktør på anmodning herom, uden ugrundet ophold kan fremlægge denne dokumentation.
- 3) Hvorvidt og hvordan ordregiveren kan opnå kendskab til de nødvendige oplysninger gennem en national database, og kan få direkte adgang til den krævede dokumentation.

Stk. 3. En ordregiver kan alene tage ansøgninger eller tilbud i betragtning, når ansøgeren eller tilbudsgiveren har anvendt det fælles europæiske udbudsdokument som foreløbigt bevis for den dokumentation for de i stk. 1 nævnte forhold.

§ 147. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om anvendelse af standardformularer, herunder om formularer til brug for erklæringer i henhold til § 146.

§ 148. En ansøger eller en tilbudsgiver kan genbruge det fælleseuropæiske udbudsdokument, der har været benyttet i et tidligere udbud, forudsat de bekræfter, at oplysningerne fortsat er korrekte.

§ 149. En ordregiver skal før tildelingen af kontrakten kræve, at den tilbudsgiver, som ordregiveren har besluttet at tildele kontrakten, skal fremlægge den dokumentation, der er krævet forelagt i henhold til §§ 151-153 samt §§ 155-156, jf. dog stk. 3 og 5.

Stk. 2. Ordregiveren kan på et hvert tidspunkt i løbet af udbudsproceduren anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at fremlægge dokumentation i henhold til §§ 151-153 samt §§ 155-156, jf. dog stk. 3 og 5, hvis dette er nødvendigt for, at proceduren gennemføres korrekt.

Stk. 3. Stk. 1 finder ikke anvendelse i forbindelse med kontrakter, der er baseret på rammeaftaler, og hvor sådanne kontrakter er indgået i overensstemmelse med § 95 eller § 98.

Stk. 4. Ordregiveren kan anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere eller præcisere dokumentationen, der er modtaget i medfør af §§ 151-153 samt §§ 155-156.

Stk. 5. Uanset stk. 1 og stk. 2 er ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke forpligtede til at fremlægge dokumentationen, når:

- 1) ordregiveren kan skaffe certifikaterne eller de relevante oplysninger direkte gennem adgang til en national database, eller
- 2) ordregiveren allerede er i besiddelse af fortsat aktuel dokumentation fra tidligere gennemførte udbudsprocedurer.

Dokumentation

§ 150. En ordregiver kan som bevis på, at der ikke er grundlag for udelukkelse, jf. §§ 133, stk. 1 og 3 og 135, stk. 1, nr. 2, og nr. 7, samt for at egnethedskravene er opfyldt, jf. § 138 kræve at ansøgere eller tilbudsgiver sender den dokumentation, der henvises til i §§ 151-153 samt §§ 155-156.

Stk. 2. Ordregiveren kan ikke kræve andre former for dokumentation end dem, der er nævnt i §§ 151-153 samt §§ 155-156.

Stk. 3. Ordregiveren skal så vidt muligt kræve de former for dokumentation, der fremgår af e-Certis, såfremt disse er dækkende for ordregiverens behov.

§ 151. En ordregiver skal acceptere følgende som bevis for, at ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene § 133, stk. 1 og 3 samt § 135, stk. 1, nr. 2 og 7:

- 1) I de i § 133, stk. 1 nævnte tilfælde: Et uddrag fra det relevante register eller tilsvarende dokument, udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed, der viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 133, stk. 1.
- 2) I de i § 133, stk. 3, og § 135, stk. 1, nr. 2, og nr. 7, nævnte tilfælde: Et certifikat udstedt af den kompetente myndighed i det pågældende land.

Stk. 2. Hvis det pågældende land ikke udsteder de i stk. 1 nævnte dokumenter eller certifikater, eller hvis disse ikke dækker alle de i § 133, stk. 1 og 3, og § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7, nævnte tilfælde, kan de erstattes af en erklæring under ed. Anvendes edsafklæggelse ikke i det pågældende land, kan der anvendes en erklæring på tro og love, der er afgivet for en kompetent retslig eller administrativ myndighed, for en notar eller for en kompetent faglig organisation i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret.

§ 152. En ordregiver kan kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren påviser sin økonomiske og finansielle formåen. Dette kan ske på én eller flere af følgende måder:

- 1) Relevante erklæringer fra et pengeinstitut eller bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring.
- 2) Fremlæggelse af årsregnskaber eller uddrag heraf, hvis offentliggørelse af årsregnskaber er lovpligtig i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret.
- 3) En erklæring om ansøgerens eller tilbudsgiverens samlede omsætning eller omsætningen inden for det område, som kontrakten vedrører, i højst de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af, hvornår ansøgeren eller tilbudsgiveren blev etableret eller startede sin virksomhed, hvis omsætningstillene foreligger.

Stk. 2. Hvis en ansøger eller en tilbudsgiver, af årsager der ikke kan tilregnes denne, ikke er i stand til at fremlægge de dokumenter, som ordregiveren forlanger, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument, som ordregiveren vurderer passende.

§ 153. En ordregiver kan kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren påviser sin tekniske og faglige formåen. Dette skal ske på en eller flere af følgende måder:

- 1) En liste over alle de arbejder, der er udført i løbet af de seneste fem år, ledsaget af attester for tilfredsstillende udførelse og resultat af de betydeligste arbejder. Hvor det er nødvendigt for at sikre tilstrækkelig konkurrence, kan ordregiveren angive, at der vil blive taget hensyn til dokumentation for relevante arbejder, der er udført mere end fem år tidligere.
- 2) En liste over de betydeligste leveringer eller tjenesteydelser, der er udført i løbet af højst de seneste tre år, med angivelse af beløb og tidspunkter samt den offentlige eller private modtager. Hvis det er nødvendigt for at sikre tilstrækkelig konkurrence, kan ordregiveren angive, at der vil blive taget hensyn til dokumentation for relevante leveringer eller tjenesteydelser, der er leveret eller udført mere end tre år tidligere.
- 3) Oplysning om de involverede teknikere eller tekniske organer, især dem, der er ansvarlige for kvalitetskontrollen, uanset om de direkte hører til ansøgerens eller tilbudsgiverens virksomhed eller ej, og hvis det drejer sig om offentlige bygge- og anlægskontrakter, oplysning om dem, som entreprenøren disponerer over til udførelsen af arbejdet
- 4) Beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har truffet til sikring af kvaliteten, samt af virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter.
- 5) En angivelse af den forvaltning af forsyningskæden og de eftersporingsystemer, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved gennemførelsen af kontrakten.
- 6) En kontrol foretaget af ordregiveren eller på dennes vegne af et kompetent officielt organ i det land, hvor leverandøren eller tjenesteyderen er etableret, med forbehold for dette organs samtykke, af leverandørens produktionskapacitet eller tjenesteyderens tekniske og faglige formåen og om nødvendigt virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter og de foranstaltninger, som den vil træffe til kontrol af kvaliteten. Dette gælder kun, hvis de varer eller tjenesteydelser, der skal leveres, er komplekse eller undtagelsesvis skal tjene et særligt formål.
- 7) Angivelse af de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen eller entreprenøren eller virksomhedens ledende medarbejdere, forudsat at de ikke evalueres som et kriterie for tildeling.
- 8) Angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved udførelsen af kontrakten.
- 9) En erklæring om tjenesteyderens eller entreprenørens årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere i de seneste tre år.
- 10) Erklæring om, hvilket værktøj, materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen eller entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten.
- 11) Oplysning om, hvor stor en del af kontrakten ansøgeren eller tilbudsgiveren eventuelt agter at give i underentreprise.
- 12) For så vidt angår de varer, der skal leveres:
 - a) prøver, beskrivelser eller fotografier, hvis autenticitet skal kunne attesteres på den ordregiverens anmodning
 - b) attester udstedt af officielle kvalitetskontrollinstitutter eller -anstalter, hvis kompetence er anerkendt, og som attesterer, at varer, der er klart identificeret ved henvisning til tekniske specifikationer eller standarder, er i overensstemmelse med disse.

Officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering

§ 154. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om oprettelse og anvendelse af lister over godkendte økonomiske aktører, eller indføre certificering, der foretages af certificeringsorganer med henblik på dokumentation af et bestemt minimumsegnethedsniveau vedrørende økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglige formåen.

Kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder

§ 155. En ordregiver kan kræve, at en ansøger eller en tilbudsgiver fremlægger certifikater fra uafhængige organer til bekræftelse af, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder bestemte kvalitetssikringsstandarder. Hvis ordregiveren kræver opfyldelse af bestemte kvalitetssikringsstandarder, skal ordregiveren henvise til kvalitetssikringssystemer, som bygger på de relevante europæiske standardserier, der er certificeret af godkendte organer.

Stk. 2. Ordregiveren skal anerkende tilsvarende certifikater fra organer i andre medlemsstater, endvidere skal ordregiveren acceptere anden form for dokumentation for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger, hvis ansøgere eller tilbudsgiveren påviser, at de foreslåede kvalitetssikringsforanstaltninger svarer til de foranstaltninger, som ordregiveren kræver, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder.

§ 156. En ordregiver kan kræve, at en ansøger eller en tilbudsgiver fremlægger certifikater udstedt af uafhængige organer til bekræftelse af, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder. Hvis ordregiveren kræver opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder, skal ordregiveren, henvise til EU-ordningen for miljøledelse og miljørevision (EMAS) eller til andre anerkendte miljøledelsessystemer i henhold til artikel 45 i forordning (EF) nr. 1221/2009 eller andre miljøledelsesstandarder, der er baseret på de relevante europæiske eller internationale standarder udstedt af godkendte organer.

Stk. 2. En ordregiver skal acceptere tilsvarende certifikater fra organer i andre medlemsstater. Endvidere skal ordregiveren acceptere anden form for dokumentation for tilsvarende miljøledelsesforanstaltninger, såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren påviser, at de foreslåede foranstaltninger svarer til foranstaltningerne, der kræves i det bestemte miljøledelsessystem eller miljøledelsesstandard, som ordregiveren kræver, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder.

Kapitel 8: Fremgangsmåde ved tildeling af kontrakter

Fremgangsmåden ved tildeling af offentlige kontrakter

§ 157. En ordregiver skal tildele kontrakten i overensstemmelse med §§ 159-163 om kriterierne for tildeling af kontrakten, samt hvis relevant, beregningen af livscyklusomkostninger, jf. §§ 164-166 og unormalt lave tilbud, jf. § 167.

Stk. 2. En ordregiver kan alene tildele kontrakten, hvis ordregiveren har verificeret, at tilbuddet opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale. Derudover skal ordregiver have verificeret på grundlag af det fælles europæiske udbudsdokument jf. §§ 146-149, dokumentation indhentet i medfør af § 150 og e-Certis, jf. § 150, stk. 3, at tilbuddet er afgivet af en tilbudsgiver:

- 1) der ikke er udelukket i henhold til § § 133-135,
- 2) der opfylder de af ordregiveren fastsatte minimumskrav til egnethed i henhold til §§ 138-141, og
- 3) der, hvis det er relevant, er udvalgt gennem en udvælgelse i henhold til § 143 til at afgive tilbud.

Stk. 3. Gennemfører en ordregiver et udbud ved anvendelse af offentligt udbud, kan ordregiveren vælge at evaluere tilbuddene, før ordregiveren kontrollerer, at betingelserne i stk. 2, 1. pkt., samt 2. pkt., nr. 1 og 2 er opfyldt.

Stk. 4. Hvis de oplysninger eller dokumenter, som ansøgere eller tilbudsgivere har indsendt i forbindelse med en ansøgning eller tilbud er ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller mangler der specifikke dokumenter, kan ordregiveren, under overholdelse af de udbudsretlige prin-

cipper i § 2, anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet ved at indsende relevante oplysninger, dokumentation og specifikke dokumenter inden for en passende frist. Anmodningen må ikke føre til, at ansøgeren eller tilbudsgiveren fremsætter en ny ansøgning eller et nyt tilbud.

Stk. 5. Uanset stk. 4, er ordregiveren forpligtet til at afvise en ansøgning eller et tilbud, såfremt det fremgår udtrykkeligt af udbudsmaterialet, at en konkret fejl eller mangel vil føre til, at ansøgningen eller tilbuddet afvises, og den pågældende ansøgning eller det pågældende tilbud indeholder en sådan fejl eller mangel.

Stk. 6. Ordregiveren kan beslutte at undlade at tildele en udbudt kontrakt til den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomiske mest fordelagtige tilbud, hvis ordregiveren efter at have hørt tilbudsgiveren kan bevise, at tilbuddet ikke er i overensstemmelse med gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til lovens bilag 1.

Fremgangsmåde ved evaluering

§ 158. En ordregiver skal i udbudsmaterialet, ud over angivelse af tildelingskriteriet og eventuelle under- og delkriterier, beskrive evalueringsmetoden samt beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

Stk. 2. En evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med stk. 1, kan ikke tilsidesættes af klage- og retsinstanter, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet.

Kriterier for tildeling af kontrakter

§ 159. En ordregiver skal tildele kontrakten til den tilbudsgiver der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

§ 160. En ordregiver skal for at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud vælge et af følgende tildelingskriterier:

- 1) Pris.
- 2) Omkostninger.
- 3) Bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Stk. 2. Ved anvendelse af tildelingskriteriet omkostninger kan alle former for omkostninger, herunder priser og livscyklusomkostninger inddrages, jf. § 164.

Stk. 3. Ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet vurderes tilbuddet på grundlag af underkriterier som for eksempel kvalitative, miljømæssige eller sociale aspekter. Underkriterier kan omfatte følgende:

- 1) kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, udformning for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor,
- 2) organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt, eller
- 3) kundeservice og teknisk bistand, leveringsbetingelser såsom leveringsdato, leveringsprocedure og leveringstid eller færdiggørelsestid.

Stk. 4. Ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet kan en ordregiver vælge at fastsætte prisen eller omkostningerne, således at der alene konkurreres på kvalitetskriterier.

§ 161. Når ordregiver anvender underkriterier skal disse være forbundet med kontraktens genstand.

Stk. 2. Underkriterier er forbundet med kontraktens genstand, når de relaterer sig til de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten, for så vidt angår ethvert aspekt og ethvert trin i deres livscyklus, herunder faktorer, der indgår i:

- 1) den specifikke proces med fremstilling eller levering af eller handel med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, eller
- 2) en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus.

Stk. 3. Stk. 2 gælder selvom sådanne faktorer ikke udgør en del af anskaffelsens materielle indhold.

§ 162. En ordregiver må ikke fastsætte tildelingskriteriet og eventuelle underkriterier således at de giver ordregiveren ubetinget valgfrihed mellem tilbuddene. Tildelingskriteriet og eventuelle underkriterier skal fastsættes med henblik på at sikre konkurrence om kontrakten.

Stk. 2. Ordregiveren skal i tvivlstilfælde foretage en effektiv kontrol af informationen og dokumentationen i tilbuddet.

§ 163. En ordregiver skal i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsmaterialet angive, hvordan ordregiveren vil vægte de valgte underkriterier. Dette gælder ikke, når der alene vurderes på baggrund af tildelingskriteriet pris eller omkostninger.

Stk. 2. Vægtningen kan angives ved fastsættelse af et passende interval.

Stk. 3. Er vægtning af objektive årsager ikke mulig, skal ordregiveren angive kriterierne i prioriteret rækkefølge.

Beregning af livscyklusomkostninger

§ 164. En ordregiver kan ved anvendelse af tildelingskriteriet omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet inddrage livscyklusomkostninger, jf. § 11, nr. 20. Beregningen af livscyklusomkostninger kan omfatte en del af eller alle følgende omkostninger gennem et produkts, en tjenesteydelses eller et bygge- og anlægsarbejdes livscyklus:

- 1) Omkostninger, der afholdes af ordregiveren eller andre brugere, herunder:
 - a) omkostninger i forbindelse med erhvervelse,
 - b) omkostninger i forbindelse med brug såsom forbrug af energi og andre ressourcer,
 - c) omkostninger til vedligeholdelse, og
 - d) omkostninger i forbindelse med bortskaffelse såsom indsamling, og genindvinding.
- 2) Omkostninger, der henføres til eksterne virkninger på miljø, som er knyttet til varen, tjenesteydelsen, eller bygge- og anlægsarbejdet i løbet af livscyklussen, såfremt deres pengemæssige værdi kan bestemmes og verificeres. Disse omkostninger kan omfatte omkostninger forbundet med drivhusgasemissioner og andre forurenende emissioner samt andre omkostninger i forbindelse med modvirkning af klimaændringer.

§ 165. Hvis en ordregiver vurderer omkostningerne ud fra en beregning af livscyklusomkostninger skal det fremgå, hvilke data tilbudsgiverne skal fremlægge, og hvilken metode ordregiveren vil anvende til at beregne livscyklusomkostningerne. Det skal fremgå af udbudsbeholdningen eller i det øvrige udbudsmateriale.

§ 166. Metoden, som anvendes til vurdering af omkostninger forbundet med miljøeksternaliteter, skal opfylde følgende betingelser:

- 1) metoden skal være baseret på objektive verificerbare og ikkediskriminerende kriterier, navnlig når den ikke er udarbejdet til gentagen eller konstant anvendelse,
- 2) metoden må ikke uretmæssigt favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt,
- 3) metoden skal være tilgængelig for alle økonomiske aktører, og
- 4) de data, som kræves, skal kunne fremskaffes ved en rimelig indsats af tilbudsgivere, der udviser almindelig påpasselighed, herunder tilbudsgivere fra tredjelande, der er parter i GPA-aftalen eller andre internationale aftaler, som EU er bundet af.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler for beregning af livscyklusomkostninger.

Unormalt lave tilbud

§ 167. En ordregiver skal anmode tilbudsgiver om indenfor en rimelig frist, at redegøre for de priser og omkostninger, der indgår i tilbuddet, jf. stk. 2, hvis tilbuddet forekommer unormalt lavt.

Stk. 2. En ordregiver kan alene afvise et tilbud, som unormalt lavt, når det tilbudte pris- eller omkostningsniveau ikke kan begrundes på baggrund af tilbudsgivers redegørelse, jf. dog stk. 3 og stk. 4. Redegørelsen kan eksempelvis vedrøre følgende oplysninger:

- 1) besparelser i forbindelse med produktionsmetoden for varerne eller tjenesteydelserne eller med byggemetoden,
- 2) de anvendte tekniske løsninger eller tilbudsgivers usædvanligt gunstige betingelser for at levere varerne eller tjenesteydelserne eller for at udføre arbejdet,
- 3) originaliteten af de af tilbudsgivers tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser, eller
- 4) evt. statsstøtte til tilbudsgiver, jf. stk.4.

Stk. 3. En ordregiver skal afvise et tilbud, når tilbuddet er unormalt lavt, fordi tilbudsgiver eller dennes underleverandør eller underentreprenør har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til lovens bilag 1.

Stk. 4. En ordregiver kan kun afvise et tilbud som unormalt lavt med den begrundelse, at tilbudsgiver har modtaget statsstøtte, når tilbudsgiver ikke inden for en rimelig frist kan godtgøre, at den pågældende støtte er forenelig med det indre marked, jf. artikel 107 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Stk. 5. Afvises et tilbud på grund af statsstøtte, skal Europa-Kommissionen underrettes herom.

Tilbagekaldelse af tildelingsbeslutning

§ 168. En ordregiver kan tilbagekalde en tildelingsbeslutning og genoptage tilbudsevalueringen, når:

- 1) der er blevet begået en fejl ved vurdering af tilbuddene,
- 2) kontrakten endnu ikke er indgået,
- 3) den fastsatte vedståelsesfrist ikke er overskredet, og
- 4) samtlige tilbudsgivere underrettes om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes og om at vurderingen af tilbuddene genoptages.

Stk. 2. Ordregiveren skal i givet fald træffe en ny tildelingsbeslutning 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.

Kapitel 9: Underretning til ansøgere og tilbudsgivere og standstill-periode m.v.

Underretning til ansøgere og tilbudsgivere

§ 169. En ordregiver skal hurtigst muligt og samtidigt underrette alle berørte ansøgere og tilbudsgivere skriftligt om, hvilke beslutninger ordregiveren har truffet herunder beslutninger om:

- 1) prækvalifikation af økonomiske aktører,
- 2) begrænsning af antallet af tilbud og løsninger,
- 3) tildeling af en kontrakt,
- 4) optagelse i et dynamisk indkøbssystem, eller
- 5) annullation af udbudsproceduren.

Stk. 2. Underretning om beslutninger efter stk. 1, nr. 1, skal til forbigående ansøgere være ledsaget af en begrundelse for, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er blevet afvist samt navnet på de ansøgere, som er blevet prækvalificeret.

Stk. 3. Underretning om beslutninger efter stk. 1, nr. 2, skal til forbigående tilbudsgivere være ledsaget af en begrundelse, som opfylder kravene til begrundelse i stk. 4, nr. 1 og 2. Navnene på de tilbudsgivere, der er gået videre, skal oplyses.

Stk. 4. En ordregiver skal i underretninger om beslutninger efter stk. 1, nr. 3, angive, hvornår standstill-perioden, jf. § 3 i lov om Klagenævnet for Udbud udløber. Beslutningerne skal være ledsaget af følgende begrundelser:

- 1) Til tilbudsgivere, der afgiver et ukonditionsmæssigt tilbud, skal ordregiveren angive grundene til, at tilbudsgiverens tilbud er afvist.
- 2) Til tilbudsgivere, som har afgivet et acceptabelt tilbud, skal ordregiveren angive det vindende tilbuds karakteristika og fordele set i forhold til det afviste tilbud, navnet på den vindende tilbudsgiver eller parterne i rammeaftalen. Ved innovationspartnerskab, udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog skal ordregiveren herudover redegøre for forløbet af forhandlingerne eller dialogen med tilbudsgiverne.

Stk. 5. En ordregiver skal i underretninger om beslutninger efter stk. 1, nr. 4, til forbigående ansøgere angive en begrundelse for, hvorfor ansøgernes anmodning om optagelse i det dynamiske indkøbssystem er blevet afvist.

Stk. 6. En ordregiver skal i underretninger om beslutninger efter § 1, nr. 5, angive en begrundelse for, hvorfor udbudsproceduren er blevet annulleret.

§ 170. En ordregiver kan i særlige tilfælde undlade at meddele visse af de i § 169 omhandlede oplysninger om kontrakttildelingen, indgåelsen af rammeaftaler eller optagelsen i et dynamisk indkøbssystem, hvis meddelelse af oplysningerne vil være i strid med offentlige interes-

ser, til skade for bestemte offentlige eller private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser, eller til skade for en effektiv konkurrence mellem økonomiske aktører.

§ 171. En ordregiver må tidligst indgå kontrakt, når standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller 2, i lov om Klagenævnet for Udbud er udløbet.

Individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter og oprettelse af dynamiske indkøbssystemer

§ 172. En ordregiver skal efter afslutningen af et udbud og i løbet af et dynamisk indkøbssystem udarbejde en skriftlig rapport, der skal omfatte følgende oplysninger:

- 1) Ordregiverens navn og adresse samt kontraktens, rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystemets genstand og værdi.
- 2) Resultaterne af den kvalitative udvælgelse og en eventuel udvælgelse i henhold til §§ 143-144, 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, og begrundelsen for, at den pågældendes tilbud er valgt, samt, hvis dette vides:
 - a) oplysning om, hvor stor en del af kontrakten eller rammeaftalen tilbudsgiveren har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand, og
 - b) navnene på hovedentreprenørens eventuelle underentreprenører.
- 5) Oplysning om, hvor stor en del af kontrakten eller rammeaftalen tilbudsgiveren har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand, og, såfremt det er kendt på dette tidspunkt, navnene på leverandørens eventuelle underleverandører.
- 6) For udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog de omstændigheder, der er fastlagt i § 60 og § 66, og som begrunder anvendelsen af disse procedurer.
- 7) Ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse de i §§ 79-82 omhandlede omstændigheder, der har begrundet anvendelse af denne fremgangsmåde.
- 8) Ved innovationspartnerskaber de i § 72 omhandlede omstændigheder, der har begrundet anvendelse af denne fremgangsmåde.
- 9) I givet fald begrundelsen for, at ordregiveren har besluttet ikke at tildele en kontrakt eller en rammeaftale eller oprette et dynamisk indkøbssystem.
- 10) I givet fald begrundelserne for, at ordregiveren har benyttet andre kommunikationsmidler end elektroniske midler til indgivelse af tilbud.
- 11) I givet fald påviste interessekonflikter og foranstaltninger, som ordregiveren har truffet efterfølgende.
- 12) I givet fald foranstaltninger, som ordregiveren har truffet i medfør af § 38, som følge af forudgående inddragelse af økonomiske aktører i forberedelsen af udbuddet.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke i forbindelse med indgåelse af en kontrakt baseret på en rammeaftale i henhold til § 95 og § 96, stk. 1, nr. 1.

Stk. 3. En ordregiver kan henvise til bekendtgørelsen om indgåelse af kontrakt, jf. § 127 og § 187, hvis bekendtgørelsen indeholder oplysningerne i stk. 1.

Stk. 4. En ordregiver skal dokumentere afviklingen af alle udbud og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren.

Stk. 5. Dokumentationen skal opbevares i hele kontraktens løbetid, dog mindst tre år fra tidspunktet for tildelingen af kontrakten.

Stk. 6. En ordregiver skal fremsende rapporten eller hovedelementerne heri til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Europa-Kommissionen, hvis en af parterne anmoder herom.

Fuldbyrdelse

§ 173. En ordregiver skal i kontraktens løbetid opbevare kopier af alle indgåede kontrakter med en værdi, der svarer til eller er højere end de kontraktværdier der gælder i henhold til udbudsdirektivets artikel 83, stk. 6.

Stk. 2. En ordregiver skal give adgang til kontrakter omfattet af stk. 1 til enhver, som anmoder herom, medmindre andet følger af § 5.

Kapitel 10: Kontraktgennemførelse

Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse

§ 174. En ordregiver kan fastsætte særlige betingelser for gennemførelsen af en kontrakt. Betingelserne skal være forbundet med kontraktens genstand, jf. § 161, og skal anføres i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Betingelserne kan omfatte økonomiske, innovationsrelaterede, miljømæssige, sociale eller beskæftigelsesrelaterede hensyn.

Underleverandører

§ 175. En ordregiver kan i udbudsmaterialet kræve, at en tilbudsgiver i sit tilbud angiver, hvilke dele af den udbudte kontrakt tilbudsgiveren har til hensigt at give i underleverance til tredjemand, samt hvilke underleverandører tilbudsgiveren foreslår.

Stk. 2. En ordregiver skal i forbindelse med indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter sikre, at der indsættes en kontraktklausul, som forpligter leverandøren til at oplyse navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant på de underleverandører, der benyttes i forbindelse med udførelsen af kontakten. Oplysningerne skal indleveres senest når gennemførelsen af kontrakten påbegyndes, hvis de kendes på det tidspunkt.

Stk. 3. En ordregiver kan i forbindelse med vareindkøbskontrakter kræve, at leverandøren oplyser navn og kontaktoplysninger på samt juridisk repræsentant for de underleverandører, der benyttes i forbindelse med udførelsen af kontakten.

Stk. 4. En ordregiver kan kræve oplysningerne i stk. 2 og 3, vedrørende underleverandører længere nede i underleverandørkæden.

Stk. 5. En ordregiver kan kræve, at tilbudsgivere og ansøgere i forbindelse med deres ansøgning eller tilbud skal erklære, at underleverandører ikke er omfattet af en af de situationer, der medfører udelukkelse i henhold til §§ 133-135. Såfremt underleverandører er omfattet af én eller flere af udelukkelsesgrundene i henhold til § 133-135, skal ordregiveren kræve, at underleverandøren udskiftes.

Ændring af kontrakter i deres løbetid

§ 176. Ved en ændring af grundlæggende elementer i en offentlig kontrakt eller rammeaftale skal ordregiveren gennemføre en ny udbudsprocedure i overensstemmelse med denne lov.

Stk. 2. En ændring af en offentlig kontrakt eller rammeaftale anses for at være en ændring af grundlæggende elementer, når den bevirker, at kontraktens eller rammeaftalens karakter er væsentlig forskellig fra den oprindelige kontrakt. Medmindre andet følger af §§ 177-180 anses en ændring altid for at være en ændring af grundlæggende elementer, når:

- 1) der indføres 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,
- 2) kontraktens eller rammeaftalens økonomiske balance ændres til leverandørens fordel på en måde, som den oprindelige kontrakt eller rammeaftale ikke gav mulighed for,
- 3) ændringen medfører en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde, eller
- 4) en ny leverandør erstatter den, som den ordregivende myndighed oprindeligt havde tildelt kontrakten, bortset fra de tilfælde, der er nævnt i § 180.

§ 177. Ændringer af en kontrakt, der er forudset i udbudsmaterialet i klare, præcise og entydige klausuler betragtes ikke som ændringer af grundlæggende elementer. Klausulerne skal fastsætte omfanget og arten af eventuelle ændringer eller ændringsmuligheder, samt betingelserne for deres anvendelse, og de må ikke ændre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter.

§ 178. Ændringer af en offentlig kontrakt eller rammeaftale betragtes ikke som ændringer af grundlæggende elementer, når værdien af ændringerne er lavere end:

- 1) tærskelværdierne i § 6, og
- 2) 10 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter, og lavere end 15 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for bygge- og anlægskontrakter.

Stk. 2. Er der foretaget flere ændringer af samme kontrakt eller rammeaftale, skal værdien af ændringerne lægges sammen ved beregningen.

Stk. 3. Stk. 1 gælder ikke ændringer, der vedrører kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter.

§ 179. Ændringer vedrørende supplerende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller vareleverancer fra den oprindelige leverandør betragtes ikke som ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten, når de er nødvendige for gennemførelsen af kontrakten og når anvendelse af en anden leverandør:

- 1) ikke kan lade sig gøre uden væsentlig ulempe af enten økonomisk eller teknisk art, og
- 2) vil forårsage betydelige problemer eller en væsentlig forøgelse af den ordregivende myndigheds omkostninger.

Stk. 2. Værdien af supplerende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller vareleverancer må ikke overstige 50 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt.

Stk. 3. Foretages der flere successive ændringer, gælder denne begrænsning for hver enkelt ændring.

§ 180. Udskiftning af den oprindelige leverandør, er ikke en ændring af grundlæggende elementer i kontrakten, når udskiftning sker som følge af:

- 1) en utvetydig ændringsklausul eller -mulighed, jf. § 177, eller
- 2) hel eller delvis indtrædelse i den oprindelige leverandørs rettigheder som følge af dennes omstrukturering, herunder i form af overtagelser, fusioner, erhvervelser eller insolvens, når de oprindelige kriterier for kvalitativ udvælgelse opfyldes, og såfremt udskiftningen ikke medfører andre væsentlige ændringer af kontrakten og ikke har til formål at omgå anvendelsen af denne lov.

§ 181. Ændringer af en kontrakt er ikke en ændring af grundlæggende elementer, når følgende betingelser er opfyldt:

- 1) behovet for ændringen ikke har kunnet forudses af en påpasselig ordregivende myndighed,
- 2) kontraktens overordnede karakter ikke ændres, og
- 3) den samlede værdi af ændringen ikke overstiger 50 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt.

§ 182. Den maksimalt tilladte ændring i værdi, jf. §§ 178-180, beregnes på grundlag af den ajourførte pris på tidspunktet for ændringen, når kontrakten omfatter en prisindekseringsklausul.

Stk. 2. Ordregiveren skal i forbindelse med ændringer af en kontrakt i overensstemmelse med § 179 og § 181 offentliggøre en bekendtgørelse herom i den Europæiske Unions Tidende. Bekendtgørelsen skal indeholde de i bilag V, del G til lovens bilag I anførte oplysninger og offentliggøres i henhold til § 127, stk. 6.

Ophør af kontrakter

§ 183. Ordregiveren kan bringe en offentlig kontrakt eller rammeaftale til ophør under følgende omstændigheder:

- 1) kontrakten eller rammeaftalen har været genstand for en ændring af grundlæggende elementer, der ville have krævet en ny udbudsprocedure, jf. § 176,
- 2) leverandøren på tidspunktet for tildelingen af kontrakten var i en af de i § 133 omhandlede situationer og derfor skulle have været udelukket fra udbudsproceduren, eller
- 3) kontrakten eller rammeaftalen ikke skulle have været tildelt leverandøren på grund af en alvorlig overtrædelse af forpligtelserne i henhold til traktaterne og udbudsdirektivet, der er fastslået af EU-Domstolen i forbindelse med en procedure efter artikel 258 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde.

Stk. 2. Hvis en tildelingsbeslutning er annulleret ved endelig afgørelse eller dom, skal ordregiveren bringe en kontrakt eller rammeaftale, som er indgået på grundlag heraf, til ophør med et efter forholdene passende varsel, med mindre særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse, gør sig gældende.

Afsnit 4: Sociale og andre specifikke tjenesteydelser og reserverede kontrakter

Indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser

§ 184. En ordregiver skal ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, jf. § 7, fastlægge en procedure i overensstemmelse med lovens § 2, herunder fastsætte et tildelingskriterium samt eventuelle underkriterier.

Offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser

§ 185. Ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse, jf. stk. 2, eller en forhåndsmeddelelse, jf. stk. 3.

Stk. 2. Udbudsbekendtgørelser skal indeholde de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del H til lovens bilag 1 i overensstemmelse med Europa-Kommissionens standardformularer samt oplysninger om den procedure, ordregiveren har fastlagt efter § 184. *Stk. 3.* Forhåndsmeddelelser offentliggøres løbende og skal indeholde de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del I til lovens bilag 1. Den skal angive, at kontrakterne vil blive tildelt uden yderligere offentliggørelse, og opfordre interesserede økonomiske aktører til skriftligt at tilkendegive deres interesse.

Stk. 4. Stk. 1 gælder ikke, hvis kontrakten opfylder betingelserne i §§ 79-82.

§ 186. En ordregiver skal tildele kontrakter i overensstemmelse med den procedure, ordregiveren har fastlagt, jf. § 184.

Stk. 2. Underretning til ansøgere og tilbudsgivere skal ske i overensstemmelse med § 169.

Stk. 3. En ordregiver må tidligst indgå kontrakt, når stand still-perioden er udløbet, jf. § 3, stk. 1 eller 2 i Lov om Klagenævnet for Udbud.

§ 187. Bekendtgørelse om indgåede kontrakter skal indeholde de i bilag V, del J, til lovens bilag 1, anførte oplysninger. Bekendtgørelser om indgåede kontrakter skal udarbejdes i Europa-Kommissionens standardformularer.

Stk. 2. Ordregiveren skal senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal, fremsende bekendtgørelser om de kontrakter, der er indgået på grundlag af § 185.

Reserverede kontrakter til organisationer om visse tjenesteydelser

§ 188. Ordregiveren kan forbeholde retten til at deltage i udbuddet til organisationer der udelukkende beskæftiger sig med de tjenesteydelser på sundheds-, social- og kulturområdet, der er omhandlet i § 184.

Stk. 2. En organisation som omhandlet i stk. 1 skal opfylde følgende betingelser:

- 1) Dens formål er at varetage offentlige tjenesteydelsesopgaver med tilknytning til levering af de tjenesteydelser, der er omhandlet i stk. 1.
- 2) Udbyttet geninvesteres for at opfylde organisationens målsætninger. Udloddes eller omfordeles udbyttet, skal dette ske ud fra deltagelsesorienterede hensyn.
- 3) Ledelses- eller ejerskabsstrukturerne i den organisation, der gennemfører kontrakten, er baseret på principper om medarbejderejerskab eller deltagelse eller skal kræve aktiv deltagelse af medarbejdere, brugere eller interessenter.
- 4) Organisationen har ikke fået tildelt en kontrakt for de pågældende tjenesteydelser af den pågældende ordregivende myndighed i henhold til denne bestemmelse i de seneste tre år.

Stk. 3. Kontraktens løbetid må højst være tre år.

Stk. 4. Udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen skal indeholde en henvisning til denne bestemmelse.

Afsnit 5: Offentlige indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse

§ 189. En ordregiver skal forud for indgåelse af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter med klar grænseoverskridende interesse, jf. § 9, annoncere kontrakten på udbud.dk.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler vedrørende denne annonceringspligt.

§ 190. En ordregiver skal fastlægge en procedure for tildeling, som er i overensstemmelse med lovens § 2, herunder fastsætte et tildelingskriterium samt eventuelle underkriterier.

Stk. 2. En ordregiver skal orientere potentielle tilbudsgivere om proceduren for tildeling på en måde, der sætter interesserede tilbudsgivere i stand til at afgive tilbud.

Stk. 3. En ordregiver skal skriftligt og samtidigt underrette alle tilbudsgivere, der har afgivet bud, om, hvilken beslutning der er truffet med hensyn til tildelingen, herunder i givet fald begrundelsen for at annullere proceduren. Ordregiveren skal efter anmodning underrette tilbudsgiveren om begrundelsen for beslutningen.

Afsnit 6: Offentlige indkøb under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse

§ 191. Forud for indgåelse af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter, der er omfattet af § 10, skal ordregiveren sikre sig, at købet foregår på markedsmæssige vilkår. Dette kan f.eks. ske ved, at ordregiveren:

- 1) gennemfører en markedsafdækning og på grundlag af denne indhenter ét tilbud,
- 2) indhenter to eller flere tilbud
- 3) annoncerer på udbud.dk eller på ordregiverens hjemmeside.

Stk. 2. Hvis en ordregiver indhenter flere end tre tilbud, skal ordregiveren i forbindelse med tilbudsindhentningen kort begrunde, hvorfor der indhentes flere tilbud end tre og oplyse tilbudsgiverne om, hvor mange tilbud der højst vil blive indhentet.

Stk. 3. Modtager en ordregiver mere end et tilbud, skal ordregiveren samtidigt underrette alle tilbudsgivere om, hvilken beslutning der er truffet angående tildelingen. Ordregiveren skal efter anmodning underrette tilbudsgiveren om begrundelsen for beslutningen.

Stk. 4. Ordregiveren skal i fornødent omfang kunne dokumentere, at købet er foregået på markedsmæssige vilkår, jf. stk. 1.

Stk. 5. En ordregiver, der køber ind efter denne bestemmelse, skal handle i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper om saglighed, økonomisk forsvarlig forvaltning, forbudt mod varetagelse af uvedkommende hensyn, ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet.

Afsnit 7: Bemyndigelsesbestemmelser

§ 192. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter regler for brug af elektroniske kommunikationsmidler i forbindelse informationsudveksling i henhold til denne lov.

Afsnit 8: Klageadgang, straf og ikrafttræden

§ 193. Enhver, der har retlig interesse heri eller i øvrigt er tillagt klageadgang efter lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., kan indbringe spørgsmål om overtrædelse af bestemmelserne i nærværende lov og regler udstedt i medfør heraf for Klagenævnet for Udbud, jf. dog stk. 2

Stk. 2. Klage over tildeling af kontrakter omfattet af § 191 kan ikke indbringes for Klagenævnet for Udbud.

§ 194. Overtrædelse af lovens bestemmelser straffes med bøde.

Stk. 2. Med bøde straffes økonomiske aktørers afgivelse af urigtige erklæringer, jf. § 133, stk. 3, og § 135, stk. 1, nr. 7, medmindre højere staf er forskyldt efter anden lovgivning.

Stk. 3. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

§ 195. Loven træder i kraft den 1. oktober 2015.

Stk. 2. Bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011, om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, ophæves.

Stk. 3. Udbud, der er iværksat inden den 1. oktober 2015 gennemføres efter de hidtil gældende regler.

Stk. 4. Bekendtgørelse nr. 280 af 23. marts 2012, om ordregiverens annoncering af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter på den centrale udbudsplatform, ophæves.

Stk. 5. Lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger og om ændring af visse andre love, jf. lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997, ophæves.

§ 196. I lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og § 1 i lov nr. 511 af 27. maj 2013, foretages følgende ændringer:

1. Lovens *titel* affattes således:

»Lov om Klagenævnet for Udbud«.

2. I § 1, stk. 2, nr. 1, udgår »offentlige kontrakter og«.

3. I § 1, stk. 2, ophæves nr. 2, og før nr. 1 indsættes som nyt nummer:

»1) Udbudsloven samt regler udstedt i medfør af denne lov, jf. dog stk. 4,«.

Nr. 1 bliver herefter nr. 2, mens nr. 3 forbliver nr. 3.

4. I § 1, stk. 2, affattes nr. 3 således:

»3) lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.«

5. I § 1 indsættes efter stk. 3 som nyt stykke:

»Stk. 4. Loven gælder ikke for klager over overtrædelse af udbudslovens § 1 og udbudslovens § 191.«

6. Overskriften til *kapitel 2* affattes således:

»Kapitel 2

Standstill-periode og profylaksebekendtgørelse«.

7. § 2 ophæves.

8. I § 3, stk. 1, § 7, stk. 2 og 3, § 16, § 17, stk. 1, og § 19, stk. 2, ændres »udbudsdirektivet« til: »udbudslovens afsnit 3 eller 4«.

9. I § 3, stk. 1, udgår »eller en rammeaftale« og »eller rammeaftalen«, og efter stk. 1 indsættes som nyt stykke:

»Stk. 2. En ordregiver kan fastsætte en længere standstill-periode end standstill-perioderne nævnt i stk. 1.«

Stk. 2 bliver herefter stk. 3.

10. I § 3, stk. 1, nr. 1 og 2, ændres »§ 2, stk. 1, nr. 2 og 3,« til: »udbudslovens § 169, stk. 1, nr. 3,«.

11. I § 3, stk. 2, ændres »stk. 1« til: »stk. 1 og 2«.

12. I § 4, stk. 1, nr. 3, § 17, stk. 1, nr. 1 og 2, § 17, stk. 2, nr. 2, og § 19, stk. 2, nr. 3 og 4, indsættes før »EU-udbudsreglerne«: »udbudsloven eller«.

13. I § 5, stk. 1, ændres »§ 3, stk. 1,« til: »§ 3, stk. 1 eller 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2,«.

14. I § 6, stk. 1, og § 9, stk. 2, ændres »økonomi- og erhvervsministeren« til: »erhvervs- og vækstministeren«.

15. § 6, stk. 4, affattes således:

Stk. 4. Senest samtidig med at en klage indgives til Klagenævnet for Udbud, skal klageren skriftligt underrette ordregiveren om, at klage indgives til Klagenævnet for Udbud, og om, hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2. I tilfælde hvor klagen ikke er indgivet i de nævnte perioder, skal klageren tillige angive, hvorvidt der begæres opsættende virkning, jf. § 12, stk. 1.«

16. § 7, stk. 1, affattes således:

»Stk. 1. Har ordregiveren iværksat et begrænset udbud, et udbud med forhandling, et udbud efter proceduren konkurrencepræget dialog eller innovationspartnerskab, efter udbudsloven eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 20 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet prækvalificeret, jf. § 169, stk. 2, i udbudsloven.«

17. I § 7, stk. 2, nr. 3, ændres »§ 2, stk. 2,« til: »udbudslovens § 169, stk. 4,«.

18. I § 7, stk. 4, ændres »lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter« til: »lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren eller udbudslovens §§ 189-190«.

19. I § 7, stk. 5, ændres »lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter« til »lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren eller udbudslovens §§ 189-190«.

20. I § 11, stk. 3, 1. og 2. pkt., ændres »Økonomi- og erhvervsministeren« til: »Erhvervs- og vækstministeren«.

21. I § 12, stk. 2, 1. pkt. ændres »jf. § 3, stk. 1,« til: »jf. § 3, stk. 1, eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2,«.

22. I § 16, nr. 1, § 17, stk. 1, nr. 2, og § 19, stk. 2, nr. 1 og 4, ændres »§ 3, stk. 1,« til: »§ 3, stk. 1 og 2,«.

23. I § 17, stk. 1, nr. 3 og 4, samt § 19, stk. 2, nr. 5 og 6, ændres »udbudsdirektivet« til: »udbudsloven«.

24. I § 17, stk. 2, nr. 1, ændres »§§ 2 og 3« til: »§ udbudslovens § 169 og § 3 «.

§ 197. I lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, foretages følgende ændringer:

1. Lovens *titel* affattes således:

»Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren«.

2. *Overskriften* til afsnit I og afsnit III udgår.

3. I § 1, stk. 1, og 2, ændres »Lovens afsnit I« til: »Loven«.

4. I § 1, stk. 3, ændres »lovens afsnit I« til: »loven«.

5. I § 1, stk. 3, nr. 1, ændres »udbudsdirektivet« til: »udbudsloven«, og »direktivets artikel 9, stk. 5 a,« ændres til: »udbudslovens § 8,«.

6. I § 1, stk. 4, udgår »i afsnit I«.

7. I § 1, stk. 5, udgår »Ved »udbudsdirektivet« forstås Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.« og »udbudsdirektivet« ændres til: »udbudsloven«.

8. *Overalt* i loven ændres »Økonomi- og erhvervsministeren« til »Erhvervs- og vækstministeren«.

9. *Afsnit II* ophæves.

§ 198. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

2.2 Udvalgets lovbemærkninger til forslag til en ny udbudslov

Indhold		Side
Afsnit 1	Formål, grundlæggende principper og generelle bestemmelser	76
Afsnit 2	Anvendelsesområde og tærskelværdier	84
Afsnit 3	EU-udbud	115
	Kapitel 1 Forberedelse af udbud	115
	Kapitel 2 Udbudsprocedurer og projektkonkurrencer	133
	Kapitel 3 Indkøbsmetoder	163
	Kapitel 4 Fælles indkøb	175
	Kapitel 5 Offentliggørelse og gennemsigtighed	179
	Kapitel 6 Udelukkelse, egnethed og udvælgelse	188
	Kapitel 7 Dokumentation angående	216
	Kapitel 8 Fremgangsmåde ved tildeling af kontrakter	227
	Kapitel 9 Underretning til ansøgere og tilbudsgivere og standstill-periode m.v.	241
	Kapitel 10 Kontraktgennemførelse	246
Afsnit 4	Sociale og andre specifikke tjenesteydelser og reserverede kontrakter	254
Afsnit 5	Offentlige indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse	259
Afsnit 6	Offentlige indkøb under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse	263
Afsnit 7	Bemyndigelsesbestemmelser	267
Afsnit 8	Klageadgang, straf og ikrafttræden	267

Afsnit 1: Formål, grundlæggende principper og generelle bestemmelser

Formål

Til § 1

Af bestemmelsen fremgår, at formålet med loven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnå den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler.

Loven skal således være med til at skabe de bedst mulige rammer for en effektiv konkurrence om de offentlige indkøb, så disse kan foregå så effektivt som muligt, herunder med lavest mulige transaktionsomkostninger for ordregivere og leverandører.

Med procedurerne for offentlige indkøb menes udbudsprocedurer og indkøbsteknikker som f.eks. rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer.

Grundlæggende principper

Til § 2

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1.

Det fremgår af § 2, at ordregiveren skal overholde de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, i overensstemmelse med lovens afsnit 3-5. Principperne gælder i alle faser af anskaffelsen frem til tidspunktet for opfyldelsen af den udbudte kontrakt.

Principperne ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet er i vidt omfang udmøntet i lovens bestemmelser.

Ligebehandlingsprincippet

Af ligebehandlingsprincippet følger, at lige forhold skal behandles lige, og at forskellige forhold skal behandles forskelligt. Der kan således alene ske forskelsbehandling mellem ansøgere og tilbudsgivere, hvor dette er sagligt begrundet i relation til de hensyn, som udbudsreglerne tilsigter at varetage.

Ligebehandlingsprincippet skal fortolkes i lyset af de grundlæggende principper i TEUF og udbudsdirektivet. Det betyder bl.a., at et bestemt vilkår kan være i strid med ligebehandlingsprincippet, selvom det formelt gælder lige for alle økonomiske aktører, hvis vilkåret har haft til formål eller til følge at forskelsbehandle de bydende uden sagligt grund.

Ligebehandlingsprincippet pålægger ikke alene ordregiveren forpligtelser over for økonomiske aktører, der deltager i udbudsprocessen, men tillige over for økonomiske aktører, der har valgt ikke at deltage i den konkrete udbudsproces, men som potentielt ville have deltaget, eksempelvis hvis udbudsmaterialet havde en anden udformning eller udbudsprocessen var struktureret anderledes.

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

Den eksisterende leverandør vil eksempelvis ofte have en betydelig - men lovlig - konkurrencefordel. Retten nåede i dom af 12. marts 2008 i T-345/03, *CORDIS*, frem til, at der under visse omstændigheder kan gælde en pligt for ordregiveren til at sikre ligebehandling af andre tilbudsgivere i forhold til en eventuel eksisterende leverandør, men kun i det omfang, det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvor "udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents eller den nævnte underleverandørs rettigheder", jf. præmis 76.

Ligebehandlingsprincippet er i vidt omfang udmøntet i en række af lovens bestemmelser.

Ligebehandlingsprincippet kommer blandt andet til udtryk i henhold til bestemmelsen i § 92 om fastsættelse af tidsfrister. I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, men dette skal ske under hensyntagen til principperne i § 2. Som følge heraf skal baggrunden for at forlænge fristen være saglig og behandle de økonomiske aktører lige. Dette betyder eksempelvis, at det ikke er muligt at forlænge fristen for modtagelse af tilbud eller ansøgninger, hvis det alene sker for at tilgodese en specifik økonomisk aktør.

Ligebehandlingsprincippet medfører også, at ordregiveren ikke kan foretage ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet i løbet af en udbudsproces. Ændringer af grundlæggende elementer udgør ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordreje konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. Som eksempel herpå kan nævnes, at tildelingskriteriet ændres, eller at underkriterier tilføjes, fjernes eller på andre måder ændres indholdsmæssigt. Endvidere kan der eksempelvis være tale om ændringer af grundlæggende elementer, hvis egnethedskrav vedrørende den økonomiske og finansielle formåen og tekniske og faglige formåen tilføjes, fjernes eller på andre måder ændres indholdsmæssigt. Derudover vil ændringer af kontraktens genstand og krav til udførelsen af kontrakten kunne være ændringer af grundlæggende elementer.

Mindstekrav er centrale krav til egenskaber ved den udbudte anskaffelse eller til kontraktens udførelse. Som følge heraf vil ændring af mindstekrav som klart udgangspunkt kunne karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke kan foretages uden fornyet udbudsprocedure.

Ligebehandlingsprincippet udelukker ikke ændringer i mindstekrav, hvis ændringen ikke vil kunne påvirke potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, og ikke fordrejer konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Ligebehandlingsprincippet indebærer som nævnt et krav om saglighed. Om end princippet om saglighed ikke eksplicit er nævnt i § 2, gælder der således et generelt krav om saglighed til ordregiverens håndtering af udbud. Kravet om saglighed er f.eks. relevant i forhold til de beslutninger, herunder valg og fravalg ordregiveren træffer i forhold til udbuddet. Det kan være beslutningen om ikke at opdele en kontrakt i delkontrakter, jf. § 48, stk. 2, beslutningen om at prækvalificere flere end 5 ansøgere til udbud med forhandling, jf. § 63, stk. 1, eller beslutningen om at indhente flere end tre tilbud i forbindelse med indkøb under EU-tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse, jf. § 191, stk. 2. Kravet om saglighed har især spillet en rolle i praksis i forbindelse med ordregiverens annullation af udbud.

EU-Domstolen har i sin praksis slået fast, at iværksættelse af et offentligt udbud ikke indebærer en kontraheringspligt, og at ordregiveren derfor som udgangspunkt har ret til at aflyse et udbud. Retten til at aflyse er ikke betinget af, at der foreligger vægtige grunde eller undtagelsestilfælde, og ordregiveren er således berettiget til at aflyse et udbud, medmindre det konkret strider mod fællesskabsrettens grundlæggende principper, herunder gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet. Se hertil EU-Domstolens dom af 16. september 1999

i sag C-27/98, *Metalmeccanica*, dom 18. juni 2002 i sag C-92/00, *Hospital Ingenieure*, og kendelse af 16. oktober 2003 i sag C-244/02, *Kaupatalo Hansel Oy*.

Dansk domspraksis følger EU-Domstolens praksis på området. Højesteret har således udtalt, at en ordregiver som udgangspunkt må anses for berettiget til at aflyse et udbud, hvis ikke andet følger af udbudsbetingelserne eller af omstændighederne i øvrigt. En annullation af udbuddet må dog ikke forfølge et formål, som er i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, eller som i øvrigt må anses for usagligt, jf. Jf. UFR 2011.3129 H (*Silkeborg Kommune*).

Gennemsigtighedsprincippet

Gennemsigtighedsprincippet er i sin oprindelse et udslag af ligebehandlingsprincippet, idet kravet om gennemsigtighed efter EU-Domstolens praksis skal gøre det muligt at fastslå, om ligebehandlingsprincippet er overholdt, jf. EU-Domstolens dom i sag C-92/00, *Hospital Ingenieure*.

Gennemsigtighedsprincippet betyder for det første, at der skal være offentlighed og åbenhed omkring selve anskaffelsen, så de økonomiske aktører får mulighed for at tilkendegive deres interesse i at levere den udbudte anskaffelse til ordregiveren. Herved forhindres det også, at ordregiveren foretager anskaffelser fra leverandører, som ordregiveren på forhånd måtte have en særlig præference for.

Gennemsigtighedsprincippet betyder for det andet, at ordregiveren på forhånd skal beskrive anskaffelsen og processen for anskaffelsen og også efterfølgende skal handle i overensstemmelse hermed.

Ordregiveren skal som følge heraf bl.a. sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for de økonomiske aktører, og at tildelingen af kontrakten sker på en gennemsigtig måde, der sætter tilbudsgiveren i stand til at vurdere, om ordregiveren overholder de processer, kriterier og metoder, der er opstillet for tildelingen af kontrakten.

Gennemsigtighedsprincippet er i vidt omfang udmøntet i en række af lovens bestemmelser, eksempelvis bestemmelserne om vægtning af tildelingskriterierne, begrundelse for prækvalifikation og tildeling samt offentliggørelse af udbudsbekendtgørelser og kravene til indholdet af disse.

Proportionalitetsprincippet

Ordregiveren er forpligtet til at udarbejde udbudsmaterialet samt tilrettelæge og gennemføre udbudsprocessen på en proportional måde. Det betyder, at ordregiveren skal udarbejde udbudsmaterialet samt tilrettelægge og gennemføre udbudsprocessen på en måde, som står i et rimeligt forhold til den konkrete anskaffelse og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at imødekomme ordregiverens konkrete saglige behov. Ordregiveren skal i den forbindelse også tage hensyn til tilbudsgivers transaktionsomkostninger.

Princippet er i vidt omfang udmøntet i en række af lovens bestemmelser, eksempelvis reglerne om fastsættelse af tidsfrister, mindstekrav til ansøgerens eller tilbudsgiverens omsætning og udelukkelse.

I henhold til § 133, stk. 3, om udelukkelse skal en ordregiver udelukke en økonomisk aktør, hvis ordregiveren kan påvise, at den økonomiske aktør har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, der overstiger 100.000 kr. I henhold til bestemmelsen er en ordregiver dog ikke forpligtet til at udelukke en økonomisk aktør, såfremt dette vil være uproportionalt. Dette vil kunne være tilfældet, når det kun er beskedne beløb af skatter eller bidrag til sociale sikringsordning, der ikke er blevet betalt, eller hvis den økonomiske aktør ikke er blevet underrettet

om det nøjagtige beløb, den skulle betale som følge af overtrædelsen af sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger.

Proportionalitetsprincippet betyder også, at ordregiveren ikke kan forkaste et tilbud som ukonditionsmæssigt på grund af tilbudsgivers forbehold, hvis forbeholdet er helt bagatelagtigt. Det samme gælder forkastelse af et tilbud eller en ansøgning om deltagelse i et udbud på grund af formelle fejl ved tilbuddet eller ansøgningen, såfremt der er tale om helt bagatelagte fejl.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at et udbud ikke må udformes med det formål at udelukke det fra denne lov anvendelsesområde. En ordregiver må f.eks. ikke opdele en kontrakt i mindre kontrakter med henblik på at undgå, at kontraktens værdi overstiger tærskelværdien nævnt i § 6.

Bestemmelsen fastsætter endvidere, at et udbud ikke må udformes med det formål kunstigt at begrænse konkurrencen. Konkurrence betragtes som kunstigt begrænset, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.

Generelle bestemmelser

Forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet

Til § 3

Til stk. 1

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Bestemmelsen i stk. 1 sikrer danske økonomiske aktører og bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser fra Danmark mod at blive stillet mindre gunstigt end aktører og ydelser fra udlandet (nationalitetsdiskrimination).

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med bestemmelsen i stk. 2, der sikrer økonomiske aktører og ydelser fra EU og EØS mod at blive stillet mindre gunstigt end økonomiske aktører fra Danmark.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 25.

Bestemmelsen i stk. 2 indebærer, at udenlandske økonomiske aktører og ydelser fra lande der er medlem af Den Europæiske Union og Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde ikke må gives en mindre gunstig behandling end danske økonomiske aktører og ydelser fra Danmark, hvor en sådan forskelsbehandling vil være i strid med Danmarks EU-retlige og folkeretlige forpligtelser, herunder reglerne om det indre marked i EU.

Til stk. 3

Bestemmelsen i stk. 3, indebærer, at stk. 2, også gælder for økonomiske aktører og bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser fra andre lande end de lande, der er medlem af Den Europæiske Union og Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, i det omfang det følger internationale forpligtelser.

Bestemmelsen tager blandt andet sigte på at overholde den såkaldte GPA-aftale. Udbudsdirektivets artikel 25 fastsætter således, at en ordregiver – i det omfang bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører er omfattet af bilag I, II, IV og V og de forklarende bemærkninger til Den Europæiske Unions tillæg 1 til GPA-aftalen om offentlige udbud – skal give økonomiske aktører og ydelser, fra lande der har underskrevet disse aftaler, en behandling, som ikke må være mindre gunstig end den, der gives bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører fra EU.

Virksomheder fra lande, som er parter i GPA-aftalen, har ret til at deltage i udbud af offentlige indkøb og til at blive behandlet i overensstemmelse med aftalens bestemmelser i øvrigt, hvis kontraktens værdi overstiger GPA-aftalens tærskelværdier. GPA-aftalen gælder dog kun kontrakter om visse kategorier af tjenesteydelser og byggeri samt alle kontrakter om varer.

Idet tærskelværdierne i udbudsdirektivet er fastsat under hensyntagen til GPA-aftalens tærskelværdier, vil området for GPA-aftalen og udbudsdirektivet som udgangspunkt være sammenfaldende.

Det kan dog ikke udelukkes, at GPA-aftalen kan finde anvendelse på enkelte kontrakter, der ikke er omfattet af udbudsdirektivet. GPA-aftalens forpligtelser skal i så fald overholdes.

GPA-aftalen fastsætter bl.a. en række procedureregler i forbindelse med offentlige indkøb. Procedurereglerne i GPA-aftalen overholdes, når indkøb foretages i henhold til bestemmelserne i forslaget til udbudslov.

Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, om den kontrakt, som agtes indgået, er omfattet af GPA-aftalen. Hvis ordregiveren vurderer og tilkendegiver, at kontrakten er omfattet af GPA-aftalen, skal virksomheder fra GPA-aftalens parter tillades adgang til at deltage i udbuddet.

Alle stater, som er parter i GPA-aftalen, er også medlemmer af WTO. Hvis en kontrakt ikke er omfattet af GPA-aftalen, f.eks. fordi dens værdi ligger under den relevante tærskelværdi, eller hvis en virksomhed fra et WTO-land, som ikke er part i GPA-aftalen, ansøger om deltagelse i udbuddet, vil det skulle vurderes, om kontrakten vil være omfattet af WTO-reglerne.

Retsstillingen efter de to regelsæt er en del mere fragmenteret, og der skal skelnes mellem, om kontraktens genstand er en vare, som er omfattet af GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), eller en tjenesteydelse, som er omfattet af GATS (General Agreement on Trade in Services). I modsætning til GPA-aftalen indeholder hverken GATT eller GATS procedureregler for gennemførelsen af offentlige indkøb.

Interessekonflikter

Til § 4

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 24.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren skal træffe passende foranstaltninger til at identificere, forebygge og afhjælpe interessekonflikter i forbindelse med gennemførelsen af et udbud m.v. En tilsvarende bestemmelse findes ikke i det gældende udbudsdirektiv. Bestemmelsen om interessekonflikter har sammenhæng med det mere overordnede spørgsmål om såkaldt inhabilitet. Reglerne om såkaldt inhabilitet er primært opstået gennem praksis under henvisning til det generelle ligebehandlingsprincip.

En interessekonflikt omfatter i henhold til definitionen i § 11 nr. 18, de situationer, hvor en person hos den ordregiver eller en person hos en indkøbsleverandør, der handler på vegne af ordregiver og som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren eller som kan påvirke resultatet af proceduren, direkte eller indirekte har en økonomisk eller anden personlig inte-

resse, der kan antages, at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare. Med interessekonflikt forstås med andre ord det forhold, at en person hos ordregiveren eller tilknyttet ordregiveren har personlige relationer eller interesser, som gør denne inhabil i forhold til det konkrete udbud.

For at en person kan påvirke resultatet af en udbudsprocedure, uden selv at være involveret i denne, må det antages at personen skal have ledelsesbeføjelse eller instruktionsbeføjelse i forhold til en eller flere personer, som er involveret i udbuddet, f.eks. dem som foretager tilbudsevalueringen.

§ 4 er indført med henblik på at undgå konkurrenceforvridning og sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører.

Interessekonflikt vil f.eks. kunne komme på tale, hvis en ansat hos ordregiveren, som er involveret i udbudsproceduren, har en nær familiemæssig eller ikke ubetydelig økonomisk interesse i en økonomisk aktør, som gerne vil deltage i udbuddet. Det kan være, at den ansatte ejer aktier i den pågældende økonomiske aktør eller ægtefællen er ansat i virksomheden. Ordregiveren må i sådanne tilfælde træffe foranstaltninger, så der ikke er risiko for, at den økonomiske aktør favoriseres. Det kan gøres ved, at den pågældende ansatte hos ordregiveren ikke involveres i det pågældende udbud for ordregiveren. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med lovgivningens almindelige regler. For ordregivere, der er omfattet af forvaltningsloven, gælder således også reglerne om inhabilitet i forvaltningslovens kapitel 2.

Det er op til den enkelte ordregiver at vurdere, hvad der udgør passende foranstaltninger, men det kunne eksempelvis være formuleringen af en politik, der finder anvendelse for gennemførelsen af udbudsprocedurer, der direkte er målrettet identifikation, forebyggelse og udbedring af interessekonflikter.

Hvis en interessekonflikt ikke kan afhjælpes effektivt med andre midler end afvisning af den pågældende økonomiske aktør fra udbudsproceduren, skal ordregiveren i medfør af § 134, nr. 1, udelukke den økonomiske aktør fra den konkrete udbudsprocedure.

§ 4 skal også ses i sammenhæng med § 38, stk. 2, som handler om, at ordregiveren i de tilfælde hvor ordregiveren forud for udbuddet har involveret en potentiel ansøger eller tilbudsgiver i forberedelsen af udbudsproceduren, skal træffe passende foranstaltninger for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes af den pågældende økonomiske aktørs deltagelse i udbuddet.

Fortrolighed og aktindsigt

Til § 5

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 21, stk. 1, samt bestemmelserne i artikel 29, stk. 5, artikel 30, stk. 3, og artikel 31, stk. 4 og 6.

Stk. 1, indebærer, at en ordregiver som udgangspunkt ikke til tredjemand må udlevere fortrolige oplysninger, som en økonomisk aktør har fremsendt i forbindelse med en udbudsprocedure. Det gælder både oplysninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har betegnet som fortrolige og oplysninger, som i øvrigt, herunder på grundlag af lovgivningens almindelige regler, må betragtes som fortrolige.

Bestemmelsen gælder både en ordregivers udlevering af oplysninger af egen drift og efter anmodning fra tredjemand, og den gælder både udlevering af oplysninger til andre deltagere i den pågældende procedure m.v., også mens processen er i gang, og til udenforstående, herunder offentligheden.

Efter forvaltningslovens § 27, der gælder for ordregivere inden for den offentlige forvaltning, er en række nærmere angivne oplysninger undergivet tavshedspligt. Det gælder blandt andet oplysninger om "tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold ellign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at oplysningerne ikke videregives". Oplysninger, der er omfattet af § 27, må ikke udleveres af en offentlig forvaltningsmyndighed af egen drift. § 27 er derimod ikke til hinder for, at der gives aktindsigt i omfattede oplysninger, idet der dog ikke må gives aktindsigt i tavshedspligtige oplysninger efter reglerne om meroffentlighed.

For så vidt angår den del af bestemmelsen, som vedrører oplysninger, som en ansøger eller tilbudsgiver i forbindelse med fremsendelsen har betegnet som fortrolige, bemærkes, at det er et krav, at den økonomiske aktør klart har angivet, at oplysningen ønskes holdt fortrolig, men der stilles efter bestemmelsen ikke særlige formkrav til ansøgerens eller tilbudsgiverens fortrolighedsklausulering af oplysninger. Et fortrolighedsklausulering kan tilbagekaldes, og der kan gives konkret samtykke til udlevering i bestemte sammenhænge.

Ordregiveren kan i udbudsmaterialet angive, hvorledes eventuelle krav om fortrolighed skal angives, således at det vil være klart, i hvilket omfang den økonomiske aktør ønsker fortrolighed.

Ønske om fortrolighed må i praksis antages at blive fremsat i forbindelse med økonomiske aktørers fremsendelse af oplysninger, der angår forretningshemmeligheder m.v. af en sådan karakter, at det vil kunne påføre ansøgeren eller tilbudsgiveren økonomisk skade, hvis oplysningerne kommer til konkurrenters kendskab.

En ordregiver vil være berettiget til at se bort fra et fortrolighedsønske, hvis det er åbenbart, at den pågældende oplysning ikke er fortrolig, f.eks. fordi oplysningen i forvejen er offentligt tilgængelig.

Udlevering af fortrolige oplysninger skal ifølge bestemmelsen ske, hvis der er pligt til det efter udbudsloven eller lovgivningen i øvrigt. Er der ikke efter udbudsloven eller anden lovgivning pligt til at udlevere de pågældende oplysninger, vil ordregiveren være forpligtet til at efterkomme en ansøger eller tilbudsgivers ønske om fortrolighed, medmindre der er tale om oplysninger, som åbenbart ikke er fortrolige, jf. ovenfor.

For så vidt angår udbudsloven, kan pligt til at udlevere oplysninger følge af bestemmelserne i § 127 om offentliggørelse af meddelelser om indgåede kontrakter og § 169 om meddelelser til økonomiske aktører om tildelingsbeslutninger m.v. Endvidere vil det kunne forekomme, at en begrundelse for f.eks. tildeling for at være fyldestgørende vil skulle indeholde fortrolige oplysninger.

For så vidt angår lovgivningen i øvrigt, kan pligt til at udlevere oplysninger følge af f.eks. reglerne om aktindsigt i offentlighedsloven eller lov om aktindsigt i miljøoplysninger.

Offentlighedslovens og miljøoplysningslovens regler gælder både, hvor en anmodning kommer fra en anden deltager i et udbud eller andre, herunder f.eks. journalister.

Pligt til at udlevere oplysninger vil endvidere kunne følge af forvaltningsloven, der gælder i klagesager, der behandles af Klagenævnet for Udbud, idet der i sådanne sager træffes afgørelse i forvaltningslovens forstand.

Fortrolighedsønsker vil som nævnt ofte vedrøre oplysninger om forretningshemmeligheder og lignende, og det vil i givet fald i praksis være bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2, der vil være afgørende for, om et fortrolighedsønske skal efterkommes. Også andre bestemmelser vil kunne være relevante. Et fortrolighedsønske kan således også vedrøre f.eks. oplysninger om sikkerhedsmæssige forhold. Det vil således kunne forekomme, at en tilbudsgiver

angiver, at oplysninger er fortrolige, fordi de vedrører rigets sikkerhed, jf. offentlighedslovens § 31, f.eks. fordi oplysningerne vedrører opbygningen af særlige IT-systemer.

Ifølge den nævnte bestemmelse i offentlighedslovens § 30, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke ”oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold ellign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes”.

I forslaget til offentlighedsloven (lovforslag L 177 af 8. februar 2013) er der i de specielle bemærkninger til bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2, anført følgende:

”Bestemmelsen forudsætter [...] at forvaltningsmyndigheden foretager en konkret vurdering, der falder i to led. Myndigheden skal først tage stilling til, hvorvidt der er tale om oplysninger vedrørende forretningsforhold m.v. Er det tilfældet, skal myndigheden dernæst foretage en vurdering af, om aktindsigt i disse oplysninger må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed navnlig økonomisk skade af nogen betydning.

Der vil i forhold til oplysninger, der er omfattet af nr. 2, gælde en klar formodning for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne angår, vil lide skade af betydning.

Forvaltningsmyndighederne bør dog – som hidtil – indhente en udtalelse fra den, oplysningerne angår, for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysninger om forretningsforhold m.v. vil medføre den nævnte risiko for økonomisk skade.

[...]

Det følger af lovforslagets § 34 – der svarer til den gældende lovs § 12, stk. 2 – at der som udgangspunkt skal gives aktindsigt i den del af dokumentets indhold, som ikke kan undtages efter lovforslagets § 30 (delvis aktindsigt).”

For en ordregiver, der ikke er omfattet af offentlighedsloven m.v. gælder, at denne vil være forpligtet til efterkomme fortrolighedsønsker, medmindre der ifølge særlovgivningen gælder en pligt til at udlevere de pågældende oplysninger.

Det bemærkes, at den omstændighed, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke måtte have fremsat et fortrolighedsønske i forbindelse med fremsendelsen af oplysninger, ikke har betydning for behandlingen af en aktindsigtsansøgning, idet en sådan ansøgning under alle omstændigheder skal behandles efter reglerne om aktindsigt.

Det bemærkes endvidere, at et ønske om fortrolighed kan tilbagekaldes af den pågældende ansøger eller tilbudsgiver, f.eks. når der indhentes af en udtalelse i forbindelse med en aktindsigtsansøgning, jf. ovenfor.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 21, stk. 2.

Bestemmelsen fastsætter, at en ordregiver i overensstemmelse med lovgivningens almindelige regler kan pålægge ansøgere eller tilbudsgivere fortrolighed med hensyn til oplysninger, som ordregiveren stiller til rådighed i forbindelse med en udbudsprocedure m.v.

Er ordregiveren en offentlig forvaltningsmyndighed, gælder reglerne i forvaltningslovens § 27, stk. 6, hvorefter en forvaltningsmyndighed kan bestemme, at en person uden for den offentlige forvaltning har tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som myndigheden

videregiver til den pågældende uden at være forpligtet hertil. Bestemmelsen indebærer, at der ikke kan gives fortrolighedspålæg i forbindelse med oplysninger, der ikke er fortrolige.

Afsnit 2: Anvendelsesområde og tærskelværdier

Anvendelsesområdet

Til § 6

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivs Artikel 4, 6 og 13.

§ 6 fastsætter anvendelsesområdet for lovens afsnit 3 om EU-udbud. Det er ikke afgørende, om de pågældende ydelser er beregnet til et offentligt formål eller ej.

Bestemmelsens stk. 1 og 2 vedrører offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, der indgås af offentlige ordregivere, og som har en værdi, der overstiger de aktuelle tærskelværdier. En kontrakt er således som udgangspunkt omfattet af lovens afsnit 3, hvis der er tale om en offentlig kontrakt, som indgås af en offentlig ordregiver og har en værdi, der overstiger de gældende tærskelværdier.

For kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser gælder de særlige regler i lovens afsnit 4 og en højere tærskelværdi, jf. § 7.

Begreberne offentlig kontrakt og offentlig ordregiver er defineret i lovens § 11, nr. 24 og nr. 28. Der henvises til bemærkningerne til denne bestemmelse.

Hvilken tærskelværdi der er gældende afhænger dels af, hvilken ydelsestype der er tale om, dels af, om kontrakten indgås af en statslig eller en ikke statslig ordregiver.

Kontrakter, der ikke er offentlige kontrakter, og kontrakter, der indgås af en fysisk person eller af en juridisk person, der ikke er omfattet af definitionen af offentlige ordregivere, er ikke omfattet af § 6, stk. 1 og 2.

§ 6, stk. 3, fastsætter, at kontrakter, der ikke er offentlige kontrakter, er omfattet af loven under nærmere angivne betingelser. Der henvises til bemærkningerne herom nedenfor.

Størrelsen af de tærskelværdier, der er fastsat i direktivet, fremgår ikke af loven. Baggrunden herfor er, at Europa-Kommissionen i henhold til udbudsdirektivets artikel 6 hvert andet år fra den 30. juni 2013 kan regulere satserne blandt andet på baggrund af en kontrol af, om de aktuelle tærskelværdier svarer til tærsklerne i Verdenshandelsorganisationens aftale om offentlige udbud (GPA-aftalen) og på den baggrund om nødvendigt reviderer værdierne. Udbudsloven henviser på denne baggrund alene til de aktuelt gældende tærskelværdier, således at loven ikke skal ændres, hvis Europa-Kommissionen reviderer tærskelværdierne.

Oplysning om de til enhver tid gældende tærskelværdier vil være tilgængelige på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

I bemærkningerne nedenfor er direktivets tærskelværdier angivet i euro og omregnet til danske kroner på baggrund af Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014, der udgjorde 744,35 kr. for 100 euro.

Tærskelværdierne er fastsat eksklusive moms, jf. lovens § 27 om opgørelse af værdien af kontrakter og projektkonkurrencer.

Efter bestemmelsen i § 8 gælder der særlige regler om kontrakter, der kan tildeles i form af delkontrakter.

Til stk. 1, nr. 1

Bestemmelsen fastsætter, at lovens afsnit 3 om EU-udbud gælder for offentlige kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder, hvis deres værdi svarer til eller overstiger tærskelværdien i henhold til direktivets Artikel 4, litra a, jf. Artikel 6.

Bygge- og anlægsarbejder er defineret i lovens § 11, nr. 5.

Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 5.186.000 euro svarende til 38.601.991 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

Til stk. 1, nr. 2

Bestemmelsen fastsætter, at lovens afsnit 3 om EU-udbud gælder i forbindelse med offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter, der indgås af statslige ordregivere, jf. definitionen i § 11, nr. 25 og nr. 26, hvis kontraktværdien svarer til eller overstiger tærskelværdien i henhold til direktivets Artikel 4, litra b.

For vareindkøbskontrakter, der indgås af ordregivere, der opererer på forsvarsområdet, gælder tærskelværdien kun, når kontrakten vedrører varer omfattet af udbudsdirektivets bilag III. Er der tale om varer, der ikke er omfattet af bilag III, gælder tærskelværdien i § 6, stk. 1, nr. 3. Der henvises til udbudsdirektivet, der er bilag 1 til loven.

Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 134.000 euro svarende til 997.429 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

Til stk. 1, nr. 3

Bestemmelsen fastsætter, at lovens afsnit 3 gælder i forbindelse med vare- og tjenesteydelseskontrakter, der indgås af ikkestatslige ordregivere, jf. definitionen i § 11, nr. 25 og nr. 26, hvis kontraktværdien svarer til eller overstiger tærskelværdien i henhold til udbudsdirektivets Artikel 4, litra c.

Tærskelværdien gælder endvidere for vareindkøbskontrakter, der indgås af statslige ordregivere, der opererer på forsvarsområdet, og som vedrører varer, der ikke er omfattet af udbudsdirektivets bilag III. Er der tale om varer, der er omfattet af bilag III, gælder tærskelværdien i § 6, stk. 1, nr. 2. Der henvises til udbudsdirektivet, der er bilag 1 til loven.

Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 207.000 euro svarende til 1.540.805 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at lovens afsnit 3 gælder for offentlige projektkonkurrencer med en værdi, der svarer til eller overstiger de aktuelle tærskelværdier.

For projektkonkurrencer, der afholdes af statslige ordregivere, svarer tærskelværdien til tærskelværdien efter stk. 1, nr. 2. Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 134.000 euro svarende til 997.429 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

For projektkonkurrencer, der afholdes af ikkestatslige ordregivere, svarer tærskelværdien til tærskelværdien efter stk. 1, nr. 3. Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 207.000 euro svarende til 1.540.805 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

Projektkonkurrencer er defineret i § 11, nr. 29.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter, at lovens afsnit 3 gælder for visse offentligt støttede kontrakter, der ikke er offentlige kontrakter. Det drejer sig om visse bygge- og anlægskontrakter og visse tjenesteydelseskontrakter, der har forbindelse til bygge- og anlægsarbejder.

Bestemmelsen omfatter i henhold til nr. 1 bygge- og anlægsarbejder, der er omfattet af bilag II til udbudsdirektivet, der er optaget som bilag 1 til loven, samt opførelse af hospitaler, sportsanlæg, rekreative anlæg, anlæg til fritidsformål, skole- og universitetsbygninger og bygninger til administrative formål.

For disse kontrakter gælder tærskelværdien i udbudsdirektivets Artikel 13, litra a. Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 5.186.000 euro svarende til 38.601.991 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

Bestemmelsen omfatter endvidere i henhold til nr. 2 tjenesteydelseskontrakter, der har forbindelse til kontrakter, der er omfattet af nr. 1.

For disse kontrakter gælder tærskelværdien i udbudsdirektivets Artikel 13, litra b. Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 207.000 euro svarende til 1.540.805 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

De pågældende kontrakter er omfattet af lovens afsnit 3 om EU-udbud, hvis en offentlig ordregiver yder et direkte tilskud på mere end 50 pct. til den konkrete kontrakt.

Begrebet direkte tilskud skal forstås snævert og omfatter udelukkende tilskud, der ydes ved hjælp af direkte pengetilskud. Begrebet adskiller sig derved fra det væsentligt bredere statsstøttebegreb i TEUF artikel 107 og omfatter eksempelvis ikke indirekte tilskudsformer som afslag i husleje, rentefrie lån m.v.

Tilskuddet skal som anført angå den konkrete kontrakt. Generel støtte til en virksomhed, eventuelt i form af kapitalindskud i virksomheden, er ikke omfattet.

Til stk. 2

Stk. 2 indebærer, at ordregivere, der yder tilskud til kontrakter omfattet af stk. 3, nr. 1 eller 2, skal sikre, at udbudsreglerne overholdes i forbindelse med udbuddet af de omhandlede kontrakter.

Dette kan for eksempel gøres ved at indføre kontrolforanstaltninger, såsom at kræve at tilskudsmodtageren redegør for, hvilken procedure der vil blive anvendt til at finde den vindende tilbudsgiver.

Til § 7

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets Artikel 4, litra d, og artikel 6.

Bestemmelsen indebærer, at kontrakter vedrørende visse tjenesteydelser ikke skal udbydes efter reglerne i lovens afsnit 3 om EU-udbud, men efter de mere lempelige regler i lovens afsnit 4. Disse regler betegnes i daglig tale som "*light regime*".

Reglerne omfatter offentlige kontrakter om de sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag XIV til lovens bilag 1. Der henvises til bemærkningerne til § 184.

Kontrakter om de pågældende tjenesteydelser er omfattet af afsnit 4, hvis de har en værdi, der svarer til eller overstiger tærskelværdien i udbudsdirektivets Artikel 4, litra d.

Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 750.000 euro svarende til 5.582.625 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

Regulerer Europa-Kommissionen tærskelværdien i medfør af udbudsdirektivets Artikel 6, vil den regulerede tærskelværdi være gældende.

Efter bestemmelsen i § 8 gælder der særlige regler om kontrakter, der kan tildeles i form af delkontrakter.

Til § 8

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets Artikel 5, stk. 9 og 10.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastsætter, at værdien af delkontrakter vedrørende et bygge- og anlægsarbejde, en levering af tjenesteydelser eller en anskaffelse af ensartede varer, skal lægges sammen, når de skal vurderes, om kontrakterne skal udbydes efter udbudsloven.

Værdien af delkontrakter skal lægges sammen, når de vedrører det samme anskaffelse. Vurderingen, af hvorvidt delkontrakterne skal sammenlægges, skal foretages ud fra indholdet af og formålet med kontrakterne, samt den tidsmæssige sammenhæng mellem kontrakterne.

Såfremt den samlede værdi af delkontrakterne overstiger den gældende tærskelværdi, skal alle kontrakter udbydes med undtagelse af de situationer oplistet i § 8, stk. 2.

Til stk. 2

Bestemmelsen er en undtagelse til stk. 1, der indebærer, at en ordregiver kan tildele særskilte delkontrakter uden at anvende procedurerne i denne lov, såfremt værdien af delkontrakten ikke overstiger de tærskelværdier, der er angivet udbudsdirektivets artikel 5, stk. 10.

Tærskelværdien er 80.000 euro for varer og tjenesteydelser og 1 mio. euro for bygge- og anlægsarbejder. Tærskelværdien svarer pr. fremsættelsesdato til henholdsvis 595.480 kr. og 7.443.500 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 10. oktober 2014.

Europa-Kommissionen har – i modsætning til det, der er gældende for øvrige tærskelværdier, ikke adgang til at regulere disse pågældende tærskelværdier.

Europa-Kommissionen fastsætter hvert andet år i forbindelse med den eventuelle regulering af tærskelværdierne i direktivets artikel 4 og 13, jf. bemærkningerne til § 6, modværdien i blandt andet danske kroner af tærskelværdierne.

Oplysning om den aktuelle modværdi af tærskelværdierne i danske kroner vil fremgå af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Bestemmelsen fastsætter, at den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden anvendelse af loven i henhold til § 8, stk. 2, ikke må overstige 20 pct. af de samlede delkontrakters værdi, dvs. svarende til værdien af den samlede anskaffelse, såfremt den ikke var opdelt i delkontrakter. Delydelsesreglen kan alene benyttes i det omfang, at det fra projektets begyndelse er planlagt, hvorledes delydelsesreglen skal bruges. Det er dog ikke et krav, at der skal skrives kontrakt samtidig.

Til § 9

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Bestemmelsen indebærer, at kontrakter, der har klar grænseoverskridende interesse, men har en værdi, der er mindre end tærskelværdierne for EU-udbud eller sociale og andre specifikke tjenesteydelser, skal indgås i overensstemmelse med reglerne i lovens afsnit 5.

Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til §§ 189 og 190.

Til § 10

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Bestemmelsen indebærer, at kontrakter om varer og tjenesteydelser, som har en værdi, der overstiger 500.000 kr., men er mindre end tærskelværdierne for EU-udbud eller sociale og andre specifikke tjenesteydelser, skal indgås efter reglerne i afsnit 6.

Det er en forudsætning, at der er tale om kontrakter, der ikke har klar grænseoverskridende interesse. Er det tilfældet, gælder reglerne i afsnit 5, jf. lovens § 9.

Reglerne i udbudslovens afsnit 6 afløser reglerne i tilbudsloven om annonceringspligt. Der henvises til bemærkningerne til § 191.

Definitioner*Til § 11*

I § 11 defineres lovens centrale begreber. Flere af definitionerne er særligt centrale, idet de er med til at afgrænse anvendelsesområdet for loven. Således har f.eks. definitionen af "offentlig-retlige organer" betydning for, om en ordregiver er omfattet af loven. Tilsvarende har definitionen af begrebet "gensidigt bebyrdende kontrakt" afgørende betydning for, om en kontrakt er omfattet af loven.

Til nr. 1

Bestemmelsen definerer begrebet "accessoriske indkøbsaktiviteter" som aktiviteter, der omfatter ydelser til støtte for indkøbsaktiviteter, herunder aktiviteter, der omfatter ydelse af støtte til indkøbsaktiviteter, herunder

- a) teknisk infrastruktur, der gør det muligt for ordregiveren at tildele offentlige kontrakter eller indgå rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser
- b) rådgivning om udførelsen eller udformningen af offentlige udbudsprocedurer
- c) udarbejdelse og forvaltning af udbudsprocedurer på en ordregivers vegne og for dennes regning.

Eksemplerne er ikke udtømmende.

Definitionen af accessoriske indkøbsaktiviteter er relevant i forbindelse med indkøbscentraler, jf. lovens § 120, om ordregiveres indgåelse af kontrakter om accessoriske indkøbsaktiviteter uden udbud

Det kan f.eks. være rådgivning om, hvordan ordregiveren afholder et miniudbud på en rammeaftale indgået af indkøbscentralen.

Yder indkøbscentralen ikke de accessoriske aktiviteter i naturlig forbindelse med indkøbscentralens konkrete ydelser, vil ydelsen være omfattet af udbudsloven, hvis den overskrider tærskelværdien for tjenesteydelser. Det samme gælder, hvis rådgivere eller andre (indkøbsleverandører) tilbyder accessoriske indkøbsaktiviteter på markedet.

Til nr. 2

Bestemmelsen definerer begrebet "allerede tilgængelig løsning" som en løsning, som allerede findes på markedet og ikke kræver tilpasning for at opfylde en ordregivers behov.

Definitionen indebærer, at en løsning ikke betragtes som allerede tilgængelig, hvis ordregiveren f.eks. ønsker nye eller ændrede funktioner. Tilpasningerne kan både angå selve hovedydelsen og dertil knyttede ydelser, herunder servicevilkår eller lignende.

Til nr. 3

Bestemmelsen definerer begrebet "alternativt tilbud" som tilbud, der på ordregiverens opfordring indeholder alternative løsninger på ordregiverens indkøbsbehov, og som derfor på visse punkter afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet.

Definitionen er relevant i forbindelse med bestemmelserne om alternative tilbud i § 49-51.

Til nr. 4

Bestemmelsen definerer begrebet "ansøger", som en økonomisk aktør, der har anmodet om opfordring eller er blevet opfordret til at deltage i et begrænset udbud, udbud med forhandling, udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, en konkurrencepræget dialog eller et innovationspartnerskab.

Ansøgere forekommer ikke ved offentlige udbud, hvor alle kan afgive tilbud uden at blive opfordret hertil.

Bliver en ansøger udvalgt, og afgiver ansøgeren et tilbud, bliver ansøgeren til tilbudsgiver, jf. nr. 34.

Til nr. 5

Bestemmelsen definerer begrebet "bygge- og anlægsarbejder" som resultatet af et sæt af bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion.

Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til nr. 23, der definerer bygge- og anlægskontrakt.

Til nr. 6

Bestemmelsen definerer begrebet "centraliserede indkøbsaktiviteter" som aktiviteter, der udføres på vedvarende basis, ved:

- a) anskaffelse af varer eller tjenesteydelser til brug for andre ordregivere eller
- b) tildeling af offentlige kontrakter eller indgåelse af rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller etablering og drift af dynamiske indkøbssystemer til brug for andre ordregivere.

Definitionen er relevant i forbindelse med nr. 15, der definerer begrebet indkøbscentral.

Litra a vedrører den situation, hvor den, der udfører den centrale indkøbsaktivitet, fungerer som grossist.

Situationen i litra b vedrører den situation, hvor den centrale indkøbsaktivitet består i at indgå kontrakter, herunder rammeaftaler, der kan anvendes af andre.

Til nr. 7

Bestemmelsen definerer begrebet "CPV-kode" som en kode, der fremgår af det fælles glosar for offentlige kontrakter, jf. forordning (EF) nr. 2195/2002, og af eventuelle delegerede retsakter, der i medfør af udbudsdirektivets artikel 23, stk. 2, er vedtaget af Europa-Kommissionen i overensstemmelse med udbudsdirektivets artikel 87.

CPV er forkortelse af det engelske begreb Common Procurement Vocabulary.

CPV er et fælles referencesystem for udbudte opgaver i EU, og definitionen er blot en henvisning til eksisterende og kommende regler om CPV-koder.

Der findes en CPV-kode for hver type af vare, tjenesteydelse og bygge- og anlægsopgave. Koderne bruges dels af ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen, dels af virksomheder som ønsker at søge på udbud inden for deres forretningsområde

Til nr. 8

Bestemmelsen definerer begrebet "elektronisk auktion" som gentagen elektronisk proces, der anvendes til klassificering af tilbud på grundlag af automatiske vurderingsmetoder.

Formålet med anvendelsen af elektronisk auktioner er at gøre det muligt for ordregiveren at anmode tilbudsgivere om at fremlægge nye og lavere priser og, når kontrakten tildeles på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, ligeledes at forbedre andre elementer i tilbuddet end prisen, jf. betragtning nr. 14 til det gældende direktiv.

Definitionen er relevant i forbindelse med lovens §§ 107-113 om elektroniske auktioner.

Til nr. 9

Bestemmelsen definerer begrebet "elektronisk katalog" 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 afgives i form af et regneark.

Til nr. 10

Bestemmelsen definerer begrebet "elektronisk middel" som elektronisk udstyr til behandling og lagring af data, der sendes og modtages via ledning, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler.

Til nr. 11

Bestemmelsen definerer begrebet "forsvars- og sikkerhedsdirektivet" som direktiv 2009/81/EF om samordning af fremgangsmåderne ved ordregiverende myndigheders eller ordregiverens indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF.

Til nr. 12

Bestemmelsen definerer begrebet "forsyningsvirksomhedsdirektivet" som direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF.

Til nr. 13

Bestemmelsen definerer begrebet "fælles europæisk udbudsdokument" som et dokument, der består af en egenerklæring, der er udformet på grundlag af en af Europa-Kommissionen fastsat standardformular, og tjener som foreløbigt bevis i forbindelse med vurderingen af, om der foreligger en udelukkelsesgrund, om de relevante egnethedskrav er opfyldt, og om de relevante egnethedskrav er opfyldt.

Standardformularen vil blive udformet af Europa-Kommissionen ved gennemførelsesretsakter i henhold til udbudsdirektivets artikel 89, stk. 3.

Til nr. 14

Bestemmelsen definerer begrebet "ikkestatslige ordregivere" som offentlige ordregivere, der ikke er statslige ordregivere.

Til nr. 15

Bestemmelsen definerer begrebet "indkøbscentral" som en ordregiver, der foretager centraliserede indkøbsaktiviteter.

En indkøbscentral er således en ordregiver, der på vedvarende basis fungerer som grossist for andre ordregivere eller indgår kontrakter eller rammeaftaler, der kan anvendes af andre ordregivere, jf. definitionen af centraliserede indkøbsaktiviteter i nr. 6.

Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (SKI) er et eksempel på en indkøbscentral.

Hvis flere ordregivere går sammen om at gennemføre specifikke udbud i fællesskab, vil der være tale om såkaldte lejlighedsvisse fællesudbud. Det gælder også, hvor én ordregiver står for udbudsproceduren og handler i eget navn men på vegne af de andre ordregivere, og også selvom fællesskabet er oprettet på permanent basis, for eksempel ved oprettelse af et selskab. Afgørende er i denne sammenhæng, at ordregiverne i fællesskabet alene køber ind på egne vegne, hvorimod en indkøbscentral foretager indkøbsaktiviteter på vegne af andre ordregivere.

Til nr. 16

Bestemmelsen definerer begrebet "indkøbsleverandør" som et offentligt eller privat organ, som tilbyder accessoriske indkøbsaktiviteter på markedet.

Begrebet accessoriske indkøbsaktiviteter er defineret i nr. 1.

Til nr. 17

Bestemmelsen definerer begrebet "innovation" som indførelse af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder produktionsaktiviteter, bygge- eller anlægsaktiviteter, en ny markedsføringsmetode eller en ny organisatorisk metode inden for forretningspraksis, arbejdspladsorganisation eller eksterne relationer, som bl.a. har til formål at bidrage til at løse samfundsmæssige udfordringer eller støtte Europa 2020-strategien.

Til nr. 18

Bestemmelsen definerer begrebet "interessekonflikter" som de situationer, hvor en person hos en ordregiver eller indkøbsleverandør, der handler på vegne af ordregiveren, og som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren, eller som kan påvirke resultatet af proceduren, har en direkte eller indirekte økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare.

Interessekonflikter reguleres i § 4, og § 134, nr. 1.

Til nr. 19

Bestemmelsen definerer begrebet "koncessionsdirektivet" som Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter.

Til nr. 20

Bestemmelsen definerer begrebet "livscyklus" som alle fortløbende eller sammenhængende faser, i hele en vares, tjenesteydelses eller et bygge- og anlægsarbejdes levetid fra forskning og udvikling, erhvervelse af råvarer, produktion, transport, anskaffelse, anvendelse og vedligeholdelse eller oparbejdelse af ressourcer til bortskaffelse, godkendelse og afslutning af levering eller anvendelsen.

Til nr. 21

Bestemmelsen definerer begrebet "mærke" som ethvert dokument, certifikat eller attestering, der bekræfter, at et bygge- og anlægsarbejde, en vare, en tjenesteydelse, en proces eller en procedure opfylder mærkekrav fastsat af en uafhængig tredjepart.

Et sådant mærke kan eksempelvis være det nordiske miljømærke Svanen.

Begrebet mærke er således ikke det samme som begrebet varemærke.

Til nr. 22

Bestemmelsen definerer begrebet "mærkekrav" som de krav, der skal opfyldes af et bygge- og anlægsarbejde, en vare, en tjenesteydelse, en proces eller en procedure for at opnå det pågældende mærke.

Til nr. 23

Bestemmelsen definerer begrebet "offentlige bygge- og anlægskontrakter" som offentlige kontrakter om:

- a) udførelse eller både projektering og udførelse af arbejder vedrørende aktiviteter nævnt i bilag II til lovens bilag I
- b) udførelse eller både projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder
- c) udførelse af et bygge- og anlægsarbejder der svarer til behov præciseret af den ordregiver, der har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering.

Bygge- og anlægskontrakter defineres således ikke på grundlag af den ydelse, som kontrakten angår (varer eller tjenesteydelser), men på grundlag af det formål, der ønskes realiseret med den pågældende kontrakt. En bygge- og anlægskontrakt omfatter således anskaffelse af varer (f.eks. byggematerialer) og tjenesteydelser (f.eks. selve byggearbejdet), men er kun en bygge- og anlægskontrakt, når disse anskaffelser indgår i en bestemt sammenhæng.

Det anførte indebærer blandt andet, at en kontrakt, der kun omfatter projekteringsydelser i forbindelse med et byggeri, ikke er en bygge- og anlægskontrakt, men en tjenesteydelseskontrakt.

Det i litra a nævnte bilag er en liste der opregner de af litra a omfattede aktiviteter med henvisning til CPV-koder.

Litra c indebærer, at begrebet offentlige bygge- og anlægskontrakter omfatter kontrakter om "skræddersyet byggeri", dvs. kontrakter i forbindelse med et byggeri, der finansieres af en entreprenør, der skal udleje bygningen til ordregiveren, forudsat at byggeriet er tilrettelagt ud fra ordregiverens behov. Det er et krav, at ordregiveren har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering. Bestemmelsen indebærer, at kontrakter om leje og køb af bygninger under de anførte omstændigheder skal betragtes som bygge- og anlægskontrakter og dermed vil være omfattet af udbudsloven (forudsat at lovens bestemmelser i øvrigt er opfyldt), selvom udgangspunktet, jf. § 21, er, at kontrakter om erhvervelse eller leje af fast ejendom er undtaget loven.

Til nr. 24

Bestemmelsen definerer begrebet "offentlige kontrakter" 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.

Det er således kun gensidigt bebyrdende aftaler, hvor parterne forpligter sig til at gengælde ydelse mod ydelse, der er omfattet af begrebet. Modydelsen fra ordregiveren behøver ikke at være et pengebeløb, men skal kunne opgøres i penge.

Det følger af retspraksis fra EU-Domstolen, at det er et krav, at ordregiveren skal have en direkte økonomisk interesse i den ydelse, som ordregiveren modtager mod ordregiverens vederlag. Bliver ordregiveren ejer af genstanden for kontrakten, vil den økonomiske interesse f.eks. være godtgjort.

Det er imidlertid ikke et krav, at det er ordregiveren selv der modtager leverancen. Indgår en ordregiver eksempelvis aftale med en vognmand om transport af handicappede borgere, vil der være tale om en gensidigt bebyrdende og dermed offentlig kontakt. Det er borgeren, der er den umiddelbart begunstigede, men ydelsen er leveret på kommunens vegne, fordi kommunen er forpligtet til at sikre borgerne bestemte ydelser. Her vil ordregiveren også have den fornødne økonomiske interesse.

Begrebet omfatter kun kontrakter vedrørende ydelser, der udføres på grundlag af tildeling af ordrer. Kontrakter om ydelser, der udføres på andet grundlag, f.eks. love eller administrative bestemmelser m.v., er ikke omfattet.

Gensidighedsbetingelsen udelukker endvidere ensidige dispositioner som gaver fra begrebet offentlig kontrakt.

Ordregiveren kan med andre ord modtage gaver fra virksomheder m.v., uden at der er tale om en offentlig kontrakt. Det samme gælder, hvis en pengegave er øremærket til indkøb af udstyr af et bestemt fabrikat. Hvis der findes flere leverandører udstyret med det pågældende mærke, skal kontrakten udbydes, hvis tærskelværdierne overskrides, som det også er tilfældet, hvis ordregiveren modtager en pengegave til indkøb af udstyr af en bestemt art men uden krav om et bestemt mærke.

Aftaler, der indgås mellem to enheder inden for samme juridiske person, er ikke gensidigt forpligtende kontrakter, og er dermed ikke udbudsplichtige.

Efter gældende ret betragtes staten i udbudsretlig forstand som én enhed, således som det også er tilfældet i eksempelvis en konkurssituation, hvor staten over for et konkursbo er berettiget til at modregne krav, der hører under forskellige statslige myndigheder.

Det indebærer, at aftaler om opgaveløsning m.v. mellem forskellige enheder inden for den statslige forvaltning ikke er omfattet af udbudspligt.

Udbudsloven ændrer ikke denne retstilstand.

Det indebærer, at en enhed indenfor den statslige forvaltning fortsat kan løse opgaver m.v. for en anden enhed indenfor den statslige forvaltning uden at opgaven har været sendt i udbud.

Gensidigt bebyrdende aftaler mellem en enhed indenfor den statslige forvaltning og en enhed, der er udskilt fra den statslige forvaltning f.eks. i aktieselskabsform o.l., skal udbydes, hvis dette følger af udbudslovens regler. Således kan kriterierne for at betragte den udskilte enhed som ordregiverintern konkret være opfyldt, med den konsekvens, at aftaler mellem enheder indenfor den statslige forvaltning og den pågældende enhed er undtaget udbudspligt, jf. udbudslovens §§ 12-14.

Det bemærkes, at udbudsdirektivet ikke afskærer muligheden for ved lov eller i henhold til lov at henlægge bestemte opgaver til bestemte myndigheder m.v. eller grupper af myndigheder m.v.

Udbudsloven afskærer heller ikke muligheden for, at enheder indenfor den statslige forvaltning kan deltage i udbud, der gennemføres af andre enheder indenfor den statslige forvaltning. Om en enhed indenfor den statslige forvaltning har adgang til at deltage i udbud beror på de regler, der gælder for den pågældende enhed, herunder bevillingsreglerne.

Til nr. 25

Bestemmelsen definerer begrebet "offentlige tjenesteydelseskontrakter" som offentlige kontrakter, der vedrører levering af tjenesteydelser, bortset fra udførelse af bygge- og anlægsarbejder.

Til nr. 26

Bestemmelsen definerer begrebet "offentlige vareindkøbskontrakter" som offentlige kontrakter, som vedrører køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer.

En offentlig vareindkøbskontrakt kan accessorisk omfatte monterings- og installationsarbejde. Indkøber en ordregiver byggematerialer og stiller dem til rådighed for en entreprenør, som udfører bygge- og anlægsarbejdet (en såkaldt bygherreleverance), så vil kontrakten også skulle betragtes som en vareindkøbskontrakt.

Nr. 27

Bestemmelsen definerer begrebet "offentligretlige organer" som organer:

- a) der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov af ikkeindustriell eller ikkekommerciel karakter
- b) der er juridiske personer
- c) som overvejende finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller af andre offentligretlige organer, eller er underlagt ledelsesmæssig kontrol af disse myndigheder eller organer, eller har et administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer.

Alle tre betingelser skal være opfyldt.

Det følger af bestemmelsen, at organet skal være oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov. Det vil almindeligvis være opgaver som generelt og traditionelt anses for at være opgaver, som det offentlige varetager. Eksempelvis opgaver indenfor dag- eller døgntilbud til børn og voksne, miljø, sundhed, uddannelse, beskæftigelsesindsats eller opgaver på socialområdet.

Et organ, som udelukkende dækker almenhedens behov af industriel eller kommerciel karakter, opfylder ikke betingelsen. Et sådant organ er karakteriseret ved, at det fungerer på normale markedsvilkår, har til formål at skabe gevinst og bærer eventuelle tab forbundet med udøvelsen af sine aktiviteter.

Såfremt organets aktiviteter for en lille dels vedkommende angår almenhedens behov er det nok til, at organet opfylder betingelsen. Det betyder, at organet skal anvende udbudsreglerne, selv når det angår aktiviteter af industriel og kommerciel aktivitet.

At organet skal være en juridisk person betyder, at det pågældende subjekt skal være i stand til at bære rettigheder og forpligtelser. Selskaber med et CVR-nummer vil være at betragte som en juridisk person. Interessentskaber vil også være omfattet.

Da kravet i litra c indebærer, at mere end halvdelen af driften skal være finansieret af offentlige midler, vil organet være omfattet. Finansieringen må dog ikke have karakter af at være en modydelse eller et gensidigt forretningsforhold. Det har ingen betydning, at mere end halvdelen af organets drift kommer fra kontrakter med offentlige myndigheder, altså at organet eksempelvis har vundet en række udbud. Det er således kun de ydelser, der finansierer eller støtter det berørte organs aktiviteter ved et økonomisk bidrag uden en særlig, kontraktuel præget modydelse, der vil udgøre offentlig finansiering.

At føre kontrol vil sige at være underlagt intensiv offentlig regulering, tilsyn eller kontrol. En virksomhed, som er underlagt en offentlig myndigheds kontrol af regnskabsførelse vil ikke være underlagt offentlig kontrol. Det skyldes, at den offentlige myndighed ikke kan påvirke de beslutninger, som virksomheden træffer i forhold til driften af virksomheden. Det er altså ikke tilstrækkeligt, at der er tale om, at driften er underlagt offentlig kontrol, og at det offentlige har en almindelig efterfølgende kontrol af f.eks. regnskab og lignende.

Selvejende institutioner, der er oprettet på privatretligt grundlag, og som har driftsoverenskomst med en kommunen, kan være underlagt et sådant kommunalt tilsyn, at de vil være omfattet af begrebet "offentligretligt organ". Dette gælder, selvom kommunen ikke via ejerskab har mulighed for at udføre bestemmende indflydelse på institutionen. Kommunen skal dog have indflydelse på anden vis f.eks. via kontrol med institutionens vedtægter, budget, personaleforhold m.v.

Det betyder, at selvejende dagtilbud til børn (daginstitutioner, fritidsordninger, skoler), uddannelsesinstitutioner, plejehjem og anden ældreomsorg kan være omfattet af begrebet "offentligretligt organ".

Ligeledes kan institutioner med tilbud til udsatte grupper (forsorgshjem, kvindekrisecentre, væresteder m.v.), som kommunen har driftsoverenskomst med, være omfattet af begrebet "offentligretligt organ".

Statslige aktieselskaber, hvor ressortministeren kan vælge flertallet af bestyrelsesmedlemmerne, er også omfattet og vil være at betragte som et offentligretligt organ.

Som eksempler på offentligretlige organer kan nævnes TV2, Sund og Bælt Holding A/S, Metro-selskabet I/S, Statens og Kommunernes Indkøbsservice (SKI), Lønmodtagernes Dyrtidsfond, Naviair, de almene boligorganisationer og universiteterne.

Til nr. 28

Bestemmelsen definerer begrebet "ordregivere" 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.

Statslige myndigheder er i henhold til udbudsdirektivets artikel 2, nr. 2, de ordregivere, der er listet i direktivets bilag I, jf. bilag I til lovens bilag 1.

Regionale myndigheder er myndigheder, der er opført i NUTS 1 og 2, som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1059/2003. Listen er dog ikke udtømmende.

Kommunale myndigheder omfatter alle myndigheder i de administrative enheder, der falder ind under NUTS 3, samt mindre administrative enheder som omhandlet i forordning (EF) nr. 1059/2003.

Listerne er ikke udtømmende, blandt andet fordi statslige, regionale og kommunale myndigheder løbende oprettes og nedlægges.

Visse private virksomheder og institutioner kan være omfattet af begrebet, bl.a. hvis de modtager offentlig støtte, og herved karakteriseres som et offentligretligt organ, jf. nr. 27.

Det er uden betydning for lovens anvendelse, om en omfattet ordregiver overlader det til andre at udføre udbuddet eller indgåelsen af kontrakten, f.eks. til en ekstern rådgiver. Den pågældende vil stadig være ordregiver i lovens forstand.

Til nr. 29

Bestemmelsen definerer begrebet "projektkonkurrencer" som procedurer, hvorved en ordregiver, navnlig inden for fysisk planlægning, byplanlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling, kan få planlægnings- eller projekteringsarbejder bedømt af en bedømmelseskomité efter udskrivning af en konkurrence med eller uden præmieuddeling.

Angivelsen er ikke udtømmende, og begrebet omfatter således også andre tjenesteydelser, som hører under planlægnings- eller projekteringsarbejde.

Projektkonkurrencer kan for eksempel anvendes på områderne byplanlægning og fysisk planlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling. Projektkonkurrencer kan imidlertid også anvendes til andre formål så som indhentning af finansieringstekniske planer, der kan optimere støtte til små og mellemstore virksomheder inden for rammerne af initiativet om fælleseuropæiske midler til mikrovirksomheder og små og mellemstore virksomheder (Jeremieinitiativet), eller andre EU-programmer vedrørende støtte til små og mellemstore virksomheder. Projektkonkurrencer, der anvendes til indhentning af sådanne finansieringstekniske planer kan også indeholde angivelse af, at de resulterende tjenesteydelseskontrakter til gennemførelse af disse finansieringstekniske planer vil blive tildelt vinderen eller en af vinderne af projektkonkurrencen ved hjælp af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

Begrebet projektkonkurrencer omfatter derimod ikke anskaffelse af f.eks. varer eller bygge- og anlægsarbejder.

Til nr. 30

Bestemmelsen definerer begrebet "rammeaftale" som en aftale, der indgås mellem én eller flere ordregivere og én eller flere økonomiske aktører, og som fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildeles i løbet af en nærmere fastsat periode, især med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder.

Til nr. 31

Bestemmelsen definerer begrebet "sideordnede tilbud" som tilbud, hvor ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives flere tilbud på udførelsen af den udbudte opgave med forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende.

Til nr. 32

Bestemmelsen definerer begrebet "skriftligt" som ethvert udtryk bestående af ord eller tal, som kan læses, reproduceres og derefter videresendes, herunder informationer overført og lagret ved hjælp af elektroniske midler.

Til nr. 33

Bestemmelsen definerer begrebet "statslige ordregivere" som ordregivere, der er en del af statslige forvaltning.

Til nr. 34

Bestemmelsen definerer begrebet "tilbudsgiver" som en økonomisk aktør som har afgivet et tilbud.

Til nr. 35

Bestemmelsen definerer begrebet "udbudsdirektivet" som Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF.

Det foreliggende lovforslag indeholder bestemmelser, der gennemfører direktivet i dansk ret.

Direktivet er i sin helhed optaget som bilag 1 til loven.

Til nr. 36

Bestemmelsen definerer begrebet "udbudsmateriale" som de dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure, herunder:

- a) udbudsbekendtgørelse
- b) de tekniske specifikationer
- c) det beskrivende dokument
- d) foreslåede kontraktbetingelser
- e) formater for ansøgernes og tilbudsgivernes fremlæggelse af dokumenter
- f) oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser
- g) eventuelle supplerende dokumenter.

Begrebet omfatter således alle dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure.

Til nr. 37

Bestemmelsen definerer begrebet "ændringer i grundlæggende elementer" som en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordreje konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. En ændring kan have påvirket deltagelsen i udbudsproceduren, hvis den ville have givet andre ansøgere end de oprindelige udvalgte mulighed for at deltage, eller ville have tiltrukket yderligere deltagere til udbudsproceduren, f.eks. hvis ændringen bevirker, at en kontrakts karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev fastlagt i udbudsmaterialet. En ændring fordrejer f.eks. konkurrencen, hvis den er en følge af, at ordregiver udnytter sin viden om de indkomne tilbud og ansøgninger til at give visse ansøgere eller tilbudsgivere en fordel, som ikke er sagligt begrundet.

Til nr. 38

Bestemmelsen definerer begrebet "økonomisk aktør" som enhver fysisk og juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne personer eller enheder, herunder enhver midlertidig sammenslutning af virksomheder, som tilbyder udførelse af arbejder eller bygge- og anlægsarbejder og levering af varer eller tjenesteydelser på markedet.

Undtagelser*Ordregiverinterne aftaler og kontrakter mellem ordregivere**Til § 12*

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 12.

Udbudslovens regler om kontraktindgåelse gælder for indgåelse af gensidigt bebyrdende offentlige kontrakter.

Aftaler, der indgås mellem to enheder inden for samme juridiske person, er ikke gensidigt bebyrdende kontrakter og er dermed ikke udbudspligtige.

Det anførte indebærer blandt andet, at aftaler om opgaveløsning m.v. mellem forskellige enheder inden for den statslige organisation ikke er omfattet af udbudspligt, jf. bemærkningerne til § 11, nr. 24, der definerer begrebet offentlig kontrakt.

Bestemmelsen i § 12 og de følgende bestemmelser i §§ 13- 14, vedrører aftaler, der indgås mellem enheder, der er selvstændige juridiske personer, men er så nærtstående, at kontrakter, som disse enheder indgår med hinanden, er undtaget fra loven. Bestemmelserne gælder således også aftaler, der er omfattet af de særlige danske regler i lovens afsnit 6 om kontrakter under tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse.

Til stk. 1

Stk. 1 indebærer, at offentlige kontrakter, der tildeles kontrollerede juridiske personer, ikke er underlagt procedurerne i denne lov, hvis ordregiveren udøver en kontrol over den berørte juridiske person, som svarer til den kontrol, den udøver over sine egne organisatoriske enheder, jf. § 12, stk. 1, nr. 1.

Det er efter stk. 1, nr. 2, yderligere en betingelse, at mere end 80 pct. af den juridiske persons aktiviteter udføres i forbindelse med gennemførelsen af de opgaver, den juridiske person har fået betroet af ordregiveren eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af ordregiveren.

Det er endelig efter stk. 1, nr. 3, en betingelse, at der ikke er direkte privat kapitalandel i den juridiske person med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele, der er krævet i henhold til lovgivningen, og som ikke udøver en afgørende indflydelse på den juridiske person.

Betingelserne i stk. 1, nr. 1-3, skal alle være opfyldt.

Til vurdering af, hvorvidt en ordregiver, jf. stk. 1, nr. 1, kontrollerer den pågældende juridiske person på en måde, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, skal relevante lovbestemmelser, der måtte regulere forholdet mellem ordregiveren og den juridiske person, og relevante faktiske omstændigheder tages i betragtning. Den pågældende juridiske person skal, jf. stk. 2, være underlagt en kontrol, der gør det muligt for ordregiveren at påvirke virksomhedens beslutninger. Indflydelsen skal være bestemmende såvel i forhold til de strategiske målsætninger som i forhold til de vigtige beslutninger for den juridiske person.

Til vurdering af om mere end 80 pct. af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den har fået betroet af den kontrollerende ordregiver eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af den pågældende ordregiver, skal alle omstændigheder i det foreliggende tilfælde, kvantitative såvel som kvalitative, tages i betragtning.

Ved fastsættelsen af procentdelen for aktiviteterne, skal der, jf. forslaget § 16, tages hensyn til den kontrollerede juridiske persons gennemsnitlige samlede omsætning eller andre passende aktivitetsbaserede indikatorer, såsom afholdte omkostninger, for så vidt angår tjenester, varer og bygge- og anlægsarbejder i de seneste tre år forud for tildelingen af kontrakten. Hvis omsætningen eller de aktivitetsbaserede indikatorer enten ikke foreligger for de seneste tre år eller ikke længere er relevant, på grund af det tidspunkt, hvor den juridiske person blev etableret eller påbegyndte sine aktiviteter, eller på grund af, at dens aktiviteter er blevet omorganiseret, er det tilstrækkeligt at påvise sandsynligheden af, at omfanget af aktiviteter kan realiseres, især i form af fremskrivning af forretningsplaner.

Undtagelsen omfatter ikke situationer, hvor en privat økonomisk aktør deltager direkte i kapitalandelene i den kontrollerede juridiske person, eftersom tildeling af kontrakt under sådanne omstændigheder uden udbudsprocedure ville stille den private økonomiske aktør med en kapitaldeltagelse i den kontrollerede juridiske person mere fordelagtigt end konkurrenterne. 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. Det afgørende element gælder kun direkte privat deltagelse i den kontrollerede juridiske person. Privat kapitaldeltagelse i den eller de kontrollerende ordregivere udelukker ikke tildeling af kontrakter til den kontrollerede juridiske person uden anvendelse af procedurerne i dette direktiv, da en sådan deltagelse ikke skader konkurrencen mellem private økonomiske aktører.

Baggrunden for, at en ordregiver kan tildele en kontrakt til en juridisk person i henhold til denne undtagelsesbestemmelse, er, at der ikke er tale om to enheder, der er uafhængige. Aftaler mellem sådanne enheder ligestilles derfor som fastsat i bestemmelsen med aftaler inden for samme organisation, og det er således også tilladt for kontrollerende ordregivere at tildele kontrakter til deres kontrollerende ordregivere eller en anden juridisk person, der kontrolleres af den samme ordregiver. I disse tilfælde finder betingelserne i nr. 2 og 3 tilsvarende anvendelse.

Til § 13

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 12.

Bestemmelsen indebærer, at udbudsloven ikke finder anvendelse, når en ordregiver tildeler kontrakt til en juridisk person, som kontrollerer ordregiveren, dvs. opad i kontrolkæden.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at udbudsloven ikke gælder, når en kontrolleret ordregiver tildeler kontrakt til andre juridiske personer, der kontrolleres af den samme juridiske person, som kontrollerer ordregiveren, dvs. horisontalt i kontrolkæden.

Afgørende er, at der eksisterer et kontrolforhold i henhold til § 12.

Det er endvidere efter bestemmelsen en betingelse, at der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i den juridiske person, som tildeles kontrakt, med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele, der er krævet i henhold til lovgivningen, og som ikke udøver en afgørende indflydelse på den juridiske person. *Til § 14*

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 12.

Bestemmelsen indebærer, at udbudsloven ikke gælder, når en ordregiver tildeler kontrakt til en juridisk person, som ordregiveren ikke på egen hånd kontrollerer på en måde der selvstændigt opfylder kravene til kontrol i § 12, men som ordregiveren sammen med andre ordregivere kontrollerer.

De grundlæggende krav til anvendelsen af undtagelsen er de samme som i § 12, hvor kontrollen udøves af en enkelt ordregiver.

Kravene til den kontrol, der udøves af flere ordregivere, er imidlertid mere omfattende, jf. bestemmelsen i stk. 2.

I stk. 2, nr. 1 og 2, er fastsat mere formelle krav til kontrollen, der skal sikre, at den kontrol, som ordregivere udøver over den pågældende juridiske person er effektiv.

Efter nr. 3 er det yderligere et krav, at den kontrollerede juridiske person ikke varetager interesser, der står i modsætning til de kontrollerende ordregiveres interesser.

Baggrunden herfor er, at kontrollen – selv når disse mere formelle krav er opfyldt – kan blive utilstrækkelig, hvis den kontrollerede juridiske person agerer mere markedsorienteret. Markedsorientering indebærer risiko for, at samarbejdet mellem enhederne fører til konkurrencefordrejning til ulempe for private økonomiske aktører. En tilladelse til at et potentielt stort antal ordregivere tildeler kontrakter uden udbud til sådanne markedsorienterede enheder, der konkurrerer på lige vilkår med private aktører på markedet, ville kunne medføre en uretmæssig fordel for denne enhed og dermed overtræde ligebehandlingsprincippet.

Til § 15

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 12.

Bestemmelsen er en kodificering af gældende ret, jf. praksis fra EU-Domstolen og fastslår, at kontrakter, der udelukkende er indgået mellem ordregivere, ikke er udbudspligtige, når visse betingelser er opfyldt.

I betragtning 33 anføres om baggrunden for bestemmelsen, at ordregivere skal kunne vælge at levere deres offentlige tjenesteydelser i fællesskab i et samarbejde, der ikke forpligter dem til at anvende nogen bestemt retlig form. Et sådant samarbejde kan omfatte alle typer af aktivite-

ter i forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelser og opgaver, som de deltagende myndigheder har fået tildelt eller har påtaget sig, herunder tjenesteydelser, som i henhold til offentlig ret er pålagt bestemte organer. De forskellige deltagende myndigheders tjenesteydelser behøver ikke nødvendigvis at være identiske, de kan også være komplementære.

Det har således været hensigten, at kontrakter om fælles levering af sådanne offentlige tjenesteydelser ikke underlægges denne lovs bestemmelser, hvis de udelukkende er indgået mellem ordregivere, hvis gennemførelsen af det pågældende samarbejde udelukkende er underlagt hensyn af almen interesse, og hvis ingen privat tjenesteyder bliver stillet i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

Efter nr. 1 er det en betingelse, at kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivere med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udføre, leveres med henblik på at realisere fælles målsætninger.

Efter nr. 2 er det en betingelse, at gennemførelsen af samarbejdet udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser.

Efter nr. 3 skal de deltagende ordregivere samlet udføre mindre end 20 pct. af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet på det åbne marked. Denne betingelse har til formål at forhindre konkurrenceforvridning, f.eks. ved at fordelene ved samarbejdet mellem ordregiverne anvendes til at underbyde konkurrenter på det åbne marked igennem krydssubsidiering mellem de aktiviteter, der udgør den offentlige tjeneste og eventuelle relaterede tjenester, der udføres på det åbne marked.

For at opfylde disse betingelser skal samarbejdet baseres på reelt samarbejde. Et sådant samarbejde kræver ikke, at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse. Desuden bør gennemførelsen af samarbejdet, herunder enhver finansiell overførsel mellem de deltagende ordregivere, udelukkende være underlagt hensyn af almen interesse.

Til § 16

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 12.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren ved opgørelsen af procentdelen af de aktiviteter, der er nævnt i § 12, stk. 1, nr. 2, § 14, stk. 1, nr. 2, og § 15, nr. 3, skal 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 tjenester, varer og bygge- og anlægsarbejder i de tre år forud for kontrakttildelingen.

Foreligger omsætningen eller alternative aktivitetsbaserede mål ikke som følge af tidspunktet for den juridiske persons eller ordregiverens etablering eller påbegyndelse af sine aktiviteter eller som følge af omorganisering af aktiviteter, eller når denne omsætning de aktivitetsbaserede mål ikke længere er relevant, er det tilstrækkeligt at påvise, at målingen af aktiviteten er troværdig, f.eks. i form af fremskrivning af forretningsplaner.

Kontrakter tildelt på grundlag af eksklusiv rettighed

Til § 17

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 11.

Undtagelsen i § 17 indebærer, at loven ikke gælder for tjenesteydelseskontrakter, som en ordregiver tildeler anden ordregiver eller en sammenslutning af ordregivere på grundlag af en

eksklusiv rettighed i henhold til lov eller offentliggjorte administrative bestemmelser, der er forenelige med TEUF.. Undtagelsen er tiltænkt den situation, hvor en bestemt ordregiver er eneste kilde til en bestemt tjenesteydelse, som den har eneret til at levere i henhold til lov eller administrativ bestemmelse.

Kontrakter inden for forsyningsvirksomheder

Til § 18

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 7.

Bestemmelsen undtager anskaffelser, der er omfattet af forsyningsdirektivet eller foretages af forsyningsvirksomheder fra lovens afsnit 3 og 4.

Har sådanne kontrakter klar grænseoverskridende interesse, skal de gennemføres i overensstemmelse med afsnit 5.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastslår i stk. 1, at kontrakter og projektkonkurrencer, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivets anvendelsesområde eller falder ind under nærmere bestemte undtagelsesbestemmelser i forsyningsvirksomhedsdirektivet, ikke er omfattet af udbudslovens afsnit 3 og 4.

For kontrakter, der både indeholder ydelser omfattet af denne lov og ydelser omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet henvises til § 25 og bemærkningerne til denne bestemmelse.

Til stk. 2

Stk. 2 fastslår, at fire nærmere bestemte tjenestetyper heller ikke er omfattet af udbudslovens afsnit 3 og 4, når de anskaffes af ordregivere, der leverer posttjenester i henhold til artikel 13, stk. 2, litra b, i forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Det drejer sig om:

- 1) værdiforøgende tillægstjenester, der har forbindelse med og som udelukkende udføres med elektroniske hjælpemidler, herunder sikret fremsendelse af kodede dokumenter ad elektronisk vej og adressestyring
- 2) finansielle tjenesteydelser som er omfattet af CPV-koderne 66100000-1 til 66720000-3 og i artikel 21, litra d, i forsyningsvirksomhedsdirektivet, herunder især postanvisninger og gireringer
- 3) filatelitjenester
- 4) logistiske tjenester, dvs. tjenester, der kombinerer fysisk omdeling og/eller oplagring med funktioner, der ikke omfatter posttjenester.

Kontrakter m.v. inden for elektronisk kommunikation

Til § 19

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 8.

Bestemmelsen fastsætter, at udbudsloven ikke omfatter kontrakter og projektkonkurrencer, som hovedsageligt har til formål at sætte ordregiveren i stand til at stille et offentligt kommunikationsnet til rådighed eller drive et sådant net eller til at levere elektroniske kommunikationstjenester til offentligheden.

De anvendte begreber i bestemmelsen, "offentligt kommunikationsnet" og "elektroniske kommunikationstjenester", har samme betydning som i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet- og tjenester (rammedirektivet).

Kontrakter og projektkonkurrencer der afholdes i henhold til internationale regler

Til § 20

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 9 og artikel 17, stk. 1, litra b.

Bestemmelsen fastsætter, at loven ikke finder anvendelse på indkøb, der er underlagt specifikke internationale regler.

Sådanne internationale regler skal kunne henføres til en af de tre kategorier i § 20, stk. 1, nr. 1-3.

Til nr. 1

For at kunne henføre indgåelsen af en offentlig kontrakt til § 20, stk. 1, nr. 1 skal tre krav være opfyldt. Der skal for det første være indgået en aftale mellem Danmark og en eller flere lande, der ikke er medlem af EU. Aftalen skal udgøre et juridisk instrument, hvorved der skabes internationale retslige forpligtelser, såsom en international aftale eller overenskomst mellem en medlemsstat og et eller flere tredjelande. Aftalen skal for det andet være i overensstemmelse med EU-traktaterne, og aftalen skal for det tredje foreskrive, at et andet sæt procedureregler end udbudsloven skal finde anvendelse på de kontrakter, der er nødvendige for at opnå det fælles projekt, som aftalen har til formål at gennemføre.

Til nr. 2

For at kunne henføre indgåelsen af en offentlig kontrakt til § 20, stk. 1, nr. 2, skal der være tale om, at ordregiveren er forpligtet til at følge andre regler end udbudslovens og i stedet anvende en international organisations regler. Bestemmelsen omfatter alle situationer, hvor en forpligtelse kan opstå til at følge en international organisations regelsæt, hvorimod bestemmelsen i § 20, stk. 2, udelukkende omfatter de situationer, hvor forpligtelsen opstår som følge af, at den internationale organisation fuldt ud eller delvist finansierer den underliggende offentlige kontrakt.

Til nr. 3

For at kunne henføre indgåelsen af en offentlig kontrakt til § 20, stk. 1, nr. 3, skal der være tale om en international aftale eller overenskomst i forbindelse med troppestationering, når aftalen vedrører virksomheder i en medlemsstat eller i et tredjeland. Kravet, om at aftalen skal vedrøre virksomheder i en medlemsstat eller i et tredjeland, indebærer blot, at kontrakten skal tildeles sådanne.

Særlige undtagelser for tjenesteydelseskontrakter

Til § 21

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 10.

Omfatter en kontrakt både tjenesteydelser, der er omfattet af undtagelsen i stk. 1, og tjenesteydelser, der er omfattet af "light regimet" eller andre retlige ordninger, en såkaldt blandet kontrakt, vil kontrakten skulle indgås under overholdelse af reglerne i §§ 23-26.

Til, stk. 1, nr. 1

Undtagelsen vedrører erhvervelse eller leje af fast ejendom uanset finansieringsform og dertil hørende rettigheder og er en videreførelse af artikel 16, litra a i direktiv 2004/18/EF.

Undtagelsen finder ikke anvendelse i forbindelse med såkaldt skræddersyet byggeri, hvor en privat virksomhed overtager bygherrerollen til et byggeri med offentligt formål fra ordregiver. Afgørende ved vurderingen af om der er tale om et skræddersyet byggeri er, om byggeriet for hovedpartens vedkommende opføres og indrettes til ordregiverens brug.

Til stk. 1, nr. 2

Baggrunden for undtagelsen er, at der ved medietjenesteudbyderes tildeling af kontrakter om visse audiovisuelle tjenesteydelser på TV- og radiospredningsområdet bør tages hensyn til forhold af en sådan kulturel og samfundsmæssig betydning, at det gør det uhensigtsmæssigt at lade udbudsreglerne finde anvendelse på dem. Der gælder derfor denne undtagelse for offentlige tjenesteydelseskontrakter tildelt af medietjenesteudbydere selv med henblik på køb, udvikling, produktion eller samproduktion af programmer, der er klar til brug, og andre forberedende tjenester, f.eks. vedrørende manuskripter eller kunstneroptræden, der er nødvendige for programmets tilblivelse. Undtagelsen gælder for både radio- og TV medietjenester og for on demand-tjenester (ikke-lineare tjenester). Denne undtagelse gælder dog ikke for levering af teknisk materiel til produktion, samproduktion og udsendelse af disse programmer. "Audiovisuelle medietjenester" og "medietjenesteudbydere" har samme betydning som i artikel 1, stk. 1, litra a og d, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/13/EU. "Program" har samme betydning som i artikel 1, stk. 1, litra b, i nævnte direktiv, men omfatter også radioprogrammer og radioprogrammaterialer. "Programmateriale" har endvidere samme betydning som "program".

Til stk. 1, nr. 3

Tjenesteydelser vedrørende voldgift og mægling samt lignende former for alternativ tvistbilæggelse leveres sædvanligvis af organer eller enkeltpersoner, der er udnævnt eller udvalgt på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler. Derfor finder loven ikke anvendelse på tjenesteydelseskontrakter vedrørende levering af sådanne ydelser uanset deres betegnelse i henhold til dansk lovgivning.

Til stk. 1, nr. 4

§ 21, stk. 1, nr. 4, undtager kontrakter om visse juridiske tjenesteydelser fra reglerne i udbudslovens afsnit 3. Juridiske tjenesteydelser, der ikke er omfattet af § 121, stk. 1, nr. 4, er omfattet af lovens afsnit 4 om sociale og andre specifikke tjenesteydelser, hvis kontrakterne har en værdi, der overstiger tærskelværdierne herfor i lovens § 6.

Om baggrunden for undtagelsen anføres i betragtning 25, at et vist antal juridiske tjenesteydelser ydes af tjenesteydere, der er udpeget af en ret eller en domstol i en medlemsstat, vedrører advokaters repræsentation af klienter i retssager, skal leveres af notarer eller er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Det anføres videre, at sådanne juridiske tjenesteydelser sædvanligvis leveres af organer eller enkeltpersoner, der er udpeget eller udvalgt på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler, for eksempel udnævnelse af kammeradvokater i visse medlemsstater. Disse juridiske tjenesteydelser bør derfor ifølge betragtningen undtages fra dette direktivs anvendelsesområde.

Det vil bero på en konkret vurdering, hvorvidt en kontrakt, der angår udøvelsen af juridiske tjenesteydelser, er omfattet af § 21 stk. 1, nr. 4, og dermed er undtaget fra udbudslovens an-

vendelsesområde. Bygherrerådgivning er et eksempel på en tjenesteydelse, der indeholder visse elementer af juridisk rådgivning, men ikke kan karakteriseres som en juridisk tjenesteydelse, der er undtaget fra lovens afsnit 3 og 4.

Litra a vedrører juridisk repræsentation, der leveres af en advokat, i forbindelse med en verserende retssager m.v. Bistanden skal således vedrøre en retssag, der konkret er anlagt eller vil blive anlagt.

Litra b vedrører juridisk bistand, der leveres af en advokat, som forberedelse af sager, der er omfattet af litra a, eller hvor der er en høj sandsynlighed for, at det spørgsmål, som rådgivningen vedrører, vil blive genstand for en sådan sag.

I situationer, hvor der ikke er anlagt en sag eller klare indikationer om, at en sådan sag vil blive rejst, skal der som anført være en høj sandsynlighed for, at det, som rådgivningen vedrører, vil blive genstand for en retssag. At en sag er kontroversiel, eller at et retsområde ofte medfører retssager, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at opfylde betingelsen. *Litra e* vedrører juridiske tjenesteydelser, der er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed. Det er ikke i udbudsdirektivet nærmere defineret, hvad der forstås ved offentlig myndighed. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med det, der er anført i direktivets betragtning 25. Endvidere kan bestemmelsen ses i sammenhæng med TEUF artikel 51. Det fremgår af TEUF artikel 51, at "virksomhed, som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat, i den pågældende stat ikke er omfattet af bestemmelserne i dette kapitel." Bestemmelsen vedrører etableringsretten i det indre marked.

Af retspraksis fra EU-Domstolen, der relaterer sig til artikel 51 i TEUF kan udledes, at bestemmelsen omfatter offentlige magtbeføjelse, og at juridiske tjenesteydelser, der er forbundet med udstedelsen af forvaltningsakter, således er undtaget fra bestemmelsen. Udstedelsen af forvaltningsakter er kerneområdet for udøvelsen af offentlig myndighed og en magtbeføjelse, der er omfattet af undtagelsesbestemmelsen. Det er nærliggende at antage, at EU-Domstolen vil anlægge en tilsvarende fortolkning af udbudsdirektivets artikel 10 og dermed af litra e.

Under alle omstændigheder vil spørgemålets afgørelse bero på en konkret vurdering, herunder hvorvidt løsning af opgaver, der ikke er knyttet til forvaltningsakter, er omfattet af bestemmelsen.

Juridiske tjenesteydelser, der ikke er omfattet af 21, stk. 1, nr. 4, er omfattet af bilag XIV til bilag I og dermed § 184 vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser ("light regimet").

Til stk. 1, nr. 5

Begreberne værdipapirer og finansielle instrumenter i § 21, stk. 1, nr. 5, skal forstås på samme måde som i MiFID-direktivet (2004/39/EF18). Operationer, der udføres med den europæiske finansielle stabilitetsfacilitet, er også undtaget. Sådanne ydelser undtages på samme måde som centralbankydelse.

Til stk. 1, nr. 6

§ 21, stk. 1, nr. 6 undtager lån fra direktivets anvendelsesområde. Dette er en ny bestemmelse i forhold til det tidligere udbudsdirektiv og indebærer, at lån nu generelt undtages, uanset om der i forbindelse med lånet udstedes eller handles med værdipapirer m.v. Ifølge det tidligere udbudsdirektivs artikel 16, litra d), er "penge- eller kapitalanskaffelse" kun undtaget direktivet, hvis det sker i forbindelse med en værdipapirtransaktion.

Til stk. 1, nr. 7

Bestemmelsen indebærer, at ansættelseskontrakter er undtaget fra udbudslovens regler.

Til stk. 1, nr. 8

Bestemmelsen vedrører nærmere bestemte beredskabsydelser, der udføres af non-profit-organisationer, og som er omfattet af de CPV-koder, der er nævnt i bestemmelsen. Patienttransportambulancetjenester er ikke omfattet af undtagelsen. CPV-gruppe 601 "Landtransporttjenester" omfatter ikke ambulancetjenester, der findes i CPV-klasse 8513. Tjenesteydelser, der er omfattet af CPV-kode 85143000-3, og som udelukkende består af patienttransportambulancetjenester, er omfattet af de specifikke regler, der gælder for sociale og andre tjenesteydelser i lovens afsnit 3. Bestemmelsen skal således ses i sammenhæng med § 184, hvoraf følger, at "tjenester i forbindelse med offentlig sikkerhed og redningstjenester", der ikke er undtaget i henhold til § 21, stk. 1, nr. 8, er omfattet af "light regimet".

Til stk. 1, nr. 9

§ 21, stk. 1, nr. 9 er en præcisering af, at offentlig personbefordring med jernbane og metro ikke er omfattet af loven. Sådanne ydelser er i stedet omfattet af forordning nr. 1370/2007. Undtagelsen ændrer ikke den gældende retstilstand.

Til stk. 1, nr. 10

Undtagelsen vedrører politiske kampagnetjenester, der falder ind under CPV-koderne 79341400-0, 92111230-3 og 92111240-6, når de tildeles af et politisk parti i forbindelse med en valgkampagne.

Danske politiske partier er ikke ordregivere, og bestemmelsen er derfor ikke relevant i Danmark.

Bestemmelsen er alene medtaget i loven for at sikre en korrekt implementering.

*Forsvar og sikkerhed**Til § 22*

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 15.

Bestemmelsen afgrænser lovens anvendelsesområde overfor forsvars- og sikkerhedsdirektivet (direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009).

Ved siden af denne afgrænsning gælder TEUF artikel 346, stk. 1, litra a, efter hvilken hverken loven eller forsvars- og sikkerhedsdirektivet finder anvendelse, hvis anvendelsen af disse regler vil forpligte medlemsstaterne til at udlevere oplysninger, hvis videregivelse medlemsstaten betragter som stridende mod medlemsstatens væsentligste sikkerhedsinteresser.

Bestemmelsens stk. 1, nr. 1, fastslår, at loven ikke finder anvendelse, hvis forsvars- og sikkerhedsdirektivet finder anvendelse. Det gælder bl.a. anskaffelse af militært udstyr, defineret som udstyr specielt udformet eller tilpasset til militære formål og bestemt til brug som våben, ammunition eller krigsmateriel. Om en kontrakt er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet fastslås ud fra nævnte direktivs bestemmelser.

Undtagelsen fra loven gælder også kontrakter om militære aktiver, som er særligt undtaget fra forsvars- og sikkerhedsdirektivet i medfør af dette direktivs undtagelsesbestemmelser i artikel 8, 12 og 13. Det fremgår af nr. 2. For disse anskaffelser gælder således alene i relevante

tilfælde de almindelige traktatretlige principper (forudsat anskaffelsen har en klar grænseoverskridende interesse).

Med den foreslåede nr. 3 er kontrakter, som ikke undtages fra loven som følge af, at det er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet eller er undtaget efter sidstnævnte, kun undtaget fra loven i det omfang, at beskyttelsen af væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger. Dette kunne eksempelvis være, at ordregiveren i udbuddet stiller krav om, at de oplysninger, som ordregiveren videregiver i forbindelse med udbuddet, holdes fortrolige.

§ 22, stk. 1, nr. 4 fastslår, at en kontrakt kan undtages fra udbud, hvis anskaffelsen (udbuddet) og kontrakten eller projektkonkurrencen er erklæret hemmelig, hvis den skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger i henhold til gældende regler, og ordregiveren har vurderet, at de berørte væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger. Det er nyt i forhold til gældende regler, at det også er et krav, at anskaffelsen (udbuddet) skal være erklæret hemmelig m.v. for, at undtagelsen finder anvendelse.

En kontrakt gennemføres under overholdelse af særlige sikkerhedsforanstaltninger, hvis der f.eks. gælder særlige sikkerhedsprocedurer fastsat af en efterretningstjeneste, som af hensyn til disses hemmeligholdelse ikke kan beskrives som vilkår i et udbudsmateriale.

Særlige situationer

Blandede anskaffelser

Blandende anskaffelser, der alene omhandler ydelser der er omfattet af loven

Til § 23

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 3.

Til stk. 1

Med § 23, stk. 1 foreslås det, at for kontrakter, som vedrører mindst to typer ydelser, der begge omfattes af direktivet, skal tildelingen af kontrakten ske efter de bestemmelser, som gælder for den type ydelse, der udgør kontraktens hovedformål. Ydelserne kan udgøre såvel bygge- og anlægsarbejder som "light tjenesteydelser", almindelige tjenesteydelser eller varer.

Stk. 1 skal læses i sammenhæng med stk. 2, der udgør en undtagelse til stk. 1.

Stk. 2 fastsætter, at i tilfælde, hvor kontrakten delvis består af tjenesteydelser, der er omfattet af "light regimet", og almindelige tjenesteydelser eller af tjenesteydelser (uanset arten) og varer, skal kontrakten tildeles efter de bestemmelser, der gælder for den ydelse, der anslås at have den største værdi, jf. bemærkningerne til stk. 2 nedenfor.

Når kontrakten f.eks. omfatter bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser (uanset arten af tjenesteydelser), skal ordregiveren foretage en vurdering af, hvad der er kontraktens hovedformål, herunder om tjenesteydelserne må anses for at være accessoriske til bygge- og anlægsarbejderne eller omvendt. Den anslåede værdi af de forskellige ydelser er i disse tilfælde ikke afgørende for, hvad der er kontraktens hovedformål, men kan være en indikator for, hvad der må anses for kontraktens hovedformål. Kontrakter, der omfatter henholdsvis bygge- og anlægsarbejder og varer, eller kontrakter, der vedrører mere end to typer af ydelser, skal også kategoriseres efter kontraktens hovedformål.

Hvis en kontrakt under kontraktværdien f.eks. vedrører bygge- og anlægsarbejder og almindelige tjenesteydelser, og ordregiveren vurderer, at hovedformålet med kontrakten er bygge- og

anlægsarbejdet, og kontraktens samlede værdi ikke overstiger tærskelværdierne for bygge- og anlægsarbejder, skal kontrakten ikke udbydes efter denne lov men i stedet udbydes efter afsnit 1 i den nugældende tilbudslov, der foreslås ændret til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren, jf. lovforslagets § 197. Det gælder uanset om, tjenesteydelserne i kontrakten overstiger tærskelværdien for tjenesteydelser. Det er den samlede kontraktværdi, der skal anvendes ved beregningen af, om kontrakten overstiger den relevante tærskelværdi.

Stk. 1 kan som det fremgår føre til, at ydelser, som isoleret set ville være omfattet af udbudslovens procedureregler, ikke skal udbydes i henhold til disse, da ydelserne indgår i en kontrakt, der karakteriseres efter en ydelse, som skal udbydes efter tilbudsloven eller de mindre omfattende procedureregler for "light ydelser".

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. Ydelserne skal derfor have en naturlig sammenhæng, eller de skal tjene et fælles formål for, at de kan lægges sammen i en kontrakt.

Offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder kontrakter vedrørende forvaltning af ejendomme, kan under visse omstændigheder omfatte bygge- og anlægsarbejder. Hvis sådanne bygge- og anlægsarbejder er accessoriske i forhold til kontraktens hovedformål, og derfor udgør en mulig følge heraf eller et supplement hertil, berettiger det forhold, at kontrakten omfatter bygge- og anlægsarbejder, ikke til at betragte den offentlige tjenesteydelseskontrakt som en offentlig bygge- og anlægskontrakt.

Til stk. 2.

Stk. 2 fastsætter, at det i tilfælde af kontrakter, der består delvis af almindelige tjenesteydelser og delvis af "light tjenesteydelser" i henhold til §§ 184-188, eller tjenesteydelser (uanset arten) og varer, skal kontrakten tildeles efter de bestemmelser, der gælder for den ydelse, der anslås at have den største værdi.

Hvis f.eks. den anslåede værdi af "light tjenesteydelser" overstiger den anslåede værdi af varer, indebærer det, at der ikke gælder en egentlig udbudspligt for kontrakten. Kontrakten skal da udbydes efter de mindre omfattende regler for light ydelser. Det gælder uanset om, vareanskaffelserne overstiger tærskelværdien for varer, og derfor, hvis der havde været tale om en isoleret kontrakt, skulle have været udbudt som en varekontrakt efter loven. Omvendt vil den samlede kontrakt (inklusive "light tjenesteydelserne") skulle udbydes som en vareindkøbskontrakt efter afsnit 3, hvis værdien af varerne oversteg "light tjenesteydelserne". Det er den samlede kontraktværdi, der skal anvendes. Der kan derfor indtræde udbudspligt, selvom værdien af varer ikke isoleret overstiger tærskelværdien.

Består kontrakten af en af ovenstående kombinationer af ydelser samt en eller to yderligere ydelser, f.eks. bygge- og anlægsarbejder, skal kontrakten tildeles efter de bestemmelser, som gælder for den ydelse, der udgør kontraktens hovedformål. Det fremgår af stk.1, hvorefter kontrakter indeholdende to eller flere ydelser skal tildeles efter, hvilken ydelse, der udgør hovedformålet med kontrakten.

Som nævnt under bemærkningerne til stk. 2, må ordregiveren ikke lægge forskelligartede ydelser sammen for at omgå loven.

Blandende anskaffelser, der omhandler ydelser der er omfattet af loven, og ydelser, der ikke er omfattet af loven

Til § 24

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 3.

§ 24 finder anvendelse på kontrakter, der delvis vedrører ydelser omfattet af loven, og delvis ydelser, der ikke er omfattet af loven. Ydelser, der falder uden for loven, kan være ydelser, der isoleret set vil være omfattet af tilbudsloven, forsyningsvirksomhedsdirektivet, koncessionsdirektivet, forsvars- og sikkerhedsdirektivet eller ikke er underlagt nogen særlovgivning.

Hvis kontrakten alene omfatter forskellige kategorier af ydelser, som alle falder ind under tilbudsloven, finder § 23 anvendelse.

Til stk. 1

Stk. 1 fastslår, at hvis kontrakten vedrører ydelser omfattet af loven (varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder) og ydelser, der ikke er omfattet af loven, og hvis den påtænkte anskaffelse ikke er omfattet af §§ 25 eller 26, kan ordregiveren vælge at tildele særskilte kontrakter for særskilte dele af anskaffelsen, hvis anskaffelsen objektivt kan adskilles.

Til stk. 2

I stk. 2 fastsættes, at hvis ordregiveren vælger at tildele kontrakter for de særskilte dele, er kendetegnene ved den særskilte kontrakt afgørende for, hvilke regler der gælder for tildelingen af den særskilte kontrakt.

Vedrører den særskilte kontrakt f.eks. varekøb, finder reglerne for vareindkøbskontrakter anvendelse, og kontrakten skal udbydes efter procedurereglerne i lovens afsnit 3, hvis den særskilte kontrakt overstiger tærskelværdien i § 6.

Til stk. 3

Stk. 3 fastsætter, at afsnit 3 finder anvendelse, hvis ordregiveren tildeler en samlet kontrakt, og de dele af kontrakten, der er omfattet af tilbudsloven overstiger tærskelværdierne. Dette gælder uanset værdien af de øvrige dele af kontrakten.

Til stk. 4

Stk. 4 fastslår, at hvis de forskellige dele af en kontrakt ikke objektivt kan adskilles, er den ydelse, der udgør hovedformålet med kontrakten, afgørende for, hvilke regler der finder anvendelse på udbuddet.

Ordregiverens beslutning er konkret og skal underbygges af objektive forhold, som kan begrunde beslutningen og godtgøre, at det er nødvendigt at indgå en samlet kontrakt. Behovet for at kunne indgå en enkelt kontrakt kan være begrundet i årsager af såvel teknisk som økonomisk karakter. Opdelingen må ikke ske med henblik på, at undgå at udbuddet omfattes af loven, jf. § 20, stk. 3.

Til stk. 4

Stk. 4, giver ordregiveren mulighed for at vælge mellem at tildele en enkelt kontrakt eller tildele kontrakter for de enkelte dele, såfremt kontrakten kan opdeles i særskilte dele.

Vælger ordregiveren, at tildele særskilte kontrakter, finder stk. 6 anvendelse, og vælger ordregiveren at udbyde en samlet kontrakt, finder stk. 7 anvendelse.

Blandede kontrakter, der omhandler ydelser omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet

Til § 25

Bestemmelsen indebærer, at det skal vurderes efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 5 og 6, hvilket regelsæt, der gælder for tildeling af en kontrakt, der omfatter ydelser, der er omfattet af udbudsloven, og ydelser med henblik på en aktivitet, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Blandede anskaffelser, der omhandler forsvars- og sikkerhedsmæssige aspekter

Til § 26

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 16.

Til stk. 1

Bestemmelsen indebærer, at stk. 2-6 gælder for anskaffelser, der både er omfattet af udbudsloven og af artikel 346 i TEUF eller forsvars- og sikkerhedsdirektivet gælder stk. 2-6.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at en ordregiver, hvis en anskaffelse er omfattet af stk. 1, og objektivt kan adskilles, kan vælge at tildele særskilte kontrakter for særskilte dele af anskaffelsen eller at tildele en samlet kontrakt.

Tildeles særskilte kontrakter gælder bestemmelsen i stk. 3.

Tildeles en samlet kontrakt gælder stk. 4 og 5.

Kan anskaffelsen ikke objektivt adskilles gælder stk. 6.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter, at kontrakter for særskilte vedrørende særskilte dele anskaffelsen, skal ske tildelig af de særskilte kontrakter efter de regler, der gælder for den pågældende særskilte kontrakt på grundlag af dens kendetegn.

Til stk. 4 og 5

Stk. 4 og 5 omhandler den situation, hvor der tildeles en samlet kontrakt, selv om anskaffelsen objektivt kan adskilles, og der derfor kunne være tildelt særskilte kontrakter.

Efter stk. 4, nr. 1, kan tildeling – når dele af kontrakten er omfattet af artikel 346 i TEUF – ske, uden at udbudsloven finder anvendelse, når tildelingen af en samlet kontrakt er berettiget af objektive grunde.

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 accessoriske ydelser, f.eks. almindeligt GPS-udstyr, i forbindelse med anskaffelse 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.

Stk. 4, nr. 2, fastsætter, at tildeling – når dele af en kontrakten er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet – kan ske efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvis tildelingen af en samlet kontrakt er berettiget af objektive grunde.

Det indebærer, at en kontrakt kan udbydes efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvis dele af kontrakten er omfattet af dette direktiv, og hvis udbuddet af én enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde. Bestemmelse berører ikke de tærskler og udelukkelse, som gælder for forsvars- og sikkerhedsdirektivet. Det indebærer, at 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, ikke skal udbydes, hvis ordregiveren af objektive grunde er berettiget til at holde kontrakten samlet.

Stk. 5 fastsætter, at tildeling af en samlet kontrakt, der både er omfattet af stk. 4, nr. 1 og nr. 2, skal ske efter stk. 4, nr. 1.

Til stk. 6

I stk. 6 fastsættes, at den samlede kontrakt – hvis forskellige dele af anskaffelsen ikke objektivt kan adskilles – kan tildeles, uden at udbudsloven finder anvendelse, hvis kontrakten indeholder dele, som artikel 346 i TEUF gælder for, og at den ellers kan tildeles i henhold til forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

Tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling

Til § 27

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 24.

Udbudsloven finder anvendelse på tjenesteydelseskontrakter vedrørende forskning- og udvikling, hvis betingelserne i § 27 er opfyldt. Den første betingelse i § 27, om at udbyttet udelukkende skal tilhøre ordregiveren til brug for egen virksomhed, skal forstås således, at tjenesteyderens eventuelle ret til at offentliggøre forsknings- og udviklingsaktiviteten og dens resultater ikke i sig selv medfører, at kontrakten er undtaget fra udbudslovens anvendelsesområde. Så længe ordregiveren bevarer eneretten til at anvende resultatet af forskningen og udviklingen til brug for egen virksomhed, vil betingelsen være opfyldt, uanset om tjenesteyderen er indrømmet en sådan ret til offentliggørelse. Videregående rettigheder til andre end ordregiver vil føre til, at udbudsloven ikke finder anvendelse. Bestemmelsen kan dog ikke omgås ved fiktive delinger af forsknings- og udviklingsresultaterne. Den anden betingelse i § 27, om at tjenesteydelsen i fuldt omfang skal betales af ordregiveren, kan ikke omgås ved en samfinansiering, der blot har symbolsk karakter. Er betalingen af tjenesteydelsen fra andre kilder end ordregiveren så beskeden i forhold til størrelsen af den samlede betaling, at ordregiveren reelt må anses for at betale hele ydelsen, vil udbudsloven derfor alligevel finde anvendelse.

Beregning af kontraktens værdi

Til § 28

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen fastslår, at en ordregiver, til brug for vurderingen af om en kontrakt eller projektkonkurrence ligger over eller under de gældende, skal anslå, hvilken værdi kontrakten eller projektkonkurrencen vil have på tidspunktet for udsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Udsendes der ikke en udbudsbekendtgørelse er det afgørende tidspunkt det tidspunkt, hvor ordregiveren indleder udbudsproceduren.

Til § 29

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen fastslår, at en ordregiver skal anslå værdien af en kontrakt eller projektkonkurrence på grundlag af det samlede beløb, der efter ordregiverens skøn skal betales. Ordregiveren skal medregne enhver form for optioner, eventuelle forlængelser af kontrakten, præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere, som fastsættes i udbudsmaterialet. Værdien opgøres eksklusive moms.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren skal foretage et sagligt skøn ved beregning af den anslåede værdi.

For at foretage en saglig forhåndsvurdering kan ordregiveren f.eks. fremskaffe oplysninger om markedets generelle prisniveau for anskaffelsen ved at anvende rådgivere med branchekendskab, indhente prisoplysninger hos økonomiske aktører m.v., jf. § 38. Eventuelle historiske oplysninger kan også indgå i oplysningsgrundlaget, men vil sjældent kunne stå alene. Ordregiveren skal i den anslåede værdi også medtage betalinger fra tredjemand.

Det er ordregiverens eget ansvar at tilvejebringe et tilstrækkeligt grundlag for sit skøn.

Hvis ordregiveren på et fyldestgørende oplysningsgrundlag har foretaget et velafvejede skøn over anskaffelsens værdi, og fører dette skøn til, at den relevante tærskelværdi ikke er overstegt, kan ordregiveren lovligt undlade et EU-udbud.

Bestemmelsen fastslår som nævnt, at ordregiveren skal medregne enhver form for option, evt. forlængelser, præmier eller til betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere. En option kan f.eks. angå kontraktens løbetid dvs. en evt. forlængelse af kontrakten eller angå kontraktens omfang i kvantitativ eller kvalitativ henseende. En option skal altid medregnes, også selvom det er usandsynligt, at det vil blive udnyttet. Præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere skal også medregnes. F.eks. skal betalinger i form af vederlag for deres indsats under udbudsproceduren konkurrencepræget dialog medregnes.

Ordregiveren skal ved beregningen af værdien som udgangspunkt tage hensyn til hele myndighedens forbrug af den pågældende anskaffelse. Dvs. indkøb, der foretages af forvaltninger og andre institutioner, som hører under myndigheden, skal som udgangspunkt medregnes.

I § 30 er fastsat særlige regler om den situation, hvor decentrale enheder er ansvarlige for deres egne indkøb.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren ikke må vælge en beregningsmetode, der har til formål at udelukke kontrakten fra udbudslovens anvendelsesområde.

Bestemmelsen indebærer, at et udbud ikke må opdeles med henblik på at udelukke udbuddet fra lovens anvendelsesområde. Det indebærer, at en ordregiver for eksempel ikke må opdele og udbyde en kontrakt i mindre delkontrakter med det formål at omgå udbudsreglerne. Opdeling af en kontrakt eller er projekt i mindre dele skal være sagligt begrundet og medfører ikke nødvendigvis, at delkontrakterne skal beregnes selvstændigt. Hvis betingelserne i §§ 27 og 28 er til stede, skal værdierne af delkontrakterne lægges sammen ved beregning af kontraktværdien.

Til § 30

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen vedrører værdiopgørelsen for så vidt angår ordregivere, der består af decentrale enheder.

Til stk. 1

Stk. 1 fastlår at der – hvor en ordregiver består af decentrale enheder - skal tages hensyn til den samlede anslåede værdi for alle enkelte driftsenheder.

Til stk. 2

Efter stk. 2 kan der, hvor en decentral driftsenhed selv er ansvarlig for indkøbet, anslås en værdi for enheden alene.

Til stk. 3

I stk. 3 fastsættes, at en enhed selv er ansvarlig for sine indkøb, når enheden selv står for gennemførelsen af udbudsforretningen, og træffer beslutning om købet, har selvstændigt budget for det pågældende udbud og selv afslutter og finansierer kontrakten. Endvidere er det en forudsætning, at den decentrale driftsenhed ikke benytter myndighedernes eksisterende indkøbsaftaler på det konkrete område

Til § 31

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen fastsætter, at ved beregning af rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer skal værdien af de enkelte kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem sammenlægges med henblik på at opgøre den kontraktværdi, som skal sammenholdes med tærskelværdien.

Til § 32

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen fastsætter, at værdien af alle innovationspartnerskabets faser, samt af alle varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der forventes udviklet eller indkøbt ved partnerskabets ophør sammenholdes med tærskelværdien ved beregning af værdien af et innovationspartnerskab.

Til § 33

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelse fastsætter, at ordregiveren skal medregne både bygge- og anlægskontraktens værdi og den anslåede værdi af arbejderne samt den samlede værdi af de til arbejderne udførelse nødvendige varer og tjenesteydelser ved beregning af bygge- og anlægskontrakter. Det gælder også selvom, værdien ikke udgør en del af en ekstern kontraktindgåelse om entreprisen. Ved vare forstås vareleverancer, der skal inkorporeres i bygningen eller anlægget, hhv. det udstyr, der er nødvendigt for at udføre arbejdet, f.eks. en kran eller en lastvogn, som or-

ordregiveren stiller til rådighed for entreprenøren. Det er det, man også forstår som en bygher-relevance.

Til § 34

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen omfatter de kontrakter, som indgås med regelmæssige mellemrum, eller som skal fornys inden for et bestemt tidsrum. Kontraktværdien af løbende anskaffelser skal beregnes samlet ud fra værdien af de kontrakter (indkøb), der foretages inden for en periode på enten 12 måneder eller regnskabsåret. Bestemmelsen tager sigte på de situationer, hvor ordregiveren kan have behov for at indgå kortvarige kontrakter om varer eller tjenesteydelser, som er tidsforskudte.

Ved løbende anskaffelser skal der være tale om, at kontrakten er en af flere kontrakter, der indgås af den samme ordregiver. Kontrakten skal ligne ordregiverens øvrige kontrakter, og de lignende kontrakter skal indgås med regelmæssige mellemrum. At kontrakten skal være lignende skal vurderes konkret ud fra alle dele af den samlede anskaffelse. Det er i denne forbindelse særligt relevant at undersøge kontraktens genstand, vilkår, leverandørfeltet og markedet. Det indebærer, at ordregiveren skal undersøge, om de løbende kontrakter indholdsmæssigt ligner hinanden, og om kontraktens øvrige vilkår ligner hindanen. Derudover skal ordregiveren undersøge, om de samme leverandører kan levere indkøbene, og om indkøbene appellerer til forskellige markedsaktører.

At kontrakterne skal indgås regelmæssigt indebærer, at kontrakterne skal indgås med jævne mellemrum eller regelmæssigt fornys ved udløb for, at der kan være tale om løbende anskaffelser. For at kontrakterne kan siges at blive indgået med regelmæssighed, må der både være en tidsmæssig sammenhæng og en vis grad af forudsigelighed. Udbyder må således undersøge, om anskaffelserne hidtil har haft - eller fremover vil have - et fast mønster, f.eks. ugentlige eller månedlige indkøb. Er det ikke forudsigeligt for udbyder, at der vil blive indgået flere lignende kontrakter inden for det samme år, vil kravet om regelmæssighed sjældent være opfyldt.

Til § 35

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen fastsætter specielle beregningsregler for leje eller leasing af varer. I de tilfælde hvor en leje- eller leasingaftale har en løbetid på 12 måneder eller derunder, skal ordregiveren ved beregning af kontraktens værdi, tage hensyn til alle enkelttydelser, der skal betales i kontraktens løbetid. Hvis kontrakten har en løbetid over 12 måneder, skal ordregiveren både tage hensyn til de enkelte ydelser, som skal betales i kontraktens løbetid og den eventuelle overskydende restværdi, som varen har på tidspunktet for kontraktens ophør. Det gælder uanset om ordregiveren har ret til at erhverve varerne ved kontraktens ophør.

Hvis en leje- eller leasingkontrakt er ubegrænset, skal ordregiveren beregne kontraktens værdi ud fra den månedlige værdi ganget med 48.

Til § 36

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen fastslår, at der gælder særlige regler for beregning af værdien af tjenesteydelseskontrakter, som vedrører de i bestemmelsen nævnte tilfælde. Ved beregning af værdien af en kontrakt om forsikringsydelse, skal ordregiverens præmie medregnes i kontraktværdien men ikke i forsikringssummen. Det vil sige, at hvis en ordregiver forsikrer bygninger til 150

mio. kr. med en årlige præmie på 2 mio. kr., så er det den årlige præmie (de 2 mio. kr.), der er relevant ved værdiberegningen.

I forbindelse med projekteringsopgaver skal honorarer m.v. til arkitekten medregnes i kontantværdien men f.eks. ikke udlæg, som arkitekten har gjort på vegne af ordregiveren.

Til § 37

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 5.

Bestemmelsen fastsætter, at der gælder særlige beregningsregler for tjenesteydelseskontrakter, hvor der ikke er fastsat en samlet pris, f.eks. en fast aftale om konsulentrådgivning.

Det gælder for de tilfælde, hvor kontrakten er tidsbegrænset, at det er den anslåede værdi for hele løbetiden, der er afgørende. F.eks. skal kontrakter om specifik assistance til et bestemt projekt vurderes ud fra et skøn over, hvor meget assistance der er nødvendig for projektets udførelse. I de tilfælde, hvor kontrakten er tidsubegrænset, eller har en løbetid på over 48 måneder, skal den samlede kontraktværdi beregnes ud fra den månedlige værdi ganget med 48.

Afsnit 3: EU-udbud

Kapitel 1: Forberedelse af udbud

Inledende markedsundersøgelser og forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere

Til § 38

§ 38 gennemfører artikel 40 og 41. Artiklerne er en kodificering og præcisering af gældende retspraksis. Det er nyt, at det nye udbudsdirektiv indeholder udtrykkelige bestemmelser om dialog med markedet. I det gældende direktiv er denne mulighed alene udtrykt gennem direktivets betragtning 8.

Til stk. 1

Stk. 1 fastsætter, at ordregiveren, før udbuddet iværksættes, kan foretage en indledende markedsundersøgelse for at opnå markedskendskab med henblik på at udarbejde udbuddet. Markedskendskab er en vigtig forudsætning for, at ordregiveren kan udforme udbuddet, og dialog mellem ordregiveren og de økonomiske aktører er vigtig for at skabe den mest effektive konkurrence om de udbudte opgaver.

Ordregiveren kan indgå i dialog med og modtage rådgivning fra økonomiske aktører, det vil sige potentielle ansøgere og tilbudsgivere. Det er underordnet, hvor lang tid før udbuddet dialogen foregår. Rådgivningen kan anvendes i planlægningen og udbuddets gennemførelse, forudsat rådgivningen ikke medfører en overtrædelse af de grundlæggende principper i § 2.

Ordregiveren kan f.eks. indgå i dialog med potentielle tilbudsgivere om de tekniske krav til den efterspurgte anskaffelse for at sikre, at udbudsmaterialet udformes på en måde, så det kan danne grundlag for et markedskonformt udbud og en effektiv konkurrence. Det kan f.eks. være nødvendigt, hvis ordregiveren ikke har den fornødne faglige kompetence til selv at foretage en tilstrækkelig teknisk beskrivelse af den udbudte opgave. Det kan bl.a. være tilfældet ved udbud af komplekse ydelser.

Ordregiveren kan også foretage en undersøgelse af, hvilke løsninger der er på markedet, hvordan markedet fungerer m.v.

Markedsundersøgelsen kan ske med henblik på input til at udforme udbudsmaterialet, herunder, f.eks. udbudsbekendtgørelsen, tekniske specifikationer, tidsfrister m.v.

Der er ingen formelle betingelser knyttet til bestemmelsen. Ordregiveren vælger selv, om dialogen skal være skriftlig eller mundtlig samt omfanget af og emnet for dialogen. Ordregiveren kan inddrage en enkelt virksomhed, flere virksomheder eller samtlige virksomheder på det pågældende marked forudsat, at de udbudsretlige principper overholdes. Ordregiveren har således bred adgang til dialog med markedet før et udbud igangsættes.

Den rådgivning, potentielle ansøgere og tilbudsgivere yder i forbindelse med markedsundersøgelsen, må ikke medføre en konkurrencefordrejning eller en overtrædelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2. Hvis ordregiveren f.eks. vælger at søge rådgivning hos kun én virksomhed med henblik på at fastlægge de tekniske specifikationer eller udforme udbudsmaterialet, kan der opstå risiko for, at ordregiveren kommer til at udarbejde kravene til det udbudte eller udformning af udbudsmaterialet på en måde, der passer til den pågældende økonomiske aktør og derfor udgør en konkurrencefordel for den økonomiske aktør. Indhentning af rådgivning fra én økonomisk aktør indebærer dog ikke nødvendigvis en sådan risiko for fordrejning af konkurrencen. Dialogen med markedet kan tillige ske med henblik på, at informere de økonomiske aktører om, at ordregiveren agter at udbyde en given opgave og hvilke krav, der vil blive stillet til opgaven. Ministerierne er allerede i dag forpligtet til at indberette oplysninger om fremtidige udbud og annonceringer på udbud.dk.

Til stk. 2

Stk. 2 fastsætter i forlængelse af stk. 1, at ordregiveren – hvor en økonomisk aktør har rådgivet ordregiveren i forbindelse med en markedsundersøgelse eller på anden måde har rådgivet eller været inddraget i forberedelsen af udbudsproceduren – skal træffe passende foranstaltninger for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes som følge af inddragelsen.

Omfattet af stk. 2 er, udover den rådgivning som ordregiveren kan have fået i forbindelse med en markedsundersøgelse, de situationer, hvor ordregiveren har fået udført rådgivningsarbejder om forhold med tilknytning til udbuddet. Det kan f.eks. være udarbejdelse af tilstandsvurdering af eksisterende bygninger og byggetekniske undersøgelser. Den virksomhed, der har udført rådgivningsopgaven, kan i den forbindelse have oparbejdet en særlig viden om udbuddet.

For at en sådan særlig viden ikke skal føre til en konkurrencefordel for virksomheden, ved dennes eventuelle deltagelse i udbuddet, fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren skal træffe passende foranstaltninger for, at undgå at dette ikke sker. Sådanne foranstaltninger omfatter som minimum foranstaltningerne nævnt i nr. 1 og 2. På samme måde skal ordregiveren træffe passende foranstaltninger, hvis ordregiveren ved markedsundersøgelser efter stk. 1 har inddraget potentielle ansøgere og tilbudsgivere i forberedelsen af udbudsproceduren, og disse har fået en særlig viden om udbuddet.

Stk. 2 finder også anvendelse, hvis ordregiveren forud for udbuddet har inddraget en virksomhed, der har tilknytning til potentielle ansøgere og tilbudsgivere. Som et eksempel kan nævnes, at ordregiveren har modtaget rådgivning fra et moderselskab, og ordregiveren modtager ansøgning om deltagelse i udbuddet fra moderselskabets datterselskab. Et andet eksempel på tilknytning er en selvstændig juridisk enhed med flere afdelinger med forskellig geografisk placering.

Den eksisterende leverandør kan også være i besiddelse af vigtige oplysninger om den opgave, som der skal udbydes i kraft af virksomhedens rolle som eksisterende leverandør. Sådanne oplysninger kan udgøre en konkurrencefordel som ordregiveren efter omstændighederne skal søge at udligne, jf. lovbemærkningerne til § 2, stk. 1.

Stk. 2 fastsætter i nr. 1 og 2, hvad passende foranstaltninger som minimum omfatter. Passende foranstaltninger kan også være andre foranstaltninger.

Det følger af nr. 1, at ordregiveren så vidt muligt skal sikre, at relevante oplysninger, der er udvekslet i forbindelse med økonomiske aktørers forudgående rådgivning, teknisk dialog eller anden kontakt med ordregiveren i forberedelsen af udbudsproceduren, skal indgå i udbudsmaterialet. Det er kun, hvor det er relevant, at ordregiveren skal videregive oplysninger. Foranstaltningen har til formål at sikre, at ansøgere eller tilbudsgivere har adgang til den samme information til brug for udarbejdelse af ansøgning eller tilbud og dermed undgå, at konkurrencen fordrejes. Som eksempel kan nævnes en ordregiver, der udbyder totalrådgivning i forbindelse med renovering af en bygning, der forud for udbuddet har fået en virksomhed til at foretage en bygningsmæssig funktionsanalyse og en tilstandsvurdering af den eksisterende bygning. De informationer, som den rådgivende virksomhed tilvejebringer i forbindelse med undersøgelsen af den eksisterende bygning, kan indarbejdes i en rapport, som vedlægges udbudsmaterialet.

Nr. 2. fastsætter, at ordregiveren tillige skal fastsætte tilstrækkelige tidsfrister for modtagelsen af ansøgninger og tilbud. Formålet med bestemmelsen er at udligne den tidsmæssige fordel, som økonomiske aktører, som har været inddraget i forberedelsen af udbudsproceduren, kan opnå ved deltagelse i udbuddet. Ordregiveren skal ved fastsættelsen af sin frist for ansøgning eller tilbud indregne den tid, som det skønnes at ville tage de øvrige ansøgere og tilbudsgivere at oparbejde den viden, som den pågældende ansøger eller tilbudsgiver har opnået ved sit forberedende arbejde eller markedsundersøgelse. Hvis tidsfristerne er for korte, kan det udgøre en væsentlig konkurrencefordel for den pågældende ansøger eller tilbudsgiver. Det vil typisk være i forbindelse med egentlig forudgående rådgivningsarbejde, f.eks. miljøundersøgelse, tilstandsrapporter for eksisterende bygninger eller andet, at en ansøger eller tilbudsgiver kan have opnået en tidsmæssig fordel.

Til stk. 3

Bestemmelsens stk. 3 fastsætter, at den pågældende ansøger eller tilbudsgiver skal udelukkes fra proceduren i henhold til § 134, stk. 1, nr. 1, når udelukkelse er den eneste måde hvor på, ordregiveren kan sikre overholdelse af ligebehandlingsprincippet. Kan ordregiveren, med mindre indgribende foranstaltninger end de foranstaltninger der er nævnt i nr. 1 og 2 eller andre passende foranstaltninger, forhindre, at der sker en konkurrencefordrejning, som følge af den pågældende ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i udbuddet, skal ordregiver foretage sådanne foranstaltninger.

Udgangspunktet er, at en økonomisk aktør skal udelukkes, såfremt denne har deltaget i udformningen af udbudsmaterialet, herunder betingelserne for udbuddet, de tekniske specifikationer eller kontraktudkastet. I sådanne situationer vil udgangspunktet være, at ordregiveren ikke kan foretage foranstaltninger, der kan forhindre en fordrejning af konkurrencen.

Inden en eventuel udelukkelse skal ansøgere eller tilbudsgivere have mulighed for at godtgøre, at deres deltagelse i forberedelsen af udbudsproceduren ikke kan fordreje konkurrencen, jf. § 136.

§ 38, stk. 2, skal ses i sammenhæng med § 172, stk. 4, hvorefter ordregiveren skal opbevare tilstrækkelig dokumentation til at kunne dokumentere de passende foranstaltninger, som ordregiveren, i henhold til § 38, stk. 2, har truffet med henblik på at sikre overholdelse af udbudsprincipperne. De trufne foranstaltninger skal fremgå af den individuelle rapport jf. § 172

Den almindelige inhabilitet reguleres i lovens § 4 om interessekonflikter.

Tekniske specifikationer

Til § 39

Bestemmelsen gennemfører artikel 42, stk. 1.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal anføre de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet. De tekniske specifikationer fastlægger de krævede egenskaber ved et produkt, en tjenesteydelse eller ved et bygge- og anlægsprojekt, således at de opfylder kravene til den anvendelse, som ordregiveren har behov for.

Ordregiveren kan udarbejde tekniske specifikationer, der gør det muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet, herunder dem, som er udarbejdet på grundlag af ydelseskriterier med tilknytning til produktionsprocedurerne livscyklus og bæredygtighed i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

Ordregiveren skal udforme de tekniske specifikationer på en sådan måde, at usaglig indsnævring af konkurrence undgås. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer i form af funktionskrav kan ofte gøre det muligt at opnå dette mål på den bedst mulige måde. Funktionskrav kan ofte også fremme innovation i forbindelse med offentlige udbud.

I forhold til bygge- og anlægsopgaver kan ordregiveren eksempelvis fastsætte egenskaber vedrørende miljø- og klimapræstation, udformning til alle behov (herunder adgang for handicappede), overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, sikkerhed eller dimensioner, herunder procedurer for kvalitetssikring, terminologi, symboler, afprøvning og afprøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning samt produktionsprocesser og produktionsmetoder, regler for projektering og omkostningsberegning, betingelser for afprøvning, kontrol og aflevering af bygge- og anlægsarbejder samt konstruktionsteknik og konstruktionsmetoder samt alle andre tekniske betingelser, som ordregiver kan fastsætte vedrørende de færdige arbejder og de materialer eller dele, der indgår deri.

I forhold til varer og tjenesteydelser kan ordregiveren eksempelvis fastsætte egenskaber vedrørende kvalitetsniveau, miljø- og klimapræstation, udformning til alle behov (herunder adgang for handicappede), overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, brugen af produktet, sikkerhed, dimensioner, herunder forskrifter, der vedrører handelsbetegnelse og terminologi for produktet, symboler, prøvning og prøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder på et hvilket som helst tidspunkt i indkøbets eller tjenesteydelsens levetid samt procedurer for overensstemmelsesvurdering.

De tekniske specifikationer skal være i overensstemmelse med de udbudsretlige principper i § 2, herunder ligebehandlingsprincippet, hvorefter ordregiveren skal sikre lige adgang til udbudsproceduren og må ikke skabe ubegrundede hindringer for konkurrencen, herunder ansørgernes eller tilbudsgivernes deltagelse i udbudsprocessen. I henhold til ligebehandlingsprincippet skal de tekniske specifikationer give de økonomiske aktører mulighed for lige adgang til udbudsproceduren og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at offentlige indkøb åbnes for konkurrence. Som følge heraf vil det alene være muligt for ordregiveren at fastsætte krav til tekniske specifikationer, som har en konkurrencebegrænsende virkning, hvis ordregiveren kan påvise saglige grunde til at stille kravene. Endvidere skal de tekniske specifikationer udarbejdes under overholdelse af gennemsigtighedsprincipper, hvorfor det skal være klart og tydeligt, hvad der kræves, samt hvilke egenskaber de tilbudte løsninger skal indeholde, og hvilke egenskaber, der kan danne grundlag for konkurrence.

Ordregiveren skal være særlig 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 værdi og mål.

Under udarbejdelsen af tekniske specifikationer skal ordregiveren tage hensyn til krav, der er affødt af EU-retten på databeskyttelsesområdet, navnlig i forbindelse med udformning af behandlingen af personoplysninger (indbygget databeskyttelse).

Til stk. 2

I henhold til denne bestemmelse kan egenskaberne for såvel bygge- og anlægsopgaver som anskaffelser af varer og tjenesteydelser til de processer og metoder, der er nævnt i § 161, stk. 2. Det vil sige, at egenskaberne også kan vedrøre den specifikke proces med fremstilling eller levering af eller handel med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, eller en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus. Sådanne tekniske specifikationer skal ikke udgøre en del af anskaffelsens materielle indhold, men skal være forbundet med kontraktens genstand. Derudover skal disse tekniske specifikationer være proportionale og svare til kontraktens værdi og mål. Som følge heraf kan de tekniske specifikationer angå miljømæssige forhold ved produktionen som eksempelvis krav om brug af miljøvenlige produkter i produktionen af den udbudte anskaffelse i det omfang, de ovennævnte betingelser er opfyldt. Dette kan eksempelvis være tilfældet ved brugen af energieffektive produktionsmetoder. Det er ikke et krav, at anvendelsen af særlige produktionsmetoder gør sig synlig i selve produktet, men de skal være knyttet til kontraktens genstand. I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren ikke stille så mange og væsentlige krav til den specifikke proces eller metode, at den udbudte anskaffelse alene kan leveres ved brug af en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, som en bestemt økonomisk aktør leverer. Disse situationer reguleres af § 41.

Ordregiveren kan i de tekniske specifikationer angive sociale krav, som direkte karakteriserer den pågældende vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsprojekt. Dette kan eksempelvis være krav i de tekniske specifikationer til produktsikkerhed, sundhed og hygiejne eller handicappedes adgang til bygninger og offentlige transportmidler. Derimod kan sociale hensyn knyttet til produktionsmetoden, eksempelvis arbejdsvilkår for de ansatte, der producerer varerne, ikke anvendes som tekniske specifikationer, idet de ikke relaterer sig til kvaliteten af, bygge- og anlægsarbejdet, varen eller tjenesteydelsen. Sådanne kriterier kan derimod anvendes som kriterier i forbindelse med tildelingen, jf. § 160, eller betingelser om kontraktens gennemførelse, jf. § 174.

Hvor det er relevant, skal ordregiveren tage stilling til, hvorledes intellektuel ejendomsret bliver håndteret i forbindelse med udførelsen af den udbudte opgave. Dette kan være angivet i forbindelse med de tekniske specifikationer, men kan også fremgå af andre dele af udbudsmaterialet, herunder kontrakten.

Til stk. 3

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren udarbejde tekniske specifikationer under hensyntagen til adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere. Dette gælder i forbindelse med alle indkøb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder, der er beregnet til anvendelse af fysiske personer, hvad enten der er tale om indkøb, der skal anvendes af ordregiverens personale eller andre persongrupper, herunder offentligheden i almindelighed.

Bestemmelsen gælder ikke i situationer, hvor ordregiveren sagligt kan begrunde, at der i de tekniske specifikationer ikke skal tages hensyn til adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere. Dette kan eksempelvis være tilfældet ved et udbud af varer, hvis

ordregiveren samtidig med den påtænkte anskaffelse har til hensigt at foretage særskilte indkøb til handicappede.

Til § 40

Bestemmelsen gennemfører artikel 42, stk. 3.

Til stk. 1

Med mindre der er fastsat nationale tekniske forskrifter, som ordregiveren er forpligtet til at anvende og forudsat, at de nationale tekniske forskrifter er forenelige med EU-retten, skal ordregiveren udforme de tekniske specifikationer for den påtænkte anskaffelse på én af de fremgangsmåder, der fremgår af nr. 1-4.

Rækkefølgen af fremgangsmåderne er ikke prioriteret.

I forbindelse med udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, skal ordregiveren tage hensyn til krav, der er affødt af EU-retten. Eksempelvis krav på databeskyttelsesområdet, navnlig i forbindelse med udformning af behandlingen af personoplysninger.

Til nr. 1

Ordregiveren kan i henhold til denne bestemmelse beskrive den krævede funktionsdygtighed eller funktionskrav. Beskrivelsen kan endvidere være en detaljeret teknisk beskrivelse af de tekniske egenskaber, som en tilbudt løsning skal indeholde. Ordregiverens beskrivelse kan eksempelvis angå miljømæssige egenskaber, forudsat at parametrene er så præcise, at tilbudsgiver kan identificere kontraktens genstand, og ordregiveren kan tildele kontrakten.

Til nr. 2

I henhold til denne metode kan ordregiveren udarbejde de tekniske specifikationer ved at henvise til standarder m.v. Standarderne er angivet i en prioriteret rækkefølge, hvilket betyder, at ordregiveren som udgangspunkt skal anvende litra a), 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 i forhold til ordregiverens anskaffelse, kan man gå videre på listen til litra b og benytte europæiske tekniske vurderinger.

Standarderne er defineret i bilag VII til denne lovs bilag 1.

Det er en forudsætning, at de nationale tekniske forskrifter er forenelige med EU-retten.

Når der henvises til en europæisk standard eller specifikationer, eller i mangel heraf til en national standard specifikationer, skal ordregiveren, jf. § 42 tage tilbud i betragtning, hvis tilbudsgiveren kan påvise, at tilbud er baseret på tilsvarende ordninger. For at dokumentere, at der er tale om en tilsvarende ordning, kan tilbudsgiveren fremlægge dokumentation fra kompetent tredjepart, der verificerer, at tilbudsgiverens tilbudte løsning lever op til de i standarden anførte tekniske specifikationer. Endvidere skal ordregiveren acceptere anden relevant dokumentation fra tilbudsgiveren, som viser at den tilbudte løsning lever op til den standard eller specifikation, der jf. stk. 1, nr. 2 er anført i den tekniske specifikation. Det er tilbudsgiveren, der skal godtgøre, at tilbuddet lever op til den krævede standard eller specifikation. Det er ordregiveren, der vurderer, hvorvidt det på passende måde er godtgjort, at den tilbudte løsning lever op til de krav, der følger af den tekniske specifikation. Hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene i den tekniske specifikation er opfyldt på anden måde end ved en krævet standard eller specifikation, jf. stk. 1, nr. 2, kan ordregiveren ikke afvise tilbuddet.

Til nr. 3

Ordregiveren kan udarbejde de tekniske specifikationer ved en kombination mellem metoderne under nr. 1 og 2. Dette kan eksempelvis ske ved en beskrivelse af funktionsdygtighed eller funktionskrav, jf. nr. 1, dog således, at såfremt en tilbudsgiver kan henvise til en specifik standard i henhold til nr. 2, formodes at opfylde kravene til funktionsdygtighed eller funktionskravene.

Endvidere kan ordregiveren udarbejde en teknisk specifikation ved at beskrive funktionsdygtighed eller funktionskrav i henhold til nr. 1 for visse dele af den påtænkte anskaffelse, samtidig med, at ordregiveren angiver en teknisk specifikation og standard i henhold til nr. 2 for andre dele af den påtænkte anskaffelse.

Til stk. 2

I forbindelse med udarbejdelsen af en teknisk specifikation, jf. stk. 1, nr. 2, kan en ordregiver alene anvende nationale standarder, nationale tekniske godkendelser eller nationale tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejderne og anvendelse af varerne. jf. stk. 1, nr. 2, litra f-h, hvis der ikke eksisterer standarder eller specifikationer i henhold til stk. 1, nr. 2, litra a-e.

For at fremme økonomiske aktørers deltagelse i udbud i andre medlemslande, sikrer denne bestemmelse, at nationale standarder og specifikationer alene anvendes, hvis der ikke eksisterer europæiske eller andre internationale standarder eller specifikationer.

Til § 41

Bestemmelsen gennemfører artikel 42, stk. 4.

Til stk. 1

Ordregiveren må som udgangspunkt ikke i de tekniske specifikationer henvise til et eller flere bestemte fabrikater, bestemte oprindelser eller bestemte fremstillingsprocesser, som kendetegner de produkter eller de tjenesteydelser, som en eller flere bestemte økonomiske aktører leverer. Ordregiveren må endvidere ikke i de tekniske specifikationer henvise til et eller flere bestemte varemærker, et eller flere bestemte patenter eller en eller flere bestemte typer, bestemte oprindelser eller bestemte produktioner med det resultat, at visse ansøgere eller tilbudsgivere favoriseres eller elimineres. Dette skyldes, at sådanne henvisninger, jf. § 42, stk. 1, kan begrænse eller fordreje konkurrencen, samt at det kan blive uigennemsigtigt, hvilke krav der stilles til en anskaffelse.

Hvis ordregiveren har behov for, at en anskaffelse er kompatibel med ordregiverens eksisterende produkter, kan det efter omstændighederne medføre, at ordregiveren er berettiget til at henvise til, hvem der har leveret de eksisterende produkter, som den udbudte anskaffelse skal være kompatibel med. I denne forbindelse kan ordregiveren henvise til et specifikt varemærke med henblik på at tydeliggøre ordregiverens behov.

I forhold til fremstillingsprocessen kan inddrages livscyklusomkostninger, jf. § 161, stk. 2.

Til stk. 2

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren i særlige situationer henvise til et bestemt fabrikat, bestemt oprindelse eller bestemt fremstillingsproces jf. § 41, stk. 1, efterfulgt af udtrykket "eller tilsvarende". Dette er muligt, hvis kontraktens genstand gør det berettiget. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at kontraktens genstand gør det berettiget.

Kontraktens genstand kan eksempelvis undtagelsesvist gøre det berettiget at henvise til et bestemt fabrikat eller lignende efterfulgt af udtrykket "eller tilsvarende", hvis det ikke kan lade sig gøre at foretage en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand via de tekniske specifikationer.

Anskaffelsens kompleksitet eller andre særegne forhold kan ydermere undtagelsesvist legitimere en henvisning til et bestemt fabrikat eller lignende efterfulgt af udtrykket "eller tilsvarende". Dette kan efter i visse konkrete situationer være muligt i forbindelse med restaurering af fredede bygninger, hvor der i lovgivningen er et krav om, at bygningens æstetiske udtryk ikke må ændres. I disse situationer kan det ikke udelukkes, at det er relevant at henvise til, at visse produkter skal have en bestemt oprindelse, eller at der skal benyttes en bestemt fremstillingsproces med henblik på at bevare den fredede bygnings karakter. Det forudsættes, at det bestemte oprindelsessted eller den bestemte fremstillingsproces medfører bestemte æstetiske eller andre egenskaber, der ikke kan imødekommes ved en generel beskrivelse af behovet.

Til § 42

Bestemmelsen gennemfører artikel 42, stk. 5.

Hvis ordregiveren udarbejder de tekniske specifikationer ved henvisning til én eller flere af standarder m.v. i henhold til § 40, stk. 1, nr. 2, kan ordregiveren ikke afvise et tilbud, hvis tilbudsgiveren i sit tilbud godtgør med passende midler, at tilbudsgiverens løsning opfylder de krav, som ordregiveren har fastsat. De passende midler som kan være indlevering af testrapporter, certificering og anden dokumentation, jf. § 46.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at ordregiveren ikke afviser tilbud, der indholdsmæssigt lever op til de krav, ordregiveren har stillet i de tekniske specifikationer, men ikke lever op til en krævet standard m.v., jf. § 40, stk. 1, nr. 2.

Det er tilbudsgiver, der vurderer, på hvilken anden måde, tilbudsgiveren vil godtgøre, at løsningen opfylder de fastsatte krav. Ordregiveren kan dermed ikke fastsætte formkrav angående måden, hvorpå tilbudsgiveren vil godtgøre opfyldelsen af kravene. Det er ordregiveren, der vurderer, hvorvidt det på passende måde er godtgjort, at kravene er opfyldt. Hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene i den tekniske specifikation er opfyldt på anden måde end ved en krævet standard m.v., jf. § 40, stk. 1, nr. 2, kan ordregiveren ikke afvise tilbuddet.

Til § 43

Bestemmelsen gennemfører artikel 42, stk. 6.

Til stk. 1

Hvis ordregiveren udarbejder de tekniske specifikationer ved beskrivelse af funktionsdygtighed eller funktionskrav m.v. i henhold til § 40, stk. 1, nr. 1, kan ordregiveren ikke afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med én af de § 43, stk. 1 nævnte specifikationer, hvis specifikationen opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed.

Til stk. 2

I henhold til denne bestemmelse skal tilbudsgiveren godtgøre, at den tilbudte løsning, der opfylder en standard, også opfylder de fastsatte funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed jf. § 40, stk. 1. De passende midler til at godtgøre dette kan være indlevering af testrapporter, certificering og anden dokumentation jf. § 46.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at ordregiveren ikke afviser tilbud, der indholdsmæssigt lever op til de krav, ordregiveren har stillet i de tekniske specifikationer, selvom dette godtgøres ved en standard, der er nævnt i § 43, stk.1.

Det er tilbudsgiver, der vurderer, hvilken af de anførte standarder, der efter tilbudsgiverens opfattelse opfylder de fastsatte krav. Det er derimod ordregiveren, der vurderer, hvorvidt det på passende måde er godtgjort, at kravene er opfyldt. Hvis en rimeligt oplyst, og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene i den tekniske specifikation er opfyldt ved henvisning til en standard jf. § 43, stk. 1, kan ordregiveren ikke afvise tilbuddet.

Til § 44

Bestemmelsen er ikke en implementering af udbudsdirektivet, men er en ny bestemmelse.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan henvise til specifikke produktkategorier ved en påtænkt anskaffelse. Dette kan være relevant, ved udbud af offentlige kontrakter der indeholder et stort antal forskellige varer eller ydelser, også kaldet sortimentsudbud. Ved sortimentsudbud kan antallet af varelinjer have en sådan størrelse eller anskaffelsen kan have en sådan karakter, at det vil være uproportionalt i et økonomisk henseende at foretage en udtømmende beskrivelse af kontraktens genstand ved angivelse af funktionsdygtighed eller funktionskrav og/eller ved henvisning til standarder m.v., jf. § 39.

Baggrunden for bestemmelsen er, at der i retspraksis har været konstateret en række udfordringer med sortimentsudbud, og at disse udfordringer har medført, at de udbud der gennemføres og de kontrakter og rammeaftaler, der bliver resultatet af disse udbud, ofte er unødigt komplicerede, unødigt begrænsende i markedet eller ikke sikrer den ønskede kvalitet af de omfattede varer.

Ved spørgsmål om, hvorvidt ordregiveren er berettiget til at benytte sig af denne bestemmelse, er det afgørende, hvorvidt beskrivelsen ved anvendelse af produktkategorier af den påtænkte anskaffelse udgør en tilstrækkelig klar beskrivelse, således at potentielle tilbudsgivere er i stand til at vurdere, om de har interesse i at afgive tilbud og hvilke produkter eller ydelser, der kan afgives tilbud med.

Ved produktkategorier forstås en betegnelse, der kendetegner, ikke et specifikt produkt, men en flerhed af produkter eller varianter heraf med de samme grundlæggende karakteristika. En produktkategori kunne eksempelvis være "kuglepenne". Kuglepenne findes i mange forskellige varianter mht. farver, materialer, etc. Men har alle nogle fælles grundlæggende træk, som er klart for alle, hvorfor der ved henvisning til en sådan produktkategori ikke kan være tvivl om, hvilke typer af produkter eller varianter heraf, der vil være omfattet af den indgåede kontrakt eller rammeaftale. En produktkategori kan dog godt være så bred, at det bliver uklart, hvilke produkter eller varianter heraf, der kan blive omfattet af kontrakten eller rammeaftalen. Produktkategorien "kontorartikler" vil for eksempel oftest omfatte en for stor gruppe af produkter til, at det er klart for tilbudsgiverne, hvad de kan afgive tilbud på. Det er hensigten med bestemmelsen at gøre det lettere for ordregiveren at beskrive de egenskaber, som kræves af kontraktens genstand, hvis ressourceforbruget til beskrivelsen af samtlige produkter eller ydelser, der påtænkes indkøbt, ville være uforholdsmæssig stor eller en udtømmende beskrivelse i realiteten ikke er mulig på grund af den påtænkte anskaffelses karakter. Det er ikke hensigten med bestemmelsen at indføre et minimumskrav til, hvor mange forskellige produkter eller ydelser et udbud skal omfatte, før man kan gøre brug af bestemmelsen.

Ordregiveren kan under tilsvarende betingelser anvende produkt- eller ydelseskategorier i forhold til optionelle produkter eller ydelser i en kontrakt.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren, i forbindelse med gennemførelsen af sortimentsudbud, kan gennemføre evalueringen på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes tilbudte sortiment.

Hvad der udgør et repræsentativt udsnit baseres på en vurdering af de konkrete forhold, der gør sig gældende i det enkelte tilfælde.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det i praksis ikke vil være muligt for ordregiveren at evaluere samtlige varelinjer, hvis ordregiveren har beskrevet kontraktens genstand ved henvisning til produktkategorier af varer eller varianterne heraf.

*Mærker**Til § 45**Til stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 43, stk. 1, 1. afsnit.

I stedet for at indsætte de specifikke kriterier for opfyldelse af et relevant mærke, kan ordregiveren i henhold til denne bestemmelse blot kræve, at den ønskede anskaffelse skal være forsynet med et specifikt mærke.

Mærket fungerer som bevis for, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne svarer til de specifikke miljømæssige, sociale eller andre egenskaber, som ordregiveren efterspørger.

Et bestemt mærke kan være de europæiske og nationale miljømærker eller ethvert andet mærke. Kravene til mærket skal være forbundet med kontraktens genstand. Eksempelvis kan et mærke angå udformning af en vare, herunder emballagekrav.

Til nr. 1

I henhold til denne bestemmelse skal kravene være egnede til at definere egenskaber ved de varer eller ydelser, som kontrakten handler om. Som følge heraf skal mærkekravene alene vedrøre kriterier, der er forbundet med kontraktens genstand, og kriterierne skal angå egenskaber ved den påtænkte anskaffelse.

Denne bestemmelse medfører, at en ordregiver ikke kan henvise til et mærke der ikke er knyttet til kontraktens genstand, selvom mærket opfylder betingelserne i stk. 1, nr. 2-5. I de tilfælde kan ordregiveren ikke stille krav om mærket, men kan i stedet henvise de specifikationer eller de dele heraf, der er knyttet til kontraktens genstand og er egnede til at definere anskaffelsens egenskaber.

Til nr. 2

Mærkekravene skal for det første være baseret på kriterierne, der er objektivt verificerbare. Som følge heraf vil kriterier, angående eksempelvis den økonomiske aktørs omdømme eller andre subjektive vurderinger, ikke kunne danne grundlag for mærkekrav.

Endvidere skal mærkekravene være baseret på ikkediskriminerende kriterier, hvorefter ordregiveren ikke kan kræve mærker, der baserer sig på kriterier, der forudsætter en bestemt nationalitet eller varetager andre diskriminerende hensyn.

Denne bestemmelse medfører blandt andet, at der kun kan stilles krav om et mærke, hvis potentielle tilbudsgivere, der opfylder mærkekravene, har adgang til at opnå det pågældende mærke. Der kan således ikke stilles krav om mærker, der eksempelvis kun kan tildeles medlemmer af bestemte brancheorganisationer eller, som alene kan opnås af en bestemt procentdel af de leverandører, der opfylder mærkekravene.

Til nr. 3

Det påkrævede mærke skal være udviklet på grundlag af en åben og gennemsigtig procedure. For at en procedure er åben og gennemsigtig, skal alle relevante interessenter kunne deltage. Interessenter kan være offentlige eller private organer, virksomheder arbejdsmarkedets parter eller ikkestatslig organisationer (organisationer, der ikke er offentlig, og som ikke er en traditionel virksomhed).

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at alle interessenter har mulighed for at tilkendegive deres opfattelse af et mærke, hvilket reducerer risikoen for, at visse mærker alene varetager nationale interesser eller interesser for specifikke dele af markedet.

Til nr. 4

Denne bestemmelse medfører, at potentielle tilbudsgivere skal have mulighed for at gøre sig bekendt med oplysningerne om et mærke, herunder de underliggende mærkekrav. De potentielle tilbudsgivere kan herefter identificere, hvilke krav der skal være opfyldt for at opnå et specifikt mærke, og i den forbindelse vil det også være muligt at konstatere, hvorvidt andre mærker svarer til det specifikke mærke, som ordregiveren har krævet i den forbindelse med den påtænkte anskaffelse. Beskrivelsen af mærket og de underliggende krav skal være offentligt tilgængelig, eksempelvis på internettet, eller ved at potentielle tilbudsgivere kan få tilsendt oplysningerne efter anmodning herom. Proceduren for at rekvirere beskrivelse af mærket og de underliggende kriterier må ikke være så vanskelig, at det kan sidestilles med den situation, hvor oplysningerne om mærket ikke er tilgængelig for alle potentielle tilbudsgivere.

Til nr. 5

Ved tredjemand forstås offentlige eller private organer, virksomheder eller anden form for ikkestatslig organisation, som en økonomisk aktør, der ansøger om mærket, ikke udøver en afgørende indflydelse på.

Specifikke nationale eller statslige institutioner eller organisationer kan være involveret i fastlæggelsen af de mærkekrav, som offentlige myndigheder eventuelt skal bruge i forbindelse med udbuddet, uden at disse institutioner eller organisationer mister deres status som tredjemand.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 43, stk. 1, 2. afsnit.

Såfremt ordregiveren ikke kræver, at en leverance opfylder alle kravene til et mærke, skal ordregiveren henvise til de relevante mærkekrav, som skal opfyldes. Dette kan ske ved at ordregiveren henviser til specifikke mærkekrav i et bestemt mærke, der skal opfyldes. Derudover kan ordregiveren lave en negativ afgrænsning, hvorefter ordregiveren henviser til, hvilke mærkekrav i et mærke, der ikke skal opfyldes.

Det skal fremgå klart af henvisningen, hvilke mærkekrav i et mærke, der skal opfyldes eller ikke skal opfyldes. Dette kan ske ved en henvisning til de specifikke numre til mærkekravene. Hvis det ikke er muligt at lave en henvisning, der viser tydeligt, hvilke krav, der skal opfyldes, er ordregiveren forpligtet til at anføre mærkekravene i udbudsmaterialet.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 43, stk. 1, 3. afsnit, dog med den materielle ændring, at ordregiveren i alle situationer skal acceptere anden passende dokumentation, der påviser, at mærkekravene er opfyldt.

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren, der har krævet, at tilbudsgiverne skal være i besiddelse af et bestemt mærke, acceptere alle de mærker, der opfylder tilsvarende mærkekrav. Ordregiveren skal alene acceptere andre mærker, der opfylder de i § 45, stk. 1, nr. 1-5 nævnte krav.

Endvidere skal ordregiveren acceptere anden passende dokumentation for opfyldelsen af mærkekravene, der er indeholdt i det krævede mærke. Anden passende dokumentation kan eksempelvis være verificeret dokumentation eller erklæringer fra tredjepart eller dokumentation eller erklæring fra producenten.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilket tilsvarende mærke eller anden passende dokumentation, som denne ønsker at indlevere. Som følge heraf kan ordregiveren ikke fastsætte specifikke formkrav for et tilsvarende mærke eller den passende dokumentation. Det er tilbudsgiver, der har bevisbyrden for, at et andet mærke svarer til det krævede mærke eller, at anden dokumentation er passende i forhold til at påvise, at mærkekravene er opfyldt.

Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at mærkekravene indeholdt i det krævede mærke er opfyldt.

*Testrapporter, certificering og anden dokumentation**Til § 46**Til stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 44, stk. 1, 1. afsnit.

I henhold til denne bestemmelse kan tilbudsgivere få verificeret, at tilbudsgiverens løsning opfylder kravene til de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. Dette kan være relevant, hvor der er tale om teknisk komplekse anskaffelser, hvor ordregiveren ikke er i besiddelse af den fornødne ekspertise til at verificere, hvorvidt de tilbudte løsninger lever op til de i udbudsmaterialet anførte krav og kriterier.

Ordregiveren kan kræve, at tilbudsgiveren fremlægger testrapporter eller certifikater udstedt af et specifikt overensstemmelsesvurderingsorgan, men skal dog jf. § 46, stk. 2 acceptere testrapporter eller certifikater udstedt af tilsvarende organer.

Et overensstemmelsesvurderingsorgan er et organ, der udfører overensstemmelsesvurderingsaktiviteter, herunder kalibrering, afprøvning, certificering og inspektion, der er akkrediteret i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 765/2008: Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 765/2008 af 9. juli 2008 om kravene til akkreditering og markedsovervågning i forbindelse med markedsføring af produkter og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 339/93 (EUT L 218 af 13.8.2008, s. 30).

Til § 46, stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 44, stk. 1, 2. afsnit.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at ordregiveren ikke afviser tilbud, hvor tilbudsgiveren fremlægger testrapporter eller certifikater, der indholdsmæssigt svarer til det krav, der er stillet, men hvor det er et andet tilsvarende overensstemmelsesvurderingsorgan, der har foretaget vurderingen.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilket overensstemmelsesvurderingsorgan, der skal udstede testrapporter eller certifikater, men tilbudsgiveren skal påvise, at overensstemmelsesvurderingsorganet svarer til det krævede overensstemmelsesvurderingsorgan.

Til § 47

Bestemmelsen gennemfører artikel 44, stk. 2, dog med den materielle ændring, at, at ordregiveren i alle situationer skal acceptere anden passende dokumentation, der viser, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse.

I henhold til denne bestemmelse, skal ordregiveren acceptere anden passende dokumentation. Det kan eksempelvis være verificeret dokumentation fra tredjepart eller teknisk dokumentation fra producenten.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilken dokumentation, som denne ønsker at indlevere for at påvise, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. 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 i forhold til at påvise, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse.

Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyste og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse er opfyldt.

*Opdeling af kontrakter i delkontrakter**Til § 48**Til stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 46, stk. 1.

Ordregiveren vurderer, hvorvidt en kontrakt skal opdeles. I denne vurdering kan ordregiveren inddrage markedsmæssige og økonomiske hensyn.

Opdelingen af kontrakten kan eksempelvis ske som en kvantitativ opdeling, geografisk opdeling eller som en opdeling i forskellige kontraktgenstande. Det kan ske ved at opdele en større kontrakt i mindre dele. En opdeling af kontrakter medfører, at det bliver nemmere for små og mellemstore virksomheder at afgive tilbud, da de udbudte opgaver herved får en størrelse, som i højere grad passer til små og mellemstore virksomheders produktionsapparat. Ordregiveren skal i denne forbindelse overveje, hvorvidt en opdeling kan være med til at skabe et større konkurrencefelt, hvilket kan påvirke konkurrencen positivt. Der kan eksempelvis være forskellige delkontrakter i forbindelse med udførelsen af et samlet bygge- og anlægsarbejde.

Endvidere kan der eksempelvis være en opdeling, hvor ordregiveren har behov for forskellige typer af varer eller ydelser. Eksempelvis kan der i forbindelse med et udbud af fødevarer være en delkontrakt angående frugt og grønt, mens en anden delkontrakt angår mejeriprodukter. Endvidere kan et udbud eksempelvis angå transport af borgere, hvor udbuddet opdeles i delkontrakter i nærmere geografisk afgrænsede delkontrakter.

Det er ordregiveren, der vurderer, hvorledes en kontrakt skal opdeles i forhold til størrelse og genstand. Hvorvidt den enkelte kontrakt er udbudspligtig vurderes i henhold til §§ 28-37, angående beregning af den anslåede kontraktværdi.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 46, stk. 1, 2. afsnit.

Denne bestemmelse fastlægger et "opdel eller forklar-princip". I forbindelse med alle udbudspligtige kontrakter, som ordregiveren vælger ikke at opdele, skal ordregiveren angive de vigtigste grunde til beslutningen om ikke at opdele kontrakten. En grund kan eksempelvis være varetagelsen af økonomiske- eller markeds-mæssige hensyn. Dette kan ske ved, hvis der er økonomiske fordele, såsom stordriftsfordele, at opnå ved ikke at opdele kontrakten, eller hvis ordregiveren vurderer, at den markeds-mæssige situation betyder, at der ikke vil være en konkurrence om delkontrakter, hvis en kontrakt opdeles. Ordregiveren har et vidt skøn i forhold til at vurdere, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt eller ej. Ordregiverens vide skøn kan ikke tilsidesættes, med mindre ordregiveren har handlet i strid med de udbudsretlige principper i § 2.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 46, stk. 2, 1. afsnit, artikel 46, stk. 2, 2. afsnit, 2. pkt. samt artikel 46, stk. 3.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen oplyse, hvorvidt tilbudsgiver kan afgive tilbud angående én, flere eller alle delkontrakter. Dette kan ske, hvis ordregiveren angiver et maksimum af delkontrakter, som én tilbudsgiver kan blive tildelt. Såfremt ordregiveren fastsætter regler eller en fordelingsnøgle, hvorefter en tilbudsgiver ikke kan få tildelt alle delkontrakter, men har mulighed for at afgive tilbud på alle delkontrakter, er ordregiveren forpligtet til at anføre reglerne eller fordelingsnøglen i udbudsmaterialet. Reglerne eller fordelingsnøglen skal fastlægge, hvorledes delkontrakterne tildeles, når en tilbudsgiver i henhold til tildelingskriteriet og eventuelle under- og delkriterier står til at vinde flere delkontrakter end det maksimale antal, som en enkelt tilbudsgiver kan blive tildelt. Endvidere er det muligt for ordregiveren at kombinere flere eller alle delkontrakter, således der er en sammenhæng mellem visse eller alle delkontrakter. Eksempelvis kan det betinges, at såfremt den vindende tilbudsgiver vinder én specifik delkontrakt, skal denne også tildeles en anden specifik delkontrakt. Reglerne eller fordelingsnøglen skal oplyse eventuelle kombinationer og sammenhænge mellem delkontrakterne. I forbindelse med regler eller en fordelingsnøgle, kan ordregiveren give tilbudsgiverne mulighed for at give rabat. Herved kan tilbudsgiver fastsætte, at den tilbudte pris ydes med en rabat, såfremt tilbudsgiveren tildeles én eller flere delaftaler, eller såfremt tilbudsgiveren tildeles specifikke delaftaler. Det er alene rabatsatsen, som bliver aktualiseret i forbindelse med tildelingen, som ordregiveren kan indregne i forhold til den tilbudte pris, og dermed lægge vægt på i forbindelse med tildelingen.

Den fastsatte fordelingsnøgle skal være objektiv samt overholde principper om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed, som er fastsat i § 2.

Alternative tilbud

Til § 49

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 45, stk. 1.

Denne bestemmelse indebærer, at ordregiveren kan give tilladelse til eller kræve, at tilbudsgivere afgiver alternative tilbud. Alternative tilbud er ikke tilladt, uden at dette er anført.

Ved alternative tilbud forstås tilbud, der afviger fra udbudsmaterialet. Alternative tilbud skal dog overholde de mindstekrav, der gælder for de alternative tilbud jf. § 50, stk. 1, nr. 1. Afvigelser vedrørende andre dele af udbudsmaterialet end de i § 50, stk. 1, nr. 1 fastsatte mindstekrav, vil, med mindre andet er fastsat, ikke være tilbudsforbehold, men derimod et udtryk for et alternativt tilbud.

Enhver del af udbuddet kan være genstand for et alternativt tilbud, og som følge heraf vil det alternative tilbud eksempelvis indeholde fravigelser i forhold til udbudsmaterialets krav til eller beskrivelser af den udbudte kontrakts genstande eller de juridiske, økonomiske eller andre vilkår for levering, så længe at disse forhold ikke er mindstekrav i forhold til de alternative tilbud jf. § 50, stk. 1, nr. 1. Hvorvidt ordregiveren kan eller skal acceptere fravigelser for udbudsmaterialet afhænger i høj grad af beskrivelsen herom i udbudsmaterialet. Som følge heraf vil det være en konkret vurdering, hvorvidt en afvigelse er et udtryk for et alternativt tilbud eller et tilbudsforbehold. Såfremt ordregiveren har anført i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud accepteres, vil et tilbuds afvigelser fra udbudsmaterialet være et alternativt tilbud, med mindre 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. Såfremt 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. Har ordregiveren anført i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud accepteres, kan ordregiveren ikke afvise et alternativt tilbud med den begrundelse, at den indeholder afvigelser fra udbudsmaterialet, med mindre disse afvigelser kan karakteriseres som tilbudsforbehold i henhold til ovennævnte.

Ved at tillade eller kræve alternative tilbud kan ordregiveren lade tilbudsgivernes markeds-kendskab og innovation komme til udtryk i andre løsninger end dem, som ordregiveren selv kender til.

Det er muligt at tillade eller kræve afgivelse af alternative tilbud både, hvor tilbuddene udelukkende bedømmes på prisen og hvor tilbuddene bedømmes på det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Har ordregiveren stillet krav om afgivelse af alternative tilbud, vil ordregiveren være forpligtet til at afvise et konditionsmæssigt ordinært tilbud, såfremt den pågældende tilbudsgiver ikke samtidigt afgiver et alternativt tilbud. Det er ikke en betingelse for, at ordregiveren kan tage et alternativt tilbud i betragtning, at det ordinære tilbud er konditionsmæssigt, eller at der overhovedet afgives et ordinært tilbud. Ordregiveren kan dog bestemme i udbudsmaterialet, at et alternativt tilbud alene tages i betragtning, såfremt tilbudsgiveren afgiver et ordinært tilbud, og ordregiveren kan også kræve, at det ordinære tilbud er konditionsmæssigt.

Endvidere følger det af denne bestemmelses 2. punktum, at alternative tilbud skal have tilknytning til kontraktens genstand, hvilket har til formål at sikre, at der i tilstrækkelig grad er

sammenlignelighed mellem de ordinære og alternative tilbud, således at tilbuddene kan indgå i evalueringen på lige vilkår.

I henhold til § 49, stk. 1, kan en kontrakt tildeles en tilbudsgiver, der enten har afleveret et ordinært tilbud og/eller et alternativt tilbud, hvis det vindende tilbud opfylder de i § 157 anførte betingelser.

Til § 50

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 45, stk. 2, 1. pkt.

I henhold til denne bestemmelse skal det angives, hvilke mindstekrav de alternative tilbud skal opfylde. Det skal således være fastlagt fra tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, hvilke mindstekrav et alternativt tilbud skal opfylde. Endvidere skal det angives, såfremt der er specifikke krav vedrørende afgivelsen af alternative tilbud. Eksempelvis, at alternative tilbud kun kan afgives, når der også er afgivet tilbud, der ikke er et alternativt tilbud.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 45, stk. 3.

Ordregiveren fastsætter mindstekrav for alternative tilbud jf. § 50, stk. 1. En ordregiver kan alene tage alternative tilbud i betragtning, hvis de alternative tilbud opfylder mindstekravene, der er fastlagt i henhold til § 50, stk. 1, nr. 1.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 45, stk. 2, 2. pkt..

Hvis ordregiveren accepterer alternative tilbud, skal kriterierne for tildeling gøre en sammenligning mellem de ordinære og alternative tilbud mulig, således tilbuddene kan indgå i evalueringen på lige vilkår.

Til § 51

Bestemmelsen gennemfører artikel 45, stk. 3, 2. afsnit.

Hvis en ordregiver har fastsat mindstekrav i henhold til § 50, stk. 1, nr. 1 for alternative tilbud, der giver mulighed for tilbudsgiverne at tilbyde en levering af en tjenesteydelse, kan ordregiveren ikke afvise tilbudsgiveren med den begrundelse, at de ordinære tilbud angår levering af varer. Det samme gælder, hvis situationen er omvendt.

Når ordregiveren accepterer alternative tilbud, giver ordregiveren tilbudsgiverne mulighed for at komme med tilbud, der afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet. Dog ikke mindstekravene jf. § 50, stk. 1, nr. 1. Herved kan tilbudsgiveren tilbyde løsninger, som ordregiveren ikke har tænkt på. Bestemmelsen sikrer, at ordregiveren ikke kan kræve, at alternative tilbud angår levering af enten levering af vare eller tjenesteydelser, idet det er formålet med alternative tilbud, at ordregiveren bliver tilbudt noget, som ordregiveren ikke har forudset. Det kan hindre de mest effektive løsninger, hvis ordregiveren kan afvise alternative tilbud med den begrundelse, at løsningen skal være levering af eksempelvis en vare. Eksempelvis kan det være et økonomisk mere fordelagtigt tilbud, hvis en tilbudsgiver via et alternativt tilbud imødekommer ordregiverens behov ved levering af en tjenesteydelse i stedet for levering af en vare.

Sideordnet tilbud

Til § 52

Til stk. 1

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Formålet med bestemmelsen er at skabe klarhed om en praksis, der er opstået især på bygge- og anlægsområdet, som er benævnt sideordnede udbud.

Det kan være uklart, hvad der er forskellen mellem muligheden for at anmode om alternative tilbud og muligheden for at anvende sideordnede tilbud.

Ved et alternativt tilbud forstås jf. § 11, nr. 3, at en tilbudsgiver – i almindelighed i tilknytning til et almindeligt tilbud – afgiver et tilbud, som på væsentlige punkter afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet. Det vil sige, at det ved alternative tilbud er tilbudsgiveren, der beslutter, hvori afvigelserne skal bestå. Ved sideordnede tilbud forstås, at ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives forskellige tilbud på udførelsen af den udbudte bygge- og anlægsopgave under udførelse af forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende. Hermed er det ordregiveren, der beslutter, hvilke forskellige løsninger, tilbudsgiverne skal tilbyde.

Til stk. 2

Krav om afgivelse af tilbud med forskellige tekniske løsninger kan medføre en væsentlig økonomisk byrde for tilbudsgiverne i forbindelse med udarbejdelse af deres tilbud. Med henblik på at imødegå byrden kan ordregiveren i stedet anvende muligheden for at foretage indledende markedsundersøgelser i overensstemmelse med § 30 og dermed minimere behovet for sideordnede tilbud.

Med henblik på at nedsætte udbudsomkostningerne, og for at øge anvendelsen af indledende markedsundersøgelser, skal ordregiveren fastsætte antallet af sideordnede tilbud under hensyntagen til proportionalitetsprincippet, herunder ordregiverens behov samt tilbudsgivernes omkostninger forbundet med udarbejdelse af tilbud. Derudover kan ordregiveren alene kræve sideordnede tilbud i det omfang der er tale om væsentlige forskelle, der imødekommer ordregiverens saglige behov.

For at minimere tilbudsgivernes omkostninger forbundet med afgivelse af tilbud, kan ordregiveren uden begrundelse stille krav om 8 separate tilbud.

Hvis ordregiveren vil stille krav om mere end 8 sideordnede tilbud, skal ordregiveren begrunde, hvorfor der stilles krav om flere sideordnede tilbud. Ordregiveren skal have et sagligt behov, der i den konkrete situation medfører, at tilbudsgiverne skal afgive flere end 8 væsentligt forskellige sideordnede tilbud. Begrundelsen herfor skal anføres i udbudsmaterialet.

Iværksættelse af flere udbud af det samme projekt med forskellige krav om udførelsesmetoder, materialer eller lignende med det formål vilkårligt at vælge den løsning, som man bedst kan lide, vil være at betragte som omgåelse af reglerne i denne lov, hvis det samlede antal af separate tilbud, som tilbudsgiverne skal indlevere, medfører uforholdsmæssig store omkostninger for tilbudsgiverne.

Til stk. 3

Ved valget mellem de indkomne tilbud skal ordregiveren anvende den evalueringsmetode, som er offentliggjort i udbudsmaterialet. Ordregiveren skal således på forhånd oplyse, hvordan det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres og dermed hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder, materialer og lignende foretages. Det samme gælder valget mellem forskellige former for entreprise, der er kendetegnet ved forskellige vilkår for udførelsen, der ikke umiddelbart lader sig sammenligne. Dette kan eksempelvis ske ved, at man relativt vægter udførelsesmetoderne, materialerne eller lignende.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at ordregiveren ikke frit kan kombinere de forskellige løsninger med det resultat, at ordregiveren kan have et frit valg mellem tilbudsgivere. Ordregiverens fremgangsmåde til at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud skal være fastlagt på forhånd og fremgå af udbudsmaterialet.

Reserverede offentlige kontrakter til beskyttede værksteder m.v.

*Til § 53**Til stk. 1.*

Bestemmelsen gennemfører artikel 20 med visse udvidelser i forhold til anvendelsesområdet.

Bestemmelsen giver ordregiveren mulighed for at varetage sociale hensyn i forbindelse med udbud af offentlige kontrakter. Ordregiveren kan stille som betingelse for deltagelse i proceduren for tildeling af en offentlig kontrakt eller visse delkontrakter heraf, at tilbudsgiver har som sit vigtigste mål socialt og fagligt at integrere handicappede eller dårligt stillede personer. På samme måde kan ordregiveren reservere retten til at deltage i udbuddet til programmer for beskyttet beskæftigelse.

Det har i forhold til bestemmelsens *stk. 1*, ingen betydning, hvordan tilbudsgiverne er organiseret, og hvilke rammer de er underlagt, afgørende er alene, at de lever op til kriterierne fastsat i *stk. 1*. Der kan f.eks. være tale om private virksomheder, som f.eks. socialøkonomiske virksomheder, som defineret i lov om registrerede socialøkonomiske virksomheder, eller beskyttede værksteder. Det er en forudsætning, at tilbudsgivers vigtigste mål er social og faglig integration af handicappede eller dårligt stillede personer. Målsætningen kan f.eks. fremgå af vedtæger eller andet.

Med handicappede forstås personer som, på baggrund af arten eller omfanget af deres handicap, ikke kan udøve erhvervmæssig beskæftigelse på normale vilkår.

Dårligt stillede personer kan være ledige og personer, der tilhører dårligt stillede mindretal eller grupper, der på anden vis er marginaliseret.

Ordregiveren skal ved anvendelsen af bestemmelsen iagttage de almindelige forvaltningsretlige principper, hvis de er bundet heraf.

Ordregiveren skal være opmærksom på, at det er en alment gældende betingelse i dansk ret, at forvaltningens virksomhed skal være legitimeret i lov eller anden relevant retskilde og være saglig. Er det således ordregiverens hensigt gennem den påtænkte anskaffelse at fremme integrationen af handicappede, ledige eller dårligt stillede personer, skal ordningen være legiti-

meret i lov eller anden relevant retskilde. Desuden skal det ønskede hensyn kunne rummes inden for kommunalfuldmagten, hvis der er tale om kommunale ordregivere.

Vedrørende offentligretlige organer kan disse være forpligtet i henhold til anden lovgivning.

Til stk. 2

Bestemmelsen angiver, at mindst 30 pct. af de beskæftigede hos den økonomiske aktør jf. stk. 1 skal være handicappede eller dårligt stillede personer. De 30 pct. skal beregnes ud fra antal beskæftigede eller ansatte hos tilbudsgiveren. Hvis virksomheden har 5 ansatte og 2 er omfattet af persongruppen i stk. 1, vil kravet i bestemmelsen være opfyldt, uanset om de to sidstnævnte eksempelvis er beskæftiget på deltid.

Kapitel 2: Udbudsprocedurer og projektkonkurrencer

Udbudsprocedurer

Valg af procedurer

Til § 54

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 26.

I *stk. 1 nr. 1-7*, fastsættes, hvilke udbudsprocedurer ordregiveren skal anvende i forbindelse med tildeling af offentlige kontrakter. Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren altid kan anvende udbudsprocedurerne offentligt og begrænset udbud. Udbudsprocedurerne udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog kan anvendes, i de i § 60 og i § 66 nævnte tilfælde. Ordregiveren skal i valget af udbudsprocedure og tilrettelæggelse af processen tage hensyn til de forventede transaktionsomkostninger, der er forbundet med den påtænkte procedure.

Offentligt udbud

Til § 55

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 27, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastsætter i *stk. 1*, at ved offentlige udbud kan enhver økonomisk aktør afgive tilbud som svar på en udbudsbekendtgørelse. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre alle relevante oplysninger jf. bilag V, del C til lovens bilag 1. Ordregiveren skal beskrive den ønskede anskaffelse tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere anskaffelsens karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil afgive tilbud.

Til § 56

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 27.

Bestemmelsen i *stk. 1*, fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af tilbud. Bestemmelsen indebærer, at ved fastsættelse af frist skal tages hensyn til kontraktens kompleksitet. Ordregiveren skal tage hensyn til den tid, der er passende for udarbejdelse af tilbud, jf. § 92.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 27, 2. afsnit.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 35 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 27, stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 3*, fastslår, at når ordregiveren har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, kan fristen reduceres til 15 dage. Det er dog en betingelse, at forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 27, stk. 4.

Bestemmelsen i *stk. 4*, fastslår, at ordregiveren kan reducere fristen, jf. *stk. 2*, med fem dage, hvis ordregiveren accepterer, at tilbud kan indgives elektronisk. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 27, stk. 3.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan forkorte visse frister, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov gør det umuligt at overholde de frister, der er fastsat i *stk. 2 og 4*. Anvendelsen afhænger af to overordnede konkrete vurderinger fra ordregiverens side. Ordregiveren skal vurdere, om der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren. Ordregiveren skal i tilfælde af et akut behov behørigt begrunde fastsættelsen af fristen.

Ordregiveren kan ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte tilbudsfristen ned til 15 dage. Denne vurdering må afhænge af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Begrænset udbud

Til § 57

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 28, stk. 1, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastsætter i *stk. 1*, at ved begrænset udbud kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre alle relevante oplysninger jf. bilag V, del C til lovens bilag 1. Ordregiveren skal beskrive den ønskede anskaffelse tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere anskaffelsens karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Til § 58

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 47.

Bestemmelsen i stk. 1, fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger. Bestemmelsen indebærer, at ved fastsættelse af frist skal tages hensyn til kontraktens kompleksitet. Ordregiveren skal tage hensyn til den tid, der er passende for udarbejdelse af ansøgning, jf. § 92.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 28, stk. 1, 2. afsnit.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 3

Bestemmelsen i stk. 3, fastsætter at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 130.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 28, stk. 2, 2. afsnit.

Bestemmelsen i *stk. 4*, fastsætter, at mindst fem ansøgere skal prækvalificeres. Hvis antallet er lavere end fem, kan ordregiveren prækvalificere den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen til at afgive tilbud.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive det maksimale antal ansøgere, der forventes prækvalificeret, jf. § 126 og bilag V, del C til lovens bilag 1. Ved valg af antal ansøgere skal ordregiveren prækvalificere det antal, der sikrer konkurrence om kontrakten.

Til stk. 5

Bestemmelsen i *stk. 5*, fastsætter, at de ansøgere som ordregiveren har prækvalificeret samtidig og skriftligt skal opfordres til at afgive tilbud. Det er alene de ansøgere, der af ordregiveren modtager opfordring dertil, som kan afgive tilbud. Ordregiveren kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i udbuddet, jf. § 143. Bestemmelse skal ses i sammenhæng med § 169, stk. 2, som fastsætter, at ordregiveren overfor forbigåede ansøgere skal begrunde, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er afvist samt navnene på de prækvalificerede.

Til stk. 6

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan forkorte fristen i stk. 2, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov gør det umuligt at overholde fristen.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan forkorte fristen, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov gør det umuligt at overholde fristen i stk. 2. Anvendelsen afhænger af to overordnede konkrete vurderinger fra ordregiverens side. Ordregiveren skal vurdere, om der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren. Ordregiveren skal i tilfælde af et akut behov behørigt begrunde fastsættelsen af fristen.

Ordregiveren kan ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte ansøgningsfristen ned til 15 dage. Denne vurdering må afhænge af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Til § 59

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 47.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af tilbud. Bestemmelsen indebærer, at ved fastsættelse af frist skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af tilbud, selv om dette kan betyde, at der fastsættes en frist, der er længere, jf. § 92.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 28, stk. 2, 2. afsnit.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer at minimumsfristen er 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor opfordringen til at afgive tilbud er afsendt. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 28, stk. 3.

Bestemmelsen fastslår, at når ordregiveren har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, kan minimumstilbudsfristen reduceres til 10 dage. Det er en betingelse, at forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 28, stk. 5.

Bestemmelsen i *stk. 4*, fastslår, at ordregiveren kan reducere fristen, jf. *stk. 2* med fem dage, hvis ordregiveren accepterer, at tilbud kan indgives elektronisk. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører i vidt omfang udbudsdirektivets artikel 28, stk. 4.

Bestemmelsen i *stk. 5* fastslår, at ikkestatslige ordregivere i særlige tilfælde kan fastsætte, at fristen for modtagelse af tilbud er mindre end 30 dage dog mindst 10 dage. Ved dage forstås kalenderdage. Særlige tilfælde kan f.eks. være, hvis der er tale om et ukompliceret udbud, der ikke vil kræve, at tilbudsgiverne skal afsætte længere tid end de ti dage til at udarbejde tilbuddet eller, hvis der er i forbindelse med annullation af et udbud, hvis det forventes, at det er de samme ansøgere, der bliver prækvalificeret.

Til stk. 6

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 28, stk. 6.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan forkorte fristen i *stk. 2*, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov gør det umuligt at overholde fristen.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan forkorte fristen, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov gør det umuligt at overholde de frister, der er fastsat i stk. 2.

Anvendelsen afhænger af to overordnede konkrete vurderinger fra ordregiverens side. Ordregiveren skal vurdere, om der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren. Ordregiveren skal i tilfælde af et akut behov behørigt begrunde fastsættelsen af fristen.

Ordregiveren kan ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte tilbudsfristen ned til 10 dage. Denne vurdering må afhænge af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Udbud med forhandling

Til § 60

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 26, stk. 4. afsnit a.

Bestemmelsen indeholder en udtømmende opregning af de tilfælde, hvor ordregiveren har mulighed for at anvende udbudsproceduren udbud med forhandling. Proceduren kan anvendes, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov. Den øgede mulighed for forhandling skal stå i rimeligt forhold til den ønskede anskaffelse og de tilhørende udbudsomkostninger. Ordregiveren forudsættes ikke at have en viden om markedets allerede tilgængelige løsninger, der ligger ud over, hvad der med rimelighed kan forventes. Ordregiveren kan anvende lovens § 38 for at opnå markedskendskab.

Udbud med forhandling kan anvendes i de udbud, hvor ordregiveren ikke kan nå et tilfredsstillende resultat uden forhandling med tilbudsgiverne. Dvs., ordregiveren har udformet udbudsmaterialet med henblik på at modtage et indledende tilbud, der derefter forhandles om. Proceduren kan f.eks. anvendes, når der kræves en tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, jf. § 11, nr. 2, designindsats eller i forbindelse med komplekse indkøb såsom avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, f.eks. visse former for konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, eller IT-projekter. Bestemmelsen giver ordregiveren mulighed for, hvis angivet i udbudsbekendtgørelsen, at acceptere det indledende tilbud.

Bestemmelsen i *stk.1, nr. 1, litra a*, fastsætter, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, når ordregiverens behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger. Det kan f.eks. omfatte it-løsninger, der skal tilpasses ordregiverens tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige it-systemer m.v. Det kan også omfatte avanceret teknisk udstyr og medicinsk udstyr, der skal tilpasses ordregiverens behov for uddannelse af personale samt driftsrelaterede logistiske ydelser. Ordregiveren kan anvende udbudsproceduren i de tilfælde, hvor ordregiveren f.eks. har behov for nogle nye funktioner til en allerede tilgængelig løsning eller f.eks. i de tilfælde, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov m.v. Omvendt kan ordregiveren ikke anvende proceduren, hvis ordregiveren i udbudsmaterialet præcist har defineret den påtænkte anskaffelse. Det kan f.eks. være, hvis ordregiveren udbyder et færdigt projekteret byggeri, dvs. et projekt, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra b*, fastslår, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Afgørende for at kunne anvende proceduren er, at det er tilbudsgiver, der kommer med løsningsforslag, og at det ikke er ordregiveren, der på forhånd har præsenteret et færdigt løsningsforslag. Designløsninger kan f.eks. vedrøre æstetik eller teknisk design. Dermed kan både produktets æstetiske og funk-

nelle egenskaber herunder brugervenlighed, materialevalg, levetid m.v. inddrages. Innovative løsninger kan f.eks. være indførelsen af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder, men ikke begrænset til produktions-, bygge- eller anlægsaktiviteter.

Anvendelsen af 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.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra c*, fastslår, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående forhandling. De særlige omstændigheder knytter sig til kontraktens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra d*, fastslår, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference jf. Bilag VII, pkt. 2-5 til lovens bilag 1, der indeholder en definition af de begreber, som bestemmelsen benytter sig af.

Til stk. 1, nr. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 26, stk. 4, afsnit b.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan anvende udbudsproceduren udbud med forhandling, hvis ordregiveren i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun har modtaget ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, jf. stk. 4. Det er en betingelse, at samtlige tilbud i den forudgående udbudsproces var ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2*, indeholder en ikke udtømmende liste over ikkeforskriftsmæssige tilbud. Ikkeforskriftsmæssige tilbud omfatter blandt andet tilbud, der ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet, ved f.eks. at indeholde et forbehold om væsentlige elementer i udbuddet. Ordregiveren kan i dette tilfælde anvende proceduren udbud med forhandling, med henblik på, at tilbudsgiver ender med at fratage forbeholdet. Der kan dog ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes iht. §§ 133-135

Til stk. 3

Bestemmelsen i *stk. 3*, indeholder en ikke udtømmende liste over uacceptable tilbud. F.eks. kan tilbud, som er afgivet af tilbudsgivere, som ikke har de krævede kvalifikationer, eller hvor prisen ligger over det på forhånd fastsatte budget være eksempler på uacceptable tilbud. At en tilbudsgiver ikke har de krævede kvalifikationer indebærer, at tilbudsgiveren ikke lever op til de krav til egnethed, som ordregiveren har fastsat i henhold til § 138. Budgettet kan fremgå af udbudsmaterialet, men skal være fastsat inden udbudsproceduren indledes. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at et budget er klart, præcist og fastsat før offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse.

Ordregiveren kan i disse tilfælde anvende proceduren udbud med forhandling, da anvendelse af proceduren kan bidrage til at nå ordregiverens ønskede mål. Der kan dog ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes iht. §§ 133-135.

Til stk. 4

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren ikke er forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvis udbuddet med forhandling omfatter alle tilbudsgivere og kun de tilbudsgivere, der under det offentlige eller begrænset udbud opfyldte kriterierne for kvalitativ udvælgelse jf. §§133-136, §§ 138-143 og §§ 155-156, og afgav tilbud, der var i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav. Formelle krav kan f.eks. være manglende underskrift, forkert fremsendt antal eksemplarer, manglende sidetal, stempeling eller lignende. Ordregiveren er berettiget til at se bort fra fejlen, hvis ordregiveren ikke allerede i udbudsbetingelserne har udelukket denne mulighed. Ordregiveren kan ikke inddrage tilbudsgivere, som er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

Til § 61

Bestemmelsen fastsætter i *stk. 1*, at ved udbud med forhandling kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre alle relevante oplysninger jf. bilag V, del C til lovens bilag 1. Ordregiveren skal beskrive den ønskede anskaffelse tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere anskaffelsens karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2* fastsætter, at udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmaterialet skal indeholde oplysninger om *stk. 1, nr. 1-3*. *Stk. 1, nr. 1* fastsætter, at hvis ordregiveren vil forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på baggrund af det indledende tilbud, skal det fremgå af udbudsbekendtgørelsen. Det følger af *stk. 1, nr. 2*, at ordregiveren skal beskrive, hvorledes forhandlingsforløbet forventes at skulle forløbe. Der er tale om en beskrivelse af forhandlingsforløbet, som ordregiveren undervejs i proceduren har mulighed for at ændre. Beskrivelsen af forhandlingsforløbet kan bidrage til, at ansøgere og tilbudsgivere kan planlægge og strukturere tiden bedst muligt. Ved fastsættelse af frister skal ordregiveren fastsætte en passende tid til at udarbejde tilbud jf. § 92.

Bestemmelsen fastsætter endvidere, at hvis ordregiveren har valgt at opdele udbuddet i flere faser med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, skal det fremgå af udbudsmaterialet. Ordregiveren skal sikre, at der er et antal tilbudsgivere tilbage, der sikrer konkurrence om kontrakten.

Det følger af *stk. 1, nr. 3*, at ordregiveren kan vælge at yde et vederlag til deltagerne i forhandlingerne. Vederlaget kan f.eks. være en fast pris eller løbende betalinger. Henset til at udbudsproceduren kan være meget omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til deltagerne i proceduren. Et vederlag til deltagerne i proceduren kan således bidrage til, at det bliver mere attraktivt at deltage i processen.

Til stk. 3

Bestemmelsen i *stk. 3*, fastsætter at ordregiveren i udbudsmaterialet skal fastsætte udbuddets genstand ved at give en beskrivelse af deres behov og de karakteristika, der kræves af de varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der skal indkøbes. Endvidere fastsætter bestemmelsen at ordregiveren skal fastsætte tildelingskriteriet, samt hvilke dele af beskrivelsens elementer, der definerer de mindstekrav, der skal opfyldes i alle tilbud.

Til § 62

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger om deltagelse. Ved fastsættelse af fristen skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet, og den tid der er passende til udarbejdelsen af ansøgninger, jf. § 92.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 29, 4. afsnit

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 3

Bestemmelsen i *stk. 3* fastsætter, at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 130.

Til § 63

Bestemmelsen fastsætter, at mindst 3 ansøgere skal prækvalificeres. Hvis antallet er lavere end 3, kan ordregiveren prækvalificere den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen til at afgive tilbud. Hvis ordregiveren vælger at prækvalificere flere end 5 ansøgere, skal ordregiveren sagligt kunne begrunde antal deltagere. Ordregiveren skal begrunde valget i udbudsmaterialet.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive det maksimale antal ansøgere, der forventes prækvalificeret, jf. § 126. Ved valg af antal ansøgere skal ordregiveren sikre konkurrence om kontrakten ved at prækvalificere et tilstrækkeligt antal ansøgere. Ordregiveren skal tage hensyn til de transaktionsomkostninger, der er forbundet med at ansøge og afgive tilbud.

Til stk. 2

Bestemmelsens *stk. 2*, fastsætter, at de ansøgere, som ordregiveren har prækvalificeret samtidig og skriftligt, skal opfordres til at afgive et indledende tilbud. Det er alene de økonomiske aktører, der af ordregiveren modtager opfordring dertil, som kan afgive indledende tilbud. Ordregiveren kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i udbuddet, jf. § 143. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 169, *stk. 2*, som fastsætter, at ordregiveren overfor forbigåede ansøgere skal begrunde, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er afvist, samt navnene på de prækvalificerede.

Til § 64

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af indledende tilbud. Bestemmelsen indebærer, at ved fastsættelse af fristen skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet, og den tid, der er passende til udarbejdelsen af tilbud, jf. § 92.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor opfordringen til at afgive tilbud er afsendt. Ved dage forstås kalenderdage.

Til § 65

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende tilbud og alle efterfølgende tilbud, medmindre ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen jf. § 61, stk. 1, nr. 1, har forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på baggrund af det indledende tilbud og benytter sig af denne ret. Bestemmelsen hindrer dog ikke, at der foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det indledende tilbud.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2*, fastsætter, at de fastsatte mindstekrav, tildelingskriteriet og evt. underkriterier samt de endelige tilbud ikke kan indgå i forhandlingerne. Bestemmelsen er indført for at sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører og indebærere, at ordregiveren på forhånd skal angive de minimumskrav, der karakteriserer udbuddets art, og at disse ikke må ændres under forhandlingerne. Det samme gælder kriterier for tildeling og deres vægtning, der skal forblive stabile under hele proceduren og ikke må ændres. Bestemmelsen præciserer hermed, at ændringer i mindstekrav eller kriterier for tildeling udgør ændringer af grundlæggende elementer i forbindelse med udbud efter forhandling i henhold til § 60, jf. § 11, nr. 37.

Ordregiveren kan indlede forhandlinger med tilbudsgivere, der har afgivet tilbud med forbehold overfor mindstekrav medmindre andet fremgår af udbudsmaterialet. Forhandlingerne må dog ikke medføre ændringer i mindstekravet, og tilbudsgiveren skal, i det endelige tilbud, have frafaldet ethvert forbehold overfor mindstekrav.

Ordregiveren skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende tilbud. Forhandlingerne sigter mod at tilpasse tilbuddene til ordregiverens krav og behov. Derved får ordregiveren mulighed for at indkøbe bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser, der er fuldstændigt tilpasset deres særlige behov. Forhandlingerne kan vedrøre alle de indkøbte bygge- og anlægsarbejders, varers og tjenesteydelsers karakteristika, herunder blandt andet kvalitet, mængde, handelsklausuler samt sociale, miljømæssige og innovative aspekter, for så vidt de ikke udgør mindstekrav.

Ordregiveren skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Forhandlingerne skal tage afsæt i de enkelte tilbud. På forhandlingsmøderne drøftes, hvordan udbudsmaterialet og tilbud kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver. Forhandlingen skal ledsages af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, jf. § 5. Desuden skal ordregiveren overholde principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2.

Ordregiveren har mulighed for at tilpasse udbudsmaterialet på baggrund af forhandlingerne med den enkelte deltager. Det er op til ordregiveren at beslutte, hvilke dele af udbudsmaterialet, der eventuelt skal tilpasses. Ordregiveren anmoder herefter tilbudsgiverne om at afgive nyt tilbud på grundlag af det tilrettede udbudsmateriale. Ændringerne kendes først, når ordregiveren har gennemført forhandlinger med alle tilbudsgivere, og tilkendegivet hvilke ændringer der foretages. Ordregiveren skal samtidig underrette tilbudsgiverne skriftligt om alle foretagne ændringer i udbudsmaterialet. Ordregiveren skal give tilbudsgiverne passende tid til at indarbejde ændringer og indgive ændrede tilbud.

Ordregiveren er berettiget til at udforme udbudsmaterialet på den måde, der bedst tilgodeser ordregiverens egne behov. Dette gælder også, selvom visse tilbudsgivere vil have lettere ved at opfylde ordregiverens behov end andre tilbudsgivere. Foretager ordregiveren ændringer i udbudsmaterialet, som tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiveren kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige krav og ikke, at ordregiveren favoriserer visse tilbudsgivere på bekostning af andre. Sådanne saglige krav kan eksempelvis være, at ordregiveren ved at ændre sine krav kan opnå en væsentlig lavere pris, selv om ikke alle tilbudsgiverne kan levere til en lavere pris, fordi kravene bliver ændret.

Under forhandlingerne har ordregiveren mulighed for at oplyse, at et tilbud i visse sammenhænge er dårligere stillede i konkurrencen i forhold til de andre tilbud. Det er derimod ikke tilladt at oplyse, hvad de andre tilbudsgivere konkret har tilbudt. Tilbage melding til tilbudsgivere kan gives på et forhandlingsmøde eller i en skriftlig tilbage melding.

Der er adgang til at forhandle om priselementer, så længe ordregiveren overholder ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2.

Til stk. 3

Bestemmelsen i *stk. 3* indebærer, at ordregiveren skal sikre, gennemsigtighed i proceduren. Ordregiveren skal dokumentere alle faser i processen samt sikre at alle tilbud under hele proceduren indgives skriftligt. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 169, stk. 4, nr. 2, hvorefter at ordregiveren til tilbudsgivere, som har afgivet et acceptabelt tilbud, skal redegøre for forløbet af forhandlingerne.

Endvidere skal bestemmelsen også ses i sammenhæng med § 172, stk. 4, som fastsætter, at ordregiveren skal dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 29, stk. 7. afsnit.

Bestemmelsen i *stk. 4*, indebærer, at alle tilbudsgivere skal orienteres herom, hvis der som følge af forhandlingerne foretages ændringer i udbudsmaterialet. Ordregiveren må ikke foretage ændringer af grundlæggende elementer. En ændring af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet er en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordreje konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Til stk. 5

Bestemmelsen i *stk. 5*, fastsætter, at ordregiver ved fastsættelse af fristen for afgivelse af endelige tilbud skal tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud, jf. § 92. Ved modtagelse af endelige tilbud kan der ikke ændres ved mindstekrav eller foretages andre væsentlige ændringer, jf. *stk. 2* i det udbudsgrundlag, der er afgivet tilbud på baggrund af, herunder fastsatte mindstekrav, tildelingskriteriet og evt. underkriterier. Der må alene foretages almindelige afklaringer og præciseringer.

Ordregiveren skal i henhold til § 144, stk. 2 fastsætte antallet af deltagere i den sidste fase med henblik på at sikre konkurrencen. Som følge heraf kan ordregiveren ikke foretage en reduktion af ansøgere med henblik på, at alene én tilbudsgiver afgiver et endeligt tilbud. Hvis ordregiver har fastsat antallet af ansøgere med henblik på at sikre konkurrence, men alene én tilbudsgiver afgiver bud, er ordregiver dog ikke afskåret fra at tildele kontrakten til denne.

Til stk. 6

Bestemmelsen i *stk. 6*, fastsætter, at ordregiveren skal tildele kontrakten på grundlag af et af de i § 160 anførte tildelingskriterier.

Konkurrencepræget dialog

Til § 66

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 26, stk. 4, afsnit a.

Bestemmelsen indeholder en udtømmende opregning af de tilfælde, hvor ordregiveren kan anvende udbudsproceduren konkurrencepræget dialog. Proceduren kan anvendes, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav og behov, der kan opfylde ordregiverens behov. Den øgede mulighed for dialog skal stå i rimeligt forhold til den ønskede anskaffelse og de tilhørende udbudsomkostninger. Ordregiveren forudsættes ikke at have en viden om markedets allerede tilgængelige løsninger, der ligger ud over, hvad der med rimelighed kan forventes. Ordregiveren kan anvende lovens § 38 for at opnå markedskendskab.

Udbudsproceduren konkurrencepræget dialog kan anvendes i de situationer, hvor ordregiveren har behov for dialog med tilbudsgiverne. Formålet med dialogen er at indkredse og fastslå, hvorledes ordregiverens krav og behov bedst kan opfyldes. Proceduren kan anvendes, hvor ordregiveren ikke kan fastlægge de vilkår, der kan opfylde deres behov eller vurdere, hvad markedet kan tilbyde inden for tekniske, finansielle eller juridiske løsninger. Proceduren kan f.eks. anvendes når der kræves en tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, jf. definitionen i § 11, nr. 2, designindsats eller i forbindelse med komplekse indkøb såsom avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, f.eks. visse former for konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, eller IT-projekter.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra a*, fastsætter, at ordregiveren kan anvende konkurrencepræget dialog, når ordregiverens behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger. Det kan f.eks. omfatte it-løsninger, der skal tilpasses ordregiverens tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige it-systemer m.v. Det kan også omfatte avanceret teknisk udstyr og medicinsk udstyr, der skal tilpasses ordregiverens behov for uddannelse af personale samt driftsrelaterede logistiske ydelser. Ordregiveren kan anvende udbudsproceduren i de tilfælde, hvor ordregiveren f.eks. har behov for nogle nye funktioner til en allerede tilgængelig løsning eller f.eks. i de tilfælde, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov m.v. Omvendt kan ordregiveren ikke anvende procedurerne, hvis ordregiveren i udbudsmaterialet præcist har defineret den påtænkte anskaffelse. Det kan f.eks. være, hvis ordregiveren udbyder et færdigt projekteret byggeri, dvs. et projekt, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra b*, fastslår, at ordregiveren kan anvende konkurrencepræget dialog, når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Afgørende for at kunne anvende proceduren er, at det er tilbudsgiver, der kommer med løsningsforslag, og at det ikke er ordregiveren, der på forhånd har præsenteret et færdigt løsningsforslag. Designløsninger kan f.eks. vedrøre æstetik eller teknisk design. Dermed kan både produktets æstetiske og funktionelle egenskaber herunder brugervenlighed, materialevalg, levetid m.v. inddrages. Innovative løsninger kan f.eks. være indførelsen af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder men ikke begrænset til produktions-, bygge- eller anlægsaktiviteter.

Anvendelsen af konkurrencepræget dialog 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.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra c*, fastslår, at ordregiveren kan anvende konkurrencepræget dialog, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående dialog. De særlige omstændigheder knytter sig til kontraktens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra d*, fastslår, at ordregiveren kan anvende konkurrencepræget dialog, hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference jf. punkt 2-5 i bilag VIII til lovens bilag 1, der indeholder en definition af de begreber, som bestemmelsen benytter sig af.

Til stk. 1, nr. 2

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan anvende udbudsproceduren konkurrencepræget dialog, hvis ordregiveren i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun har modtaget ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, jf. stk. 4. Det er en betingelse, at samtlige tilbud i den forudgående udbudsproces var ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2*, indeholder en ikke udtømmende liste over ikkeforskriftsmæssige tilbud. Ikkeforskriftsmæssige tilbud omfatter blandt andet tilbud, der ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet, ved f.eks. at indeholde et forbehold om væsentlige elementer i udbuddet. Ordregiveren kan i dette tilfælde anvende proceduren udbud med forhandling, med henblik på, at tilbudsgiver ender med at frafalde forbeholdet. Der kan dog ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes iht. §§ 133-135

Til stk. 3

Bestemmelsen i *stk. 3*, indeholder en ikke udtømmende liste over uacceptable tilbud. F.eks. kan tilbud, som er afgivet af tilbudsgivere, som ikke har de krævede kvalifikationer, eller hvor prisen ligger over det på forhånd fastsatte budget være eksempler på uacceptable tilbud. Budgettet kan fremgå af udbudsmaterialet, men skal være fastsat inden udbudsproceduren indledes. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at et budget er klart, præcist og fastsat før offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse.

Ordregiveren kan i disse tilfælde anvende proceduren udbud med forhandling, da anvendelse af proceduren kan bidrage til at nå ordregiverens ønskede mål. Der kan dog ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes iht. § 133-135.

Til stk. 4

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren ikke er forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvis udbudsproceduren konkurrencepræget dialog omfatter alle tilbudsgivere og kun de tilbudsgivere, der under det offentlige eller begrænsede udbud opfyldte kriterierne i §§ 133-134 og hvis relevant § 135 og afgav tilbud der var i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav. Formelle krav kan f.eks. være manglende underskrift, forkert fremsendt antal eksemplarer, manglende sidetal, stempeling eller lignende. Ordregiveren er berettiget til at se bort fra fejlen, hvis ordregiveren ikke allerede i udbudsbetingelserne har udelukket denne mulighed. Ordregiveren kan ikke inddrage tilbudsgivere som er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

Til § 67

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 30.

Bestemmelsen fastsætter i *stk. 1*, at ved konkurrencepræget dialog kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre alle relevante oplysninger jf. bilag V, del C, til lovens bilag 1. Ordregiveren skal beskrive udbuddet, så de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere udbuddets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil deltage i proceduren. Der er alene tale om en overordnet beskrivelse af udbuddet, da formålet med denne udbudsprocedure er at opnå det ønskede resultat igennem dialog.

Til stk. 2.

Bestemmelsen i stk. 2 fastsætter, at udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmaterialet skal indeholde oplysninger om stk. 1, nr. 1 og 2. Det følger af stk. 1, nr. 1, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive, hvorledes dialogen forventes at forløbe. Der er tale om en vejledende tidsplan for dialogforløbet, som ordregiveren undervejs i proceduren har mulighed for at ændre i. En vejledende tidsplan for dialogforløbet kan bidrage til at ansøgere og tilbudsgivere på et tidligt tidspunkt får kendskab til dialogforløbet. Ved fastsættelse af frister skal ordregiveren fastsætte passende frister, jf. § 92, således at tilbudsgiverne har tilstrækkelig tid til at forberede sig til dialogmøderne.

Bestemmelsen fastsætter endvidere, at hvis ordregiveren har valgt at anvende successive faser med henblik på at begrænse antallet af løsninger, skal det fremgå af udbudsmaterialet. Ordregiveren skal sikre, at der ved afgivelse af endeligt tilbud er et antal tilbudsgivere tilbage der sikrer konkurrence om kontrakten.

Det følger af *stk. 1, nr. 2*, at ordregiveren kan vælge at tildele et vederlag til deltagerne i dialogen. Vederlaget kan f.eks. være en fast pris eller løbende betalinger. Henset til at udbudsproceduren kan være meget omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til deltagerne. Et vederlag til deltagerne i processen kan således bidrage til, at det bliver mere attraktivt at deltage i processen.

Til stk. 3

Bestemmelsen i stk. 3, fastsætter, at ordregiveren i udbudsmaterialet beskriver ordregiverens behov og krav. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren skal fastsætte tildelingskriteriet og underkriterier. Hvis ordregiveren anvender mindstekrav, skal det fremgå hvilke dele af ordregiverens behov og krav, der definerer de mindstekrav, der skal opfyldes i alle tilbud.

Til stk. 4

Bestemmelsens *stk. 2*, fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger. Bestemmelsen indebærer, at ved fastsættelse af fristen skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af ansøgning, jf. § 92.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, 2. afsnit.

Bestemmelsen i *stk. 3* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 6

Bestemmelsen i stk. 3, fastsætter, at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 130.

Til § 68

Bestemmelsen fastsætter, at mindst tre ansøgere skal prækvalificeres. Hvis antallet er lavere end tre, kan ordregiveren prækvalificere den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen til at afgive tilbud. Hvis ordregiveren vælger at prækvalificere flere end fem

ansøgere, skal ordregiveren sagligt kunne begrunde antal deltagere. Ordregiveren skal begrunde valget i udbudsmaterialet.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive det maksimale antal ansøgere, der forventes prækvalificeret, jf. § 126. Ved valg af antal ansøgere skal ordregiveren sikre konkurrence om kontrakten ved at prækvalificere et tilstrækkeligt antal ansøgere. Ordregiveren skal tage hensyn til de transaktionsomkostninger, der er forbundet med at deltage i dialogen og afgive tilbud.

Til stk. 2

I *stk. 2*, fastsættes, at de ansøgere som ordregiveren har prækvalificeret samtidigt og skriftligt skal opfordres til at deltage i dialogen. Det er alene de økonomiske aktører, der af ordregiveren modtager opfordring dertil, som kan deltage i dialogen. Ordregiveren kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i dialogen, jf. § 143. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 169, stk. 2, som fastsætter, at ordregiveren overfor forbigåede ansøgere skal begrunde, hvor ansøgerens anmodning om deltagelse er afvist samt navnene på de prækvalificerede.

Til § 69

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal afholde dialog med alle de ansøgere, som har modtaget opfordring til at deltage i dialogen. Dialogen kan vedrøre alle aspekter vedrørende kontraktens genstand, herunder men ikke udelukket til tekniske forhold, priser, omkostninger, fordeling af risiko, begrænsning af ansvar, garantier og øvrige økonomiske forhold. Formålet med dialogen er at indkredse og fastslå, hvordan ordregiverens behov bedst kan opfyldes.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2*, fastsætter, at dialogen kan vedrøre alle aspekter af udbuddet. Dialogen må ikke vedrøre fastsatte mindstekrav, tildelingskriterier og underkriterier.

Ordregiveren fastsætter, hvordan dialogfasen skal forløbe, herunder hvilke aspekter, der skal drøftes i hvilke faser af dialogen, og hvordan deltagerne forventes at deltage i dialogen. Dialogforløbet skal ledsages af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, jf. § 5. Desuden skal ordregiveren overholde principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2.

Ordregiveren er berettiget til at udforme krav og behov på den måde, der bedst tilgodeser ordregiverens egne behov. Dette gælder også, selvom visse tilbudsgivere vil have lettere ved at opfylde ordregiverens behov end andre tilbudsgivere. Tilkendegiver ordregiveren krav og behov, som tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiveren dog kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige krav hos ordregiveren og ikke, at ordregiveren favoriserer visse tilbudsgivere på bekostning af andre. Sådanne saglige krav kan eksempelvis være, at ordregiveren ved at ændre sine krav kan opnå en væsentlig lavere pris, selv om ikke alle tilbudsgiverne kan levere til en lavere pris, fordi kravene bliver ændret.

Ordregiveren 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. F.eks. hvis ændringerne bevirker, at kontraktens karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev beskrevet i udbudsmaterialet.

Dialogforløbet gennemføres med henblik på at indkredse og fastslå, hvorledes ordregiverens krav og behov bedst kan opfyldes. Der kan afholdes dialog med tilbudsgivere, som har forbehold overfor grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. I sidste ende skal tilbudsgiver dog

frafalde forbeholdet, ellers skal ordregiveren forkaste tilbuddet. F.eks. kan tilbudsgiver have taget forbehold om et ellers krævet ansvar. Det er en forudsætning, at tilbudsgiver ender med at påtage sig det forlangte ansvar.

Under dialogforløbet har ordregiveren mulighed for at oplyse, at deltagere i visse sammenhænge er dårligere stillede i konkurrencen i forhold til de andre deltagere. Det er derimod ikke tilladt at oplyse, hvad de andre deltagere konkret har budt ind med. Tilbagemeldingen til deltagerne kan gives på et dialogmøde eller i en skriftlig tilbagemelding.

I dialogen er der adgang til at drøfte priselementer, så længe ordregiveren overholder ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter i stk. 3, at ordregiveren har mulighed for at fortsætte dialogen, indtil ordregiveren har indkredset den eller de løsninger, der kan opfylde ordregiverens behov.

Til stk. 4

Bestemmelsen i *stk. 4*, indebærer, at hvis der som følge af dialogforløbet foretages ændringer i udbudsmaterialet, skal alle deltagere orienteres herom. Ordregiveren må ikke foretage væsentlige ændringer. En ændring af grundlæggende elementer, er en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejer konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. Ændringen kan have påvirket deltagelsen i udbudsproceduren, hvis den ville have givet andre ansøgere end de oprindelige udvalgte mulighed for at deltage, eller ville have tiltrukket yderligere deltagere til udbudsproceduren, f.eks. hvis ændringen bevirker, at kontraktens karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev fastlagt i udbudsmaterialet. Ændringen fordrejer f.eks. konkurrencen, hvis den er en følge af, at ordregiver udnytter sin viden om de indkomne tilbud og ansøgninger til at give visse ansøgere eller tilbudsgivere en fordel, som ikke er sagligt begrundet.

Til stk. 5

Bestemmelsen i *stk. 5* indebærer, at ordregiveren skal sikre gennemsigtighed i proceduren. Ordregiveren skal dokumentere alle faser i processen. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 169, stk. 4, nr. 2, hvorefter at ordregiveren til tilbudsgivere som har afgivet et acceptabelt tilbud skal redegøre for dialogforløbet.

Endvidere skal bestemmelsen også ses i sammenhæng med § 172, stk. 4, som fastsætter, at ordregiveren skal dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren.

Til § 70

Bestemmelsen fastsætter, at efter at dialogen er afsluttet, skal ordregiveren opfordre deltagerne til at afgive deres endelige tilbud på grundlag af den eller de løsninger, der er forelagt og præciseret under dialogen, og som indeholder de elementer, som er nødvendige for projektets udførelse, og som således modsvarer ordregiverens krav og behov.

Til stk. 2

Ordregiveren skal fastsætte en passende frist for afgivelse af tilbud, som tager hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af tilbud, jf. § 92.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter i *stk. 3*, at afgivne tilbud kan afklares, præciseres og optimeres. Processen må ikke medføre, at der foretages væsentlige ændringer i tilbuddet eller i det udbudsgrundlag, der er afgivet tilbud på baggrund af, herunder fastsatte mindstekrav, tildelingskriteriet og underkriterier. Endvidere må processen ikke medføre konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

Til § 71

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 160, stk. 1, nr. 3.

Til stk. 2

I bestemmelsens *stk. 2* fastsættes, at efter anmodning fra ordregiveren kan der føres forhandlinger mellem ordregiveren og den vindende tilbudsgiver. Der kan føres forhandlinger med henblik på at bekræfte økonomiske forpligtelser eller andre vilkår i tilbuddet.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastslår i *stk. 3*, at ordregiveren ikke må føre forhandlinger, der medfører, at der ændres ved vigtige 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, såfremt ændringer fører til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

*Innovationspartnerskab**Til § 72*

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 26, stk. 3.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan anvende udbudsproceduren innovationspartnerskab, hvis ordregiveren vil udvikle en innovativ vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsarbejde, som ikke allerede er tilgængelig på markedet. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 11, stk. 1, nr. 17. Innovationspartnerskabet består af tre faser. Selve udbuddet, som følger udbud med forhandling, innovationsforløbet, som kan være én eller flere partnerskabskontrakter og et eventuelt efterfølgende indkøb af det produkt, der udvikles under innovationsforløbet.

Til § 73

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31.

Bestemmelsen fastsætter i *stk. 1*, at ved udbud af et innovationspartnerskab kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse ansøge om at deltage. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre alle relevante oplysninger jf. bilag V, del C til lovens bilag 1. Ordregiveren skal beskrive den ønskede anskaffelse tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere anskaffelsens karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Til stk. 2.

Bestemmelsen i stk. 2, fastsætter, at udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale skal indeholde oplysninger om stk. 1, nr. 1-6. Stk. 1, nr. 1 fastslår, at hvis ordregiveren vil forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på baggrund af det indledende tilbud, skal det fremgå af udbudsbekendtgørelsen. Det følger af stk. 1, nr. 2, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal angive, hvilken ordning der skal gælde for intellektuel ejendomsret.

Det følger af stk. 1, nr. 3, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal fastsætte, hvorvidt der indgås én eller flere partnerskabskontrakter. Det følger af stk. 1, nr. 4, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive, hvorledes forhandlingsforløbet for innovationspartnerskabsproceduren forventes at skulle forløbe, f.eks. i form af en vejledende tidsplan. Der er tale om en beskrivelse af forhandlingsforløbet, som ordregiveren undervejs i innovationspartnerskabsproceduren har mulighed for at ændre. Beskrivelsen af forhandlingsforløbet kan bidrage til, at ansøgere og tilbudsgivere kan planlægge og strukturere tiden bedst muligt. Ved fastsættelse af frister, skal ordregiveren fastsætte en passende frist til at udarbejde tilbud, jf. § 92.

Bestemmelsen fastsætter endvidere, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal angive, hvis ordregiveren har valgt at opdele innovationspartnerskabsproceduren i flere forhandlingsfaser med henblik på at begrænse antallet af innovationsprojektforslag, skal det fremgå af udbudsmaterialet. Ordregiveren skal begrænse antallet af innovationsprojektforslag på grundlag af det i udbudsmaterialet fastsatte tildelingskriterium og tilhørende underkriterier. Ordregiveren skal sikre, at der ved afgivelse af endeligt tilbud er et antal tilbudsgivere tilbage, der sikrer konkurrence om kontrakten.

Det følger af *stk. 1, nr. 5*, at ordregiveren kan vælge at yde vederlag til deltagerne i forhandlingerne. Vederlaget kan f.eks. være en fast pris eller løbende betalinger. Henset til at udbudsproceduren kan være meget omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til deltagerne i innovationspartnerskabsproceduren. Et vederlag til deltagerne i innovationspartnerskabsproceduren kan således bidrage til, at det bliver mere attraktivt at deltage i processen.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 6*, fastslår, at hvis ordregiveren under innovationspartnerskabet har til hensigt at begrænse antallet af partnere skal dette fremgå af udbudsmaterialet.

Til stk. 3

Bestemmelsen i stk. 3, fastsætter, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal fastsætte udbuddets genstand ved at give en beskrivelse af ordregiverens behov og de karakteristika, der kræves af de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der skal udvikles. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren skal fastsætte tildelingskriteriet og underkriterier, samt hvilke dele af beskrivelsens elementer, der definerer de mindstekrav, der skal opfyldes i alle tilbud.

Til stk. 4

Bestemmelsen i *stk. 4*, fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger, jf. § 92. Ved fastsættelse af fristen skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid der er passende til udarbejdelsen af ansøgninger, jf. § 92.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, afsnit 4.

Bestemmelsen i *stk. 5* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor udbudsbekendtgørelsen er afsendt. Ved dage forstås kalenderdage.

Til stk. 6

Bestemmelsen i stk. 6, fastsætter, at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 130.

Til § 74

Bestemmelsen fastsætter, at mindst tre ansøgere skal prækvalificeres. Hvis antallet er lavere end tre, kan ordregiveren prækvalificere den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen til at afgive tilbud.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive det maksimale antal ansøgere, der forventes prækvalificeret, jf. § 126. Ved valg af antal ansøgere skal ordregiveren sikre konkurrence om kontrakten ved at prækvalificere et tilstrækkeligt antal ansøgere. Ordregiveren skal tage hensyn til de transaktionsomkostninger, der er forbundet med at ansøge og afgive tilbud.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 6

Bestemmelsen i *stk. 2*, fastsætter, at ordregiveren ved udvælgelse af ansøgere som minimum skal lægge vægt på kriterier vedrørende ansøgernes kapacitet på området forskning og udvikling og gennemførelse af innovative løsninger. F.eks. kan der lægges vægt på, at ansøgere har erfaring eller har kapacitet og kompetencer indenfor udviklinger og gennemførelse af innovative løsninger m.v. Det står ordregiveren frit at vælge, hvorvidt ordregiveren vil lægge vægt på, om ansøgeren har kapacitet på området forskning og udvikling eller, hvorvidt ansøgere har kapacitet på området udvikling og gennemførelse.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk.1, afsnit 4 og udbudsdirektivets artikel 55 og håndhævelseslovens § 2.

Bestemmelsen i *stk. 3*, fastsætter, at de ansøgere som ordregiveren har prækvalificeret samtidig og skriftlig skal opfordres til at afgive et indledende tilbud. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at det indledende tilbud skal bestå af et forsknings- og innovationsprojektforslag til løsning af ordregiverens behov.

Det er alene de økonomiske aktører, der af ordregiveren modtager opfordring dertil, som kan afgive indledende tilbud. Ordregiveren kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i udbuddet, jf. § 143.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 169, stk. 2, som fastsætter, at ordregiveren overfor forbigåede ansøgere skal begrunde, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er afvist, samt navnene på de prækvalificerede.

Til § 75

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af indledende tilbud. Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren ved fastsættelse af fristen skal tage hensyn til kontraktens kompleksitet, og den tid der er passende til udarbejdelsen af tilbud, jf. § 92.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 29, stk. 1, 4. afsnit.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor opfordringen til at afgive tilbud er afsendt. Ved dage forstås kalenderdage.

Til § 76

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 3.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud. Har ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen, jf. § 72, stk. 1, nr. 1. forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten baggrund af det indledende tilbud og benytter sig af denne ret, kan ordregiveren ikke forhandle om tilbuddet. Bestemmelsen hindrer dog ikke, at der foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det indledende tilbud.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 3, 2. afsnit og artikel 31, stk. 4.

Bestemmelsen i *stk. 2*, fastsætter, at de fastsætte mindstekrav, tildelingskriteriet og underkriterier samt de endelige tilbud ikke kan indgå i forhandlingerne.

Ordregiveren skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Forhandlingerne skal tage afsæt i de enkelte innovations- og innovationsprojektforslag. På forhandlingsmøderne drøftes, hvordan udbudsmaterialet, partnerskabskontrakten og tilbud kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver. Forhandlingen skal ledsages af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, jf. § 5. Desuden skal ordregiveren overholde principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2.

Ordregiveren har mulighed for at tilpasse udbudsmaterialet på baggrund af forhandlingerne med den enkelte tilbudsgiver. Det er op til ordregiveren at beslutte, hvilke dele af udbudsmaterialet der eventuelt skal tilpasses. Ordregiveren anmoder herefter tilbudsgiverne om at afgive nyt tilbud på grundlag af det tilrettede udbudsmateriale. Ændringerne kendes først, når ordregiveren har gennemført forhandlinger med alle tilbudsgivere og tilkendegivet, hvilke ændringer der foretages. Ordregiveren skal samtidig underrette tilbudsgiverne skriftligt om alle foretagne ændringer i udbudsmaterialet. Ordregiveren skal give tilbudsgiverne passende tid til at indarbejde ændringer og indgive ændrede tilbud.

Ordregiveren er berettiget til at udforme udbudsmaterialet på den måde, der bedst tilgodeser ordregiverens egne behov. Dette gælder også, selvom visse tilbudsgivere vil have lettere ved at opfylde ordregiverens behov end andre tilbudsgivere. Foretager ordregiveren ændringer i udbudsmaterialet, som tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiveren kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige krav og ikke, at ordregiveren favoriserer visse tilbudsgivere på bekostning af andre. Sådanne saglige krav kan eksempelvis være, at ordregiveren ved at ændre sine krav kan opnå en væsentlig lavere pris, selv om ikke alle tilbudsgiverne kan levere til en lavere pris, fordi kravene bliver ændret.

Ordregiveren forhandler med henblik på at optimere de modtagne tilbud. Ordregiveren kan også forhandle med tilbudsgivere, som har forbehold overfor grundlæggende elementer og mindstekrav. I det endelige tilbud skal tilbudsgiver dog have frafaldet forbeholdene. Ordregiveren har dog mulighed for efter modtagelsen af det endelige tilbud at anmode tilbudsgiver om at frafalde et eventuelt forbehold, forudsat at denne mulighed er beskrevet i udbudsmate-

rialet, ellers skal ordregiveren forkaste tilbuddet. F.eks. kan tilbudsgiver have taget forbehold om et ellers krævet ansvar. Det er en forudsætning, at tilbudsgiver ender med at påtage sig det forlangte ansvar.

Under forhandlingerne har ordregiveren mulighed for at oplyse, at et tilbud i visse sammenhænge er dårligere stillede i konkurrencen i forhold til de andre tilbud. Det er derimod ikke tilladt at oplyse, hvad de andre tilbudsgivere konkret har tilbudt. Tilbage melding til tilbudsgivere kan gives på et forhandlingsmøde eller i en skriftlig tilbage melding.

Der er adgang til at forhandle om priselementer, så længe ordregiveren overholder ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastsætter, at ordregiveren skal forhandle med henblik på at forbedre forsknings- og innovationsprojektforlaget. Under forhandlingerne kan eksempelvis forhandles om udbudsmaterialet, det indledende forsknings- og innovationsprojektforslag, udviklingsforløbet, fremstilling af den påtænkte innovative løsning, partnerskabskontrakten, betingelser og juridiske konsekvenser, der knyttes til hvert af de fastsatte resultatniveauer, økonomisk vederlag til partnerne m.v.

Endvidere fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren og tilbudsgiverene i forbindelse med innovationspartnerskabsprocedurens forhandlinger skal drøfte vilkårene, der er knyttet til partnerskabskontrakten eller partnerskabskontrakterne, 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 eventuelle efterfølgende indkøb.

Til stk. 4

Bestemmelsen i *stk. 4* indebærer, at ordregiveren skal sikre gennemsigtighed i innovationspartnerskabsproceduren. Ordregiveren skal dokumentere alle faser i processen samt sikre at alle tilbud under hele proceduren indgives skriftligt. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 169, stk. 4, nr. 2, hvorefter ordregiveren til tilbudsgivere som har afgivet et acceptabelt tilbud skal redegøre for forløbet af forhandlingerne.

Endvidere skal bestemmelsen også ses i sammenhæng med § 172, stk. 4, som fastsætter at ordregiveren skal dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes i alle faser af udbudsproceduren.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 4.

Bestemmelsen i *stk. 5*, indebærer, at alle tilbudsgivere skal orienteres herom, hvis der som følge af forhandlingerne foretages ændringer i udbudsmaterialet. Ordregiveren må ikke foretage ændringer af grundlæggende elementer. En ændring af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet er en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgivers deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordreje konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Til stk. 6.

Ved fastsættelse af fristen for afgivelse af endelige tilbud tager ordregiveren hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig til udarbejdelse af tilbud. Ved modtagelse af endelige tilbud kan der ikke foretages væsentlige ændringer i det udbudsgrundlag, der er afgivet tilbud på baggrund af, herunder fastsatte mindstekrav, tildelingskriteriet og underkriterier. Der må alene foretages almindelige afklaringer og præciseringer.

Til stk. 7.

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, 4. afsnit.

Bestemmelsens *stk. 7*, fastsætter, at ordregiveren skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 160, stk. 1, nr. 3.

Til § 77

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 2.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal strukturere innovationspartnerskabet eller innovationspartnerskaberne i faser, herunder fastsætte delmål for innovationspartnerskabet eller innovationspartnerskaberne, jf. § 76, stk. 3. Faserne struktureres i forhold til rækkefølgen af den planlagte forskning- og innovationsproces, som f.eks. kan omfatte fremstillingen af varerne, tilvejebringelse af tjenesteydelserne eller gennemførelsen af bygge- og anlægsarbejderne. Delmål fastsættes mellem ordregiveren og innovationspartneren eller innovationspartnerne og skal være så objektive og proportionale som muligt.

Innovationsforløbet består af en innovationsfase, der i sig selv kan indeholde flere faser og en eventuel efterfølgende indkøbsfase. Ordregiveren og innovationspartneren eller innovationspartnerne skal i kontrakten eller kontrakterne fastsætte hvilke resultatniveauer og maksimumsomkostninger der gælder, jf. stk. 3. Bestemmelsen indeholder ikke yderligere krav til udviklingsfasen og indkøbsfasen, men lader det være op til parterne at fastsætte de nærmere betingelser i kontrakten. De fastsatte delmål og faser kan justeres undervejs i partnerskabet, jf. dog § 2.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 2, 3. afsnit.

Bestemmelsen fastsætter, at hvis det er angivet i udbudsmaterialet kan ordregiveren efter hver af de fastsatte faser og de dertil hørende delmål vælge at bringe partnerskabet til ophør. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at hvis der er indgået flere partnerskabskontrakter, kan ordregiveren bringe individuelle kontrakter til ophør. Ordregiveren kan begrænse antallet af deltagere med udgangspunkt i de aftalte resultatniveauer og maksimumsomkostninger. Dette indebærer at ordregiveren med udgangspunkt i et resultatniveau kan vælge at opsig partnerskabskontrakten, hvis partnere ikke når det aftalte resultatniveau.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 2, afsnit.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal sørge for betaling af vederlag til de deltagende partnere. Bestemmelsen fastsætter ikke nærmere regler herom. F.eks. kan vederlaget være en fast pris, løbende betalinger eller være en del af forhandlingerne, jf. § 76, stk. 3.

Til § 78

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 7.

Bestemmelsen i stk. 1 indebærer, at ordregiveren så vidt muligt skal sikre, at innovationspartnerskabet eller innovationspartnerskabernes struktur, varighed og værdi skal afspejle innovationsgraden af den eller de ønskede løsninger, og at rækkefølgen af de forsknings- og innovationsaktiviteter der er nødvendige for udviklingen af en innovativ løsning. Bestemmelsen skal endvidere ses i sammenhæng med proportionalitetsprincippet.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 31, stk. 7.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at den anslåede værdi af den påtænkte anskaffelse af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder så vidt mulig skal være proportional i forhold til den nødvendige investering i udviklingen af dem. Den anslåede værdi kan både være de forventede omkostninger ved den påtænkte anskaffelse af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, men det kan ligeledes indgå i vurderingen om anskaffelsen forventes at medføre bredere økonomiske, miljømæssige og samfundsmæssige fordele.

*Anvendelse af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse**Til § 79*

Udbudsproceduren udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse er en undtagelse i forhold til de øvrige udbudsformer og må derfor kun anvendes under ganske særlige omstændigheder.

Dette gælder for kunstværker, hvor kunstnerens identitet i sig selv bestemmer kunstværkets unikke karakter og værdi. Der kan også være andre grunde til eksklusivitet, men kun situationer med objektiv eksklusivitet kan berettige anvendelsen af udbud med forhandling uden offentliggørelse, hvor situationen med eksklusivitet ikke er skabt af ordregiveren selv med henblik på den fremtidige udbudsprocedure.

Hvis ordregiveren anvender udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, angives grundene til, at der ikke er rimelige alternativer eller erstatninger såsom anvendelse af alternative distributionskanaler, herunder uden for ordregiverens medlemsstat, eller mulighed for funktionelt sammenlignelige bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

I de tilfælde hvor situationen med eksklusivitet skyldes tekniske årsager, defineres nøje og dokumenteres i hvert enkelt tilfælde. De kunne f.eks. bestå i, at det vil være noget nær teknisk umuligt for en anden økonomisk aktør at sikre den krævede gennemførelse, eller at det er nødvendigt at anvende specifik viden, specifikke værktøjer eller midler, som kun en enkelt økonomisk aktør har til sin rådighed. Tekniske årsager kan også findes i krav om specifik interoperabilitet, der skal opfyldes for at sikre funktionsdygtigheden af de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som skal indkøbes.

Bestemmelsen i *stk. 1*, fastsætter, at ordregiveren kan anvende proceduren i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter, offentlige vareindkøbskontrakter eller offentlige tjenesteydelseskontrakter, jf. de i bestemmelsen nævnte situationer.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1-3* vedrører de situationer, hvor ordregiveren kan anvende proceduren. Stk. 1, nr. 2 vedrører den situation, hvor et tilbud anses for ikke at være egnet. Et tilbud anses ikke for egnet, når det er åbenbart, at tilbuddet ikke uden væsentlige ændringer kan

opfylde ordregiverens behov og krav som angivet i udbudsmaterialet. En ansøgning om deltagelse, jf. stk.1 nr. 3 anses for ikke at være egnet, når den berørte økonomiske aktør skal eller kan udelukkes i henhold til §§ 133 og 135, eller ikke opfylder de egnethedskrav, som ordregiveren har fastsat i henhold til § 138.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter i *stk. 2*, at betingelserne i § 79, stk. 1 forudsætter, at de oprindelige udbudsbetingelser ikke ændres væsentligt. Kravet om at de oprindelige udbudsbetingelser ikke må ændres væsentligt gælder både ved udbuddet og under de forhandlinger, som ordregiveren gennemfører under udbuddet med forhandling. Endvidere fastsætter bestemmelsen at Europa-Kommissionen kan anmode om en rapport.

Til stk. 3

Bestemmelsen i *stk. 3* fastslår, at hvis kontrakten kun kan leveres af en bestemt aktør kan proceduren anvendes, hvis en af betingelserne i bestemmelsen er opfyldt. Bestemmelsen i *stk. 3, nr. 1* fastslår, at ordregiveren angiver, hvorfor der ikke er rimelige alternativer eller erstatninger såsom anvendelsen af alternative distributionskanaler, herunder uden for ordregiverens medlemsstat, eller muligheden for funktionelt sammenlignelige bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser. Det afgørende er derfor, om der er andre forsyningskilder på markedet.

Kun situationer med objektiv eksklusivitet kan berettige anvendelsen af udbud med forhandling uden offentliggørelse, hvor situationen med eksklusivitet ikke er skabt af ordregiveren selv med henblik på den fremtidige udbudsprocedure.

Til stk. 4

Bestemmelsen i *stk. 4* fastslår, at undtagelserne i *stk. 3, nr. 2 og 3* kun gælder, hvis situationen skyldes manglende konkurrence eller beskyttelse af eksklusive rettigheder. Hvis situationen med eksklusivitet skyldes tekniske årsager, defineres disse nøje og dokumenteres i hvert enkelt tilfælde. Det kunne f.eks. bestå i, at det vil være noget nær teknisk umuligt for en anden økonomisk aktør at sikre den krævede gennemførelse, eller at det er nødvendigt at anvende specifik knowhow, specifikke redskaber eller midler, som kun en enkelt økonomisk aktør har til sin rådighed. Tekniske årsager kan også findes i krav om specifik interoperabilitet, der skal opfyldes for at sikre funktionsdygtigheden af de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som skal indkøbes.

Til stk. 5

Bestemmelsen i *stk. 5* fastslår, at ved vurdering af, om der er tale om *strengt nødvendigt omfang*, 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. Betingelsen om, at ordregiveren ikke har kunnet forudse de pågældende tvingende grunde, skal forstås således, at ordregiveren ikke *burde* have kunnet forudse dette. De omstændigheder der påberåbes som tvingende grunde, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives ordregiveren.

Det er et krav, at den kontrakt, der indgås i medfør af reglen, 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.

Til § 80

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan anvende proceduren, når en af de i bestemmelsens betingelser er opfyldt. Ordregiveren kan anvende proceduren, jf. stk. 1, nr. 1, når de om-

handlede varer alene er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling. Der tænkes ikke på de materialer og det udstyr, der anvendes, men alene på varer, hvis fremstilling sker som led i sådanne aktiviteter. Stk. 1, nr. 2 omhandler situationen, hvor der ønskes supplerende vareleveringer.

Bestemmelsen i stk. 1, nr. 3 omhandler køb på varebørs. Bestemmelsen fastslår at ordregiveren kan anvende proceduren ved indkøb af varer, der noteres og købes på en varebørs. Ved varebørs forstås en markedsplads, som er tilgængelig for alle relevante leverandører, og hvor gennemsigtighed med hensyn til pris og andre vilkår er sikret.

Bestemmelsen i stk. 1, nr. 4, fastsætter, at ordregiveren kan foretage indkøb af varer som led i afvikling af en virksomhed. Det er en betingelse for de i bestemmelsen nævnte situationer, at vareindkøbet skal ske på særlige fordelagtige vilkår, dvs. på vilkår, som reflekterer, at varesalget ikke sker på almindelige konkurrencevilkår.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2* fastsætter, at løbetiden af kontrakter omfattet af stk. 1, nr. 2, generelt ikke må overstige tre år. Ved generelt forstås, at det under visse omstændigheder kan være berettiget med en længere løbetid, f.eks. hvis betydelige investeringer, som af hensyn til forrentning nødvendiggør en noget længere løbetid.

Til § 81

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan anvende proceduren, når ordregiveren i reglerne for projektkonkurrencen jf. §§ 83-91 har fastsat, at ordregiveren er forpligtet til at indgå kontrakten med vinderen eller en af vinderne af projektkonkurrencen. Dette skal oplyses ved offentliggørelsen af projektkonkurrencen. Endvidere fastsættes, at hvis der er flere vindere af projektkonkurrencen, er ordregiveren forpligtet til at opfordre alle vindere til at forhandle. Ved flere vindere er det forudsat, at resultatet af projektkonkurrencen er, at de pågældendes projektforslag er ligestillede.

Til § 82

Bestemmelsen i *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren kan anvende proceduren, hvis alle betingelser i bestemmelsen er opfyldt. Genstanden for en ny kontrakt indgik også i den oprindelige kontrakt, dvs. den nye kontrakt kan ikke omfatte andre tjenesteydelser eller arbejder end dem, der indgik i den oprindelige kontrakt. Det er i stk. 1, nr. 1 et krav, at bygge- og anlægsarbejderne eller tjenesteydelserne er i overensstemmelse med et grundlæggende projekt. Det er således en betingelse, at der er identitet mellem de oprindelige bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og gentagelsesarbejderne og -tjenesteydelserne. Bestemmelsen fastsætter endvidere, at der ved den oprindelige kontraktindgåelse blev oplyst om, at der senere kan blive tale om en ny kontrakt om yderligere tilsvarende tjenesteydelser eller arbejder, og for så vidt også konkurrence om denne potentielle del af den udbudte kontrakt. Det er i stk. 1, nr. 2 et krav, at den oprindelige kontrakt har været udbudt ved et offentligt eller begrænset udbud, og at det i den forbindelse blev oplyst, at fremgangsmåden tænkes anvendt, jf. stk. 1, nr. 4. Bestemmelsens stk. 1, nr. 5 fastsætter, at fremgangsmåden kun må anvendes inden for en periode på tre år efter indgåelse af den oprindelige kontrakt. Ordregiveren fastsætter i den forbindelse antallet af gentagelsesgange i udbudsmaterialet.

Projektkoncurrencer

Anvendelsesområde

Til § 83

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 78.

Bestemmelsen fastslår, at bestemmelserne finder anvendelse på projektkoncurrencer med konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne og projektkoncurrencer, der afholdes med henblik på tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt.

Til stk. 2

Bestemmelsen i stk. 2, fastsætter, at i de tilfælde, der er omfattet af stk. 1, nr. 1 skal værdien beregnes på grundlag af anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder eventuelle konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne, jf. § 28.

Til stk. 3

Bestemmelsen i stk. 3, fastsætter, at i de tilfælde, der er omfattet af stk. 1, nr. 2 skal værdien beregnes på grundlag af det samlede præmie- og betalingsbeløb, samt den anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, jf. § 28. Endvidere fastsætter bestemmelsen at ordregiveren i bekendtgørelsen om projektkoncurrencen har meddelt at de agter at tildele en tjenesteydelseskontrakt og at denne indgås i henhold til § 81.

*Bekendtgørelser**Til § 84*

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 79, stk. 1.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan udskrive en projektkonkurrence ved at offentliggøre en bekendtgørelse.

Stk. 2 fastslår, at hvis ordregiveren, har til hensigt efterfølgende at tildele en tjenesteydelseskontrakt i henhold til § 79-82, skal anføre dette i bekendtgørelsen om projektkoncurrencen. Baggrunden for dette er, at det er af afgørende betydning for virksomhederne at vide, om kontrakten vil blive tildelt uden igangsættelse af en ny konkurrence, når de skal beslutte, om de vil deltage i en projektkonkurrence.

Til § 85

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 79, stk. 2.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren, der har afholdt en projektkonkurrence, skal sende en meddelelse om resultaterne af projektkoncurrencen i overensstemmelse med § 127, stk. 6, og ordregiveren skal være i stand til at bevise afsendelsesdatoen.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at ordregiveren kan undlade at offentliggøre oplysninger om resultatet af konkurrencen, når det vil kunne hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for bestemte offentlige eller private virksomheders legitime økonomiske interesser eller for fair konkurrence mellem tjenesteydere, jf. også bemærkningerne til § 127, stk. 5.

Til § 86

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 79, stk. 3.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren skal offentliggøre bekendtgørelser omfattet af §§ 81 og 82 i overensstemmelse med de almindelige regler om udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser, jf. § 116, stk. 6 (art. 51, stk. 2-6 og art. 52). Bekendtgørelserne skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, henholdsvis del E og F i bilag I, til lovens bilag 1 og skal være i samme format som standardformularerne.

*Udvælgelse af deltagere**Til § 87*

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 80.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastslår, at projektkonkurrencer skal gennemføres i overensstemmelse med bestemmelserne i §§ 83-91. Gennemførelsen af projektkonkurrencer skal således overholde de grundlæggende principper i § 2 og de generelle bestemmelser.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastslår, at det under en projektkonkurrence er muligt at begrænse antallet af deltagere. Ordregiveren skal i så fald fastsætte klare og ikkediskriminerende egnethedskrav. Ved fastsættelsen af egnethedskravene er ordregiveren ikke bundet af bestemmelsen om egnethedskrav i § 143, men kan frit opstille egnethedskrav, som den finder relevant, når blot principperne i § 2 er overholdt. Ordregiveren har mulighed for at bestemme, at virksomheder for at kunne deltage ikke skal være omfattet af de i § 135 nævnte udelukkelsesgrunde. Såfremt der skal ske prækvalifikation af virksomheder fra forskellige faggrupper, skal prækvalifikationen omfatte en vurdering af kvalifikationerne for hver af disse faggrupper. Ordregiveren har mulighed for selv på forhånd at udpege deltagere til projektkonkurrencen. Disse virksomheder skal dog i så fald opfylde de udvælgelseskrav, som ordregiveren måtte have opstillet og deltagerfeltet må ikke alene udgøre ansøgere, som ordregiveren selv har forhåndsudvalgt. Bestemmelsen indeholder ikke krav om et bestemt minimumsantal af deltagere. Antallet af ansøgere, der opfordres til at deltage i projektkonkurrencer, skal dog fastsættes således, at der sikres reel konkurrence.

Bedømmelseskomitéen

§ 88 gennemfører udbudsdirektivets artikel 81 og §§ 89-91 gennemfører udbudsdirektivets artikel 82.

*Til § 88**Til stk. 1*

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren skal nedsætte en bedømmelseskomite med henblik på at finde en vinder af projektkonkurrencen. Bedømmelseskomitéen må udelukkende bestå af fysiske personer, som er uafhængige af deltagerne i projektkonkurrencen. Bestemmelsen medfører dog ikke, at komitéens medlemmer er uafhængige af ordregiveren, og denne vil eksempelvis kunne udpege egne medarbejdere til komitéen.

Til stk. 2

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 af faglige kvalifikationer hos deltagerne, er det tilstrækkeligt, at det samlede antal af særlige kompetencer i komitéen udgør en tredjedel. Det må dog formentlig være et krav, at samtlige særlige kompetencer er repræsenteret af mindst ét medlem i komitéen. Hvis bedømmelseskomitéen eksempelvis består af seks medlemmer, og der kræves ingeniør- og arkitektfaglige kompetencer for at deltage i konkurrencen, er det tilstrækkeligt, at der medvirker én fagdommer med arkitektmæssige kompetencer og én fagdommer med ingeniørmæssige kompetencer. Der er ikke noget krav om, hvor mange medlemmer, der skal være i en bedømmelseskomité.

*Til § 89**Til stk. 1*

Bedømmelseskomitéen skal være uafhængig i sine afgørelser og udtalelser. Ordregiveren kan godt udpege sine egne medarbejdere som medlemmer af bedømmelseskomitéen, men komitéen skal i sine afgørelser være uafhængig og skal derfor agere uafhængigt af både deltagerne og ordregiveren.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter at bedømmelseskomitéen ikke må have kendskab til ansøgerens identitet, samt udelukkende skal behandle de planlægnings- og projektarbejder, som ansøgerne forelægger, ud fra de kriterier, der er anført i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen. Ordregiveren fastsætter bedømmelseskriterierne for en projektkonkurrence, og ordregiveren er i den forbindelse ikke bundet af lovens almindelige tildelingskriterier i § 160. De fastsatte kriterier må dog ikke forfølge usalige formål og må ikke stride mod § 2. Bedømmelseskriterierne skal angives allerede i bekendtgørelsen om projektkonkurrence, og angivelsen skal være udtømmende. Ordregiveren behøver ikke at vægte eller rangordne kriterierne. Som ved andre udbudsformer vil ordregiveren være forpligtet til at se bort fra forslag, der strider imod grundlæggende elementer i konkurrencebetingelserne. Udpeges der flere vindere af konkurrencen, som der efterfølgende skal ske forhandling med i henhold til § 81, vil det være nødvendigt at fastsætte kriterier for tildeling af kontrakten. Disse kriterier skal være inden for rammen af § 157. Det samme gælder, når kontrakttildelingen sker adskilt fra projektkonkurrencen på grundlag af en efterfølgende udbudsprocedure. Ordregiveren bestemmer selv, om bedømmelseskomitéens afgørelser skal være bindende for ordregiveren eller ej. Hvis ikke bedømmelseskomitéens afgørelser skal være bindende for ordregiveren, er det ordregiveren selv, der kårer vinderen eller vinderne af konkurrencen.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter, at kravet om anonymitet skal overholdes, indtil bedømmelseskomitéens udtalelse eller afgørelse foreligger. Såfremt en deltagers identitet ved en fejl afsløres under konkurrencen, er ordregiveren forpligtet til at se bort fra forslaget, i hvert fald hvis afsløringen kan tilskrives den pågældende deltager. Såfremt afsløringen derimod skyldes ordregiveren eller bedømmelseskomitéens sekretariat, er ordregiveren dog forpligtet til at aflyse konkurrencen og påbegynde en ny.

Til § 90

Bedømmelseskomitéen skal registrere projekternes rangfølge og sine bemærkninger samt punkter, der eventuelt skal klarlægges i en rapport, som medlemmerne underskriver.

Til stk. 2.

Bestemmelsen i stk. 2, fastsætter, at ansøgerne kan om nødvendigt anmodes om at besvare spørgsmål, som bedømmelseskomitéen har anført i rapporten for at klarlægge nogle aspekter af projekterne. Der kan kun stilles spørgsmål med henblik på, at ansøgerne kan præcisere deres projektforslag, og der må ikke gives ansøgerne mulighed for at foretage ændringer heri.

Til § 91

Bestemmelsen fastlår, at ordregiveren skal udarbejde en fuldstændig rapport over dialogen mellem bedømmelseskomitéens medlemmer og ansøgerne. Rapporten skal indeholde alle de forhold, der har været relevante i forhold til konkurrencen og afgørelsen heraf.

*Fastsættelse af tidsfrister**Til § 92**Til § 92, stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 47, stk. 1.

Hvilken tidsfrist, der er passende i det konkrete udbud beror på en konkret vurdering. Ordregiveren kan ikke gå ud fra, at minimumsfristerne vil udgøre en passende frist for modtagelse af ansøgninger eller tilbud. Minimumsfristerne er fastsat i § 56, stk. 2-5, § 58, stk. 2 og 6, § 59, stk. 2-6, § 62, stk. 2, § 64, stk. 2, § 67, stk. 5, § 73, stk. 5 og § 75, stk. 2.

Fastsættelse af tidsfristen skal blandt andet ske under hensyntagen til udbuddets og kontraktens kompleksitet, herunder antallet og omfanget af dokumentationskrav og de krævede oplysningers karakter. Ordregiveren kan i forbindelse med fastsættelse af tidsfristen inddrage andre hensyn. Ordregiveren kan være forpligtet til at forlænge fristerne for modtagelse af ansøgninger og tilbud, således at forlængelsen udligner en eventuel tidsmæssig fordel, som økonomiske aktører har opnået som følge af deltagelse i markedsdialogen jf. § 38.

Giver ordregiveren ikke adgang til alle oplysninger ved datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse eller meddelelser jf. § 131 kan fristen for tilbud ikke være mindre end minimumsfristen tillagt fem dage.

Fristberegningen i udbudsdirektivet sker efter reglerne i fristforordningen (forordning 1182/71). I forbindelse med beregningen af ansøgningsfrister og tilbudsfrister i forhold til minimumsfristerne medregnes ikke dagen for afsendelsen af udbudsmaterialet eller opfordring til at afgive tilbud. Som følge heraf skal en tilbudsfrist ved offentligt udbud beregnes således: Ved offentlige udbud er minimumsfristen 35 kalenderdage, jf. § 56, stk. 2. Hvis en ordregiver vælger at sende udbudsbekendtgørelsen til EU's publikationskontor den 1. januar, vil dag nr. 1 i tilbudsfristen være den 2. januar. Fra og med denne dato skal ordregiver have 35 fulde kalenderdage til at udarbejde og aflevere sit tilbud. Det betyder, at i den situation, hvor ordregiveren har fremsendt en udbudsbekendtgørelse til offentliggørelse den 1. januar, er den 2. januar dag nr. 1, mens den 5. februar er tilbudsfristens sidste dag. Fristen udløber med udgangen af den sidste time på fristens sidste dag, eller et specifikt tidspunkt den efterfølgende dag. Det vil sige, at ordregiver kan anføre, at tilbuddet skal være modtaget senest den 5. februar. Tilbud modtaget efter datoskiftet fra den 5. til den 6. februar vil herefter være modtaget for sent. Hvis tilbudsgiveren ønsker, at tilbuddene skal være modtaget inden et specifikt tidspunkt, f.eks. kl. 12, skal det være kl. 12 den 6. februar. Hvis den sidste dag af en frist falder på en helligdag eller i weekenden, vil fristen først udløbe med udgangen af den efterfølgende arbejdsdag. Det vil sige, hvis fristens sidste dag eksempelvis er en lørdag uanset tidspunkt på dagen, så vil udløbet af fristen udløbe med udgangen af den sidste time om mandagen.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 47, stk. 2.

I henhold til denne bestemmelse vil udbud, der forudsætter besigtigelse af steder eller gennemsyn af bilagsmateriale til udbudsmateriale hos ordregiveren, medføre en pligt til at fastsætte frister, således at tilbudsgiverne kan opnå kendskab til alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud. Fristerne for modtagelse af tilbud skal være længere end minimumsfristerne. Dette kan eksempelvis være relevant i forbindelse med besigtigelse af ordregiverens infrastruktur, der er relevant for tilbudsafgivelsen, eller gennemsyn af materiale af fortrolig karakter eller materialet er i et (fysisk) format, som er vanskeligt at sende. Fristen skal fastsættes således, at tilbudsgiverne kan få kendskab til alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud. Dette skyldes, at besigtigelse af steder eller gennemsyn af materiale hos ordregiveren medfører, at tilbudsgiver først får kendskab til alle oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud på et tidspunkt i selve tilbudsfasen. Derfor er der behov for længere tid til at udarbejde tilbud, hvorfor fristerne skal overstige minimumsfristerne. Det er en konkret vurdering, hvor lange fristerne skal være. Dette afhænger blandt andet af, hvor omfattende disse aktiviteter er og omfanget af de informationer, som tilbudsgiver får kendskab til.

Til stk. 3

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Ordregiveren skal offentliggøre fristerne i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale, der gøres tilgængeligt på tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen.

Ved offentlige udbud skal fristen for modtagelse af tilbud angives i udbudsbekendtgørelsen. I forbindelse med begrænset udbud og de fleksible udbudsprocedurer skal fristen for modtagelse af ansøgninger angives i udbudsbekendtgørelsen, mens fristen for modtagelse af tilbud skal fremgå af udbudsmaterialet.

Såfremt ordregiveren forlænger fristerne i henhold til § 92, stk. 4, skal forlængelse af frister offentliggøres som en rettelse til udbudsbekendtgørelsen, hvis fristen er angivet i udbudsbekendtgørelsen. Rettelsesbladet skal sendes til EU's publikationskontor. Såfremt fristerne er angivet i andre dele af udbudsmaterialet, skal forlængelse af fristerne offentliggøres som en rettelse til udbudsmaterialet. Rettelsen skal offentliggøres på samme internetadresse, hvor udbudsmaterialet er gjort offentligt tilgængeligt.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 47, stk. 3.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, men dette skal ske under hensyntagen til principperne i § 2. Som følge heraf skal baggrunden for at forlænge fristen være saglig og behandle de økonomiske aktører lige. Dette betyder eksempelvis, at det ikke er muligt at forlænge fristen for modtagelse af tilbud eller ansøgninger, hvis det alene sker for at tilgodese én specifik økonomisk aktør.

I henhold til bestemmelsens 2. pkt. er ordregiveren i visse situationer forpligtet til at forlænge fristen. Disse situationer er opregnet i stk. 4, nr. 1-4. Dette skal ske, således at de økonomiske aktører får kendskab til de oplysninger, der er nødvendige for at udforme en ansøgning eller et tilbud.

Både i de situationer, hvor ordregiveren vælger at forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, og i de situationer, hvor ordregiveren er forpligtet til at gøre dette, skal den forlængede frist fastættes i henhold til proportionalitetsprincippet. Som følge heraf skal forlængelsen stå i et rimeligt forhold til oplysningernes, dokumenternes eller ændringens betydning og give den økonomiske aktør passende tid til at afgive ansøgning eller tilbud.

Til nr. 1

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 47, stk. 3, litra a.

Såfremt ordregiveren, eventuelt på anledning fra en økonomisk aktør, har behov for at fremsende supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter jf. § 132 senere end seks dage før den fastsatte frist for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, er ordregiveren i henhold til denne bestemmelse forpligtet til at forlænge fristen. Fristen skal som minimum forlænges således, at der skabes en ny seks dages periode i henhold til § 132. Den nye frist skal fastsættes i henhold til omfanget og relevansen af de supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og/eller supplerende dokumenter og under hensyntagen til den tid, den økonomiske aktør skal bruge til at afgive sin ansøgning eller sit tilbud.

Bestemmelsen finder anvendelse i forbindelse med såvel afgivelse af ansøgninger som afgivelse af tilbud. Ordregiveren vil alene være forpligtet til at offentliggøre supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter senest seks dage før den fastsatte frist for modtagelse af ansøgninger, hvis de supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter har direkte betydning for udarbejdelse af ansøgninger. Oplysninger der alene er relevant i forbindelse med afgivelsen af tilbud, skal være offentliggjort senest seks dage før den fastsatte frist for modtagelse af tilbud. Såfremt supplerende oplysninger udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter offentliggøres senere end seks dage før den fastsatte frist, kan dette alene ske, hvis fristen samtidig forlænges i henhold til nærværende bestemmelse. Hvis der ikke er anmodet om supplerende oplysninger i tide er ordregiveren ikke forpligtet til at forlænge fristen.

Hvis ordregiveren anvender hasteproceduren i henhold til § 56, stk. 5 og § 59, stk. 6 er fristen fire dage.

Ordregiveren er ikke forpligtet til at forlænge fristerne, hvis der ikke er tale om supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter jf. § 132. Det vil sige, at præciseringer, henvisninger og andre oplysninger, der kan karakteriseres som uvæsentlige i forhold til ansøgernes eller tilbudsgiverenes mulighed for at afgive konditionsmæssige ansøgninger og antagelige tilbud, kan fremsendes uden forlængelse af fristerne.

Til nr. 2

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 47, stk. 3, litra b.

Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet skal i forbindelse med denne bestemmelse 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. Som følge heraf skal væsentlige ændringer i henhold til denne bestemmelse medføre, at fristen for modtagelse af ansøgning eller tilbud skal forlænges. Væsentlige ændringer kan eksempelvis være nye oplysninger til udbudsmaterialet.

Omvendt vil uvæsentlige ændringer ikke medføre en pligt til at forlænge fristerne, idet ændringerne har en sådan karakter, at der ikke er et behov for længere tid til at udarbejde ansøgninger eller tilbud.

I modsætning til situationen omhandlet i nr. 1, er der ikke noget tidsmæssigt krav til, hvornår ændringen skal være foretaget for at udløse en ny frist. Er en ændring væsentlig, skal ordregiveren forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud uanset, hvornår i udbudsproceduren den væsentlige ændring foretages.

Ordregiveren kan ikke foretage ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet i løbet af en udbudsproces. Ændringer af et grundlæggende element er ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejer konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Til nr. 3

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 47, stk. 3, litra c.

I henhold til § 131 skal ordregiveren inden fem dage efter anmodning herom fremsende de dokumenter, der ikke er givet fri, direkte og fuld elektronisk adgang til. Disse dokumenter kan eksempelvis blive overført på andre måder end ved elektronisk fremsendelse. Kravet om, at ordregiveren inden 5 dage skal imødekomme en anmodning fra en ansøger eller tilbudsgiver, kan opfyldes ved, at ordregiver inden for 5 dage giver ansøgeren eller tilbudsgiveren adgang til det samlede udbudsmateriale.

Fristen skal som minimum forlænges i en periode, der svarer til ordregiverens overskridelse af fristen på fem dage.

Til nr. 4

Nr. 4 fastsætter, at i tilfælde, hvor ordregiveren har forkortet fristen som følge af et akut behov jf. § 56, stk. 5 og § 59, stk. 6, skal fristen forlænges, hvis ordregiveren vil meddele supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter senere end fire dage før den fastsatte frist for modtagelse af ansøgning eller tilbud.

Kapitel 3: Indkøbsmetoder

Rammeaftaler

Til § 93

Bestemmelsen gennemfører artikel 33, stk. 1 i udbudsdirektivet.

Til stk. 1

Bestemmelsen indebærer, at rammeaftaler skal indgå i overensstemmelse med lovens almindelige procedureregler. Ordregiveren har således altid valget mellem offentligt og begrænset udbud, og kan kun anvende de øvrige udbudsprocedurer, når betingelserne herfor er til stede.

Der er ikke noget til hinder for, at den samme ordregiver indgår eller anvender flere rammeaftaler, der har et sammenfaldende sortiment. Ordregiveren må ikke misbruge rammeaftalerne eller anvende dem på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. Adgangen til at indgå eller anvende flere rammeaftaler må således ikke udnyttes med henblik på varetagelse af usaglige hensyn – f.eks. med henblik på at indgå kontrakt med en bestemt leverandør.

Til stk. 2

Bestemmelsen indebærer, at en rammeaftale maksimalt kan have en løbetid på fire år. Den maksimale løbetid på fire år, er en hovedregel, der efter stk. 2 kan fraviges i ekstraordinære tilfælde. Vurderingen af, om der foreligger sådanne ekstraordinære forhold må i overens-

stemmelse med de grundlæggende udbudsretlige principper ikke være baseret på usaglige hensyn.

Ekstraordinære tilfælde, der kan begrunde længere løbetid, kan f.eks. foreligge, hvis ansøgerne eller tilbudsgiverne har brug for at anskaffe udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end fire år, og hvor det konkrete behov for udstyret kan opstå til enhver tid under rammeaftalens samlede løbetid. Endvidere vil ekstraordinære tekniske forhold m.v. kunne begrunde længere løbetid.

Det kan desuden begrunde en løbetid på mere end fire år, at leverandørernes indtjeningsperiode vil blive afkortet som følge af den tid, der skal bruges på udvikling af den udbudte opgave, eller at der af ordregiveren og/eller leverandøren vil skulle foretages betydelige investeringer, hvor afskrivningsperioden går ud over de fire år.

Som eksempel herpå kan nævnes en aftale vedrørende specialudvikling af komplicerede ydelser, hvor alene selve udviklingsperioden må forventes at have en løbetid på tre år. Endvidere vil sikkerhedsmæssige og lignende overvejelser kunne indgå i vurderingen, f.eks. hvor der er tale om kritisk national infrastruktur.

Til stk. 3

Stk. 3 fastslår, at kontrakter, der tildeles på grundlag af en rammeaftale skal ske i rammeaftalens gyldighedsperiode. Samtidig slås det fast, at sådanne kontrakter godt må have en gyldighed, der rækker ud over selve rammeaftalens gyldighedsperiode. Det er eksempelvis relevant ved aftaleindgåelser, der forekommer mod slutningen af en rammeaftales gyldighedsperiode. Denne mulighed må dog ikke misbruges ved at indgå ekstraordinært lange aftaler på baggrund af en rammeaftale mod slutningen af rammeaftalens gyldighedsperiode med det formål at omgå udbudsreglerne.

Til § 94

Bestemmelsen gennemfører artikel 33, stk. 2 i udbudsdirektivet.

Med bestemmelsen fastslås det, at kontrakter indgået på baggrund af en rammeaftale kun må indgås mellem ordregiverne og leverandørerne på rammeaftalen. Identifikation af de ordregivere, der er parter i en rammeaftale skal ske i udbudsbekendtgørelsen, f.eks. ved henvisning til en indkøbscentrals offentliggjorte register over de ordregivere eller kategorier af disse, som kan anvende den pågældende rammeaftale. I givet fald skal henvisningen ske på en sådan måde, at det er muligt at kontrollere identiteten af den pågældende ordregiver og den dato, hvorfra ordregiveren kan anvende de enkelte rammeaftaler.

Identifikationen af aftalens parter kan ske ved navn eller på anden måde, såsom ved angivelse af en reference til en given kategori af ordregivende myndigheder inden for et klart afgrænset geografisk område, således at de pågældende ordregivende myndigheder let og entydigt kan identificeres. Som eksempel på mulige partsangivelser kan nævnes "samtlige statslige forvaltningsmyndigheder", "samtlige statslige forvaltningsmyndigheder i Region Hovedstaden", "samtlige kommuner", "samtlige regioner" og "samtlige institutioner, der er omfattet af lov om almene gymnasier".

Ved ressortændringer, kommuneomlægninger o.l. kan indgåede aftaler anvendes af de fortsættende myndigheder. Overføres kun et meget begrænset område fra én myndighed, der er part i en rammeaftale, til en anden allerede eksisterende myndighed, vil denne allerede eksisterende myndighed ikke kunne anvende aftalen, medmindre den selv er oprindelig part. Omvendt vil overførelse af et meget stort område fra en myndighed, der er part, til en myndighed, der ikke er part, kunne medføre, at den modtagende myndighed får partsstatus. Beslutningen vil bero på en vurdering af de konkrete omstændigheder.

Fastlæggelsen af rammeaftalens parter foretages af ordregiveren, og partsstatus forudsætter, at den pågældende potentielle part har samtykket i at ville have partstatus, eller at der er et andet særligt grundlag for at indskrive den pågældende, som part i rammeaftalen. Indkøbscentraler vil kunne indskrive parter i rammeaftalerne på baggrund af, hvem der er abonnenter eller medlemmer m.v.

Til § 95

Bestemmelsen gennemfører artikel 33, stk. 3 i udbudsdirektivet.

Bestemmelsen fastslår, at kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med én enkelt leverandør, skal tildeles på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Hvor ikke alle vilkår er fastsat i rammeaftalen, kan ordregiveren, inden tildelingen af kontrakten, anmode den økonomiske aktør om at fuldstændiggøre sit tilbud. Dette skal ske skriftligt. Som eksempel på vilkår, der kan fuldstændiggøres efterfølgende, kan nævnes leveringstid.

Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, kan have karakter af at være løbende forhold, også kaldet periodekøbskontrakter. Det indebærer, at ordregiveren kan indgå kontrakter på grundlag af en rammeaftale, der alene angiver et estimat af det forventede køb på aftalen, og som ikke nødvendigvis medfører pligt til at aftage et bestemt antal. En sådan aftale kan også indeholde optioner med mulighed for forlængelse af aftalen. Kontrakten skal dog tildeles i overensstemmelse med betingelserne indeholdt i rammeaftalen, som kontrakten tildeles på baggrund af. Rammeaftalens grundlæggende karakter må med andre ord ikke ændres, jf. bemærkningerne til §§ 176-182.

Der gælder de samme regler vedrørende løbetiden af en periodekøbskontrakt, som der gælder for andre kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale. Der er således ikke noget til hinder for, at periodekøbskontrakter m.v. kan være gældende i en periode efter rammeaftalens ophør. Det skal angives i udbudsmaterialet, hvorvidt der agtes indgået periodekøbskontrakter, og hvilken løbetid sådanne kontrakter vil kunne forventes at have.

Til § 96

Bestemmelsen gennemfører artikel 33, stk. 4 i udbudsdirektivet.

Til stk. 1

Bestemmelsen i stk. 1 fastsætter, at der kan ske tildeling af konkrete kontrakter ved direkte tildeling eller genåbning af konkurrencen, såkaldt miniudbud, når der er tale om rammeaftale med flere leverandører. Samme rammeaftale kan dog give mulighed for tildeling ved både direkte tildeling og miniudbud.

Til stk. 2

Bestemmelsen i stk. 2 fastslår, at det skal fremgå af udbudsmaterialet, hvorvidt tildeling af kontrakter skal ske på grundlag af stk. 1, nr. 1, 2 eller 3. Dette kan fremgå enten af udbudsbeholdningsreglerne eller af det øvrige udbudsmateriale.

Til stk. 3

Bestemmelsen i stk. 3 indebærer, at der i udbudsmaterialet for rammeaftalen – hvor der gives mulighed for både direkte tildeling og miniudbud – skal fastsættes objektive kriterier for valget mellem de to tildelingsformer. Det skal således klart fremgå af udbudsmaterialet, jf. stk. 2, hvad der er afgørende for valget mellem de to tildelingsformer.

Som eksempler på sådanne kriterier, nævnes i bestemmelsen i overensstemmelse med udbudsdirektivets betragtning nr. 61 kriterier vedrørende de pågældende bygge- og anlægsarbejders, varers eller tjenesteydelsers kvantitet, værdi eller karakteristika. I betragtningen nævnes konkret, som tilladt kriterium udviklingen i prisniveauerne sammenlignet med et på forhånd fastsat prisindeks. Som konkret eksempel på kriterier vedrørende det efterspurgtes karakteristika, kan nævnes behovet for en højere servicegrad eller et øget sikkerhedsniveau, dvs. at ordregiveren på forhånd har beskrevet, hvilken tildelingsmetode, der skal finde anvendelse for forskellige grader af sikkerhed eller service. Kravet om, at der skal gælde objektive kriterier for valget mellem de to tildelingsformer, udelukker ikke, at det afgørende for valget mellem tildelingsformerne kan være ordregiverens behov, såfremt det er beskrevet på forhånd. Behovet for nogle bestemte varer kan for eksempel være afgørende. Det kan således forekomme, at ordregiveren, ved træk på rammeaftaler med flere leverandører, tildeler kontrakt til den leverandør, der kan levere alle de varer, som ordregiveren har behov for. Ordregiverens behov (de efterspurgte varers karakteristika) vil derfor være udslagsgivende for, hvilken leverandør, der tildeles den konkrete leveringsaftale. En ordregiveren må dog ikke opføre sit behov m.v. baseret på usaglige hensyn. Rammeaftaler må således, som det anføres i indledende betragtning nr. 61 til udbudsdirektivet, ikke misbruges eller anvendes på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Til § 97

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 33, stk. 4, litra a.

Bestemmelsen fastslår, at der skal ske tildeling på grundlag af rammeaftalens bestemmelser og de objektive kriterier, der er fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen, når en rammeaftale er indgået med flere parter på aftalen, og hvor der skal ske direkte tildeling af kontrakter. Bestemmelsen indebærer, at det ikke må være op til ordregivernes frie valg, hvem der tildeles kontrakt.

Det er en forudsætning for direkte tildeling, at rammeaftalen fastlægger bestemmelserne vedrørende udførelse af kontrakten og de objektive kriterier for fastlæggelse af, hvem af parterne i rammeaftalen, der skal udføre kontrakten. Om begrebet objektive kriterier henvises til bemærkningerne til § 12.

Bestemmelsen giver mulighed for, at forskellige enheder inden for samme ordregivende myndighed kan foretage direkte tildelinger med forskellige leverandører begrundet i enhedens konkrete behov og ud fra de objektive kriterier, der er angivet i rammeaftalen. F.eks. kan én hospitalsafdeling foretage direkte tildeling under en rammeaftale med flere leverandører til én leverandør og en anden hospitalsafdeling foretage direkte tildeling til en anden leverandør, forudsat at tildelingsbeslutningen er sagligt begrundet og i overensstemmelse med de objektive tildelingskriterier angivet i rammeaftalen.

Til § 98

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 33, stk. 5.

Bestemmelsen fastlægger de nærmere regler om gennemførelse af mini-udbud på grundlag af en rammeaftale.

Til stk. 1

Bestemmelsen indebærer, at grundlaget for genåbning af konkurrencen som udgangspunkt skal være de samme vilkår, som dannede grundlag for konkurrencen ved udbuddet af selve rammeaftalen. De vilkår som dannede grundlag for konkurrencen bør således fastholdes ved konkurrencen om en konkret kontrakt, men kan dog – om nødvendigt præciseres. Endvidere

kan andre vilkår end dem, som tilbuddene ved udbuddet af rammeaftalen skulle afgives på grundlag af, indgå i grundlaget for den fornyede konkurrence, når dette er relevant. Det er op til ordregiverens skøn, hvornår det er relevant at tildele kontrakter i henhold til andre vilkår. Ordregiverens skøn må ikke forfølge usaglige hensyn og må ikke stride mod principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Nye vilkår kan således kun inddrages, hvis de har været forudset i udbudsbetingelserne ved udbuddet af rammeaftalen og dermed kendt på det tidspunkt.

Bestemmelsen indebærer samtidig, at der ikke er nogen grænser for, hvilke vilkår der kan stå åbne i rammeaftalen, og dermed danne grundlag for konkurrencen under et miniudbud, når blot dette er anført i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Vilkårene skal være anført så klart, at der skabes den gennemsigtighed, der er nødvendig for, at alle tilbudsgivere er rimeligt informeret om vilkårene for konkurrencen under miniudbuddet.

Til stk. 2

I stk. 2 fastsættes, at miniudbuddet iværksættes ved en skriftlig opfordring til de økonomiske aktører om at afgive tilbud skriftligt, en såkaldt opfordringsskrivelse.

Opfordringsskrivelsen skal sendes samtidig til alle de økonomisk aktører, som er i stand til at udføre kontrakten. Ordregiveren vil således f.eks. kunne undlade at sende en opfordring til leverandører, som ikke har tilbudt en eller flere af de varer, som efterspørges.

Opfordringen skal indeholde angivelse af fristen for at afgive tilbud og øvrige nødvendige oplysninger, herunder de vilkår, som miniudbuddet baseres på, jf. stk. 1, og tildelingskriterierne, jf. stk. 3. Fristen skal være tilstrækkelig lang til indgivelse af tilbud og fastsættes under hensyntagen til elementer såsom kontraktgenstandens kompleksitet og den tid, der medgår til fremsendelse af tilbud.

Til stk. 3

I stk. 3 fastsættes, at tildelingskriterier, som skal danne grundlag for tildeling af kontrakt, skal være fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Tildelingskriterierne behøver ikke at være de samme som de tildelingskriterier, selve rammeaftalen blev tildelt på grundlag af, blot de tildelingskriterier, som skal være gældende, er angivet i udbudsmaterialet, jf. bemærkningerne til stk. 1.

Kravet om, at tildelingskriterierne skal være fastsat i udbudsmaterialet, medfører, at ordregiveren skal beslutte, hvilke tildelingskriterier, der vil være relevante og derfor skal gælde for de efterfølgende miniudbud, allerede når rammeaftalen udbydes.

Som anført i stk. 1, nr. 2, vil der, hvor det er nødvendigt i forbindelse med et miniudbud, kunne ske præcisering af de tildelingskriterier, der er anvendt ved tildelingen af rammekontrakten.

Bestemmelsen i direktivets artikel 67, stk. 5, der gennemføres ved § 163, gælder ikke udtrykkeligt i miniudbudssituationen. § 98 indebærer imidlertid, at bestemmelsen også vil være gældende i denne situation. Det indebærer, at tildelingskriterierne skal vægtes.

De konkrete ordrer, som skal være genstand for miniudbud, vil imidlertid ofte ikke være kendt ved udformningen af udbudsmaterialet vedrørende rammeaftalen. Dette medfører, at det i nogle situationer ikke vil være muligt at angive en vægtning af underkriterierne, hvorfor kriterierne vil kunne angives i prioriteret rækkefølge.

Dynamiske indkøbssystemer

Til § 99

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 34, stk. 1 og stk. 2.

Det fastsættes i § 99, stk. 1, at ordregiveren kan anvende et dynamisk indkøbssystem til indkøb af ydelser, der er generelt tilgængelige på markedet og dermed opfylder ordregiverens krav.

Dynamiske indkøbssystemer kan ifølge bestemmelsen anvendes til alle typer af indkøb, dvs. indkøb af varer, bygge- og anlægsopgaver og tjenesteydelser.

Dynamiske indkøbssystemer er særligt anvendelige til standardydelser, men anvendelsen er ikke begrænset til at vedrøre standardiserede ydelser. Et dynamisk indkøbssystem vil også kunne omfatte tjenesteydelser i form af konsulentydelse, som er almindelig anvendte.

Indkøbscentraler kan også anvende dynamiske indkøbssystemer og stille dem til rådighed for deres brugere.

I stk. 2 fastsættes, at uagtet ordregiveren skal følge proceduren for begrænset udbud, jf. § 65, stk. 3, kan ordregiveren ikke begrænse antallet af ansøgere, der optages i systemet. Alle ansøgere, der opfylder egnethedskravene og ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde skal derfor optages i systemet.

Til § 100

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 34, stk. 2, 4, 6 og 8.

Til stk. 1

I stk. 1 fastsættes, hvilke oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Nr. 1 fastsætter, at varigheden af et dynamisk indkøbssystem skal angives. Der er ingen grænser for, hvor lang en gyldighedsperiode et dynamisk indkøbssystem kan have. I nr. 2 fastsættes, at de egnethedskrav, der gælder for optagelse i det dynamiske indkøbssystem skal angives. I nr. 3 fastsættes, at tildelingskriterierne, der gælder ved tildeling af kontrakter på grundlag af det dynamiske indkøbssystem skal angives. Hvis et dynamisk indkøbssystem er inddelt i objektive beskrevne kategorier af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder i overensstemmelse med stk. 2, kan ordregiveren angive tildelingskriterier for hver enkelt af disse kategorier.

Til stk. 2

Bestemmelsen i stk. 2 giver ordregiveren mulighed for at inddele det dynamiske indkøbssystem i kategorier af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Kategorierne skal være objektive defineret på grundlag af karakteristika ved de indkøb, der skal foretages under den pågældende kategori. Karakteristika skal forstås bredt.

Opdelingen i kategorier kan f.eks. ske på baggrund af kvalitetsforskelle mellem de enkelte produkter, f.eks. en kategori for lavpris-kuglepenn og en kategori for kvalitetskuglepenn. Karakteristikaene kan henvise til den maksimalt tilladte størrelse af de enkelte kontrakter eller et specifikt geografisk område i hvilke de enkelte kontrakter vil blive gennemført. Kategoriseringen kan også ske på baggrund af forskellige leveringsvilkår, juridiske forhold m.v.

Til stk. 3

Vælger ordregiveren at opdele det dynamiske indkøbssystem i kategorier, skal egnethedskravene for hver kategori specificeres i udbudsbekendtgørelsen. Hvis ordregiveren inddeler i

kategorier, skal ordregiveren anvende egnethedskrav, som står i rimeligt forhold til den pågældende kategoris karakteristika.

Til § 101

Bestemmelsen gennemfører artikel 34, stk. 4 i udbudsdirektivet, der er en videreførelse af det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 3, litra b.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren som minimum skal angive arten og den anslåede mængde af det planlagte indkøb samt anføre alle de nødvendige oplysninger om det dynamiske indkøbssystem i udbudsmaterialet. Hvilke oplysninger udover de i bestemmelsen nævnte, der er nødvendige at angive, beror på en konkret vurdering. Afgørende er, om de angivne oplysninger er tilstrækkelige til, at alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende kan forstå oplysningernes nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde.

Til § 102

Bestemmelsen gennemfører artikel 34, stk. 2 og 5 i udbudsdirektivet

Til stk. 1.

Stk. 1 fastsætter, at ordregiveren ved etablering af et dynamisk indkøbssystem, som minimum skal give ansøgere en frist på 30 dage fra datoen for afsendelse af udbudsbekendtgørelsen.

Til stk. 2.

Stk. 2 indebærer, at ordregiveren først kan anvende et dynamisk indkøbssystem, når fristen for ansøgning om deltagelse er udløbet, og ordregiveren har færdigbehandlet de ansøgninger, der er indkommet i tide.

Til stk. 3.

Stk. 3 fastslår, at der ikke er frister for løbende optag på det dynamiske indkøbssystem, i modsætning til § 102 stk. 1, der fastsætter en minimumsfrist for modtagelse af ansøgninger ved etablering af det dynamiske indkøbssystem. En ansøgning om deltagelse i et dynamisk indkøbssystem kan således kun afvises med den begrundelse, at ansøgeren ikke opfylder egnethedskravene, der er fastlagt i udbudsmaterialet.

Til stk. 4

Stk. 4 fastslår, at ordregiveren har 10 arbejdsdage fra modtagelsen af en ansøgning til at foretage en vurdering af, hvorvidt ansøgeren lever op til de angivne egnethedskrav. Ordregiveren kan selv tilrettelægge, hvordan den vil gennemgå ansøgningerne om deltagelse, så længe fristerne for gennemgang af hver enkelt ansøgning om deltagelse i stk. 4-6 overholdes. Ordregiveren meddeler hurtigst muligt ansøgeren, hvorvidt denne er optaget i det dynamiske indkøbssystem.

Til stk. 5

Stk. 5 giver ordregiveren hjemmel til at anvende 15 dage, hvis ordregiveren for eksempel har behov for at kontrollere om egnethedskravene er opfyldt. Ordregiveren kan have behov for at undersøge supplerende dokumentation.

Til stk. 6

Stk. 6 fastslår, at ordregiveren kan forlænge fristen angivet i stk. 4, så længe opfordringer til at afgive tilbud for det første specifikke offentlige indkøb under det dynamiske indkøbssystem

endnu ikke er udsendt. Anvendes denne mulighed, skal ordregiveren angive længden på den forlængede periode i udbudsmaterialet, og der må ikke udsendes nogen opfordringer til at afgive tilbud i løbet af den forlængede vurderingsperiode.

Til § 103

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 34, stk. 2, 2. afsnit, litra b) og artikel 34, stk. 6.

Til stk. 1

Stk. 1. fastsætter, at ordregiveren skal opfordre alle deltagere til at afgive tilbud, når der skal foretages konkrete indkøb under et dynamisk indkøbssystem. Ordregiveren kan præcisere tildelingskriterierne i opfordringen til at afgive tilbud, når dette er relevant. Det er op til ordregiverens skøn, hvornår det er relevant at præcisere tildelingskriterierne. Ordregiverens skøn må dog ikke forfølge usaglige hensyn og må naturligvis ikke stride imod principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Til stk. 2

Stk. 2. fastslår, at ordregiveren, hvis det dynamiske indkøbssystem er inddelt i kategorier, skal opfordre alle de deltagere, der er optaget i den relevante kategori, til at afgive tilbud.

Til stk. 3

Stk. 3 fastsætter, at ordregiveren skal tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste bud på grundlag af de tildelingskriterier, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen for det dynamiske indkøbssystem.

Til § 104

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 34, stk. 7.

Til stk. 1

Stk. 1 fastsætter, at ordregiveren kan kræve, at deltagerne i det dynamiske indkøbssystem skal indsende en ny og ajourført egenerklæring, jf. §§ 146-153. Erklæringen er tilbudsgivers erklæring om, at der ingen relevante udelukkelsesgrunde gælder og, at egnethedskravene er opfyldt. Der er tale om en ret og ikke en pligt for ordregiveren. Alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af én eller flere af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt. Lever deltageren ikke længere op til kriterierne for at være optaget, skal ordregiveren udelukke deltageren fra at deltage i det dynamiske indkøbssystem. Den pågældende deltager kan til en hver tid søge om optagelse igen, jf. § 102, stk. 3.

Til § 105

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 34, stk. 8.

Bestemmelsen indebærer, at ordregivere, der har etableret et dynamisk indkøbssystem, skal offentliggøre en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, når varigheden af det dynamiske indkøbssystem ændres eller når det dynamiske indkøbssystem bringes til ophør. Når varigheden af det dynamiske indkøbssystem ændres, anvendes den standardformularen, der blev anvendt i forbindelse med indkaldelsen af ansøgninger for det dynamiske indkøbssystem, dvs. en udbudsbekendtgørelse, jf. § 126. Dette medfører ikke, at der etableres et helt nyt

dynamisk indkøbssystem, hvorfor de økonomiske aktører, der er optaget på i det dynamiske indkøbssystem ikke behøver at ansøge om optagelse på ny.

Når det dynamiske indkøbssystem bringes til ophør, anvendes standardformularen for bekendtgørelse om indgået kontrakter, jf. § 127.

Til § 106

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 34, stk. 3 og stk. 9.

Bestemmelsen indebærer, at alle meddelelser i forbindelse med et dynamisk indkøbssystem skal afgives elektronisk efter reglerne udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 192, stk. 1. Bestemmelsen i stk. 2 indebærer samtidig, at ansøgere og deltagere ikke må pålægges betaling for deltagelse i et dynamisk indkøbssystem.

Elektroniske auktioner og elektroniske kataloger

Elektroniske auktioner

Til § 107

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 35, stk. 1 og 2.

En elektronisk auktion er en elektronisk proces efter vurderingen af tilbuddene, hvor tilbudsgiverne opnår mulighed for at afgive nye og lavere priser og/eller nye værdier for visse elementer i tilbuddene.

Til stk. 1

Bestemmelsen i stk. 1 indebærer, at ordregivere kan anvende elektroniske auktioner i forbindelse med offentlige udbud, begrænsede udbud, udbud med forhandling, ved fornyet konkurrence mellem parterne i en rammeaftale og ved tildeling af kontrakt inden for et dynamisk indkøbssystem.

Til stk. 2

Stk. 2 fastsætter, at visse offentlige tjenesteydelseskontrakter og visse offentlige bygge- og anlægskontrakter, der involverer en intellektuel indsats som f.eks. projektering af bygge- og anlægsarbejder, der ikke kan klassificeres på grundlag af automatiske vurderingsmetoder, ikke må gøres til genstand for elektroniske auktioner. I sådanne tilfælde kan der således ikke gennemføres elektronisk auktion, heller ikke hvis denne begrænses til at angå pris.

Det er ikke alle tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter, der er omfattet af undtagelsen. Det beror på en konkret vurdering af karakteren af den eventuelle intellektuelle indsats, som er omfattet af kontrakten, om kontrakten kan gøres til genstand for elektronisk auktion. Det kan nævnes, at rådgivnings- og konsulenttydelser ofte har et stort indhold af viden, og fra opgave til opgave kræver 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, klimaaløsninger og design. Tilsvarende gør sig ofte gældende for så vidt angår bygge- og anlægsarbejder.

Elektroniske auktioner kun kan gennemføres, hvis der kan sikres den fornødne gennemsigtighed. Det skal således være muligt for potentielle tilbudsgivere at gennemskue udbudsprocessen.

Til § 108

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 35, stk. 3 og 5.

Bestemmelsen fastsætter, at en elektronisk auktion kan vedrøre kvantificerbare elementer i de afgivne tilbud, f.eks. således at auktionen alene omfatter tilbudte priser. Anvendes elektronisk auktion i forbindelse med udbud med forhandling, kan der således forhandles om de kvalitative elementer i tilbuddene og derefter gennemføres en elektronisk auktion omfattende pris og/eller andre kvantificerbare elementer.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at auktionen kan opdeles i faser. Faserne kan være tidsmæssige faser, eller faserne kan vedrøre enkelte delelementer i de afgivne tilbud. Elektroniske auktioner skal gennemføres i et elektronisk system dvs. således, at deltagerne elektronisk afgiver bud – nye priser eller andre værdier – der umiddelbart undergives automatisk elektronisk behandling, der resulterer i en ny klassificering af tilbuddet, som omgående kommer til auktionsdeltagernes kendskab, jf. § 112.

Der skal således være tale om en uafbrudt elektronisk proces, hvilket indebærer, at man ikke vil kunne tilrettelægge en elektronisk auktion således, at ordregiveren manuelt skal overføre oplysninger fra ét elektronisk system til et andet. Der skal med andre ord være tale om en samlet og automatiseret elektronisk proces.

Til § 109

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 35, stk. 4 samt bilag VI.

Bestemmelsen indebærer, at anvendelse af elektronisk auktion forudsætter, at det i udbudsbekendtgørelsen er anført, at der vil blive anvendt elektronisk auktion i forbindelse med tildeelingen af kontrakt.

Da tilbudsgiverne på baggrund af gennemsigtighedsprincippet ved tilbudsafgivelsen skal have sikkerhed for, om de får mulighed for at forbedre deres tilbud på de punkter, der kan gøres til genstand for elektronisk auktion, kan en ordregiver ikke undlade at gennemføre elektronisk auktion, når det i medfør af bestemmelsen er tilkendegivet, at elektronisk auktion vil blive anvendt.

I bestemmelsen fasttættes herunder, hvilke oplysninger om den elektroniske auktion der i øvrigt skal gives i udbudsmaterialet. Denne del af bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets bilag VI.

Til § 110

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 35, stk. 5, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren skal foretage en fuldstændig vurdering af tilbuddene i henhold til § 160 før afholdelse af den elektroniske auktion.

Til § 111

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 35, stk. 5 og 6.

Bestemmelsen indeholder regler om ordregiverens opfordring til de relevante tilbudsgivere om at deltage i en konkret elektronisk auktion.

Til stk. 1

Bestemmelsen i stk. 1 indebærer, at alene tilbudsgivere, der har afgivet forskriftsmæssige og antagelige tilbud kan deltage i den elektroniske auktion, jf. også bemærkningerne til § 60, stk.

1, nr. 2. Kravet om forskriftsmæssighed og antagelighed skal også være opfyldt for de dele af tilbuddet, som gøres til genstand for konkurrence under den elektroniske auktion.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at opfordring til at deltage i elektronisk auktion skal udsendes elektronisk, og at den skal sendes samtidig til alle relevante tilbudsgivere. Auktionen må tidligst finde sted to hverdage efter afsendelsen af opfordringen. Fristen skal beregnes i overensstemmelse med reglerne i fristforordningen (forordning nr. 1182 af 3. juni 1971). Bestemmelsen indebærer, at der ved udsendelse af opfordring for eksempel mandag den 1. tidligst kan afholdes auktion torsdag den 4.

Til stk. 2

Stk. 2 indeholder de nærmere krav til indholdet af opfordringen til at deltage i den elektroniske auktion.

Bestemmelsen i *nr. 1* indebærer, at der skal gives oplysning om den præcise rangorden på grundlag af den første fulde vurdering, der er foretaget i medfør af § 111. Den første fulde vurdering er en vurdering af de modtagne tilbud på baggrund af de fastsatte tildelingskriterier og den fastlagte vægtning af disse.

Bestemmelsen i *nr. 4* indebærer, at der skal gives oplysning om den matematiske formel, der ved elektronisk auktion bestemmer den automatiske omklassificering på grundlag af de nye priser og/eller nye værdier. Undtagen i tilfælde hvor det økonomisk 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 det økonomisk mest fordelagtige, således som det er angivet i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Med henblik herpå skal eventuelle rammer for vægtningsens udsving imidlertid forudgående udtrykkes ved en bestemt værdi.

Til § 112

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 35, stk. 7.

Bestemmelsen i *stk. 1* indebærer, at tilbudsgiver under auktionen skal have oplysninger, der gør det muligt for tilbudsgiveren at kende deres respektive placering.

Tilbudsgiver skal endvidere have de oplysninger, som ordregiveren i medfør af § 111, stk. 2, nr. 5, har angivet at ville give under auktionen.

Bestemmelsen i *stk. 2* om, at der ikke under auktionen må afgives oplysninger om tilbudsgivernes identitet, indebærer, at ordregiveren ikke over for de øvrige deltagere i auktionen må afgive oplysninger om deltagernes identitet. I forbindelse med miniudbud på grundlag af rammekontrakter indebærer bestemmelsen, at der ikke må afgives oplysninger, der gør det muligt for de øvrige deltagere i miniudbuddet at identificere, hvilke af de øvrige parter i rammeaftalen, der afgiver hvilke bud.

Til § 113

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 35, stk. 8, 1. afsnit, litra a)-c).

Bestemmelsen fastsætter betingelserne for afslutning af en elektronisk auktion. Eksempelvis kan en elektronisk auktion tilrettelægges således, at tidspunktet for auktionens afslutning udskydes, såfremt der indkommer et nyt tilbud inden for en nærmere angivet frist forud for auktionens fastsatte afslutning. Opfordringen til at deltage i en konkret auktion skal indeholde oplysninger om betingelserne for afslutning af auktionen.

Når resultatet af en elektronisk auktion foreligger, indgår resultatet af denne i den endelige vurdering af, hvem der skal tildeles kontrakt.

Elektroniske kataloger

Til § 114

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 36, stk. 1, 4 og 6.

Bestemmelsen indebærer, at ordregivere i forbindelse med alle udbudstyper og ved anvendelse af dynamiske indkøbssystemer samt ved genåbning af konkurrencen i forbindelse med en rammeaftale (miniudbud) kan acceptere eller kræve, at der ved tilbudsafgivelsen anvendes elektroniske kataloger. Ordregiveren skal i den forbindelse tage stilling til, om tilbuddet kan udgøres alene af et elektronisk katalog, eller om et elektronisk katalog blot skal være en del af tilbuddet.

Bestemmelsen om muligheden for, at tilbudsgivere kan lade tilbud, der skal indgives i form af et elektronisk katalog, ledsage af andre dokumenter, som fuldstændiggør tilbuddet, har til formål at sikre, at en tilbudsgiver har mulighed for at lade tilbuddet omfatte forhold, f.eks. forbehold, som tilbudsgiveren finder nødvendige. Der skal i så fald foretages en vurdering af, om forbeholdet kan prissættes eller i øvrigt inddrages sagligt i evalueringen, eller om ordregiveren som følge af forbeholdet er forpligtet til at forkaste tilbuddet.

Bestemmelsen i stk. 3 indebærer, at ordregiveren kan anvende opdaterede kataloger i forbindelse med genåbning af konkurrencen i en rammeaftale og i forbindelse med tildeling af kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem. Opdateringen af elektroniske kataloger kan ske på en af to måder, jf. bemærkningerne til § 115 og kan omfatte alle de elementer, som ordregiveren har angivet at ville genåbne for konkurrence, herunder eventuelt prisen.

Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, om anvendelse af elektroniske kataloger accepteres eller er obligatorisk, og hvorvidt tilbud kan eller skal afgives i form af et elektronisk katalog eller kan eller skal omfatte et elektronisk katalog.

Til § 115

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 36, stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 1*, indebærer, at ordregiveren kan stille krav til udformningen af konkrete kataloger, og at disse i øvrigt skal opfylde gældende krav til elektroniske kommunikationsværktøjer. Bestemmelsen indebærer endvidere, at katalogerne skal overholde de standarder, som Europa-Kommissionen fremtidigt måtte fastsætte i medfør af jf. § 192.

Det fastsættes i *stk. 2*, at ordregiveren skal fastsætte de konkrete krav til elektroniske kataloger i udbudsmaterialet.

Til § 116

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 36, stk. 4 og 5.

Bestemmelsen indeholder nærmere regler om opdatering af elektroniske kataloger ved fornyet konkurrence i forbindelse med miniudbud i medfør af en rammeaftale og ved anvendelse af dynamiske indkøbssystemer.

Ifølge bestemmelsen kan opdatering af kataloger finde sted på to måder:

- 1) Ved at tilbudsgiverne indleverer deres elektroniske kataloger på ny, så de er tilpasset den pågældende kontrakt.
- 2) Ved at ordregiveren indsamler oplysninger fra de allerede fremsendte elektroniske kataloger.

Ved anvendelse af metoden i stk. 1, nr. 2 skal ordregiveren, jf. *stk. 2*, på forhånd underrette tilbudsgiverne om tidspunktet for indsamlingen af oplysningerne og om deres mulighed for at afvise ordregiverens indsamling af oplysninger og dermed afvise at afgive tilbud i det konkrete tilfælde lige så vel, som det er muligt efter metoden i stk. 1, nr. 1, ikke at afgive tilbud ved at undlade at indlevere et katalog, der er tilpasset den pågældende kontrakt.

Der skal være et passende tidsrum mellem ordregiverens underretning om tidspunktet for indsamling af oplysninger og selve indsamlingen af oplysninger.

Det bemærkes, at muligheden i stk. 2, nr. 2, for at afvise indsamlingen af oplysninger ikke udelukker, at en rammeaftale kan indebære, at der er pligt til at deltage i miniudbud. I givet fald må konsekvenserne af undladelse af at afgive bud fastsættes i rammeaftalen.

Ifølge *stk. 3* skal ordregiverens beslutning om valget mellem de to opdateringsformer fremgå af udbudsmaterialet vedrørende rammeaftalen eller udbudsbekendtgørelsen vedrørende det dynamiske indkøbssystem.

Til stk. 4

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren, når der efter § 115, stk. 1, nr. 2, er indsamlet oplysninger fra allerede indsendte elektroniske kataloger, skal forelægge resultatet for den pågældende tilbudsgiver med henblik på, at tilbudsgiveren får mulighed for at påpege eventuelle fejl i de indsamlede oplysninger.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at ordregiveren skal rette de indsamlede oplysninger, inden der sker tildeling af kontrakt, hvis der konstateres indholdsmæssige fejl. Ved indholdsmæssige fejl forstås blandt andet objektive fejl eller helt åbenbare, f.eks. bestående i, at ordregiveren har trukket prisoplysninger fra en forkert varelinje i det elektroniske katalog. Indholdsmæssige fejl kan dog også blot indebære, at tilbudsgiver i en rammeaftales konkrete genåbning af konkurrencen eller ved indkøb på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, har behov for at foretage ændringer i sit oprindelige elektroniske katalog for at gøre sit tilbud så konkurrencedygtigt som muligt.

Kapitel 4: Fælles indkøb

Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler

Til § 117

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 37, stk. 1, 1. afsnit.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan anvende indkøbscentraler, når de fungerer som grossist i overensstemmelse med definitionen af centraliserede indkøbsaktiviteter i § 11, nr. 6, litra a.

Til stk. 2

Stk. 2 fastslår, at ordregiveren også kan anvende indkøbscentraler, når de fungerer som formidler i overensstemmelse med definitionen af centraliserede indkøbsaktiviteter i § 11, nr. 6, litra b.

Til § 118

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 37, stk. 1, 2. afsnit, 2. pkt. og stk. 3.

Til stk. 1

I *stk. 1* fastsættes, at det skal fremgå af indkøbscentralens udbudsbekendtgørelse, der anvendes til at etablere et dynamisk indkøbssystem, såfremt det dynamiske indkøbssystem kan anvendes af andre ordregivere.

Til stk. 2

I *stk. 2* fastsættes, at alle udbudsprocedurer, der varetages af en indkøbscentral, skal gennemføres ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler. § 192.

Til § 119

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 37, stk. 2.

Bestemmelsen fastlægger ansvarsfordelingen mellem en indkøbscentral og indkøbscentralens kunder. Ansvarsfordelingen skal ses i sammenhæng med håndhævelseslovens bestemmelser om sanktioner i forbindelse med fejlagtig anvendelse af udbudsreglerne m.v.

Til stk. 1

Stk. 1 fastslår, at en ordregiver opfylder sine forpligtelser efter udbudsloven, når den erhverver varer og tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, og når ordregiveren erhverver bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af kontrakter tildelt af en indkøbscentral, via dynamiske indkøbssystemer, der drives af en indkøbscentral, og ved brug af rammeaftaler, der er indgået af en indkøbscentral.

Til stk. 2

Efter *stk. 2* er de ordregivere, der anvender en indkøbscentral, dog ansvarlige for de dele af indkøbsprocessen, som de selv udfører. Brugerne er således blandt andet ansvarlige for, at rammeaftaler, der er indgået af en indkøbscentral, anvendes i overensstemmelse med deres ordlyd.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at de ordregivere, der anvender en indkøbscentral, er ansvarlige for overholdelse af udbudslovens regler i forbindelse med gennemførelse af de dele af indkøbsprocessen, som er selvstændigt reguleret i udbudsloven, f.eks. gennemførelse af elektroniske auktioner i forbindelse med tildeling af konkrete leveringsaftaler på grundlag af en rammeaftale.

Til § 120

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 37, stk. 4.

Bestemmelsen i § 92 indebærer, at ordregiveren uden gennemførelse af udbud kan indgå gensidigt bebyrdende kontrakter med en indkøbscentral om, at indkøbscentralen skal levere de centraliserede indkøbsaktiviteter, der er omfattet af § 117.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at ordregiveren uden udbud kan indgå gensidigt bebyrdende kontrakter om accessoriske indkøbsaktiviteter med en indkøbscentral, når disse har tilknytning til kontrakten om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter. Begrebet accessoriske indkøbsaktiviteter, jf. definitionsbestemmelsen i § 11, nr. 1, omfatter aktiviteter, der omfatter ydelse af støtte til indkøbsaktiviteter, navnlig på følgende måder:

- a) teknisk infrastruktur, som gør det muligt for ordregivere at tildele offentlige kontrakter eller indgå rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser
- b) rådgivning om udførelsen eller udformningen af offentlige udbudsprocedurer
- c) udarbejdelse og forvaltning af udbudsprocedurer på den pågældende ordregiveres vegne og for dennes regning.

Ved accessoriske indkøbsaktiviteter skal forstås aktiviteter, der ligger i naturlig forlængelse af indkøbscentralens øvrige centraliserede indkøbsaktiviteter. Accessoriske indkøbsaktiviteter har således en naturlig tilknytning til anvendelsen af indkøbscentralens konkrete ydelser og udføres naturligt i forbindelse med anvendelsen heraf. Aktiviteterne skal være knyttet til de konkrete centraliserede indkøbsaktiviteter, der udføres af indkøbscentralen og kan således ikke have karakter af f.eks. generel rådgivning og vejledning om forståelsen af udbudsregler.

Kontrakter om ydelser, der ikke kan betragtes som accessoriske, er omfattet af udbudslovens almindelige regler, og dermed som udgangspunkt omfattet af udbudspligt. Det bemærkes i den forbindelse, at visse juridiske tjenesteydelser m.v. er undtaget fra udbudspligt, jf. forslaget § 12.

Lejlighedsvis fælles udbud

Til § 121

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 38.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastslår, at det er muligt for to eller flere ordregivere at gennemføre udbud i fællesskab eller at lave et mere formaliseret og længerevarende samarbejde om gennemførelsen af udbud i fællesskab. Dette kan eksempelvis ske i forbindelse med indkøbsfællesskaber.

Udbudsloven afgrænser ikke, hvilke konkrete samarbejdsformer der kan aftales mellem ordregivere. Ordregiveren kan eksempelvis foretage samordnede udbud. Der er tale om et samordnet udbud, hvis ordregivere eksempelvis foretager udbud, hvor flere ordregivere i fællesskab udarbejder en tekniske specifikation angående en anskaffelse af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, men hvor ordregiverne hver især gennemfører en separat udbudsprocedure. Der er også mulighed for, at flere ordregivere i fællesskab udarbejder en teknisk specifikation, som efterfølgende anvendes af den enkelte ordregiver i forbindelse med separate udbud. Der kan også være tale om et udbud i fællesskab, hvor flere ordregivere enten foretager indkøb sammen eller overdrager forvaltningen af udbuddet til én ordregiver, der indkøber på vegne af alle de deltagende ordregivere.

I forbindelse med fælles udbud skal udbudsbekendtgørelsen indeholde oplysninger, der gør det muligt at identificere samtlige deltagende ordregivere i det fælles udbud. Identifikationen af de deltagende ordregivere kan ske ved navn eller på anden måde således, at de pågældende ordregivere let og entydigt kan identificeres. Derudover skal det i udbudsmaterialet fremgå, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastslår, at de deltagende ordregivere i fællesskab er ansvarlige for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov, når et udbud i sin helhed gennemføres i fællesskab i alle de deltagende ordregiveres navne og på disses vegne.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastslår, at de deltagende ordregivere i fællesskab er ansvarlige for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov, når én 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.

Til stk. 4

Bestemmelsen fastslår, at ordregivere kun er fælles ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i henhold til denne lov for de dele, der gennemføres i fællesskab, når et udbud ikke i sin helhed gennemføres i fællesskab. For de dele, som ordregiveren gennemfører i eget navn og på egne vegne har den enkelte ordregiver det fulde ansvar for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov.

Til stk. 5

Bestemmelsen fastslår, at udbudsbekendtgørelsen skal indeholde oplysninger, der gør det muligt at identificere samtlige deltagende ordregivere i det fælles udbud, og at det i udbudsmaterialet skal fremgå, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for. Identifikationen af de deltagende ordregivere kan ske ved navn eller på anden måde således, at de pågældende ordregivere let og entydigt kan identificeres.

Udbud, der involverer ordregivere fra forskellige medlemsstater

Til § 122

Bestemmelsen gennemfører det nye direktivs artikel 39, stk. 2 og 3.

Bestemmelsen fastslår, at en ordregiver i en EU-medlemsstat kan benytte centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af indkøbscentraler, der er beliggende i en anden EU-medlemsstat. Det er dog et krav, at den ordregiver, der ønsker at trække på en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral beliggende i en anden EU-medlemsstat, på forhånd er defineret som part på den pågældende rammeaftale.

Bestemmelsen præciserer også, at indkøbscentraler skal foretage anskaffelser i henhold til de nationale regler, hvor den enkelte indkøbscentral er beliggende. Som en følge heraf, vil de nationale regler, hvor indkøbscentralen er hjemmehørende, finde anvendelse i alle led af udbudsprocessen, herunder følgende situationer:

- a) Tildelingen af en kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem
- b) Tildeling i henhold til en rammeaftale
- c) Genåbning af konkurrencen i henhold til en rammeaftale
- d) Beslutningen om, hvem, der er part i rammeaftalen, der i henhold til § 95, skal udføre en given opgave.

Til § 123

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 39, stk. 4, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastslår i stk. 1, at det vil være muligt for to eller flere ordregivere fra forskellige medlemsstater i fællesskab at tildele kontrakter på grundlag af rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer. Den efterfølgende tildeling i forbindelse med en fælles rammeaftale eller et fælles indkøbssystem skal ske i overensstemmelse med reglerne i §§ 95-96 og § 103.

De deltagende ordregivere skal forud for gennemførelsen af udbudsproceduren indgå en indbyrdes aftale, der fastlægger de i stk. 1, nr. 1-2 nævnte forhold. De deltagende ordregivere er dog ikke forpligtet til at indgå denne aftale forud for udbudsprocessen, såfremt de nødvendige elementer er reguleret af en international aftale mellem de pågældende medlemsstater, hvori ordregiverne er hjemhørende.

Ved fastlæggelsen af ansvarsområder og valg af relevant national lovgivning i henhold til stk. 1, nr. 1, kan de deltagende ordregivere fordele specifikke ansvarsområder mellem sig og fastlægge de bestemmelser i de nationale lovgivninger, der finder anvendelse, i enhver af deres respektive medlemsstater.

Fordelingen af ansvarsområder og den nationale lovgivning, der finder anvendelse, skal anføres i udbudsbekendtgørelsen. Endvidere skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger, der gør det muligt for de økonomiske aktører at identificere, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for.

Til stk. 2.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 119, stk. 1, jf. bemærkningerne til denne bestemmelse.

Til § 124

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 39, stk. 5, 1. afsnit.

Denne bestemmelse er alene relevant i det omfang to eller flere ordregivere fra forskellige medlemsstater vælger at oprette en fælles enhed. Dette kan eksempelvis ske ved etablering af en "europæiske gruppe for territorialt samarbejde" (EGTS) i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1082/2006.

Aftalen vedrørende 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 5: Offentliggørelse og gennemsigtighed

Forhåndsmeddelelser

Til § 125

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 48, stk. 1.

Ordregiveren er ikke forpligtet til at offentliggøre en forhåndsmeddelelse, men kan vælge at gøre dette og dermed forkorte minimumsfristerne for modtagelse af tilbud ved offentligt udbud, jf. § 56, begrænset udbud, jf. § 59 og udbud med forhandling jf. § 64, jf. § 59.

Ordregiveren kan alene benytte de forkortede minimumsfrister, hvis oplysningerne, der fremgår af bilag V, del B, punkt 1 til denne lovs bilag 1, er indeholdt i forhåndsmeddelelsen.

Det er en forudsætning for forkortelse af minimumsfristerne for modtagelse af tilbud, at forhåndsmeddelelsen indeholder alle de oplysninger, der fremgår af bilag V, del B, afsnit I til denne lovs bilag 1, samt at forhåndsmeddelelsen er sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Såfremt ordregiveren benytter en forhåndsmeddelelse, skal ordregiveren offentliggøre en udbudsbekendtgørelse som indkaldelse af tilbud. På tidspunktet for offentliggørelse skal ordregiveren offentliggøre udbudsmaterialet jf. § 130, stk. 1.

Ordregiveren kan offentliggøre en forhåndsmeddelelse, selvom ordregiveren ikke påtænker at indgå kontrakter omfattet af denne lovs bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse. Dette kan ske ved at fremsende meddelelsen til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til denne lovs bilag 1.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 48, stk. 1.

Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer. I forbindelse med afgivelse af en forhåndsmeddelelse skal ordregiveren bruge Europa-Kommissionens standardformularer, og sende den udfyldte formular til EU's publikationskontor.

Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort forhåndsmeddelelse, skal dette også ske ved brug af standardformularer.

Såfremt ordregiveren anvender en forhåndsmeddelelse, skal ordregiveren i forhåndsmeddelelsen oplyse på hvilken elektronisk adresse, der gives adgang til udbudsmaterialet. I henhold til § 130, stk. 1, skal ordregiveren først give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 48, stk. 1.

Når en forhåndsmeddelelse er offentliggjort efter fremsendelse til EU's publikationskontor, kan ordregiveren på anden vis offentliggøre forhåndsmeddelelsen, jf. § 128. Når en forhåndsmeddelelsen er offentliggjort i ordregiverens køberprofil, kan forhåndsmeddelelsen offentliggøres på anden vis, jf. § 129, stk. 2.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører artikel 48, stk. 2, 3. afsnit.

Forhåndsmeddelelser er tidsmæssigt begrænsede til 12 måneder fra den dato, hvor meddelelsen blev sendt til offentliggørelse.

Dog kan denne periode være længere i forbindelse med anskaffelser under "light regimet", jf. afsnit 3. Det skal fremgå af forhåndsmeddelelse, hvis dette er tilfældet. Den konkrete periode skal fastsættes under overholdelse af de udbudsretlige principper i § 2, hvilket betyder, at der skal være en passende tidsmæssig tilknytning mellem forhåndsmeddelelsen og anskaffelsen. Denne tidsmæssige periode kan overstige 12 måneder.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører artikel 51, stk. 2.

Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer, og ordregiveren er forpligtet til at benytte disse standardformularer i forbindelse med fremsendelse af en forhåndsmeddelelse eller meddelelse af offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse i ordregiverens køberprofil. Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort forhåndsmeddelelse, skal dette også ske ved brug af standardformularer. Hvis ordregiveren ønsker at offentliggøre for-

håndsmeddelelsen i sin køberprofil, er det alene meddelelsen herom, der skal sendes til EU's publikationskontor, jf. § 129, stk. 2. Meddelelsen skal indeholde de i bilag V, del A til lovens bilag 1, anførte oplysninger.

En forhåndsmeddelelse eller meddelelse offentliggøres senest 5 dage efter afsendelsen til EU's publikationskontor.

EU's publikationskontor offentliggør forhåndsmeddelelser eller meddelelser i deres helhed på det eller de af EU-institutionernes officielle sprog, som ordregiveren vælger. Kun den sprogudgave eller disse sprogudgaver, er autentiske. Et resumé af hver bekendtgørelses eller meddelelsens hovedpunkter offentliggøres af EU's publikationskontor på de øvrige af EU-institutionernes officielle sprog. Artikel 342 i TEUF bemyndiger Rådet for Den Europæiske Union til at fastlægge den ordning, der skal gælde for Fællesskabets institutioner på det sproglige område. I henhold til artikel 342 TEUF har Rådet for Den Europæiske Union vedtaget forordning af 15. april 1958 vedrørende EU-institutionernes officielle sprog. Denne forordning samt senere ændringer og forskellige tiltrædelsesakter fastlægger EU-institutionernes officielle sprog. EU-institutionernes har pr. fremsættelsesdato 24 officielle sprog, herunder dansk.

Ordregiveren skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af forhåndsmeddelelsen eller meddelelse til EU's publikationskontor. EU's publikationskontor fremsender en bekræftelse for modtagelse af bekendtgørelsen eller meddelelsen. Denne bekræftelse betragtes som bevis for afsendelse af bekendtgørelsen eller meddelelsen til offentliggørelse samt som bevis for datoen for afsendelse.

Udbudsbekendtgørelser

Til § 126

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 49, stk. 1, 1. pkt.

Udbudsbekendtgørelser skal benyttes i forbindelse med alle udbudsprocedurer omfattet af udbudsloven, medmindre der er tale om et udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, jf. §§ 79-82. Udbudsbekendtgørelserne skal i henhold til gennemsigtighedsprincippet sætte potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i stand til at vurdere, hvorvidt opgaven er interessant, således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud.

Ordregiveren kan vælge at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse i forbindelse med udbud, der ikke er omfattet af denne lovs bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse. Eksempelvis kan ordregiveren ved anskaffelser af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder under tærskelværdien anvende en udbudsbekendtgørelse med henblik på at sikre, at økonomiske aktører kan gøre sig bekendt med den påtænkte anskaffelse.

Dette kan ske ved at fremsende bekendtgørelsen til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til denne lovs bilag 1. En offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse medfører ikke i sig selv, at anskaffelsen er omfattet af udbudslovens regler.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 49, stk. 1, 2. pkt.

Udbudsbekendtgørelser skal indeholde de oplysninger, som fremgår af bilag V, del C til denne lovs bilag 1.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 51, stk. 2.

Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer, og ordregiveren er forpligtet til at benytte disse standardformularer i forbindelse med fremsendelse af en udbudsbekendtgørelse. Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort udbudsbekendtgørelse, skal dette også ske ved brug af standardformularer.

En udbudsbekendtgørelse offentliggøres senest 5 dage efter afsendelsen til EU's publikationskontor.

EU's publikationskontor offentliggør udbudsbekendtgørelser i deres helhed på det af EU-institutionernes officielle sprog, som ordregiveren vælger, dette er bekendtgørelsens autentiske sprog. Et resumé af hver bekendtgørelses hovedpunkter offentliggøres af EU's publikationskontor på de øvrige af EU-institutioners officielle sprog. Artikel 342 i TEUF bemyndiger Rådet for Den Europæiske Union til at fastlægge den ordning, der skal gælde for Fællesskabets institutioner på det sproglige område. I henhold til artikel 342 TEUF har Rådet for Den Europæiske Union vedtaget forordning af 15. april 1958 vedrørende EU-institutionernes officielle sprog. Denne forordning samt senere ændringer og forskellige tiltrædelsesakter fastlægger EU-institutionernes officielle sprog. EU-institutionernes har pr. fremsættelsesdato 24 officielle sprog, herunder dansk.

Ordregiveren skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen til EU's publikationskontor. EU's publikationskontor fremsender en bekræftelse for modtagelse af bekendtgørelsen. Denne bekræftelse betragtes som bevis for afsendelse af bekendtgørelsen til offentliggørelse samt som bevis for datoen for afsendelse.

*Bekendtgørelser om indgåede kontrakter**Til § 127**Til stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 50, stk. 1.

Denne bestemmelse finder anvendelse, når ordregiveren indgår kontrakt efter offentligt udbud, jf. § 55, begrænset udbud, jf. § 57, udbud med forhandling jf. § 60, konkurrencepræget dialog, jf. § 66, og innovationspartnerskaber, jf. § 72. Endvidere finder bestemmelsen anvendelse i forbindelse med kontrakter indgået efter et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, jf. § 79 og anskaffelser i henhold til Indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, jf. § 184.

Ordregiveren kan offentliggøre en bekendtgørelse om en indgået kontrakt, der ikke er omfattet af denne lovs bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse. Dette kan ske ved at fremsende bekendtgørelsen til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til denne lovs bilag 1.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 50, stk. 1, 2. afsnit.

Bekendtgørelser om indgåede kontrakter skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del D til denne lovs bilag 1.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 50, stk. 2, 2. afsnit.

Ordregiveren er ikke forpligtet til at sende bekendtgørelser om indgåede kontrakter, når ordregiveren indgår kontrakter på baggrund af rammeaftaler, der er indgået i overensstemmelse med §§ 93-98.

Ordregiveren kan frivilligt vælge at fremsende en bekendtgørelse om indgået kontrakt, efter hver kontrakt er indgået på baggrund af en rammeaftale. Vælger ordregiveren at gøre dette, skal dette ske senest 30 dage efter tildelingen af hver kontrakt. Ordregiveren kan endvidere vælge at samle sine bekendtgørelser om de indgåede kontrakter og fremsende disse senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal.

Til stk. 4.

Bestemmelsen gennemfører artikel 50, stk. 3, 1. pkt.

Ordregiveren kan vælge at fremsende en bekendtgørelse om indgået kontrakt for hver af de konkrete kontrakter, som bliver indgået på baggrund af et dynamisk indkøbssystem. Vælger ordregiveren at gøre dette, skal ordregiveren senest 30 dage efter tildelingen af hver kontrakt fremsende en bekendtgørelse om indgået kontrakt.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører artikel 50, stk. 4.

Bestemmelsen fastsætter, at offentliggørelse af oplysninger om indgåelse af kontrakten eller rammeaftalen i særlige tilfælde kan undlades, når en videregivelse af oplysninger er i strid med offentlige interesser eller til skade for en bestemt offentlig eller privat ansøgers eller tilbudsgivers legitime økonomiske interesser, eller også hvis videregivelse vil skade konkurrencen mellem økonomiske aktører.

Bestemmelsen muliggør indskrænkninger i den almindelige ret til at modtage visse oplysninger og skal i overensstemmelse med almindelige EU-retlige fortolkningsprincipper fortolkes indskrænkende. Udgangspunktet er derfor, at ordregiveren kun i særlige tilfælde vil kunne tilbageholde oplysninger i medfør af denne bestemmelse.

Ved anvendelsen af bestemmelsen skal ordregiveren særlig, under hensyn til proportionalitetsprincippet, overveje, om hensynet til hemmeligholdelse konkret vejer tungere end hensynet til gennemsigtighed.

De opregnede hensyn svarer i et vist omfang til de hensyn, der efter omstændighederne kan berettiget undtagelse af oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedsloven og forvaltningsloven, og retspraksis vedrørende disse regler vil i et vist omfang kunne tjene til inspiration ved anvendelsen af denne bestemmelse.

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren kan undlade visse oplysninger, når videregivelse af oplysninger er i strid med offentlige interesser eller til skade for en bestemt offentlig eller privat ansøgers eller tilbudsgivers legitime økonomiske interesser. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis videregivelse vil hindre retshåndhævelsen eller skade konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Ordregivere, som er underlagt offentlighedsloven, kan ikke videregive oplysninger i medfør af denne bestemmelse, hvis den pågældende adressat ikke igennem en aktindsigtsbegæring ville

kunne få indsigt i oplysningerne. Herved bliver de nationale regler om aktindsigt udslagsgivende for rækkevidden af bestemmelsen for denne type ordregivere.

Til stk. 6.

Bestemmelsen gennemfører artikel 51, stk. 2.

Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer, og ordregiveren er forpligtet til at benytte disse standardformularer i forbindelse med fremsendelse af en bekendtgørelse om indgået kontrakt. Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort bekendtgørelse om indgået kontrakt, skal dette også ske ved brug af standardformularer.

En bekendtgørelse om indgået kontrakt offentliggøres senest 5 dage efter afsendelsen til EU's publikationskontor.

EU's publikationskontor offentliggør bekendtgørelser om indgåede kontrakter i deres helhed på det af EU-institutionernes officielle sprog, som ordregiveren vælger, og dette er bekendtgørelsens autentiske sprog. Et resumé af hver bekendtgørelses hovedpunkter offentliggøres af EU's publikationskontor på de øvrige af EU-institutionernes officielle sprog. Artikel 342 i TEUF bemyndiger Rådet for Den Europæiske Union til at fastlægge den ordning, der skal gælde for Fællesskabets institutioner på det sproglige område. I henhold til artikel 342 TEUF har Rådet for Den Europæiske Union vedtaget forordning af 15. april 1958 vedrørende EU-institutionernes officielle sprog. Denne forordning samt senere ændringer og forskellige tiltrædelsesakter fastlægger EU-institutionernes officielle sprog. EU-institutionernes har pr. fremsættelsesdato 24 officielle sprog, herunder dansk.

Ordregiveren skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af bekendtgørelser om indgået kontrakt til EU's publikationskontor. EU's publikationskontor fremsender en bekræftelse for modtagelse af bekendtgørelsen. Denne bekræftelse betragtes som bevis for afsendelse af bekendtgørelsen til offentliggørelse samt som bevis for datoen for afsendelse.

Offentliggørelse på nationalt plan

Til § 128

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 52, stk. 1, 1. pkt.

Bestemmelse fastsætter at, en ordregiver først kan offentliggøre en forhåndsmeddelelse jf. § 125, en udbudsbekendtgørelse, jf. § 126 eller en bekendtgørelse om indgåede kontrakter jf. § 127 på nationalt plan, når EU's publikationskontor har offentliggjort den konkrete bekendtgørelse. Denne bestemmelse finder kun anvendelse på forhåndsmeddelelser, der sendes til offentliggørelse i den Europæiske Unions Tidende. For forhåndsmeddelelser der offentliggøres i køberprofiler, finder § 129 anvendelse.

Denne bestemmelse finder også anvendelse på øvrige dele af udbudsmaterialet.

Det er formålet med denne bestemmelse, at de informationer, der er relevant for de potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i forbindelse med en udbudsproces, offentliggøres af EU's publikationskontor. Herved kan potentielle ansøgere og tilbudsgivere i samtlige EU-lande opnå kendskab til oplysningerne samtidig. Såfremt udbudsmaterialet offentliggøres nationalt af danske ordregivere, kan det give potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i Danmark en fordel i forhold til potentielle ansøgere eller tilbudsgivere fra andre EU-lande, idet danske potentielle ansøgere eller tilbudsgivere har kendskab til, hvor og hvordan danske ordregivere offentliggør oplysninger om udbud.

Ordregiveren kan ikke offentliggøre de øvrige dele af udbudsmaterialet før EU's publikationskontor har offentliggjort udbudsbekendtgørelsen, dog jf. stk. 2 angående den tidsmæssige grænse på 48 timer.

Ordregiveren har ikke en pligt til at offentliggøre forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser og bekendtgørelser om indgåede kontrakter på anden vis. Ofte vil det alene være relevant for en ordregiver eksempelvis at offentliggøre udbudsbekendtgørelsen på sin hjemmeside, men ordregiveren har også mulighed for at offentliggøre forhåndsmeddelelser og bekendtgørelser om indgåede kontrakter.

I henhold til § 125, stk. 3 kan forhåndsmeddelelser offentliggøres i køberprofiler. En ordregiver kan først offentliggøre forhåndsmeddelelsen i køberprofilen, når meddelelsen om offentliggørelse af forhåndsmeddelelse i køberprofilen er sendt til EU's publikationskontor.

Offentliggørelse på anden vis er eksempelvis offentliggørelse på ordregiverens hjemmeside eller offentliggørelse på en fælles national platform.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 52, stk. 1, 2. pkt.

Danske ordregivere kan 48 timer efter bekræftelsen af modtagelsen heraf af EU's publikationskontor offentliggøre en forhåndsmeddelelse, udbudsbekendtgørelse eller en bekendtgørelse om indgåede kontrakter på anden vis, hvis ordregiveren ikke er blevet informeret om, at bekendtgørelsen eller meddelelsen er blevet offentliggjort af EU's publikationskontor. Dette er alene en mulighed.

Når en udbudsbekendtgørelse er offentliggjort på nationalt plan i henhold til denne bestemmelse, skal ordregiveren jf. § 130, stk. 1, samtidig give adgang til udbudsmaterialet.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 52, stk. 2.

Bekendtgørelser og meddelelser, der offentliggøres på anden vis, må ikke indeholde andre oplysninger end de oplysninger, der i bekendtgørelser og meddelelser er offentliggjort i den Europæiske Unions Tidende. I forhåndsmeddelelsen, udbudsbekendtgørelsen eller bekendtgørelsen om indgåede kontrakter, der offentliggøres på anden vis, skal ordregiveren anføre datoen for afsendelse af meddelelsen eller bekendtgørelsen til EU's publikationskontor.

§ 129

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 52, stk. 3.

Ved en køberprofil forstås en præsentation på ordregiverens hjemmeside, som mindst indeholder de samme oplysninger som forhåndsmeddelelse. Derfor kan en køberprofil anskues som et alternativ til forhåndsmeddelelsen. Køberprofilen kan dog også gøres mere dynamisk. Hvilke oplysninger, køberprofilen kan indeholde, fremgår af bilag VIII, nr. 2, litra b til denne lovs bilag 1.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 52, stk. 3.

Såfremt ordregiveren benytter køberprofiler, kan forhåndsmeddelelser offentliggøres i disse jf. § 129, stk. 1, efter forhåndsmeddelelsen er sendt til EU's publikationskontor.

Offentliggøres en forhåndsmeddelelse i ordregiverens køberprofil, skal ordregiveren sende en meddelelse om offentliggørelsen i køberprofilen til EU's publikationskontor. Meddelelsen skal indeholde de bilag V, del A til denne lovs bilag 1, anførte oplysninger. Herved kan potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i andre EU-lande få lettere adgang til de relevante oplysninger.

Meddelelsen skal sendes til EU's publikationskontor i henhold til formatet, og reglerne for elektronisk fremsendelse af bekendtgørelser som fastlagt af Europa-Kommissionen er til rådighed på internetadressen <http://simap.europa.eu>.

Til stk. 3.

Bestemmelsen gennemfører artikel 52, stk. 2.

Når en forhåndsmeddelelse er offentliggjort i en køberprofil, kan ordregiveren efterfølgende offentliggøre forhåndsmeddelelsen på anden vis. Dette kan eksempelvis være på andre hjemmesider end ordregiverens egne hjemmeside. På samme måde som i § 128, stk. 3, kan disse forhåndsmeddelelser ikke indeholde andre oplysninger end de oplysninger, der er indeholdt i forhåndsmeddelelsen, der er offentliggjort i køberprofilen. Endvidere skal datoen for forhåndsmeddelelsen offentliggørelse i køberprofilen fremgå af forhåndsmeddelelser der offentliggøres på anden vis.

Adgang til udbudsmaterialet

Til § 130

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 53, stk. 1.

Fri, direkte og fuld adgang til udbudsmaterialet skal forstås således, at ordregiveren giver vederlagsfri adgang til det fulde udbudsmateriale. Derudover skal der gives direkte adgang, hvilket betyder, at potentielle ansøgere eller tilbudsgivere skal have umiddelbar adgang til udbudsmaterialet uden at gennemgå en godkendelsesprocedure, der medfører en tidsmæssig forskydning i adgangen til udbudsmaterialet.

Endvidere skal der være elektronisk adgang til udbudsmaterialet, og som følge heraf skal det i udbudsbekendtgørelsen anføres, på hvilken elektronisk adresse, der gives adgang til udbudsmaterialet.

Der skal gives fri, direkte og fuld adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Som følge heraf skal ordregiveren give adgang til udbudsmaterialet samme dato, som udbudsbekendtgørelsen offentliggøres.

Stk. 2 indeholder undtagelser til hovedreglen i stk. 1.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 53, stk. 1, 2. afsnit.

Det er alene de særlige situationer, der er omfattet af udbudsdirektivets artikel 21, stk. 2 samt artikel 22, stk. 1, 2. afsnit, der kan medføre, at der ikke gives fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet.

I henhold til udbudsdirektivets artikel 22, stk. 1, 2. afsnit er det alene i følgende særlige situationer, at ordregiver kan udlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet:

- 1) hvis udbuddets særlige art medfører, at brug 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, som ikke kan behandles af andre åbne eller almindeligt tilgængelige programmer, eller er omfattet af en licensordning og kan ikke downloades eller fjernanvendes,
- 3) hvis brug af elektronisk kommunikation kræver særligt kontorudstyr, som ikke er almindeligt tilgængeligt, eller
- 4) hvis der er tale om fysiske modeller eller skalamodeller, der ikke kan fremsendes ved anvendelse af elektroniske midler.

Erhvervs- og vækstministeren vil fastsætte nærmere regler for brug af elektroniske kommunikationsmidler, jf. § 192.

Undtagelse i artikel 21, stk. 2 der er gennemført ved § 5, stk. 2. Herefter kan ordregiveren, medmindre andet følger af lovgivningen i øvrigt, pålægge ansøgere eller tilbudsgivere fortrolighed med hensyn til oplysninger, som ordregiveren stiller til rådighed i en udbudsprocedure. Som en konsekvens heraf kan ordregiveren sikre beskyttelse af oplysningernes fortrolige karakter, ved at der ikke gives fri, direkte og fuld elektronisk adgang til de dele af udbudsmaterialet, der er omfattet af § 5, stk. 2. Bestemmelsen i § 5, stk. 2 indebærer, at der ikke kan gives fortrolighedspålæg i forbindelse med oplysninger, der ikke er fortrolige, hvorfor det alene er i de særlige situationer, at der er et behov for fortrolighed, at visse dele af udbudsmaterialet kan undtages fra offentliggørelse.

Hvis ordregiveren af nogle af de anførte grunde ikke giver fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet, skal ordregiveren jf. § 131 forlænge fristen for afgivelse af tilbud med 5 dage. I tilfælde af et akut behov, er der dog ingen pligt til at forlænge fristen.

Til § 131

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Ordregiveren skal godtgøre, at der er tale om et akut behov jf. bemærkningerne til § 56, stk. 5 om offentligt udbud, § 59, stk. 6 om begrænset udbud og § 64, stk. 2, jf. § 59, stk. 6 vedrørende udbud med forhandling.

Adgang til supplerende oplysninger

Til § 132

Bestemmelsen gennemfører artikel 53, stk. 2, 1. pkt.

Bestemmelsen fastslår, at en ordregiver skal give adgang til supplerende oplysninger om udbudsmaterialet samt supplerende dokumenter senest 6 dage inden frist for afgivelse af ansøgning eller tilbud.

Det kan eksempelvis være spørgsmål fra ansøgere eller tilbudsgivere, der kan medføre et behov for ordregiveren til at fremkomme med supplerende oplysninger.

Det vil være en konkret vurdering under hensyntagen til de udbudsretlige principper i § 2, hvorvidt ordregiveren er forpligtet til at meddele supplerende oplysninger til ansøgere til-

budsgivere. Ordregiveren kan eksempelvis være forpligtet hertil, hvis de supplerende oplysninger om udbudsmaterialet sikrer, at ansøgerne eller tilbudsgiverne har de samme oplysninger, eller at de supplerende oplysninger sikrer en ens forståelse af udbudsmaterialet.

Ordregiveren kan alene have en pligt til at sende supplerende oplysninger efter en anmodning herom fra en ansøger eller tilbudsgiver, hvis anmodningen er kommet frem til ordregiveren i tide, således at ordregiveren kan nå at fremskaffe de nødvendige oplysninger. Såfremt det vurderes, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke har fremsat en anmodning om supplerende oplysninger i tide, kan ordregiveren undlade at fremsende de supplerende oplysninger med henvisning til den sene fremsættelse af anmodning. Ved vurderingen af "i tide", skal medregnes oplysningernes omfang og kompleksitet.

Hvis ordregiveren vil meddele supplerende oplysninger eller supplerende dokumenter senere end 6 dage inden frist for afgivelse af ansøgning eller tilbud, kan dette alene ske, hvis ordregiveren forlænger enten ansøgningsfristen eller tilbudsfristen jf. § 92, stk. 4, nr. 1.

Meddelelsen af supplerende oplysninger og supplerende dokumenter skal ske under overholdelse af de udbudsretlige principper i § 2, hvorefter det skal sikres, at alle ansøgerne eller tilbudsgiverne får de samme oplysninger og får dem samtidigt.

Ordregiveren er i ansøgningsperioden kun forpligtet til at besvare spørgsmål, der er direkte relevante i forbindelse med udarbejdelsen af ansøgningen. Ordregiveren kan vente til tilbudsperioden med at besvare spørgsmål vedrørende de dele af udbudsmaterialet, der har direkte betydning for tilbudsafgivelsen.

Såfremt ordregiveren giver supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter, som kan karakteriseres som en væsentlig ændring, jf. § 92, stk. 4, nr. 2, er ordregiveren forpligtet til at forlænge ansøgningsfristen eller tilbudsfristen uanset om disse oplysninger fremsendes tidligere end 6 dage før ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Meddelelse af supplerende oplysninger og supplerende dokumenter er et supplement til de øvrige dele af udbudsmaterialet. Det er alene de dokumenter, der er omfattet af § 130, stk. 2, der medfører, at ordregiveren ikke forpligtet til at forlænge fristen for afgivelse med 5 dage, jf. § 131.

Besvarer ordregiveren spørgsmål, der ikke giver anledning til præciseringer, men alene er henvisninger til tydelige dele af udbudsmaterialet, vil der ikke være tale om afgivelse af supplerende oplysninger om udbudsmaterialet i henhold til denne bestemmelse. Disse oplysninger kan som følge heraf gives senere end 6 dage før ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Eksempelvis kan ordregiveren besvare et spørgsmål om, hvor et tilbud skal afleveres. Dette forudsætter, at det fremgår tydeligt af udbudsmaterialet, og at der ikke er behov for yderligere præciseringer.

Kapitel 6: Udelukkelse, egnethedskrav og udvælgelse

Obligatoriske udelukkelsesgrunde

Til § 133

Bestemmelsen omhandler ordregiverens udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren fra deltagelse i udbud.

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 1, 1. afsnit.

Bestemmelsens stk. 1, medfører, at ordregiveren er forpligtet til når som helst i løbet af proceduren at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren enten

før eller under udbudsproceduren er dømt for et eller flere af de forhold omfattet af § 133, stk. 1. Forpligtelsen gælder fra det tidspunkt, hvor ordregiveren tager stilling til ansøgeren eller tilbudsgiverens egnethed og indtil kontraktindgåelse.

Hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilkendegivet i det fælles europæiske udbudsdokument i henhold til § 146, at denne ikke er omfattet af nogle af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i stk. 1, har ordregiveren som udgangspunkt ikke pligt til at undersøge, hvorvidt denne oplysning er korrekt. Alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af én eller flere af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt. Der kan eksempelvis opstå tvivl om, hvorvidt en erklæring fra en ansøger eller tilbudsgiver i det fælles europæiske udbudsdokument er korrekt. I disse situationer kan ordregiveren jf. § 151 indhente dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af en af de udelukkelsesgrunde nævnt i stk. 1, nr. 1-6. Dokumentation der indhentes efter § 151, stk. 1 udstedes af en kompetent myndighed. Som følge heraf vil det udgøre en effektiv kontrol af rigtigheden af erklæringen i det fælles europæiske udbudsdokument. Dokumentation der er indhentet efter § 151, stk. 1 kan som klart udgangspunkt ikke give anledning til tvivl, eftersom dokumentationen er udstedt af en kompetent myndighed.

Dog er ordregiveren, jr. § 149 forpligtet til, inden denne indgår kontrakt med den vindende tilbudsgiver, at verificere i henhold til § 150, at tilbudsgiveren ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i stk. 1 og stk. 3 samt de frivillige udelukkelsesgrunde i henhold til § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7. Når som helst i processen ordregiver fastslår via det fælles europæiske udbudsdokument, jf. § 146, via indhentet dokumentation jf. § 130 eller på anden vis, at en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af en obligatorisk udelukkelsesgrund, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren fra udbuddet.

Definitionerne af de obligatoriske udelukkelsesgrunde skal findes i retsakterne beskrevet nedfor i bemærkningerne til § 133, stk. 1, nr. 1-6:

Til stk. 1, nr. 1

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for at have deltaget i en kriminel organisation, som det er defineret i artikel 2 Rådets rammeafgørelse 2008/841/RIA af 24. oktober 2008 om bekæmpelse af organiseret kriminalitet (EUT L 300 af 11.11.2008, s. 42)

Til stk. 1, nr. 2

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for bestikkelse, som det er defineret i artikel 3 i konventionen om bekæmpelse af bestikkelse, som involverer tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber eller i Den Europæiske Unions medlemsstater og i artikel 2, stk. 1, i Rådets rammeafgørelse 2003/568/RIA af 22. juli 2003 om bekæmpelse af bestikkelse i den private sektor (EUT L 192 af 31.7.2003, s. 54) og bestikkelse som defineret i den nationale ret gældende for den ordregivende myndighed eller den økonomiske operatør.

Til stk. 1, nr. 3

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for svig, som det er defineret i artikel 1 i konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, EFT C 316 af 27.11.1995, s. 48.

Til stk. 1, nr. 4

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet, som det er defineret i henholdsvis artikel 1 og 3 i Rådets rammeafgørelse 2002/475/RIA af 13. juni 2002 om bekæmpelse af terrorisme (EFT L 164 af 22.6.2002, s. 3), og anstiftelse, medvirken og forsøg på at begå sådanne handlinger som omhandlet i nævnte rammeafgørelses artikel 4.

Til stk. 1, nr. 5

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme, som det er defineret i artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF af 26. oktober 2005 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme (EUT L 309 af 25.11.2005, s. 15).

Til stk. 1, nr. 6

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for brug af børnearbejde eller for menneskehandel, som defineret i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/36/EU af 5. april 2011 om forebyggelse og bekæmpelse af menneskehandel og beskyttelse af ofre herfor, og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2002/629/RIA (EUT L 101 af 15.4.2011).

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 1.

Bestemmelsen fastsætter, at forpligtelsen for ordregiveren til at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren i henhold til stk. 1 også gælder, når en person, der er dømt ved endelig dom for de forhold der er oplyst i stk. 1, er medlem af ansøgerens eller tilbudsgiverens bestyrelse, direktion eller tilsynsorgan. Bestemmelsen finder endvidere anvendelse i de situationer, hvor en person, der er dømt ved endelig dom for forhold, der er oplyst i stk. 1, ikke er medlem af bestyrelsen, direktionen eller tilsynsorganet, men har beføjelse til at repræsentere eller kontrollere eller træffe beslutninger i disse.

Bestemmelsen præciserer, at det er underordnet, om det er den juridiske person, en fysisk person i en ledende stilling, eller en fysisk person med særlige beføjelser, der er dømt ved endelig dom for de forhold, der er oplyst i § 133, stk. 1. Hvis udelukkelsesgrundene i § 133, stk. 1 knytter sig til en specifik fysisk person, kan denne person ikke omgå de obligatoriske udelukkelsesgrunde ved at oprette en ny juridisk person, med de samme ledende personer.

Til stk. 3.

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 2, dog med den udvidelse i forhold til det nye direktiv, at det ikke forudsætter endelig retlig eller administrativ afgørelse, før der består en pligt til at udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver. Udvidelsen er i overensstemmelse med lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997 om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger og om ændring af visse andre love.

I henhold til denne bestemmelse skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har en samlet ubetalt forfalden gæld på over 100.000 kr. til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til lovgivningen her i landet eller det land, hvor tilbudsgiveren er etableret.

Bestemmelsen omfatter også eventuelle påløbne renter eller bøder, som følger af den ubetalte forfaldne gæld.

Bestemmelsen har til formål at nedbringe gælden til offentlige myndigheder og forebygge nye restancer.

Idet der er tale om forfalden gæld til offentlige myndigheder, indgår ansøgere eller tilbudsgiveres mellemværende med offentlige myndigheder, f.eks. løbende momsangivelser, hvor fristen for angivelse og indbetaling ikke er overskredet, ikke i beregningen af de 100.000 kr.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren undlade at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne har betalt sin gæld til de offentlige myndigheder, idet ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke længere er omfattet af en situation, der kan begrunde udelukkelse i henhold til stk. 3.

Ordregiveren kan udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, hvis den ubetalte forfaldne gæld til offentlige myndigheder er mindre end 100.000 kr. i henhold til § 135, stk. 1, nr. 7.

Ordregiveren er forpligtet til når som helst i løbet af proceduren at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren enten før eller under udbudsproceduren har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på 100.000 kr. eller derover. Denne bestemmelse finder dog ikke anvendelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af stk. 4, nr. 1-3.

Hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren 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. Alene 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.

Dog er ordregiveren forpligtet til, inden denne indgår kontrakt med den vindende tilbudsgiver, jf. § 149, at verificere, at tilbudsgiveren ikke har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på mere end 100.000 kr.

Til stk. 4.

Bestemmelsen stammer fra lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, jf. lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997.

Ordregiveren kan undlade at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder jf. stk. 3, hvis alle ansøgere eller tilbudsgivere har ubetalt forfalden gæld som omhandlet i stk. 3. Dette kan være relevant i situationer, hvor den økonomiske situation medfører, at mange økonomiske aktører i samme branche har ubetalt forfalden gæld til det offentlige, jf. stk. 3.

Endvidere kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, der er omfattet af stk. 3, når ansøgeren eller tilbudsgiveren stiller sikkerhed for betaling af den del af gælden, der overstiger 100.000 kr.

Hvis en ansøger eller en tilbudsgiver har indgået en aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og denne ordning er overholdt, kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. Indgåelse af en aftale om en bindende ordning skal være sket inden udløbet af ansøgningsfristen for ansøgere ved en begrænset procedure eller ved tilbudsfristen for tilbudsgivere ved en offentlig procedure.

Til stk. 5.

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 3.

Ordregiveren kan i ekstraordinære undtagelsestilfælde af hensyn til væsentlige samfundsmæssige interesser fravige de obligatoriske udelukkelsesgrunde og lade ansøgeren eller tilbudsgiveren deltage i udbudsprocessen, selvom disse er omfattet af én af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i henhold til stk. 1 og 3.

Det vil være en konkret vurdering, hvorvidt de væsentlige samfundsmæssige interesser kan betragtes som legitime hensyn, der kan begrunde, at de obligatoriske udelukkelsesgrunde fraviges.

Væsentlige samfundsmæssige interesser kan eksempelvis være hensynet til sundhed, sikkerhed, offentlig orden eller miljøbeskyttelse. Hensynet til sundheden kan for eksempel foreligge, når der er et presserende behov for vacciner eller nødudstyr, som kun kan købes hos én ansøger eller tilbudsgiver, som er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

Til § 134

Når ordregiveren benytter de i stk. 1, nr. 1-3, anførte udelukkelsesgrunde, skal det ske under overholdelse af og hensyntagen til de udbudsretlige principper, herunder proportionalitetsprincippet.

Til nr. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra e), dog med den ændring at udelukkelsesgrunden er obligatorisk.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, når en interessekonflikt i forhold til det konkrete udbud som defineret i § 4 ikke kan afhjælpes effektivt med andre mindre indgribende foranstaltninger.

Såfremt ordregiveren identificerer en interessekonflikt, skal denne interessekonflikt udbedres, for at udbudsproceduren er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet. Hvis det er muligt effektivt at afhjælpe interessekonflikten med mindre indgribende foranstaltninger, kan ordregiveren gøre dette. Mindre indgribende foranstaltninger end udelukkelse kan være fastsættelse af en længere frist for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, fremlæggelse af den relevante information for andre potentielle ansøgere eller tilbudsgivere eller ved 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 kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger.

Til nr. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra f), dog med den ændring at udelukkelsesgrunden er obligatorisk.

Bestemmelsen i § 38 fastlægger rammerne for forudgående inddragelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med forberedelsen af en udbudsprocedure. Hvis inddragelsen af ansøgeren eller tilbudsgiveren medfører en konkurrencefordrejning fra den forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere, skal ordregiveren udelukke de ansøgere eller tilbudsgivere, der har opnået en fordel og dermed skabt en konkurrencefordrejning. Hvis det

er muligt effektivt at afhjælpe konkurrencefordrejningen med mindre indgribende foranstaltninger, skal ordregiveren gøre dette.

Ordregiveren har bevisbyrden for, at der foreligger en konkurrencefordrejning som følge af forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere, der ikke kan afhjælpes mere effektivt med mindre indgribende foranstaltninger.

Til nr. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra h), dog med den ændring at udelukkelsesgrunden er obligatorisk.

Det fremgår af § 157, at en ordregiver alene kan tildele en kontrakt til en tilbudsgiver, der ikke er udelukket i henhold til §§ 133-135, der opfylder de af ordregiveren fastsatte minimumskrav til egnethed i henhold til §§ 138-141, og der, hvis det er relevant, er udvalgt gennem en udvælgelse i henhold til § 143.

Bestemmelsen i § 134, nr. 3, fastsætter, at ordregiveren skal udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, når ansøgeren eller tilbudsgiveren i det pågældende udbud har givet groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremlægge den dokumentation, der kræves til verifikation af, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder egnethedskravene eller hvorledes ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de objektive og ikkediskriminerende kriterier for udvælgelse. Det skyldes, at ordregiveren i denne situation ikke har haft det korrekte grundlag for at foretage vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens udelukkelse, egnethed eller udvælgelse.

Det er ordregiveren, der 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 den krævede dokumentation.

Frivillige udelukkelsesgrunde

Til § 135

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, dog med en tilføjelse af § 135, stk. 1, nr. 7, der er i overensstemmelse med lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, jr. lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997.

Denne bestemmelse angiver de udelukkelsesgrunde, som ordregiveren frivilligt kan vælge at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver på baggrund af, hvis en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af disse. Ordregiveren kan vælge, at ansøgere eller tilbudsgivere, der er omfattet af én, flere eller alle af de frivillige udelukkelsesgrunde ikke kan deltage i udbudsproceduren. Under hensyntagen til gennemsigtighedsprincippet i § 2, skal ordregiveren angive tydeligt i udbudsbekendtgørelsen, hvis ordregiveren vil udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde.

Hvis ordregiveren har angivet, at det vil medføre udelukkelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde, skal ordregiveren når som helst i løbet af proceduren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren enten før eller under udbudsproceduren er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde. Forpligtelsen gælder fra det tidspunkt for ordregiveren tager stilling til ansøgeren eller tilbudsgiverens egnethed og indtil kontraktindgåelse.

Ordregiveren har som klart udgangspunkt ikke en undersøgelsespligt i forhold til i udbudsproceduren at konstatere, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af én eller flere

af de situationer, der er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde. Alene i tvivlstilfælde har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt, herunder om en tilkendegivelse i det fælles europæiske udbudsdokument er korrekt. Det beror på en konkret vurdering, om der foreligger tvivl, og hvilken kontrol ordregiveren i det enkelte tilfælde skal foretage.

Der kan eksempelvis opstå tvivl om, hvorvidt en erklæring fra en ansøger eller tilbudsgiver i det fælles europæiske udbudsdokument er korrekt. I disse situationer kan ordregiveren jf. § 151 indhente dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund nævnt i § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7. Idet dokumentation efter § 151, stk. 1 er udstedt af en kompetent myndighed, vil dette udgøre en effektiv kontrol af rigtigheden af erklæringen i det fælles europæiske udbudsdokument. Dokumentation der er indhentet efter § 151, stk. 1 kan som klart udgangspunkt ikke give anledning til tvivl, eftersom dokumentationen er udstedt af en kompetent myndighed.

Dog er ordregiveren forpligtet til, inden denne indgår kontrakt med den vindende tilbudsgiver, at verificere i henhold til § 149, at tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7.

Når ordregiveren benytter de frivillige udelukkelsesgrunde, skal det ske under overholdelse af de udbudsretlige principper, herunder proportionalitetsprincippet. Bagatelagtige forhold kan således ikke føre til udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren. Flere tilfælde af forhold, der hver for sig er bagatelagtige, kan dog give anledning til at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren.

I henhold håndhævelsesloven, der jf. § 196, nr. 1 foreslås ændret til lov om Klagenævnet for Udbud, kan ordregiverens beslutninger truffet i henhold til udbudsloven indbringes for Klagenævnet for Udbud. Som følge heraf kan ansøger eller tilbudsgiver klage over ordregiverens beslutning om at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. I den forbindelse kan det prøves, om ordregiveren konkret har løftet bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en af de i nr. 1 eller nr. 3-6 frivillige udelukkelsesgrunde.

Til stk. 1, nr. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra a).

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren vælge at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlig område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til lovens bilag 1.

I henhold til proportionalitetsprincippet vil alene overtrædelser af en vis væsentlighed, eller gentagne overtrædelser kunne begrunde udelukkelse.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlig område. Det kan efter omstændighederne 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 arbejdsretlig område. Efter omstændighederne kan ordregiveren endvidere løfte bevisbyrden ved at påvise, at det ved voldgiftskendelse, påbud fra arbejdstilsynet eller kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn er konstateret, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser. Derudover kan eksempelvis syn og skøn eller anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer efter omstændighederne være et passende middel,

der påviser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat de gældende forpligtelser. Der er ikke tale om en udtømmende liste. I henhold til håndhævelseslovens § 5, som foreslås ændret til lov om Klagenævn for Udbud, jf. § 196, nr. 1, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren indbringe ordregiverens beslutning om at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, herunder om ordregiveren konkret har løftet bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser, hvilket kan begrunde udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Til stk. 1, nr. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra b).

I henhold til denne bestemmelse kan ansøgeren eller tilbudsgiveren udelukkes fra en udbudsprocedure, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren på tidspunktet for aflevering af ansøgning eller tilbud eller i løbet af udbudsprocessen er konkurs, under insolvens- eller likvidationsbehandling, hvis ansøgerens eller tilbudsgiverens aktiver administreres af en kurator eller af retten, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er under tvangsakkord uden for konkurs, hvis ansøgerens eller tilbudsgiverens erhvervsvirksomhed er blevet indstillet, eller hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er hjemhørende.

Baggrunden for denne bestemmelse er, at hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er 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.

Inden ordregiveren kan indgå kontrakt med en tilbudsgiver, skal tilbudsgiveren påvise ved fremlæggelse af dokumentation jf. § 150, at denne ikke er omfattet af én af de situationer, der er nævnt i § 135, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7, hvis det er anført i udbudsbekendtgørelsen, at det medfører udelukkelse, hvis ansøgere eller tilbudsgiver er omfattet af denne udelukkelsesgrund.

Til stk. 1, nr. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra c).

Såfremt ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, kan ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. Bestemmelsen er formuleret bredt, idet bestemmelsen kan angå mange forskellige situationer, som kan karakteriseres som forsømmelser.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ordregiveren kan påvise:

- 1) at forsømmelsen vedrører udøvelsen af ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv,
- 2) at der er tale om en alvorlig forsømmelse, der skaber tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.

Ad 1) Forsømmelsen skal angå ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv, hvilket vil sige, at en alvorlig forsømmelse skal være begået i forbindelse med ansøgerens eller tilbudsgiverens udøvelse af virksomhed. Ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv skal forstås bredt, således bestemmelsen ikke alene omfatter alvorlige forsømmelser, der er direkte knyttet til kvaliteten af opgaveudførelsen. Andre alvorlige forsømmelser i forbindelse med ansøgerens eller tilbudsgiverens udøvelse af virksomhed kan endvidere være omfattet af denne bestemmelse. Se ad 2) for eksempler.

Ad 2) Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan alene udelukkes, såfremt de forsømmelser denne tidligere har begået har været alvorlige forsømmelser, der skaber tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet og dermed ansøgerens eller tilbudsgiverens troværdighed i forhold til udøvelsen af virksomhed.

Ansøgerens eller tilbudsgiverens alvorlige forsømmelser skal sætte berettiget spørgsmålstejn ved ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, hvilket betyder, at det er den pågældende adfærd og ikke virkningen af den alvorlige forsømmelse, der kan begrunde udelukkelse.

Alvorlige forsømmelser, der kan skabe tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, kan eksempelvis være: Manglende overholdelse af miljømæssige eller sociale forpligtelser, herunder regler om adgang for handicappede, samt overtrædelser af konkurrenceregler eller regler for intellektuel ejendomsret.

Endvidere kan det være en alvorlig forsømmelse, der kan begrunde udelukkelse, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har begået handlinger omfattet af § 133, stk. 1, men hvor der ikke er faldet endelig dom.

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 ansøgeren eller tilbudsgiveren integritet. Ordregiveren kan påvise dette ved en endelig dom, voldgiftskendelse eller kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn. Endvidere kan følgende efter omstændighederne være et passende middel til at påvise alvorlige forsømmelser: et udenretligt forlig, syn og skøn, dokumentation, udtalelser eller tilsvarende fra brancheorganisationer vedrørende forsømmelsernes faglige karakter eller 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.

Til stk. 1, nr. 4

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra d).

Denne bestemmelse betyder, at ordregiveren kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ordregiveren har tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning.

Ordregiveren skal kunne godtgøre, at der er tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning. Det forhold, at ordregiveren kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren har tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning, er en lempeligere bevisbyrde for ordregiveren at løfte end bevisbyrden ved udelukkelsesgrundene i nr. 1, 3 og 5 og 6, hvor ordregiveren skal påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund. Ordregiveren skal alene fremlægge dokumentation, der troværdigt indikerer, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning.

Til stk. 1, nr. 5

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra g).

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har væsentlig misligholdt en tidligere offentlig kontrakt omfattet af denne lov, kontrakt med en forsyningsvirksomhed eller en koncessionskontrakt, der har medført den pågældende kontrakts ophævelse eller lignende sanktion. Kontrakt med en forsyningsvirksomhed og en koncessionskontrakt skal forstås i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet og koncessionsdirektivet, dog ikke således, at kontrakterne skal have en værdi, der overstiger tærskelværdierne i de respektive direktiver.

Det er en konkret vurdering efter de almindelige obligationsretlige regler, hvorvidt der foreligger væsentlig misligholdelse.

Det er et krav, at den væsentlige misligholdelse skal have medført, at den tidligere kontrakt er ophævet, eller at den kunne være blevet ophævet, og misligholdelsen er sanktioneret på anden vis gennem erstatning, bod eller andre forhold, der er væsentlig set i forhold til kontraktens karakter. Eksempelvis erstatning i forbindelse med en forsinket levering, som kunne have begrundet ophævelse.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at en tilbudsgiver eller ansøger er omfattet af denne udelukkelsesgrund. Ordregiveren kan eksempelvis påvise dette ved en endelig dom, voldgiftskendelse eller kendelse fra et domstolslignende administrativt nævnt. Anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer kan efter omstændighederne være tilstrækkeligt til at begrunde udelukkelse i henhold til denne bestemmelse.

Til stk. 1, nr. 6

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 4, litra i).

Hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren uretmæssigt har forsøgt at påvirke ordregiverens beslutningsproces eller har fået fortrolige oplysninger, der kan give dem uretmæssige fordele, følger det af ligebehandlingsprincippet, at ordregiveren ikke kan tage tilbuddet i betragtning, hvis det ikke er muligt at udligne de konkurrencemæssige fordele. Såfremt ordregiveren kan udligne den konkurrencemæssige fordel, eksempelvis ved at offentliggøre specifikke oplysninger, kan denne bestemmelse ikke anvendes.

Endvidere kan det medføre udelukkelse, såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren groft uagtsomt har givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse for beslutninger i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller på tilbudsevalueringen.

Hvis ordregiveren kan konstatere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har påvirket ordregiverens beslutningsproces, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har fået fortrolige oplysninger, der har givet en uretmæssig fordel i forbindelse med udbudsprocessen, eller hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har givet vildledende oplysninger, der har haft væsentlig indflydelse på beslutningen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen, følger det af ligebehandlingsprincippet i § 2, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal udelukkes, med mindre den konkurrencemæssige fordel kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger.

Til stk. 1, nr. 7

Bestemmelsen gennemfører ikke en artikel fra det nye direktiv, men er fra § 1, stk. 3 lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, jr. Lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har en ubetalt forfalden gæld på under 100.000 kr. til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til lovgivningen her i landet eller det land, hvor tilbudsgiveren er etableret.

Bestemmelsen omfatter også eventuelle påløbne renter eller bøder, som følger af den ubetalte forfaldne gæld.

Bestemmelsen har til formål at nedbringe gælden til offentlige myndigheder og forebygge nye restancer.

Bestemmelsen svarer til § 133, stk. 3, dog med den afvigelse, at den frivillige udelukkelsesgrund i denne bestemmelse angår ubetalt forfalden gæld på under 100.000 kr.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne har betalt sin gæld til de offentlige myndigheder, idet ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke længere er omfattet af udelukkelsesgrunden i § 135, stk. 1, nr. 7.

Derudover finder § 133, stk. 4 anvendelse i forbindelse med denne bestemmelse.

Dokumentation for pålidelighed

Til § 136

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 6, der rummer en procedure der i den engelske sprogversion af udbudsdirektivet benævnes "self-cleaning" og angår muligheden for ansøgere eller tilbudsgivere til at dokumentere deres pålidelighed, selvom de er omfattet af en udelukkelsesgrund.

Ansøgeren eller tilbudsgiveren, der er omfattet af én af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1, stk. 3 og § 134, stk. 1 eller i én af de frivillige udelukkelsesgrunde i § 135, nr. 1-7, kan forelægge dokumentation, der viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal anses for at være pålidelig og dermed ikke kan udelukkes. Det kan f.eks. være dokumentation, der viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af den pågældende udelukkelsesgrund. Derudover kan det være dokumentation for foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har truffet. Hvis disse foranstaltninger er tilstrækkelige til at sikre ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund, kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Det beror på en konkret vurdering fra ordregiveren, om ansøgeren eller tilbudsgiveren på tilstrækkelig vis har dokumenteret dennes pålidelighed. I denne forbindelse skal de ansøgere eller tilbudsgivere, hvor det er relevant, dokumentere de forhold, der fremgår af stk. 2. Såfremt ordregiveren konstaterer, at dokumentationen er tilstrækkelig, kan ordregiveren ikke udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver fra udbudsproceduren.

Tilstrækkelig dokumentation kan især omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, f.eks. afbrydelse af alle forbindelser med personer eller organisationer involveret i den illoyale adfærd, 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 compensation. Endvidere kan det tillægges betydning, om det er den afdeling eller enhed, der er omfattet af en udelukkelsesgrund, som også skal udføre den konkrete opgave.

Såfremt de trufne foranstaltninger på en tilstrækkelig måde sikrer ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke udelukkes.

Ved vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens dokumentation af sin pålidelighed, skal ordregiveren foretage en konkret vurdering i hver enkelt sag, og i denne vurdering kan ordregiveren – ud over hensynet til karakteren af forseelserne og de trufne foranstaltninger – tillige inddrage hensynet til de konkrete forhold ved den omhandlede kontrakttildeling. Endvidere skal foranstaltningerne vurderes under hensyntagen til grovheden af og de særlige omstændigheder omkring overtrædelsen af de relevante situationer omfattet af udelukkelsesgrundene.

Det vil alene være nødvendigt for ansøgeren eller tilbudsgiveren at dokumentere pålidelighed vedrørende de forhold, der i den konkrete situation kan begrunde udelukkelse.

Hvis en anden ordregiver har vurderet, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har forelagt dokumentation, der er tilstrækkelige til at dokumentere ansøgerens eller tilbudsgiverens 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 tilstrækkeligt til at påvise pålidelighed.

Såfremt ordregiveren kræver en underleverandør erstattet i henhold til § 175, stk. 5, har underleverandøren samme muligheder som ansøgeren eller tilbudsgiveren efter denne bestemmelse til at dokumentere sin pålidelighed.

Til stk. 2

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Før ordregiveren kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren for at være omfattet af en udelukkelsesgrund, skal ordregiveren meddele ansøgeren eller tilbudsgiveren, at ordregiver påtænker at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. Dernæst skal ordregiveren give ansøgeren eller tilbudsgiveren en passende frist til at dokumentere dennes pålidelighed eller redegøre for, hvorfor ordregiveren ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund. På samme måde som ved unormalt lave tilbud i henhold til § 167, foretager ordregiveren herefter en vurdering, om ansøgeren eller tilbudsgiveren skal udelukkes i henhold til en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 133 og § 134 eller en af de frivillige udelukkelsesgrunde i § 135, hvis ordregiveren har anført, at det vil medføre udelukkelse at være omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 6, 2. afsnit.

I henhold til *nr. 1* kan ordregiveren alene acceptere ansøgerens eller tilbudsgiverens dokumentation af pålidelighed, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har ydet den erstatning, som ansøgeren eller tilbudsgiveren er blevet pålagt i henhold til reglerne for erstatningsansvar. Der kan alene stilles krav om, at der ydes erstatning i henhold til de relevante retsregler for den pågældende overtrædelse. Derudover kan kravet være opfyldt, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af overtrædelsen af straffeloven eller øvrige forsømmelser omfattet af udelukkelsesgrundene. Denne betingelse er alene relevant, hvis der har været grundlag for erstatning som følge af ansøgerens eller tilbudsgiverens handlinger.

Endvidere følger det af *nr. 2*, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal have gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med de relevante myndigheder. Denne betingelse er alene relevant, hvis politiet eller andre relevante myndigheder har foretaget undersøgelser, eventuelt med henblik på at indlede en straffesag. Denne bestemmelse er primært relevant i forhold til de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1, men kan også være relevant i forhold til § 135, stk. 1, nr. 4 vedrørende situationer, hvor ansøgeren

eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre ansøgere eller tilbudsgivere med henblik på konkurrencefordrejning.

Endeligt følger det af *nr. 3*, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal bevise, at denne har truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller øvrige forsømmelser omfattet af udelukkelsesgrundene. Dette kan især omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, f.eks. afbrydelse af alle forbindelser med personer eller organisationer involveret i denne illoyale adfærd, 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.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk. 6, 3. afsnit, 2. pkt.

Hvis foranstaltningerne anses for at være utilstrækkelige, skal ordregiveren overfor ansøgeren eller tilbudsgiveren begrunde denne vurdering.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk.7, 3. pkt.

Denne bestemmelse medfører, at ordregiveren ikke kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis der er gået mere end 4 år fra datoen for endelig dom. Er ansøgeren eller tilbudsgiveren inden for de seneste 4 år dømt ved endelig dom for en eller flere af de udelukkelsesgrunde, der fremgår af artikel 133, stk. 1, er ordregiveren forpligtet til at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Før ordregiveren kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren for at være omfattet af en udelukkelsesgrund, skal ordregiveren meddele ansøgeren eller tilbudsgiveren om, at denne påtænkes udelukket i henhold til § 136, stk. 2 samt give ansøgeren eller tilbudsgiveren en passende frist til at dokumentere dennes pålidelighed.

Ordregiveren kan ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren alene med henvisning til, at andre ordregivere har udelukket den konkrete ansøger eller tilbudsgiver, idet ordregiveren selv skal konstatere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund.

I henhold til den i § 133, stk. 3 anførte udelukkelsesgrund, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder, der samlet set overstiger 100.000 kr. jf. § 133, stk. 3. Der er ikke tale om en enkeltstående hændelse men derimod om en situation, der varer indtil ansøgeren eller tilbudsgiveren har betalt det skyldige beløb eller indgået en bindende ordning angående betaling. Som følge heraf finder den maksimale udelukkelsesperiode ikke anvendelse på forhold omfattet af henhold til § 133, stk. 3.

Såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren har dokumenteret sin pålidelighed i forhold til de konkrete udelukkelsesgrunde, der tidligere har medført udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren henhold til § 136, stk. 1-3, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke udelukkes, hvorfor karantæneperioden ikke finder anvendelse.

Til stk. 6

Bestemmelsen gennemfører artikel 57, stk.7, 3. pkt.

Denne bestemmelse medfører, at ordregiveren ikke kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis der er gået mere end 2 år fra den relevante hændelse eller handling vedrørende de i § 135, stk. 1, nr. 1-6 nævnte tilfælde.

Før ordregiveren kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren for at være omfattet af en udelukkelsesgrund, skal ordregiveren meddele ansøgeren eller tilbudsgiveren om, at denne påtænkes udelukket i henhold til § 136, stk. 2 samt give ansøgeren eller tilbudsgiveren en passende frist til at dokumentere dennes pålidelighed.

Hvis ordregiveren har anført, at ansøgeren eller tilbudsgiveren vil blive udelukket, hvis de er omfattet af en af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren i 2 år fra datoen for den relevante hændelse eller handling i § 135, stk. 1, nr. 1-6.

Ordregiveren har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren kan udelukkes. Som følge heraf kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren med henvisning til, at andre ordregivere har udelukket den konkrete ansøger eller tilbudsgiver.

Den 2-årige periode løber fra den relevante hændelse eller handling, der kan begrunde udelukkelse. I henhold til § 135, stk. 1, nr. 1, vil det sige tidspunktet fra ansøgerens eller tilbudsgiverens overtrædelse af gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale og arbejdsretlige område.

I forbindelse med § 135, stk. 1, nr. 5 er det tidspunktet for ophævelsen eller den lignende sanktion, der er afgørende i forhold til beregningen af den maksimale udelukkelsesperiode.

Ordregiveren har ikke en generel undersøgelsespligt i forhold til udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, nr. 1 og nr. 3-6, hvor disse skal opfyldes i et udbud. Alene i tvivlstilfælde har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren har begået handlinger omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, nr. 1, og nr. 3-6 samt hvorvidt ordregiveren kan påvise, at en ansøger eller en tilbudsgiver skal udelukkes fra at deltage i udbudsproceduren.

Udelukkelsesgrundene i § 134, stk. 1, angår situationen, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren befinder sig i en interessekonflikt, har opnået en konkurrencefordel som følge af en forudgående dialog eller har givet groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter vedrørende udelukkelsesgrundene eller egnethedskravene. Udelukkelsesgrundene knytter sig til en konkret situation og ikke til ansøgeren eller tilbudsgiveren, og derfor vil der ikke være en udelukkelsesperiode knyttet til disse udelukkelsesgrunde.

Hvis ordregiveren har anført, at det medfører udelukkelse, hvis en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af den i § 135, stk. 1, nr. 7 anførte udelukkelsesgrund, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder, der er under 100.000 kr. Der er ikke tale om en enkeltstående hændelse, men derimod om en situation, der varer, indtil ansøgeren eller tilbudsgiveren har betalt det skyldige beløb eller indgået en bindende ordning angående betaling. Som følge heraf finder den maksimale udelukkelsesperiode ikke anvendelse på forhold omfattet af henhold til § 135, stk. 1nr. 7.

Såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren har dokumenteret sin pålidelighed i henhold til § 136, stk. 1-3 kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, og i disse situationer finder udelukkelsesperioden ikke anvendelse.

*Krav til retlig form**Til § 137**Til § 137, stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 19, stk. 1.

Bestemmelsen slår fast, at ordregiveren skal acceptere tilbud fra ansøgere eller tilbudsgivere uanset deres retlige form og disse 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. Således falder både firmaer, filialer, datterselskaber, interessentskaber, kooperative selskaber, selskaber med begrænset ansvar, universiteter, offentlige eller private, og andre former for enheder end fysiske personer ind under begrebet økonomisk aktør, uanset om de er »juridiske personer« i enhver forbindelse.

Endvidere kan ordregiveren ikke kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er en bestemt form for juridisk person.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 19, stk. 2, 1. afsnit.

Sammenslutninger af økonomiske aktører, herunder hvis de har sluttet sig sammen i en midlertidig sammenslutning, kan deltage i tildelingsprocedurer uden at være nødt til at antage en bestemt retlig form. I det omfang det er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten, f.eks. hvis der er krav om solidarisk hæftelse, kan en bestemt form være påkrævet, når sådanne sammenslutninger har fået tildelt kontrakten.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 19, stk. 2, 2. afsnit.

Ordregiveren kan fastsætte, hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører opfylder kravene om økonomisk og finansiell formåen, eller hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører opfylder kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen, der kræves af økonomiske aktører, der deltager alene. Gennemføres kontrakten af en sammenslutning af økonomiske aktører, kan det være nødvendigt at fastsætte betingelser, der ikke kræves af individuelle deltagere. Sådanne betingelser, der skal være objektivt begrundede og proportionale, kan f.eks. omfatte krav om, at der skal udpeges en fælles repræsentation eller en ledende partner i relation til udbudsproceduren.

Til stk. 4.

Bestemmelsen gennemfører artikel 19, stk. 2, 3. afsnit.

Bestemmelsen fastsætter, at det skal være objektivt begrundet og være proportionalt, hvis ordregiveren fastsætter krav til sammenslutninger af økonomiske aktører, der er forskellige fra dem, der kræves af de individuelle deltagere.

Til stk. 5.

Bestemmelsen gennemfører artikel 19, stk. 3.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan kræve, at sammenslutninger af økonomiske aktører antager en bestemt retlig form, når de har fået tildelt kontrakten. Dette kan dog alene ske, hvis det er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten.

Dette kan eksempelvis være relevant, hvis det er et krav i lovgivningen, at specifikke opgaver alene kan varetages af økonomisk aktører med en bestemt retlig form.

Til stk. 6.

Bestemmelsen gennemfører artikel 19, stk. 1, 2. afsnit.

Ordregiveren kan i henhold til denne bestemmelse kræve, at der i ansøgningen eller tilbuddet anføres navne og faglige kvalifikationer for det personale, der har ansvaret for at gennemføre kontrakten. Dette er relevant i forbindelse med leveringen af tjenesteydelser, herunder også bygge- og anlægskontrakter samt offentlige vareindkøbskontrakter, der tillige omfatter tjenesteydelser eller monterings- og installationsarbejde.

Denne bestemmelse skal læses i sammenhæng med § 153, nr. 7, hvorefter ordregiveren i forbindelse med ansøges og tilbudsgiveres tekniske og faglige formåen kan kræve oplysninger angående de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen eller entreprenøren eller virksomhedens ledende medarbejdere, forudsat at de ikke evalueres som et tildelingskriterium.

*Egnethedskrav**Til § 138**Til stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 1, dog med den materielle ændring, at det anføres, at egnethedskrav skal være udtrykt som minimumskrav.

Bestemmelsen opregner udtømmende de 3 emner, som egnethedskravene kan angå: 1) Egnethed til at udøve de pågældende erhverv 2) økonomisk og finansiell formåen 3) teknisk og faglig formåen.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at der kan fastsættes egnethedskrav i henhold til § 139, § 140 og § 141. Ordregiveren kan ikke kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder andre egnethedskrav.

Ordregiveren skal begrænse egnethedskravene for deltagelse til de krav, der er relevante for at sikre, at ansøgere eller tilbudsgivere er egnede til at udøve det pågældende erhverv, har den relevante økonomiske og finansielle formåen samt faglige og tekniske formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt. Alle egnethedskrav skal være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand.

Ordregiveren kan alene stille kravene til ansøgere eller tilbudsgiveres egnethed som minimumskrav til ansøgere eller tilbudsgiveres økonomiske og finansielle formåen samt tekniske og faglige formåen. I denne situation skal en ansøger eller tilbudsgiver afvises som værende uegnet, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke opfylder de fastsatte minimumskrav. Omvendt kan en ordregiver ikke afvise en ansøger eller tilbudsgiver som værende uegnet, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de fastsatte minimumskrav.

Kravene til ansøgerens eller tilbudsgiverens formåen skal være fastsat på forhånd i udbudsbekendtgørelsen.

Til § 139

Bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 2.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere er optaget i et fagligt register eller handelsregister i den medlemsstat, hvor de har hjemsted, jf. bilag XI til denne lovs bilag 1, eller at de overholder alle krav i dette bilag. Ordregiveren kan kræve, at de ansøgere eller tilbudsgivere godtgør, at de opfylder de opstillede krav. For danske virksomheder kan kræves, at de er registrerede i "Det centrale virksomhedsregister, CVR.dk. Det er op til ordregiveren, særligt under iagttagelsen af de almindelige principper om proportionalitet, ligebehandling og gennemsigtighed – at fastlægge, hvilken dokumentation ansøgere eller tilbudsgivere skal fremlægge.

Til § 140

Bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 3, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder egnethedskrav, således det sikres, at ansøgere eller tilbudsgivere har tilstrækkelig økonomisk og finansiel formåen til at opfylde kontrakten.

Ordregiveren kan i henhold til § 150 kræve de dokumentationsmidler, der fremgår af § 152 som bevis for ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen. Beviset kan almindeligvis føres ved én eller flere af dokumentationsmidlerne, og som følge heraf er listen ikke udtømmende. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre egnethedskravene til den økonomiske og finansielle formåen, samt hvordan ansøgeren skal dokumentere opfyldelsen af egnethedskravene.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 3, 2. afsnit.

Ordregiveren kan i henhold til denne bestemmelse som udgangspunkt ikke kræves en minimumsomsætning pr. år, som overstiger det dobbelte af kontraktens anslåede værdi. Højere krav kan imidlertid gøres gældende i behørigt begrundede tilfælde. Sådanne tilfælde kan omfatte øgede risici forbundet med kontraktens gennemførelse eller den kendsgerning, at kontraktens rettidige og korrekte gennemførelse er kritisk, eksempelvis fordi den udgør en nødvendig forudsætning for andre kontrakters gennemførelse.

Der kan eksempelvis tages hensyn til forholdet mellem aktiver og passiver, når ordregiveren angiver de metoder og kriterier, der skal anvendes, i udbudsmaterialet. Disse metoder og kriterier skal være gennemsigtige, objektive og ikkediskriminerende.

I sådanne behørigt begrundede tilfælde står det ordregiveren frit for selv at beslutte, om det er passende og relevant at fastsætte højere krav til minimumsomsætningen pr. år. Hvis der anvendes højere krav til minimumsomsætningen, kan ordregiveren frit fastsætte størrelsen, så længe den hænger sammen med og står i forhold til kontraktens genstand. Beslutter ordregiveren, at krav til minimumsomsætningen skal være højere end 2 gange kontraktens anslåede værdi, skal udbudsmaterialet omfatte en angivelse af de primære årsager til ordregiverens valg.

Ordregiveren skal fastsætte kravene til egnethed under overholdelse af proportionalitetsprincippet. 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.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 3, 4. afsnit.

Bestemmelsen adresserer specifikt den situation, hvor en kontrakt er opdelt i delkontrakter. Her gælder bestemmelsen i stk. 2 for hver enkelt del.

Ordregiveren kan dog fastsætte minimumsårsomsætningen i forbindelse med grupper af delkontrakter med henblik på den situation, at den valgte tilbudsgiver tildeles flere delkontrakter, som skal udføres samtidig. Det betyder, at såfremt den samme tilbudsgiver kan vinde alle delaftaler, kan ordregiveren ikke kræve en minimumsårsomsætning pr. år på mere end 2 gange kontraktens anslåede værdi for alle delkontrakter. Som følge heraf er det ved delkontrakter den samlede potentielle omsætning, der er udgangspunktet for beregningen af omsætningskravet. Fastsættelsen af en minimumsårsomsætning pr. år skal ske under overholdelse af proportionalitetsprincippet. Det betyder, at 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 minimumsårsomsætning på 2 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. Selvom samme ordregiver kan vinde begge delkontrakter, vil det være uproportionalt at kræve, at tilbudsgivere, der afgiver tilbud vedrørende udbud af delkontrakt A, har en omsætning pr. år på mindst 44 mio. kr.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 3, 5. afsnit.

Bestemmelsen omhandler specifikt den situation, hvor kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås ved fornyet konkurrence. Her beregnes det maksimale omsætningskrav på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter, som vil blive gennemført samtidig. Hvis denne ikke er kendt, beregnes maksimumsårsomsætningskravet på grundlag af den anslåede værdi af rammeaftalen, jf. § 31.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 3, 5. afsnit.

Bestemmelsen omhandler dynamiske indkøbssystemer, hvorefter kravet til den maksimale årsomsætning, som ordregiveren kan kræve beregnet på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke indkøb, der tildeles på grundlag af systemet.

Til § 141

Bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 4, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder egnethedskrav, der sikrer, at ansøgere eller tilbudsgivere besidder de menneskelige og tekniske ressourcer og erfaringer, der er nødvendige for at gennemføre kontrakten i overensstemmelse med en passende kvalitetsstandard.

I forbindelse med udbudsprocedurer vedrørende leverancer, der kræver monterings- eller installationsarbejder, eller vedrørende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, kan ansøgere eller tilbudsgiveres erhvervsmæssige formåen med hensyn til at gennemføre disse tjenesteydelser, installationsarbejder eller bygge- og anlægsarbejder eksempelvis inden for rammerne af de dokumenter, der kan kræves, jf. §§ 152-153 samt §§ 155-156, vurderes på grundlag af deres faglige dygtighed, effektivitet, erfaring og pålidelighed.

Ordregiveren kan kræve de dokumentationsmidler i henhold til §§ 152-153 og §§ 155-156 som bevis for ansøgerens eller tilbudsgiverens tekniske og faglige formåen. Ordregiveren kan ikke kræve andre dokumentationsmidler.

Ordregiveren kan i henhold til ligebehandlingsprincippet i § 2 udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren har fastslået, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har modstridende interesser, der kan have en negativ påvirkning på kontraktens opfyldelse.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre egnethedskravene til den tekniske og faglige, samt hvordan ansøgeren skal dokumentere opfyldelsen af egnethedskravene.

Udnyttelse af andre enheders kapacitet

Til § 142

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 63, stk. 1.

En ansøger eller en tilbudsgiver kan basere sig på andre enheders kapacitet, uanset den retlige karakter af forbindelserne med dem. Som følge heraf er det ikke nødvendigt, at ansøgeren eller tilbudsgiveren selv er i besiddelse af den krævede kapacitet, men ansøgeren eller tilbudsgiveren skal dokumentere, at denne råder over den nødvendige kapacitet jf. stk. 2. Der er ikke krav om en særlig juridisk forbindelse mellem ansøgeren og tilbudsgiveren, og den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Som følge heraf kan ansøgeren eller tilbudsgiveren basere sig på eksempelvis koncernforbundne selskaber, men det er også muligt for ansøgeren eller tilbudsgiveren at basere sig på enheder, hvor der ikke er en forudgående forbindelse.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 63, stk. 1.

Når ansøgeren eller tilbudsgiveren skal godtgøre, at denne råder over den nødvendige formåen, kan det ske ved at fremlægge en støtteerklæring. Det vil endvidere være muligt for ansøgeren eller tilbudsgiveren at fremlægge anden dokumentation, som godtgør en råden over nødvendig økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglig formåen. Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan eksempelvis fremlægge vedtægter, ejerftaler eller andre relevante selskabsdokumenter i den situation, hvor f.eks. et moderselskab baserer sig på datterselskabets formåen. Det centrale er, at dokumenterne viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har ret til at råde over den formåen, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på.

Som følge heraf er det præciseret i stk. 2, at støtteerklæringen eller anden dokumentation enten i sig selv udgør en juridisk forpligtelse vedrørende støtte til ansøgeren eller tilbudsgiveren, eller dokumenterer, 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 sine 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, hvilket vil påvise, at der er en juridisk forpligtelse. Hvis der ikke stilles krav om en solidarisk hæftelse, skal den støttende virksomhed oplyse, i hvilken grad der stilles økonomisk og finansiel formåen til rådighed, samt hvilken konkret teknisk og faglig formåen, der stilles til rådighed i forbindelse med kontraktens opfyldelse. Dette betyder, at den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, alene skal stille en begrænset formåen til rådighed. I det omfang der alene stilles en begrænset formåen til rådighed, er det alene den begrænsede formåen, som kan indgå i egnethedsvurderingen af ansøgerens egnethed.

Formålet bag denne bestemmelse er at sikre, at der er realitet i samarbejdet mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den støttende enhed. Dette tilgodeser ligebehandlingsprincippet, eftersom ansøgeren eller tilbudsgiveren alene bliver bedømt på den formåen, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har juridisk råden over. Endvidere kan ordregiveren, i det omfang det er juridisk muligt, gøre den støttende enhed ansvarlig i henhold til den juridiske forpligtelse, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har dokumenteret.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 63, stk. 1.

I det omfang en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer eller relevant faglig erfaring ved udførelsen af konkrete dele af bygge- og anlægsarbejdet eller tjenesteydelserne, skal det konkrete arbejde eller ydelserne udføres af den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. De relevante andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer eller relevante faglige erfaringer skal påvises i overensstemmelse med § 153. Det kan eksempelvis være relevant i forhold § 153, nr. 3, hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på en anden enheds teknikere eller tekniske organer, der er ansvarlige for kvalitetskontrollen. I disse situationer skal det være den anden enheds teknikere, der udfører de relevante dele af opgaven.

Formålet bag denne bestemmelse er i lighed med stk. 2, at sikre, at der er en realitet i samarbejdet mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den støttende enhed.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører artikel 63, stk. 1

I henhold til stk. 4, nr. 1, skal den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på dokumentere, at de relevante egnethedskrav udtrykt som minimumskrav er opfyldt. Enhederne skal på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere, at man opfylder de relevante egnethedskrav udtrykt som minimumskrav. Det vil sige, at, det fælleseuropæiske udbudsdokument, jf. § 146, stk. 2, nr. 1, skal indeholde relevante oplysninger om enheden samtidig med, at enheden kan fremsende den relevante dokumentation jf. § 150, hvis ordregiveren kræver dette. Ordregiveren foretager en saglig vurdering af, hvad der er relevante egnethedskrav og, hvorvidt minimumsniveauet for opfyldelse af egnethedskravene 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 egnethedskrav alene omfatte de egnethedskrav, for hvilke ansøgeren eller tilbudsgiveren støtter sig til den anden enhed og de eventuelle øvrige egnethedskrav, 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. Selv om 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 anskaffelsen, er tilstrækkeligt økonomisk rustet til opgaven. Denne situation kan særligt 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.

I henhold til stk. 4, nr. 2 skal den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på opfylde de obligatoriske udelukkelsesgrunde samt de frivillige udelukkelsesgrunde, hvis ordregiveren har krævet dette. Ordregiveren skal i denne forbindelse verificere, at enheden, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde. Vedrørende udelukkelsesgrundene i § 133, stk. 1 og 3 samt, hvis relevant, udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, nr. 2 og 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 jf. § 146, stk. 2, nr. 1. Hvis ordregiveren efterfølgende beslutter, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal tildeles kontrakten, skal enheden på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere, jf. § 150, at denne ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1 og 3 samt, hvis relevant, § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7. I forhold til udelukkelsesgrundene i § 134, stk. 1 samt i § 135, stk. 1, nr. 1 og 3-6 er det ordregiveren, der skal påvise, at enheden er omfattet af en udelukkelsesgrund.

Til stk. 5.

Bestemmelsen gennemfører artikel 63, stk. 1, 2. afsnit.

Såfremt enheden ikke opfylder et relevant egnethedskrav eller, hvis der foreligger en udelukkelsesgrund, skal ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter enheden. Ordregiveren skal i denne forbindelse 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.

Muligheden for at foretage en udskiftning af en enhed begrænses på samme måde som i § 145, stk. 1, nr. 1, hvorefter ordregiveren alene skal acceptere en udskiftning, når det vurderes, at udskiftningen ikke kan have haft afgørende betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller tilbudsevalueringen. Det vil sige, at hvis ordregiveren kræver, at en udvalgt ansøger erstatter en enhed, må den nye enhed ikke have en formåen, som ville have medført, at ansøgeren ikke var blevet udvalgt, hvis enheden havde været en del af den oprindelige ansøgning. Det samme gør sig gældende, hvis ordregiveren vurderer, at en ansøger, der baserer sin økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen på en anden enhed, er egnede. Hvis ordregiveren i henhold til denne bestemmelse kræver, at enheden skal erstattes, f.eks. fordi denne enhed er omfattet af udelukkelsesgrunde, kan ordregiveren alene acceptere den nye enhed, hvis denne lever op til de relevante egnethedskrav.

Hvis den nye enhed har samme eller bedre formåen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller tilbudsevalueringen, eller ansøgeren eller tilbudsgiveren på anden måde godtgør, at udskiftningen ikke har haft afgørende betydning for vurderingen af egnethed, udvælgelse eller tilbud, skal ordregiveren acceptere udskiftningen.

Reglerne om dokumentation for pålidelighed jf. 136 finder også anvendelse i forbindelse med enheder, som en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på.

Til stk. 6

Bestemmelsen gennemfører artikel 63, stk. 1, 3. afsnit.

Ordregiveren kan kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren og de pågældende enheder hæfter solidarisk for kontraktens gennemførelse.

Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, såfremt ordregiveren stiller dette krav.

Til stk. 7

Bestemmelsen gennemfører artikel 63, stk. 1, 4. afsnit.

Såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren er en sammenslutning af ansøgere eller tilbudsgivere jf. § 137, stk. 2, kan sammenslutningen basere sig på andre enheders tekniske og faglige og/eller økonomiske og finansielle formåen. Det er sammenslutningens samlede formåen, som danner grundlag for egnethedsvurderingen i henhold til § 157, stk. 2, nr. 2. Som følge heraf er en sammenslutning egnet, hvis sammenslutningens sammenlagte tekniske og faglige formåen og/eller økonomiske og finansielle formåen medfører, at sammenslutningen er i besiddelse af den nødvendige formåen. I denne forbindelse skal der dog være realitet i samarbejdet mellem enhederne. Dette er særlig relevant, såfremt ordregiveren ikke har krævet en solidarisk hæftelse for deltagerne i sammenslutninger.

Til stk. 8

Bestemmelsen gennemfører artikel 63, stk. 2.

Ordregiveren kan kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af den vindende tilbudsgiver selv eller af en specifik deltager i en sammenslutning, hvis et tilbud indgives af en sammenslutning af ansøgere eller tilbudsgivere. Dette gælder kun for så vidt angår bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter eller monterings- og installationsarbejde under en vareindkøbskontrakt.

Såfremt ordregiveren vælger at benytte denne bestemmelse, skal ordregiveren præcisere i udbudsbekendtgørelsen, hvilke specifikke afgrænsede centrale opgaver, hvor der ikke må benyttes underleverandører.

Formålet med bestemmelsen er at præcisere, at ordregiveren i forbindelse med visse centrale opgaver kan forbyde brugen af underleverandører.

Denne bestemmelse er en undtagelse til udgangspunktet om, at ansøgeren eller tilbudsgiveren selv bestemmer, hvorledes man ønsker at organisere sig. Som følge heraf kan bestemmelsen alene anvendes i forbindelse med visse centrale opgaver. I forbindelse med ordregiverens vurdering 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 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 karakteriseres som en central opgave. Dette kan være relevant, hvis opgavens kompleksitet forudsætter et omfattende udviklingssamarbejde mellem leverandøren og ordregiveren. Endvidere kan opgaver, der kræver en særlig grad af fortrolighed ligeledes efter omstændighederne være en central opgave.

Udvælgelse

Til § 143

Til stk. 1.

Bestemmelsen gennemfører artikel 65, stk. 1.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren ved begrænset udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber kan udvælge et antal ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i dialog.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 65, stk. 2, 3. afsnit.

Bestemmelsen fastsætter, at hvis der er flere ansøgere, end antallet af ansøgere, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud, skal ordregiveren foretage udvælgelsen blandt de ansøgere, som opfylder egnethedskravene, og som ikke er udelukkede.

Bestemmelsen angiver endvidere, at de kriterier, som ordregiveren anvender til at foretage udvælgelsen, skal være objektive og ikkediskriminerende.

Jf. § 157, stk. 2, nr. 1-2 skal ordregiveren verificere, at ansøgeren ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund vurderes ud fra §§ 133-135, samt der opfylder de af ordregiveren fastsatte minimumskrav til egnethed i henhold til §§ 138-141.

Ordregiveren skal fastlægge og offentliggøre den fremgangsmåde, der vil blive benyttet i forbindelse med ordregiverens udvælgelse af ansøgere ved udbud med en begrænset procedure. Det betyder, at såfremt ordregiveren vil udvælge de bedste egnede ansøgere på baggrund af de mest relevante referencer, skal det beskrives i udbudsmaterialet, hvad der konkret tillægges betydning ved bedømmelsen af referencerne.

Til stk. 3.

Bestemmelsen gennemfører artikel 65, stk. 2, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen skal angive antallet af ansøgere, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud, hvilke oplysninger, der vil danne grundlag for udvælgelsen og hvilke kriterier, der er tillægges vægt i vurderingen i forbindelse med udvælgelsen.

Til stk. 3, nr. 1

Ordregiveren skal anføre, hvor mange ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. Såfremt der kommer flere ansøgere end det angivne antal, skal ordregiveren foretage udvælgelsen blandt de ansøgere, der opfylder egnethedskravene og ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund. Ordregiveren kan vælge at angive et passende interval for antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. I den situation skal ordregiveren angive det mindste og det maksimale antal, der vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Det er alene muligt at foretage udvælgelsen, hvis der er flere ansøgere, der opfylder egnethedskravene end det antal, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud. Hvis der er færre ansøgere, der opfylder egnethedskravene end det antal, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud, kan ordregiveren gå videre med proceduren ved at opfordre de ansøgere, der opfylder egnethedskravene og ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund til at afgive tilbud. Ordregiveren kan i den situation ikke inddrage økonomiske aktører, som ikke har ansøgt om deltagelse.

Til stk. 3, nr. 2.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive, hvilke oplysninger der lægges til grund for udvælgelsen. Oplysninger, der indgår i vurderingen af et egnethedskrav henhold til § 138, kan i samme udbud tillige være et kriterium for udvælgelsen. Eksempelvis kan der fastsættes

et minimumskrav i den kvalitative vurdering, hvorefter ansøgere minimum skal have én reference, der efter nærmere bestemte kriterier vurderes at være relevant i forhold til den udbudte opgave. Dernæst skal ordregiveren i udvælgelsen lægge vægt på ansøgernes referencer ud fra fastsatte kriterier i forhold til at udvælge de bedst egnede ansøgere, der efterfølgende vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Til stk. 3, nr. 3

Kriterierne skal fastsættes under hensyntagen til principperne i § 2. Som en konsekvens heraf skal kriterierne være objektive og ikkediskriminerende. Formålet bag bestemmelsen er at sikre gennemsigtighed for potentielle ansøgere ved, at det fremgår, hvilke oplysninger, der vil indgå i udvælgelsen og, hvordan oplysningerne vil blive vurderet.

Kriterierne kan for eksempel angå den ansøgenes faglige og tekniske formåen, herunder eksempelvis spidskompetencer eller økonomiske og finansielle formåen. Et kriterium kan også angå det "bedste konkurrencefelt". Det skal være klart beskrevet i udbudsmaterialet, hvordan det "bedste konkurrencefelt" identificeres. Kriteriet om "bedste konkurrencefelt" skal endvidere kunne begrundes sagligt.

Hvis ordregiveren fastsætter et kriterium om økonomisk og finansielle formåen, kan der i praksis ske det, at ordregiveren i udvælgelsen vælger de virksomheder, der har den største økonomiske og finansielle formåen, eksempelvis den største økonomiske omsætning og soliditetsgrad. Det kan i nogle udbud, eksempelvis større eller særlige opgaver, være relevant, at de virksomheder, der opfordres til at afgive tilbud, også er de virksomheder med størst økonomisk og finansielle formåen. I andre udbud, eksempelvis mindre udbud eller udbud, der består af en række mindre delleverancer, kan det være mindre relevant, om de virksomheder, der opfordres til at afgive tilbud, er større eller mindre, så længe de opfylder det fastsatte minimumskrav til økonomisk og finansielle formåen. I de tilfælde kan ordregiveren med fordel lægge større vægt på andre kriterier, der i mindre grad relaterer sig til virksomhedens størrelse, eksempelvis spidskompetencer. Ordregiveren kan dermed skabe bedre grundlag for få det bedste tilbudsgiverfelt som deltagere i udbuddet.

Hvis ordregiveren i et konkret udbud vurderer, at det er vigtigt, at de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i dialogen, er så differentierede som muligt, kan ordregiveren i forbindelse med et kriterium om det bedste konkurrencefelt eksempelvis tilkendegive, at ordregiveren ved udvælgelsen vil lægge vægt på, at de udvalgte ansøgere har forskellige virksomhedsprofiler. Ordregiveren kan eksempelvis tilkendegive, at 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 eller deltage i dialogen. Ordregiveren skal i udbudsmaterialet klart beskrive, hvordan udvælgelsen vil foregå. Hvis der eksempelvis skal 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 for eksempel med afsæt i Europa-Kommissionens henstilling af 6. maj 2003 om definition af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder (2003/361/EF).

Afhængig af de objektive og ikkediskriminerende kriterier for udvælgelsen, skal ordregiveren foretage sin vurdering på baggrund af et sagligt skøn af ansøgers formåen eller som en objektiv konstatering af, hvilken ansøger, der har den bedste formåen. Ordregiveren kan anføre ét eller flere forhold, som er afgørende i vurderingen.

Kriterierne skal ikke vægtes. Det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske. Gennemsigtighed kan f.eks. skabes ved, at ordregiveren angiver en prioritering af kriterierne, hvis ordregiveren tillægger visse kriterier særlig vægt.

Eksempelvis kan ordregiveren ved anskaffelse 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 objektivt verificerbare forhold vedrørende referencerne, vil være afgørende for, hvilke ansøgere der bliver udvalgt.

Ordregiveren har også mulighed for at foretage udvælgelsen på baggrund af et sagligt skøn over ansøgers formåen. Ordregiveren skal også i denne forbindelse præcisere, hvad der vægter positivt i forbindelse med vurderingen. Eksempelvis kan ordregiveren vælge at foretage udvælgelsen på baggrund af den tekniske og faglige formåen, som dokumenteret ved referencelister. I forbindelse med anskaffelse af et ESDH-system kan ordregiveren eksempelvis anføre, at der i forbindelse med udvælgelsen vil blive inddrage referencer, der dokumenterer erfaring med udvikling af ESDH-systemer, og at der blive lagt vægt på, i hvor høj grad referencerne dokumenterer erfaring med udvikling af komplekse ESDH-systemer, som svarer til den udbudte anskaffelse. Denne beskrivelse forudsætter, at det i beskrivelsen af opgaven er muligt at identificere, hvilke elementer, der medfører, at der er tale om anskaffelsen af et komplekst ESDH-system. Ordregiveren kan i denne forbindelse også indføre andre saglige kriterier. For eksempel kriterier der angår referencernes relevans i forhold til den udbudte opgave.

Ordregiveren har mulighed for at begrænse den dokumentation, som vil indgå i udvælgelsen. Ordregiveren kan eksempelvis begrænse antallet af referencer, som ansøgeren har mulighed for at fremsende, og højere grad 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.

Såfremt ordregiveren har valgt at angive et interval i forbindelse med angivelsen af det antal, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, skal ordregiveren ved en saglig vurdering fastlægge det endelige antal, som vil blive opfordret til at afgive tilbud. Ordregiveren skal i den forbindelse objektivt kunne påvise, hvilke forskelle der er mellem ansøgerne, som har resulteret i fastlæggelsen af det endelige antal af ansøgere, som opfordres til at afgive tilbud. Såfremt ordregiveren har anført et interval, hvor 5-7 ansøgere vil blive opfordret til at afgive et tilbud, vil det være sagligt at opfordre 5 ansøgere til at afgive tilbud, hvis ordregiveren kan konstatere, at der er en tydelig forskel i det niveau af økonomisk og finansiel formåen samt teknisk og faglig formåen, som de 5 ansøgere kan præstere, i forhold til de øvrige ansøgere.

Såfremt det efter ordregiverens indledende vurdering ikke har været muligt for ordregiveren at identificere de bedst egnede i henhold til det antal, der er fastsat, skal ordregiveren foretage en yderligere og mere dybdegående vurdering på baggrund af de samme kriterier, for at udvælge de bedst egnede ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Ordregiveren skal i udbudsmaterialet fastlægge og offentliggøre den fremgangsmåde, der vil blive benyttet i forbindelse med ordregiverens udvælgelse af de bedst egnede ansøgere ved udbud med en begrænset procedure. Det betyder, at såfremt ordregiveren vil udvælge de bedste egnede ansøgere på baggrund af kvaliteten af de indsendte referencer, skal det i udbudsmaterialet beskrives, hvad der tillægges betydning ved bedømmelsen af kvaliteten. Hvis ordregiveren lægger vægt på flere forskellige forhold, skal det fremgå klart af udbudsmaterialet, hvordan de enkelte forhold vægtes.

Til stk. 4.

Bestemmelsen gennemfører artikel 65, stk. 2, 2. afsnit.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren skal opfordre et antal ansøgere, som vil være tilstrækkeligt stort til at sikre konkurrence. Det vil sige, at ordregiveren skal opfordre et antal ansøgere, der er nødvendig for at skabe en effektiv konkurrence om kontrakten men samtidig tage hensyn til de transaktionsomkostninger, der er forbundet med at ansøge om deltagelse og at afgive tilbud.

Bestemmelsen fastslår endvidere, at ordregiveren ved begrænsede udbud skal opfordre mindst 5 ansøgere til at afgive tilbud, hvilket følger af § 58, stk. 4. Ved udbud med forhandling, jf. § 63, stk. 3, konkurrencepræget dialog, jf. § 68, stk. 1, og innovationspartnerskaber, jf. § 74, stk. 1, skal ordregiveren opfordre mindst 3 ansøgere til at afgive tilbud.

Udvælgelse af tilbud og løsninger ved udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskab

Til § 144

Til stk. 1.

Bestemmelsen gennemfører artikel 66, stk. 1.

Bestemmelsen har til formål at præcisere, at der kan foretages en udvælgelse blandt tilbud i forbindelse med udbud med forhandling og blandt løsninger ved en konkurrencepræget dialog.

Når ordregiveren skal foretage en udvælgelse af tilbud eller løsninger, skal denne vurdering ske på baggrund af det tildelingskriterium, de underkriterier samt øvrige retningslinjer, som er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet. Udvælgelsen vil herefter være en indledende tilbuds- eller løsningsvurdering, som svarer til den endelige tilbuds- eller løsningsvurdering, som ordregiveren skal foretage.

Til stk. 2.

Bestemmelsen gennemfører artikel 66, stk. 1.

Det er ikke præciseret, hvor mange deltagere der skal være med i den afsluttende fase, før man har sikret konkurrence. Det vil være en konkret vurdering for ordregiveren under hensyntagen til den udbudte opgave, markedet og andre forhold, der kan påvirke konkurrencen.

Kravet om at ordregiveren skal sikre konkurrence i den afsluttende fase gælder kun, hvis der indkommer et tilstrækkeligt antal tilbud eller løsningsforslag. Det medfører, at hvis der alene indkommer et tilbud, et løsningsforslag eller én kvalificeret ansøger, vil ordregiveren ikke være forpligtet til at aflyse udbudsproceduren, men kan fortsætte udbudsproceduren med denne ene deltager. På samme måde er ordregiveren ikke forpligtet til at sikres konkurrence i den afsluttende fase, hvis en eller flere deltagere vælger at trække sig fra udbudsprocessen, således der ikke er mulighed for konkurrence. Det er alene de forhold, der kan tilskrives ordregiveren, som kan medføre en overtrædelse af denne bestemmelse. Som følge heraf vil det være sagligt at have én deltager i den afsluttende fase, hvis ordregiveren objektivt kan konstatere, at det alene er denne ene deltager, der kan opfylde de af ordregiverens sagligt stillede krav. Nærværende bestemmelse medfører, at ordregiveren ved tilrettelægge af en proces med flere successive faser jf. § 61, nr. 2 og jf. § 67, stk. 1, nr. 1, hvor antallet af løsninger, deltagere eller ansøgere begrænses, skal ske under hensyntagen til, at der i den afsluttende fase skal sikre konkurrencen. Som følge heraf vil det være i strid med denne bestemmelse, hvis ordregiveren tilrettelægger en proces, hvor der alene er én deltager tilbage i den afsluttende fase, med mindre det beror på forhold, som ikke kan tilskrives ordregiveren.

Ændring af udvalgte ansøgere/tilbudsgivere

Til § 145

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregivere som udgangspunkt ikke kan acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere. Ordregiveren kan alene acceptere ændringer i de situationer, der er nævnt i nr. 1-4, og hvor en ændring kan accepteres i overensstemmelse med de udbudsretlige principper, jf. § 2. Det beror på en konkret vurdering, hvorvidt ændringer kan ske inden for rammerne af de udbudsretlige principper.

Til stk. 1, nr. 1)

Bestemmelsen fastsætter, at når ansøger eller tilbudsgiver erstatter en virksomhed, som denne baserer sig på, vil det som udgangspunkt være i strid med ligebehandlingsprincippet, såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren har baseret sin økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen på den erstattede virksomhed. Dette skyldes, at der som udgangspunkt ikke må foretages ændringer efter ansøgningsfristens eller tilbudsfristens udløb.

Visse konkrete omstændigheder kan dog medføre, at en ansøger eller tilbudsgiver kan erstatte den virksomhed, som denne baserer sin faglige og tekniske formåen eller økonomiske og finansielle formåen på. Dette forudsætter, at behovet for udskiftning af den virksomhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, skyldes forhold, der påviseligt er uden for ansøgerens eller tilbudsgiverens kontrol. Dette kan eksempelvis være ved konkurs eller andre forhold, der betyder, at virksomheden ikke længere kan udgøre teknisk eller økonomisk basis for ansøgeren eller tilbudsgiveren. Endvidere forudsætter en udskiftning, at den virksomhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, ikke har haft betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen.

Hermed menes, at udskiftningen ikke må have haft indflydelse på, hvem der opnår adgang til at deltage i udbuddet, såfremt udskiftningen fandt sted inden ansøgning var afgivet. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, hvor ordregiveren har angivet at ville udvælge 6 ansøgere, men kun har modtaget 5 ansøgninger. I dette tilfælde vil en beslutning om at tillade udskiftning af en virksomhed, som en ansøger baserer sig på, ikke have indflydelse på de øvrige ansøgere, idet alle ansøgere ville være blevet udvalgt, såfremt de var kvalificerede. Hvis ordregiveren derimod havde modtaget 7 kvalificerede ansøgere og derfor var nødsaget til at afvise en af ansøgerne i overensstemmelse med de objektive og ikkediskriminerende kriterier, offentliggjort i henhold til § 143, vil udskiftning kun være tilladt, hvis denne ændring af ansøgeren ikke ville medføre, at ansøgeren ikke skulle have været udvalgt, hvis ændringen var foretaget før afgivelse af ansøgning.

Der kan også opstå situationer, hvor ordregiveren forpligtes til at kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter en virksomhed, som denne baserer sig på. Jf. § 142, stk. 5 skal ordregiveren erstatte en enhed, som denne baserer sig på, hvis enheden ikke opfylder et fastsat relevant egnethedskrav, eller er enheden omfattet af en udelukkelsesgrund. Se hertil bemærkningerne til § 142, stk. 5.

Ordregiveren kan forlænge tilbudsfristen, medmindre dette forfølger et usagligt formål. En sådan fristforlængelse må dog ikke væsentligt forrykke de forudsætninger, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen, og som har været af betydning for de potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i forbindelse med deres beslutning om at deltage i udbuddet.

Til stk. 1, nr. 2)

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan acceptere, at en deltager i en sammenslutning udgår. Dette kan eksempelvis være en konsortiedeltager, der fjernes fra et konsortium, der har sendt en ansøgning eller et tilbud. Det vil alene være muligt at en deltager udgår, hvis denne ikke har haft betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen, jf. bemærkningerne til stk.1, nr. 1.

Til stk. 1, nr. 3)

Bestemmelsen fastsætter, at det alene vil være muligt for ordregiveren at acceptere en udskiftning af en deltager i en sammenslutning, hvis det skyldes forhold, der påviseligt er uden for de øvrige deltagers kontrol. Dette kan eksempelvis være ved, at en deltager går konkurs eller andre forhold, der betyder, at en deltager ikke længere kan deltage. Endvidere forudsætter en erstatning, at deltageren, der erstattes, ikke har haft betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen, jf. bemærkningerne til stk. 1, nr. 1. Denne mulighed er blandt andet relevant i forhold til udskiftning af en deltager i et konsortium.

Til stk. 1, nr. 4

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan acceptere tilbud fra en tilbudsgiver, når en ansøger eller en tilbudsgiver fusionerer med en anden virksomhed, sælger en afdeling eller på anden måde foretager en virksomhedsmæssig omstrukturering, hvis ordregiveren vurderer, at den virksomhedsmæssige ændring ikke har haft betydning for vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen samt tekniske og faglige formåen. Det vil sige, at ansøgeren eller tilbudsgiveren stadig skal overholde minimumskravene til den økonomiske og finansielle formåen og tekniske og faglige formåen, der har dannet grundlag for egnethedsvurderingen på baggrund af egnethedskravene. Endvidere må ændringen ikke have haft indflydelse på udvælgelsen, såfremt ændringen fandt sted, før ansøgning var afgivet. Indtræffer omstruktureringen efter ordregiverens beslutning om tildeling, kan ordregiveren kun indgå kontrakt med den omstrukturerede tilbudsgiver, såfremt omstruktureringen af tilbudsgiveren ikke ville føre til et andet resultat af tilbudsevalueringen, såfremt omstruktureringen fandt sted før tilbudsafgivelsen.

Hvis ansøgers eller tilbudsgivers virksomhed bliver større, det vil sige, hvis ansøger eller tilbudsgiver opkøber andre virksomheder, fusionerer med andre virksomheder eller på andre måder udvider virksomheden, vil der være en formodning for, at en virksomhedsmæssig ændring i ansøgers eller tilbudsgivers virksomhed ikke har haft betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver sælger en afdeling eller på andre måder bliver mindre ved virksomhedsmæssige ændringer, vil det være en konkret vurdering, hvorvidt ændringen kan have haft betydning for vurderingen i forhold til egnethedskravene, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen. Såfremt 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 et andet, hvis ændringen var sket før udvælgelsen. Som følge heraf, ville ordregiveren være forpligtet i disse situationer til at afvise ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Det forhold, at en ansøger eller tilbudsgiver ændrer sin selskabsform, vil ikke i sig selv medføre en pligt til at afvise en ansøger eller tilbudsgiver.

Til stk. 2.

Bestemmelsen fastsætter, at ændringer hos ansøger eller tilbudsgiver ikke på nogen måde må skabe tvivl om, at ansøgeren eller tilbudsgiveren lever op til de af ordregiveren fastsatte minimumskrav for den økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Ordregiveren er således forpligtet til, inden ændringen accepteres, at anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om de samme oplysninger om økonomisk og finansiell formåen samt teknisk faglig formåen, som ordregiveren krævede i den oprindelige ansøgning eller tilbud.

Til stk. 3.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal verificere, hvorvidt nye virksomheder er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1 og stk. 3, eller de frivillige udelukkelsesgrunde jf. § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7, når ordregiveren har anført, at det vil medføre udelukkelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af disse. Der kan indhentes foreløbigt bevis via det fælles europæiske udbudsdokument, mens det som udgangspunkt alene er den vindende tilbudsgiver, der skal dokumentere, at denne ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde samt de frivillige udelukkelsesgrunde, hvor dette er relevant.

Til stk. 4.

Bestemmelsen fastsætter, at det ikke vil være muligt for en sammenslutning at inddrage nye deltagere. Eksempelvis vil et konsortium efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb ikke kunne udvide kredsen af deltagere.

Til stk. 5.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren som udgangspunkt ikke kan opfordre en ny ansøger til at afgive tilbud, efter de oprindelige opfordringer til at afgive tilbud er afsendt.

Dog vil det være muligt at opfordre en ny ansøger til at afgive tilbud, hvis det viser sig, at én af de oprindelige ansøgere ikke kan afgive tilbud på grund af forhold, der ligger uden for ordregiverens kontrol. I denne forbindelse skal ordregiveren sikre sig, at den oprindelige ansøger ikke agter at afgive tilbud. Eksempelvis skal konkursboet for en ansøger, der er gået konkurs erklære, at konkursboet ikke vil afgive tilbud. Ordregiveren skal i givet fald sikre, at ansøgerne har tilstrækkelig tid til at udarbejde tilbud.

Ordregiveren skal ved opfordring af en ny ansøger henholde sig til den vurdering af udvælgelsen, der allerede er blevet foretaget, således at den nye ansøger skal være den som bedst opfylder de objektive og ikkediskriminerende kriterierne for udvælgelse blandt af de ansøgere, der ikke blev udvalgt. Det vil sige, at den 6. mest egnede ansøger må opfordres til at afgive tilbud, hvis der oprindeligt blev opfordret 5 ansøgere til at afgive tilbud, og kun hvis denne afviser at ville afgive tilbud, må ordregiveren opfordre nr. 7 på listen. Ordregiveren skal således holde sig til den oprindelige vurdering vedrørende den kvantitative udvælgelse.

Kapitel 7: Dokumentation angående udelukkelse, egnethedskrav og udvælgelse*Fælles europæisk udbudsdokument**Til § 146**Til stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 59, stk. 1, 1. afsnit.

Bestemmelsen om det fælles europæiske udbudsdokument har til formål at begrænse de byrder, der er forbundet med at deltage i udbud, ved at ansøgere og ordregivere som udgangspunkt alene skal fremlægge et dokument frem for et stort antal certifikater og dokumenter.

Ordregiveren skal kræve det fælles europæisk udbudsdokument som et foreløbigt bevis i stedet for dokumentation udstedt af offentlige myndigheder eller tredjemand. Det vil sige, at det fælles europæiske udbudsdokument er en formel erklæring fra ansøgeren eller tilbudsgiveren, som er et foreløbigt bevis på, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 133, stk. 1 og 3 samt, hvis relevant, § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7. Endvidere er det fælles europæiske udbudsdokument et foreløbigt bevis på, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de opstillede minimumskrav til ansøgerens eller tilbudsgiverens øko-

nomiske og finansielle formåen samt tekniske og faglige formåen. Endelig viser det fælles europæiske udbudsdokument, hvordan ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de objektive og ikkediskriminerende kriterier, der er opstillet vedrørende begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at afgive tilbud. I henhold til § 149 skal ordregiveren før tildeling af kontrakten kræve, at den vindende tilbudsgiver fremlægger den dokumentation, som det fælles europæiske udbudsdokument har været et foreløbigt bevis for.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver indsender et korrekt udfyldt fælles europæisk udbudsdokument, kan ordregiveren ikke afvise ansøgeren eller tilbudsgiveren med henvisning til, at vedkommende er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 133, stk. 1 og 3 samt, hvis relevant, § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7, eller at aktøren ikke opfylder egnethedskravene, der er fastsat jf. § 138.

Til stk. 2

Denne bestemmelse fastsætter, at ansøgerne eller tilbudsgiverne i det fælles europæiske udbudsdokument, udover det i stk. 1 angivne, også skal tilkendegive, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen i henhold til § 142. Ordregiveren skal i henhold til § 142, stk. 4 verificere, at de enheder, som ansøgere eller tilbudsgiveren baserer sig på, kan dokumentere, at de ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1 og 3 samt, hvis relevant, § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7. Denne bestemmelse er som følge heraf en konsekvens af § 142, stk. 4.

Dernæst skal ansøgere eller tilbudsgivere oplyse, hvilken offentlig myndighed eller tredjemand der er ansvarlig for at udarbejde dokumentation, jf. stk. 1, samt en erklæring om, at den økonomiske aktør på anmodning herom uden ugrundet ophold kan fremlægge denne dokumentation.

Endeligt skal ansøgere eller tilbudsgivere oplyse, hvorvidt og hvordan ordregiveren kan opnå kendskab til de nødvendige oplysninger, jf. stk. 1 gennem en national database, og kan få direkte adgang til den relevante dokumentation. Dette kan ansøgere eller tilbudsgiveren eksempelvis gøre ved at oplyse databasens internetadresse, enhver form for identifikationsoplysninger og om nødvendigt en samtykkeerklæring. Denne bestemmelse er relevant i forhold til § 149, stk. 5, nr. 1, hvorefter en ansøger eller en tilbudsgiveren ikke er forpligtet til at fremlægge dokumentationen, når ordregiveren kan skaffe certifikaterne eller de relevante oplysninger direkte gennem adgang til en database.

Til stk. 3.

Ansøgere og tilbudsgivere skal benytte det fælles europæiske udbudsdokument som foreløbigt bevis. Ordregiveren kan ikke tage ansøgninger eller tilbud i betragtning, der ikke indeholder det fælles europæiske udbudsdokument som foreløbigt bevis. Den obligatoriske brug af det fælles europæiske udbudsdokument betyder, at hverken ordregiveren, ansøgere eller tilbudsgivere kan udarbejde en egenerklæring, der kan fungere som foreløbigt bevis på linje med det fælles europæiske udbudsdokument.

Til § 147

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Bestemmelsen er blandt andet indsat for at tilvejebringe det fornødne hjemmelsgrundlag for erhvervs- og vækstministeren til at fastsætte administrative bestemmelser, som er nødvendige for at anvende eller gennemføre de retsakter, som vedtages af Europa-Kommissionen i medfør af udbudsdirektivets artikel 59, stk. 2, jf. artikel 89, stk. 3

Til § 148

Bestemmelsen gennemfører artikel 59, stk. 1, 5. afsnit.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren også skal acceptere en erklæring, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har anvendt i en tidligere udbudsprocedure. Den tidligere udbudsprocedure behøver ikke at have tilknytning til hverken den aktuelle ordregiver eller den aktuelt udbudte kontraktgenstand. De oplysninger, der fremgår af den erklæring, der er anvendt i den tidligere udbudsprocedure, skal dog fortsat være dækkende for de krav, der stilles af ordregiveren i den relevante procedure. Desuden skal ansøgeren eller tilbudsgiveren bekræfte, at oplysningerne i den tidligere anvendte erklæring fortsat er korrekte.

*Til § 149**Til stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 59, stk. 4, 2. afsnit.

Denne bestemmelse medfører, at ordregiveren før tildelingen af kontrakten er forpligtet til at kræve, at den tilbudsgiver, som ordregiveren har til hensigt at tildele kontrakten til, fremlægger den egentlige dokumentation. Denne forpligtelse indtræder for alle de oplysninger, som ordregiveren anmoder ansøgere og tilbudsgivere om i det Fælles europæiske udbudsdokument vedrørende udelukkelsesgrundene i § 133, stk. 1 og stk. 3 og § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7, samt opfyldelse af egnethedskravene og hvordan de objektive og ikkediskriminerende egnethedskrav opfyldes. I dette tilfælde skal ordregiveren fastsætte en passende frist for tilbudsgiveren til at fremlægge den krævede dokumentation. Ordregiveren kan, hvor tilbudsgiveren ikke fremlægger dokumentation inden udgangen af en passende fastsat frist, udelukke tilbudsgiveren fra udbudsproceduren.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 59, stk. 4, 1. afsnit.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren, når som helst i udbudsprocessen, har ret til at anmode ansøgere eller tilbudsgivere om fremlægge hele eller en del af den i krævede dokumentation, hvis det vurderes nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt. Dette kan især være tilfældet 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. Et krav om indsendelse af dokumentation i forbindelse med udvælgelsen af ansøgere, som opfordres til at deltage, kan begrundes med, at det bør undgås, at ordregiveren opfordrer ansøgere til at deltage, som senere viser sig ikke at være i stand til at indsende dokumentationen i tildelingsfasen, og dermed forhindrer andre i øvrigt kvalificerede ansøgere i at deltage. Såfremt ordregiveren skønner det nødvendigt at kræve dokumentation i løbet af udbudsprocessen, kan ordregiveren fastsætte en passende frist for ansøgere eller tilbudsgivere til at fremlægge den krævede dokumentation. Omfanget af den dokumentation, som ordregiveren anmoder om i løbet af udbudsprocessen, skal begrænses til det nødvendige, og der skal således 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.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 59, stk. 4, 2. afsnit.

I henhold til denne bestemmelse finder forpligtelsen til at kræve fremlæggelse af dokumentation af den tilbudsgiver, som ordregiveren har besluttet at tildele kontrakten, ikke anvendelse i forbindelse med kontrakter, der er baseret på rammeaftaler med én vindende tilbudsgiver,

hvor alle vilkår er fastlagt eller rammeaftaler med flere vindende tilbudsgivere, hvor alle vilkår er fastlagt.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører artikel 59, stk. 4, 2. afsnit.

Denne bestemmelse indebærer, at ordregiveren kan anmode ansøgere eller tilbudsgivere om at supplere eller præcisere de i medfør af § 150 modtagne certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation. I medfør af ligebehandlingsprincippet skal ordregiveren, der har besluttet sig for at anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at præcisere oplysninger eller sende supplerende dokumenter eller oplysninger hos én ansøger eller tilbudsgiver også indhente yderligere dokumenter eller oplysninger hos andre ansøgere eller tilbudsgivere.

Bestemmelsen giver samme mulighed som efter § 157, stk. 4 for så vidt angår dokumentation for egnethed, jf. § 150, samt for udvælgelsen, jf. § 143.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører artikel 59, stk. 5.

Ordregiveren kan ikke forpligte en ansøger eller tilbudsgiver til at fremlægge de krævede certifikater eller relevante oplysninger, hvis ordregiveren kan skaffe disse gennem adgang til en national database i en hvilken som helst medlemsstat. En national databases 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, CVR.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 i henhold til § 146, stk. 2, nr. 3, har oplyst, hvilken database ordregiveren kan opnå kendskab til de nødvendige oplysninger eller relevant dokumentation.

Databasen skal stilles til rådighed vederlagsfrit, og der skal være adgang til databasen på en direkte måde, hvilket betyder, at ordregiveren uanset nationalitet skal have samme adgang til databasen. Som følge heraf er det eksempelvis ikke en betingelse, 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.

Der er endvidere ikke en pligt for ansøgeren eller tilbudsgiveren til at sende den krævede dokumentation, hvis ordregiveren allerede er i besiddelse af dokumentationen fra tidligere gennemførte udbudsprocedurer. Der skal dog være tale om fortsat aktuelle dokumenter. Ordregiveren pålægges i denne situation ikke anden forpligtelse til at arkivere og opbevare tilbud, end hvad der følger af anden lovgivning.

Dokumentation

Til § 150

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 60, stk. 1

Bestemmelsen i *stk. 1* indebærer, at ordregiveren har mulighed for at kræve at få forelagt de certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, der henvises til i følgende bestemmelser som bevis på, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 133, stk. 1 og stk. 3 og § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7, og for at egnethedskravene er opfyldt.

- » § 151 angående dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene § 133, stk. 1 og stk. 3 samt § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7
- » § 152 angående ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen. Der er tale om en ikke udtømmende liste, hvorfor der også kan kræves andre bevismidler.
- » § 153 samt §§ 155-156 angående ansøgerens eller tilbudsgiverens tekniske og faglige formåen. Ordregiveren kan ikke kræve andre bevismidler for ansøgerne eller tilbudsgivernes tekniske og faglige formåen end dem, der fremgår af § 153 samt §§ 155-156

For så vidt angår udelukkelsesgrundene i § 134, stk. 1 samt § 135 stk. 1, nr. 1 og nr. 3-6, er det ordregiver, der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund. Det vil som følge heraf være en konkret vurdering fra ordregiveres side på baggrund af de oplysninger, som ordregiveren er i besiddelse af. I forhold til § 133, stk. 1 samt § 135, stk. 1, nr. 2 og 7, er det forhold, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren har mulighed for at fremlægge dokumentation, der påviser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af disse udelukkelsesgrunde. Som følge heraf har ordregiveren ikke mulighed for at få forelagt andre certifikater, attester erklæringer eller anden dokumentation end dem, der henvises til i § 151, § 152 og § 153.

Bestemmelsen indebærer således, at ordregiveren er forpligtet til at stille krav om dokumentation fra den vindende tilbudsgiver for de forhold, der er blevet erklæret i det europæiske udbudsdokument vedrørende udelukkelsesgrundene i § 133, stk. 1, samt § 135, stk. 1, nr. 2 og 7, hvis ordregiveren har anført, at det vil medføre udelukkelse, at ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af disse udelukkelsesgrunde.

Ordregiveren har pligt til at reagere, såfremt ordregiveren er bekendt med, at udelukkelsesgrunde foreligger eller egnethedskravene ikke er opfyldt. Denne pligt gælder, uanset hvornår ordregiveren bliver bekendt med forholdet. Der påhviler dog ikke ordregiveren en generel pligt til at kontrollere rigtigheden af oplysningerne i de afgivne tilbud. Alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund eller ikke opfylder et egnethedskrav, har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt.

Det er op til ordregiveren at beslutte, om der skal sættes grænser for hvor gammel dokumentationen kan være. Hvis ordregiveren sætter tidsmæssige begrænsninger, skal disse fremgå af udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Dokumentationen må dog ikke have en alder, hvor dokumentationen ikke kan danne grundlag for en vurdering af, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund eller opfylder egnethedskravene.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 60, stk. 1, 2. afsnit.

Denne bestemmelse fastslår, at ordregiveren alene kan kræve de certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, der er nævnt i §§ 151-153 samt §§ 155-156, i forbindelse med at verificere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrunden, jf. §§ 133, stk. 1 og stk. 3 og § 135, stk. 1, nr. 2 og 7, samt at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder egnethedskravene, jf. § 138.

Denne bestemmelse angår alene den endelige dokumentation, der, jf. § 149, som minimum skal kræves af den tilbudsgiver, som ordregiveren har besluttet at tildele kontrakten. Det fælles europæiske udbudsdokument fungerer som foreløbigt bevis i forhold til den dokumentation, der kan indhentes. Der henvises til i §§ 151-153 samt §§ 155-156.

I de situationer hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, jf. § 142, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren gøre brug af alle passende metoder til at påvise over for ordregiveren, at ansøgeren eller tilbudsgiveren råder over de nødvendige ressourcer. Dette kan eksempelvis ske ved en støtteerklæring.

Til stk. 3

Bestemmelsen gennemfører artikel 61, stk. 2.

E-Certis er et værktøj, som indeholder oversigter over og vejledninger til de enkelte medlemslandes certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, som ansøgere eller tilbudsgivere ofte skal bruge i forbindelse med at afgive ansøgning eller tilbud i forbindelse med EU-udbud. 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 medlemsland. Derudover kan ordregiveren identificere, hvilken dokumentation de skal kræve og acceptere fra ansøgere og tilbudsgivere fra andre medlemslande.

Ordregiveren skal kræve de former for dokumentation, som fremgår af e-Certis som bevis på, at der ikke er grundlag for udelukkelse, jf. §§ 133, stk. 1 og 135, stk. 1, nr. 2 og 7, samt for at egnethedskravene er opfyldt, jf. § 138, i det omfang dokumentationen er hensigtsmæssigt og vil give fyldestgørende informationer i forhold til ordregiverens vurdering.

Til § 151

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 60, stk. 2, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastlægger, hvilke typer af bevis som er tilstrækkelig til at opfylde kravene til dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde.

Det fremgår, at fremlæggelsen af et uddrag fra det relevante register eller tilsvarende dokument, hvoraf det fremgår, at disse krav er opfyldt, er tilstrækkeligt bevis for, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af de i § 133, stk. 1, nævnte tilfælde. Denne dokumentation er eksempelvis en straffeattest eller et tilsvarende dokument 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.

For så vidt angår de i § 133, stk. 3 og § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7 nævnte tilfælde, er et certifikat udstedt af kompetent myndighed tilstrækkeligt bevis.

Bevisførelsen kan, for de virksomheder der er hjemmehørende i Danmark, ske ved den serviceattest, som Erhvervsstyrelsen udsteder på anmodning. 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 dette på baggrund af e-Certis, jf. § 150, stk. 3, der indeholder en opstilling af, hvilken dokumentation der accepteres i de enkelte medlemslande.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 60, stk. 2, 2. afsnit.

Bestemmelsen fastslår, at i de situationer hvor dokumenter eller certifikater ikke udstedes af den pågældende medlemsstat eller land, eller ikke er dækkende for nævnte udelukkelsesgrunde, kan de erstattes af en erklæring under ed eller, hvor edsafklæggelse ikke anvendes, af en erklæring på tro og love, der afgives for en kompetent retslig eller administrativ myndighed, for en notar eller for en kompetent faglig organisation i hjemlandet eller et senere opholdsland.

En erklæring på tro og love fra en ansøger eller tilbudsgiver kan ikke accepteres som dokumentation, hvis den ikke er afgivet for kompetent retslig eller administrativ myndighed, for en notar eller for en kompetent faglig organisation i hjemlandet eller et senere opholdsland.

Denne bestemmelse er ikke relevant for danske ansøgere eller tilbudsgivere, da en attest fra Erhvervsstyrelsen eller dokumentation fra de kompetente myndigheder kan opfylde de dokumentationskrav, der kan stilles efter § 133 stk. 1 og stk. 3 og § 135, stk. 1, nr. 2 og nr. 7. Danske ordregivere kan dog modtage edsvorne eller erklæringer på tro og love i tilbud eller ansøgninger fra tilbudsgivere og ansøgere i andre medlemsstater.

Til § 152

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 60, stk. 3, 1. afsnit samt bilag XII, del I til bilag I.

Bestemmelsen indeholder en liste over eksempler på den dokumentation, som ordregiveren almindeligvis kan kræve fremlagt som bevis for virksomhedernes økonomiske og finansielle formåen. Ordregiveren kan vælge at kræve én eller flere af de bevismidler, der er angivet.

Da ordregiverens mulighed for at kræve dokumentation for ansøgere og tilbudsgiveres økonomiske og finansielle formåen alene kan ske ved én eller flere af de måder, der er anført i bestemmelsen, er listen ikke udtømmende. Derfor er der mulighed for at kræve yderligere dokumentation på en anden måde for andre forhold, som har betydning for vurderingen af virksomhedernes økonomiske og finansielle formåen i relation til en konkret opgave. Dokumentationen skal blot angå spørgsmålet om, hvorvidt virksomhederne har tilstrækkelige økonomiske ressourcer til at bestå i kontraktperioden, opfylde kontrakten samt imødekomme krav, der måtte opstå under udførelsen af kontrakten.

Til stk. 1, nr. 1

Denne bestemmelse fastslår, at erklæringen 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 erhvervsansvarsforsikringer kan føres ved fremsendelse af en gældende forsikringsaftale og police eller ved fremsendelse af erklæring fra det relevante forsikringsselskab.

Til stk. 1, nr. 2

Det følger af bestemmelsen, at der udelukkende kan stilles krav om fremlæggelse af årsregnskaber eller uddrag heraf, såfremt offentliggørelse er foreskrevet i lovene i det land, hvor virksomheden er etableret. Ved anvendelse af denne bestemmelse kan ordregiveren herefter alene afvise en virksomhed, der ikke har fremsendt dokumentationen, hvis det land, hvor virksomheden er etableret, har et sådant offentliggørelseskrav.

Til stk. 1, nr. 3

Det følger af denne bestemmelse, at der kan stilles krav om omsætningstal. Sådanne omsætningstal kan både vedrøre omsætningstal for aktiviteter, der nøjagtigt modsvarer den konkrete udbudte opgave, og omsætningstal for beslægtede aktiviteter. Det skyldes, at beslægtede aktiviteter også kan give et indtryk af virksomhedens økonomiske og finansielle formåen til at håndtere den konkrete opgave.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 60, stk. 3, 2. afsnit.

Bestemmelsen fastslår, at ansøgeren eller tilbudsgiveren kan påvise sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument end den af ordregiveren krævede dokumentation, som ordregiveren finder passende. Det kræver dog, at ansøgeren eller tilbudsgiveren af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge de krævede dokumenter. En gyldig grund foreligger, hvor årsagen til, at der ikke kan fremskaffes dokumentation, ikke kan henregnes til ansøgeren eller tilbudsgiveren. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor der ikke inden for den af ordregiveren fastsatte tidsfrist er mulighed for at indhente den krævede dokumentation. Det må i den sammenhæng ikke være forhold hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, som er årsagen til, at den krævede dokumentation ikke kan indhentes. Hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren eksempelvis for sent er kommet i gang med at indhente dokumentation til anvendelsen ved det konkrete udbud, vil denne bestemmelse ikke kunne anvendes. Det må endvidere anses at være en gyldig grund, at der foreligger visse 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 på en sådan gyldig grund kan være, at en virksomhed er under stiftelse og således 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.

Til § 153

Bestemmelsen gennemfører artikel 60, stk. 4 samt bilag XII, del II til bilag I.

Bestemmelsen indeholder en udtømmende liste over arten af den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fremlagt som bevis for virksomhedernes tekniske og faglige formåen. Ordregiveren kan således ikke kræve anden form for dokumentation end den, der er nævnt i bestemmelsen. Det skal dog bemærkes, at i henhold til §§ 155-156, kan ordregiveren kræve dokumentation for kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder.

Opregningen af dokumentation er dog ikke ensbetydende med, at ordregiveren skal kræve samtlige nævnte former for dokumentation fremlagt. Ordregiveren kan vælge den dokumentation, der er relevant i forbindelse med et konkret udbud, afhængigt af arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af de udbudte arbejder, varer eller ydelser.

Herudover kan visse af bevismidlerne 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.

Til nr. 1 og 2

Det fremgår af bestemmelserne, at der skal være tale om de betydeligste arbejder, leveringer eller tjenesteydelser. De betydeligste arbejder, leveringer eller tjenesteydelser kan eksempelvis angå den økonomiske værdi. Det kan også angå de leveringer eller tjenesteydelser, der har størst lighed med det konkrete udbud. Som følge heraf kan ordregiveren kræve en nærmere beskrivelse af det udførte arbejde. Det kan desuden være nødvendigt at tage hensyn til dokumentation for relevante arbejder, tjenesteydelser og leveringer, der er udført mere end hen-

holdsvis fem år og tre år tidligere, såfremt der er tale om arbejder, varer eller tjenesteydelser, der kun sjældent udbydes som følge af eksempelvis lang kontraktvarighed.

I forbindelse med innovationspartnerskaber, jf. § 74, stk. 3, 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.

Til nr. 3

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren kan 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 ordregiveren kræve oplysning om de teknikere eller tekniske organer, som entreprenøren disponerer over til udførelsen af arbejdet.

Til nr. 4

Det fremgår af bestemmelsen, at der kan kræves fremlagt en beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har truffet til sikring af kvaliteten, samt af virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter. I medfør af dette punkt kan der stilles krav om en beskrivelse.

Ordregiveren kan endvidere kræve dokumentation for opfyldelse af bestemte kvalitetssikringsstandarder i medfør af § 155.

Til nr. 5

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren kan kræve en angivelse af den forvaltning af forsyningskæden og de eftersporingsystemer, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved gennemførelsen af kontrakten.

Til nr. 6

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren i visse særlige tilfælde kan kræve at gennemføre en kontrol selv eller ved et kompetent officielt organ. Denne kontrol 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.

Til nr. 7

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren kan kræve uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer oplyst, forudsat de ikke evalueres som et tildelingskriterium. 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.

Til nr. 8

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren kan kræve en angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved udførelsen af kontrakten. Ordregiveren kan kræve dokumentationen for opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller – standarder i medfør af § 156.

Til nr. 9

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren kan kræve en erklæring om det årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem de sidste 3 år. En sådan erklæring indebærer, at der skal afgives ét tal for hvert af de 3 år.

Til nr. 10

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren kan 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. I medfør af dette punkt kan ordregiveren 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 således potentielt kunne være mulighed for eksempelvis at kræve dokumentation for redskaber med bestemte karakteristika, eller at virksomheden kan råde faktisk og retligt over redskaberne i kontraktperioden.

Til nr. 11

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren kan kræve oplysning om størrelsen af den andel af kontrakten som forudsættes løst af underleverandører.

Til nr. 12

Det fremgår af bestemmelsen, at ordregiveren som dokumentation i relation til varer kan kræve prøver, beskrivelser eller fotografier, hvis autencitet på ordregiverens anmodning skal kunne attesteres. Herudover kan kræves 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.

*Officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering**Til § 154*

Bestemmelsen gennemfører artikel 64, stk. 1.

Der er endnu ikke oprettet officielle lister eller en central certificering i Danmark. Formålet med lister og certificeringen er, at en økonomisk aktør, der påviser optagelsen på listen eller har et certifikat udstedt af rette certificeringsorgan kan dokumentere et bestemt egnethedsniveau. Herved undgår ansøgeren eller tilbudsgiveren at fremsende anden dokumentation i forbindelse med et udbud. Fastsætter Erhvervs- og vækstministeren regler om officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering, der foretages af offentligretlige og privatretlige organer, skal dette ske under overholdelse af udbudsdirektivets artikel 64.

*Kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder**Til § 155*

Til stk. 1

Bestemmelsen gennemfører artikel 62, stk. 1, dog med den materielle ændring, at en ordregiver i alle situationer skal acceptere anden form for dokumentation, der beviser at foranstaltningerne svarer til de krævede foranstaltninger.

I henhold til § 155 kan ordregiveren kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver, som dokumentation for dennes tekniske og faglige formåen, fremlægger certifikater til bekræftelse af, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder bestemte kvalitetssikringsstandarder. Det er ordregiveren, der vurderer, hvilke specifikke kvalitetsstandarder, som ansøgeren eller tilbudsgiveren skal opfylde.

Kvalitetssikringsstandarderne kan angå foranstaltninger hos ansøger/tilbudsgiver, der skal sikre en ensartet kvalitet, en særlig høj kvalitet, adgangen for handicappede m.m.

Til stk. 2.

Ordregiveren kan kræve, at certifikatet er udstedt af et uafhængigt organ, men skal derudover acceptere tilsvarende certifikater fra organer i andre medlemsstater.

Det er tilbudsgiveren, der skal påvise, at certifikatet dokumenterer, at ansøgeren opfylder de krævede kvalitetssikringsstandarder.

Endvidere skal ordregiveren acceptere anden form for dokumentation for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger. Ansøgeren eller tilbudsgiveren skal påvise, at de foreslåede foranstaltninger svarer til foranstaltningerne, der er krævet, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder.

Det er ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har bevisbyrden for, at den anden dokumentation er passende i forhold til at påvise, at de krævede kvalitetssikringsstandarder er opfyldt.

Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at de krævede kvalitetssikringsstandarder er opfyldt.

*Til § 156**Til stk. 1*

Bestemmelsen gennemfører artikel 62, stk. 2, dog med den materielle ændring, at en ordregiver i alle situationer skal acceptere anden form for dokumentation, der beviser at foranstaltningerne svarer til de krævede foranstaltninger.

Ordregiveren kan kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger certifikater, der viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder.

Til stk. 2

Ordregiveren skal acceptere tilsvarende certifikater fra uafhængige organer i andre medlemsstater.

Ordregiveren skal også acceptere anden form for dokumentation for tilsvarende miljøledelsesforanstaltninger. Det er tilbudsgiveren, der skal påvise, at certifikatet dokumenterer, at ansøgeren opfylder de krævede miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder.

Endvidere skal ordregiveren acceptere anden form for dokumentation for opfyldelse af miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder. Ansøgeren eller tilbudsgiveren skal påvise at de foreslåede foranstaltninger svarer til foranstaltningerne, der er krævet, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder.

Det er ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har bevisbyrden for, at den anden dokumentation er passende i forhold til at påvise, at de krævede miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder er opfyldt.

Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at de krævede miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder er opfyldt.

Kapitel 8: Fremgangsmåde ved tildeling af kontrakter

Fremgangsmåden ved tildeling af kontrakter

Til § 157

Bestemmelsen gennemfører artikel 56, stk. 1

Til stk. 1

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren skal tildele kontrakten i overensstemmelse med §§ 159-163 om kriterier for tildeling af kontrakten, samt hvis relevant §§ 164 -167.

Til stk. 2

Bestemmelsen gennemfører artikel 56, stk. 1.

Bestemmelsen fastslår, at tilbudsgiveren, der skal tildeles kontrakten, skal opfylde nogle grundlæggende krav.

For det første skal ordregiveren verificere, at tilbuddet opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale. I denne forbindelse kan det tages i betragtning, hvis ordregiveren accepterer alternative tilbud i henhold til §§ 49-51 eller sideordnede tilbud i henhold til §§ 52-53.

Der påhviler ikke ordregiveren en generel pligt til at kontrollere rigtigheden af oplysningerne i de afgivne tilbud. Alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale, har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt.

Ordregiveren har dog altid en ret til at kontrollere, at oplysningerne i de afgivne tilbud er korrekte, såfremt dette sker i overensstemmelse med de udbudsretlige principper i § 2.

Dernæst skal ordregiveren verificere, at tilbudsgiveren ikke er udelukket i henhold til §§ 133 - 135, at tilbudsgiveren opfylder de af ordregiveren fastsatte minimumskrav til egnethed i henhold til §§ 138 - 141, og at tilbudsgiveren, hvis det er relevant, er udvalgt gennem en udvælgelse i henhold til § 143 til at afgive tilbud. Ordregiveren godkender tilbudsgiveren på baggrund af de oplysninger, der fremgår af det fælles europæiske udbudsdokument, jf. §§ 146-149, samt dokumentation, der er indhentet, jf. § 150 og §§ 155-156.

Ordregiveren kan alene benytte det fælles europæiske udbudsdokument, jf. §§ 146-149 som et foreløbigt bevis, og det følger af § 149, stk. 1, at ordregiveren inden kontrakten tildeles skal

kræve, at tilbudsgiveren, som ordregiveren har besluttet at tildele kontrakten, skal fremlægge dokumentation, jf. § 150.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, kan ordregiveren ikke tildele en udbudt kontrakt til en tilbudsgiver, der er udelukket i henhold til de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 133, stk. 1 og 3 samt § 134, stk. 1. Det samme gør sig gældende vedrørende de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. § 135, stk. 1, hvis ordregiveren har tilkendegivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet, at ansøgere eller tilbudsgivere ikke må befinde sig i specifikke eller alle situationer, der er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. § 135. I henhold til udelukkelsesgrundene i § 134, stk. 1, samt § 135, stk. 1, nr. 1 og 3-6, er det ordregiver, der skal påvise, at tilbudsgiveren er omfattet af udelukkelsesgrunden. I disse situationer består verifikationen ikke i at indhente dokumentation fra tilbudsgiveren, men derimod vurdere, hvorvidt ordregiveren kan bevise, at tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund.

I forhold til bestemmelsen *stk. 1, nr. 2*, kan ordregiveren ikke tildele en udbudt kontrakt til en tilbudsgiver, der ikke opfylder egnethedskravene. Egnethedskravene udtrykkes, jf. § 138 som minimumskrav til tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Såfremt en tilbudsgiver ikke lever op til disse krav, har tilbudsgiveren ikke den fornødne økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen til at løfte den udbudte opgave, hvorfor denne ikke kan tildeles den udbudte kontrakt.

Det følger af bestemmelsens *stk. 1, nr. 3*, at ordregiveren ikke kan tildele en udbudt kontrakt til en tilbudsgiver, der ikke er udvalgt til at afgive tilbud, jf. § 143. Denne bestemmelse er naturligvis alene relevant, hvis der er blevet gennemført en udvælgelse. Denne bestemmelse skal læses i sammenhæng med § 145, hvorefter en ordregiver i visse situationer kan acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere samt i visse situationer tillade, at der opfordres nye ansøgere til at afgive tilbud.

Til stk. 3

Ordregiveren kan i forbindelse med anvendelsen af en offentlig procedure vælge at foretage en tilbudsevaluering, inden ordregiveren kontrollerer, om tilbuddet kan antages i henhold til betingelserne i stk. 2, nr. 1 og 2, litra a og b. Som følge heraf kan ordregiveren fravige den fremgangsmåde, der fremgår af stk. 2. Ved anvendelsen af en offentlig procedure gennemføres udbuddet, i modsætning til begrænsede udbud, i én fase. I situationer hvor ordregiveren anvender en offentlig procedure, er ordregiveren frit stillet i forhold til at beslutte, i hvilken rækkefølge den undersøger om egnethedskravene er opfyldt, og hvilket tilbud der er bedst på baggrund af det valgte tildelingskriterium. Ved først at undersøge hvilket tilbud der er bedst, vil ordregiveren efter omstændighederne kunne effektivisere proceduren, særligt hvis der er tale om en simpel vurdering, eksempelvis hvis tildelingskriteriet er pris.

Ordregiveren skal i henhold til de udbudsretlige principper i § 2 sikre, at der foretages en upartisk og gennemsigtig kontrol af, at der ikke foreligger udelukkelsesgrunde, og at minimumskravene til den økonomiske og finansielle formåen og/eller tekniske og faglige formåen er opfyldt. Herved sikrer ordregiveren, at kontrakten ikke tildeles en tilbudsgiver, som skulle have været udelukket eller er uegnet.

Til stk. 4

Bestemmelsen gennemfører artikel 56, stk. 3. Bestemmelsen er en kodificering af blandt andet EU-domstolens afgørelse af 10. oktober 2013 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser mod Manova A/S, C-336/12. Endvidere findes en lignende bestemmelse i § 12, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

Denne bestemmelse regulerer den situation, hvor de relevante oplysninger eller den dokumentation, som en ansøger eller tilbudsgiver indsender i sin ansøgning eller sit tilbud, er eller synes at være ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller når der mangler specifikke dokumenter som dokumentation for specifikke forhold. I disse tilfælde kan ordregiveren anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet ved at indsende de relevante oplysninger og/eller den relevante dokumentation inden for en passende frist.

Sådan en anmodning kan alene fremsættes ved overholdelse af de udbudsretlige principper i § 2, herunder i særdeleshed ligebehandlingsprincippet. Dette betyder eksempelvis, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke må opnå en fordel i viden eller tid ved at få mulighed for at indsende relevante oplysninger og dokumentation efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.

Anmodning om relevante oplysninger og dokumentation kan fremsættes efter udløbet af ansøgnings- eller tilbudsfristen.

Såfremt en ansøgning eller et tilbud indeholder fejl eller mangler, er ordregiveren som udgangspunkt ikke forpligtet til at anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet. Dog kan det efter omstændighederne være hensigtsmæssigt, at ordregiveren fremsætter en anmodning, hvis der er tale om bagatelagtige fejl eller mangler.

En anmodning om relevante oplysninger og dokumentation skal 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. Endvidere må anmodningen ikke føre til, at ansøgeren eller tilbudsgiveren fremsætter en ny ansøgning eller et nyt tilbud. Endelig skal ordregiveren behandle ansøgere og tilbudsgivere ens og rimeligt. Ordregiveren kan fremsætte en anmodning om relevante oplysninger og dokumentation, selvom ansøgningen eller tilbuddet helt mangler de efterspurgte oplysninger eller dokumentation. Hermed er ordregiveren ikke begrænset til alene at kræve oplysninger, der supplerer eller præciserer allerede indsendte oplysninger og dokumentation, men kan også anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at indsende relevante oplysninger og dokumentation, der fuldstændiggør ansøgningen eller tilbuddet, selvom disse oplysninger og dokumentation ikke fremgik af ansøgningen og tilbuddet. Eksempelvis kan ordregiveren anmode om at få fremsendt en manglende årsrapport.

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 en fremsættelse af et nyt tilbud, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren efter anmodning, indsender relevante oplysninger, hvis det objektivt kan konstateres, at de relevante oplysninger forelå på tidspunktet for ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Det er ikke et krav, at selve dokumentet forelå på tidspunktet forud for ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb, men det skal objektivt konstateres og dokumenteres, at oplysningerne forelå, og at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke har opnået nogen konkurrencemæssig fordel ved at fremsende oplysningerne til ordregiveren efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.

Det vil være fremsættelse af et nyt tilbud, hvis ordregiveren anmoder en ansøger eller tilbudsgiver om at sende nye oplysninger, der kan give ansøgeren eller tilbudsgiveren en konkurrencemæssig fordel.

Ordregiver kan også anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at genfremsende et dokument med den manglende datering, såfremt de relevante dele af ansøgningen eller tilbuddet kan anses for bindende, uden den manglende underskrift eller datering. Endvidere vil det være muligt for ordregiveren at anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at udbedre formelle fejl, såsom for få indsendte eksemplarer eller indsendelse i et forkert format.

Til stk. 5

Bestemmelsen gennemfører artikel 56, stk. 3, og den er en kodificering af EU-Domstolens afgørelse af 10. oktober 2013 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser mod Manova A/S, C-336/12. Endvidere fremgår bestemmelsen også af § 12, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter. Ordregiveren kan ikke anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at indsende relevante oplysninger og dokumentation, hvis ordregiveren udtrykkeligt i udbudsmaterialet har krævet fremsendelse af den manglende oplysning eller det manglende dokument og angivet, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ellers vil blive afvist. Det påhviler således ordregiveren at overholde de regler, som denne selv har fastsat.

Brugen af stk. 4 vil ikke være udelukket, hvis ordregiveren alene har anført, at en oplysning eller et dokument skal afleveres, men uden at det fremgår, at overtrædelse vil medføre afvisning.

Til stk. 6.

I henhold til denne bestemmelse, kan ordregiveren undlade at tildele en udbudt kontrakt til den tilbudsgiver med det mest økonomisk fordelagtige tilbud, hvis ordregiveren har bevist, at leveringen af det tilbudte arbejde, produkt eller ydelse medfører en tilsidesættelse af gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlig område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til lovens bilag 1. Derudover har ordregiveren pligt til at anmode tilbudsgiveren om en redegørelse for, hvorvidt tilbuddet medfører en manglende overholdelse af gældende forpligtelser.

Der gælder ingen særlige formkrav for anmodningen om redegørelsen, men ordregiveren er forpligtet til at give tilbudsgiveren en rimelig frist til at fremkomme med en redegørelse vedrørende den manglende overholdelse af gældende forpligtelse. Ordregiveren skal fastsætte fristen under hensyntagen til udbuddets kompleksitet samt tilbuddets sammensætning. Ordregiveren skal inddrage tilbudsgivers oplysninger i vurderingen af, om et tilbud medfører en tilsidesættelse af gældende forpligtelser, inden tilbuddet kan afvises.

Det er ordregiveren der har bevisbyrden for, at et tilbud medfører en tilsidesættelse af de gældende forpligtelser.

Hvis tilbuddet er unormalt lavt som følge af tilsidesættelse af de gældende forpligtelser, følger det af § 167, stk. 3, at ordregiveren har en pligt til at afvise tilbuddet.

Udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, nr. 1 angår udelukkelse som følge af tidligere tilsidesættelser af de gældende forpligtelser, hvorimod denne bestemmelse angår en fastslået tilsidesættelse af de gældende forpligtelser i forbindelse med udførelsen af den udbudte kontrakt.

*Fremgangsmåde ved evaluering**Til § 158*

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet, men en tydeliggørelse af de pligter, der er indeholdt i de udbudsretlige principper, der fremgår af udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1, denne lovs § 2.

Bestemmelsen fastsætter kravene til ordregiverens beskrivelse i udbudsmaterialet af, hvad der vil blive lagt vægt på ved evalueringen og fremgangsmåden for evalueringen af de ind-

komne tilbud. Fremgangsmåden skal være i overensstemmelse med de udbudsretlige principper, jf. § 2.

Under overholdelse af de udbudsretlige principper i § 2, har ordregiveren et meget vidt skøn i forhold til at fastlægge evalueringsmetoden, samt et meget vidt skøn ved fastlæggelsen af, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen. Derudover har ordregiveren et vidt skøn inden for de i udbudsmaterialet fastlagte rammer samt de udbudsretlige principper i § 2, i forhold til tilbudsevalueringen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier.

Ordregiveren skal oplyse følgende i udbudsmaterialet, angående fremgangsmåden for evaluering:

Tildelingskriterium og eventuelle under- og delkriterier: Ordregiveren skal i overensstemmelse med §§ 159-163 angive, om den udbudte kontrakt tildeles på baggrund af tildelingskriteriet "bedste forhold mellem pris og kvalitet", "omkostninger" eller "pris". Derudover skal ordregiveren angive eventuelle underkriterier, f.eks. "pris" og "kvalitet", til det valgte tildelingskriterie og eventuelle delkriterier til de valgte underkriterier, f.eks. "materialevalg" eller "holdbarhed" til underkriteriet "kvalitet".

Vægtning af under- og delkriterier: Ordregiveren skal angive, hvordan ordregiveren vil vægte underkriterierne, jf. § 163.

Delkriterier skal have en naturlig forbindelse til det underkriterium, de er knyttet til. Hvis et delkriterium tillægges særligt stor eller særligt lille betydning i forhold til andre delkriterier under samme underkriterium, skal dette angives i udbudsmaterialet.

Ordregiveren har et meget vidt skøn i forhold til at fastsætte den konkrete vægtning af under- og eventuelle delkriterier.

Ordregiveren kan i stedet for en præcis angivelse af vægtningen af underkriterierne angive et passende interval eller, hvis vægtning ikke er mulig af objektive årsager, prioritere underkriterierne i henhold til § 163.

Evalueringsmetode: Ordregiveren skal i udbudsmaterialet beskrive den evalueringsmetode, der vil blive anvendt.

Evalueringsmetoden er den systematik, som ordregiveren benytter i evalueringen af tilbudene med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Ordregiveren har under overholdelse af de udbudsretlige principper i § 2, et meget vidt skøn i forhold til at beslutte, hvilken evalueringsmetode, der skal anvendes.

Evalueringsmetoden skal være fastlagt på forhånd og være beskrevet klart i udbudsmaterialet. Hermed menes, at ordregiveren skal beskrive metoden på en måde, der gør det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvordan ordregiveren vil anvende metoden, således at ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere ved at sammenholde oplysningerne om evalueringsmetoden med de givne oplysninger om under- og delkriterier har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, og hvordan tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud. Endvidere medfører offentliggørelsen af evalueringsmetoden, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode.

Evalueringsmetoden kan eksempelvis basere sig på en prosamodel, prismodel eller pointmodel. Modellen skal være beskrevet klart i udbudsmaterialet

Det er ikke et krav, at evalueringsmetoden kan beskrives ved hjælp af en matematisk formel, jf. dog § 160, stk. 1, nr. 2 angående tildelingskriteriet "omkostninger".

Ordregiveren kan også frit vælge, om tilbuddene skal evalueres relativt i forhold til hinanden på økonomiske eller kvalitative kriterier, eller om de skal evalueres i forhold til en absolut standard, og dette skal ligeledes fremgå af beskrivelsen i udbudsmaterialet.

Uanset om ordregiveren baserer evalueringsmetoden på en prosamodel, prismodel eller pointmodel, påhviler det ordregiveren at sikre, at bedømmelsen sker på en gennemsigtig måde i overensstemmelse med det, som har været oplyst i udbudsmaterialet. Ordregiveren skal i denne forbindelse kunne godtgøre, at evalueringen sker i overensstemmelse med den i udbudsmaterialet angivne vægtning.

Kravet om forudgående offentliggørelse af evalueringsmetoden betyder, at ordregiveren skal oplyse følgende i forbindelse med et udbud med tildelingskriteriet "bedste forhold mellem kvalitet og pris":

- 1) I forbindelse med økonomiske under- og eventuelle delkriterier skal det oplyses, hvordan priserne og andre økonomiske forhold vurderes. Priserne kan indgå direkte i sammenstillingen med vurderingen af de kvalitative kriterier. Priserne kan også omregnes ved anvendelse af en model som for eksempel omregner pris til point, der herefter indgår i sammenstillingen med point fra vurderingen af de kvalitative kriterier.
- 2) I forbindelse med de kvalitative under- og eventuelle delkriterier skal det oplyses, hvordan det enkelte kriterium nærmere vil blive bedømt, eksempelvis ved brug af en pointskala, og det skal være klart, hvad der tillægges betydning ved bedømmelsen. Evalueringen kan eventuelt kombineres med en prismodel, hvorved den kvalitative vurdering omregnes til et pristillæg, der herefter kan indgå i den samlede vurdering med priserne fra de økonomiske underkriterier.
- 3) Det skal beskrives, hvordan ordregiveren sammenstiller bedømmelsen for de kvalitative underkriterier med de økonomiske underkriterier og herved identificerer det tilbud, der giver "det bedste forhold mellem pris og kvalitet" i overensstemmelse med den i udbudsmaterialet angivne vægtning.

Ordregiveren kan anføre, at en beskrevet evalueringsmetode i visse konkrete situationer kan tilpasses på en bestemt måde, eller at det i visse konkrete situationer er muligt at benytte en sekundær evalueringsmetode. I henhold til gennemsigtighedsprincippet skal eventuelle tilpasningsmuligheder og de sekundære evalueringsmetoder være fastlagt på forhånd og beskrevet klart i udbudsmaterialet. Derudover skal det fremgå af udbudsmaterialet, hvilke objektive konstaterbare forhold, der skal være til stede, før ordregiveren kan anvende de oplyste tilpasningsmuligheder eller sekundære evalueringsmetoder.

Foretager ordregiveren ændringer af den oplyste evalueringsmetode ud over, hvad der fremgår af det udbudsmateriale, som blev offentliggjort ved bekendtgørelsen af udbuddet, vil det som udgangspunkt have karakter af en ændring af et grundlæggende element, som ikke kan gennemføres uden et fornyet udbud. Hvis der efter en konkret vurdering alene er tale om en væsentlig ændring, vil der kunne foretages en rettelse af udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale kombineret med en forlængelse af tilbudsfristen. Det kan dog ikke udelukkes, at konkrete ændringer af en evalueringsmetode kan gennemføres, uden adgangen hertil har været beskrevet i udbudsmaterialet, hvis det kan godtgøres, at ændringen hverken kan have haft betydning for kredsen af interesserede økonomiske aktører eller har forvredet konkurrencen mellem tilbudsgiverne.

I forbindelse med rammeaftaler skal det beskrives i udbudsmaterialet til rammeaftalen, hvilken evalueringsmetode der vil blive benyttet til at identificere den eller de tilbudsgivere, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. I forbindelse med en rammeaftale med genåbning af konkurrencen (miniudbud) skal evalueringsmetoden til brug ved genåbning af

konkurrencen senest være fastlagt og beskrevet i materialet, der sendes til de økonomiske aktører i forbindelse med genåbningen af konkurrencen.

Hvad der tillægges betydning: Det skal fremgå direkte eller af sammenhængen i udbudsmaterialet, hvad ordregiveren i forbindelse med de enkelte under- og eventuelle delkriterier tillægger betydning ved tilbudsevalueringen. Ordregiveren har, under overholdelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, et meget vidt skøn ved fastlæggelsen af, hvad der vil blive tillagt betydning.

Ønsker ordregiveren at benytte kvalitative underkriterier, skal ordregiveren i udbudsmaterialet beskrive disse, og hvad ordregiveren tillægger betydning ved evalueringen af tilbuddene i forhold til det enkelte underkriterium.

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 eventuelle delkriterier, og ordregiveren har derfor et vidt skøn til at foretage tilbudsevalueringen inden for rammerne af det beskrevne i udbudsmaterialet samt de udbudsretlige principper i § 2.

Ordregiverens beskrivelse skal gøre det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvad ordregiveren vil tillægge betydning vedrørende det enkelte under- og delkriterium, således at ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud og hvordan tilbudsgivere kan optimere deres tilbud. Ordregiveren må derfor ikke ved evalueringen lægge vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet og som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af dette, og som kunne have været af betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud eller ved deres stillingtagen til, om de ønskede at afgive tilbud.

Kravene til ordregiverens beskrivelse af, hvad der tillægges betydning er de samme uanset udbudsform. I forbindelse med de fleksible udbudsprocedurer kan ordregiveren med fordel beskrive funktionaliteten. I modsætning til en specifik teknisk beskrivelse giver en beskrivelse af funktionaliteten i højere grad tilbudsgivere mulighed for at foreslå forskellige fremgangsmåder til at nå ordregiverens behov.

Når det gælder vurderingen af, hvor godt tilbuddene opfylder et bestemt under- eller delkriterium, har ordregiveren inden for rammerne af det i udbudsmaterialet oplyste et vidt skøn. Ordregiverens vide skøn kan ikke tilsidesættes, med mindre grænserne for skønnet er overskredet, eller ordregiveren har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Til stk. 2

Når evalueringsmetoden er fastlagt på forhånd og er beskrevet klart i udbudsmaterialet, giver det tilbudsgiverne mulighed for at optimere deres tilbud, samtidig med at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode.

En evalueringsmetode, som er beskrevet klart i udbudsmaterialet, vil indgå i det billede af vægtningen af under- og eventuelle delkriterier, som tilbudsgiverne kan danne sig ud fra udbudsmaterialet. Der vil derfor som klart udgangspunkt ikke være anledning til at tilsidesætte en evalueringsmetode som værende i strid med den i udbudsmaterialet tilkendegivne vægtning, hvis evalueringsmetodens praktiske konsekvenser fremgår så tilstrækkeligt klart af udbudsmaterialet, at en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver burde forstå metodens betydning for vægtningen og dermed for konkurrencen mellem de bydende.

Når evalueringsmetoden er beskrevet i udbudsmaterialet på en klar og gennemsigtig måde, vil der heller ikke være grundlag for at tilsidesætte modellen, fordi den ikke afspejler spredningen i de indkomne bud, eller fordi ikke hele karakter- eller pointskalaen kommer i anvendelse, da der ikke er noget udbudsretligt krav om, at en model skal afspejle en bestemt spredning, eller at hele karakter- eller pointskalaen skal komme i anvendelse, så længe det blot har været klart for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver, hvordan modellen fungerer.

En evalueringsmetode kan dog tilsidesættes, hvis den ikke er beskrevet på en gennemsigtig måde, eller hvis den er i strid med ligebehandlingsprincippet.

Kriterier for tildeling af kontrakter

Til § 159

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 67, stk. 1.

Bestemmelsen fastsætter, at begrebet økonomisk mest fordelagtig, skal anvendes som et overordnet begreb, idet alle de udvalgte tilbud i sidste ende vælges i forhold til det, den enkelte ordregiveren anser for at være den økonomiske mest fordelagtige løsning blandt tilbudene.

Til § 160

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 67, stk. 2.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren for at finde det økonomiske mest fordelagtige tilbud kan anvende et af de i bestemmelsens fastsætte tildelingskriterier. Offentlige kontrakter skal tildeles på grundlag af objektive kriterier i overensstemmelse med § 2. Det valgte tildelingskriterie og evt. anvendte underkriterier skal gøre det muligt at foretage en vurdering af de enkelte tilbud i forhold til kontraktens genstand, som er defineret jf. § 39 om tekniske specifikationer.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, fastsætter, at ordregiveren kan anvende tildelingskriteriet pris. Ved anvendelse af tildelingskriteriet pris vurderes tilbuddet alene på prisen.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan anvende tildelingskriteriet omkostninger. Ved anvendelse af tildelingskriteriet omkostninger kan ordregiveren udover at inddrage pris også inddrage alle former for omkostninger. F.eks. kan inddrages totalomkostninger herunder anskaffelsesprisen, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdien. Endvidere kan ordregiveren inddrage livscyklusomkostninger, jf. § 164.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan anvende tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet skal ordregiveren inddrage pris eller omkostninger samt kvalitet som underkriterier. Ordregiveren kan også anvende tildelingskriteriet bedste forhold mellem omkostninger og kvalitet.

Bestemmelsen *stk. 3, nr. 1-3*, indeholder eksempler på mulige kvalitative underkriterier. Der er ikke tale om en udtømmende liste. Ordregiveren kan anvende de underkriterier, der giver ordregiveren mulighed for at opnå bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser af høj kvalitet, og som svarer bedst til ordregiverens behov.

Ordregiveren kan, i de tilfælde hvor kvaliteten af det ansatte personale er relevant for kontraktens udførelse, anvende organisering af de medarbejdere, der er udpeget til at udføre den pågældende kontrakt, og deres kvalifikationer og erfaringer som underkriterium. Det er en forudsætning, at det har indflydelse på kvaliteten af kontraktens udførelse samt tilbuddets økonomiske værdi. Det kan f.eks. være i forbindelse med kontrakter, hvor der lægges vægt på intellektuelle og kreative tjenesteydelser såsom konsulent- eller arkitektvirksomhed.

Igennem aftaleretlige foranstaltninger skal ordregiveren sikre, at det personale, der er udpeget til at gennemføre kontrakten, effektivt opfylder de angivne kvalitetssikringsstandarder, og at dette personale kun kan erstattes med samtykke fra ordregiveren. Ordregiveren skal kontrollere, at erstatningspersonalet har et tilsvarende kvalitetsniveau.

Ordregiveren kan i de tekniske specifikationer angive sådanne sociale krav, som direkte karakteriserer den pågældende vare eller tjenesteydelse, såsom adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.

Endvidere har ordregiveren mulighed for i forbindelse med anvendelse af underkriterier at anvende delkriterier. Delkriterier er specifikke kriterier, der ligger til grund for hvordan tilbudsgivernes tilbud vil blive vurderet på de enkelte underkriterier. For eksempel kan et underkriterium som have en række delkriterier tilknyttet, som tilsammen danner basis for, hvordan tilbudsgivernes tilbud vurderes på dette område. Hvis et delkriterium tillægges særligt stor eller særligt lille betydning i forhold til andre delkriterier under samme underkriterium, skal dette angives i udbudsmaterialet.

Til stk. 4

Bestemmelsen i *stk. 4* fastsætter, at ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet kan ordregiveren vælge at fastsætte prisen eller omkostningerne, således at der alene konkurreres på kvalitetskriterier. Det svarer til en omvendt licitation.

Til § 161

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 67, stk. 3.

Bestemmelsen fastsætter, at de valgte underkriterier skal være forbundet med kontraktens genstand.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2* fastsætter, at underkriterierne er forbundet med kontraktens genstand, hvis de relaterer sig til det, der skal leveres i henhold til kontrakten. Ordregiveren kan med henblik på at integrere sociale og miljømæssige hensyn i udbudsprocedurerne anvende underkriterier eller fastsætte vilkår for gennemførelse af kontrakten, der skal leveres i henhold til den offentlige kontrakt, for så vidt angår alle aspekter og ethvert trin i deres livscyklus. Det kan være lige fra ekstraktion af råmaterialer til produkterne til tidspunktet for bortskaffelse af produktet, f.eks. faktorer der indgår i den specifikke proces med fremstilling og levering samt handel og betingelserne herfor med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller en specifik proces på et senere tidspunkt i deres livscyklus, også selv om sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold, jf. *stk. 3*.

Til stk. 3

Bestemmelsen i *stk. 3* fastsætter, at *stk. 2* også gælder, selvom faktorerne ikke udgør en del af anskaffelsens materielle indhold. Hermed menes, at faktorerne ikke påvirker anskaffelsens ydelse eller funktion men har en indirekte merværdi, eksempelvis miljøeffektivitet eller social inddragelse.

Kriterier og vilkår vedrørende en sådan produktions- eller leveringsproces er for eksempel, at fremstillingen af de indkøbte varer ikke omfatter giftige kemikalier, eller at de indkøbte tjenesteydelser leveres ved hjælp af energieffektive maskiner.

Et underkriterium vedrørende en virksomheds generelle politik kan ikke betragtes som værende en faktor, der vedrører den specifikke proces med fremstilling eller levering og kan derfor ikke anvendes som underkriterium i denne forbindelse. Ordregiveren kan derfor ikke kræve, at tilbudsgivere har en gældende virksomhedspolitik for socialt eller miljømæssig ansvar.

Til § 162

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren ikke må fastsætte et tildelingskriterium og underkriterier, der giver ordregiveren ubegrænset valgfrihed mellem de modtagne tilbud. Det anvendte tildelingskriterium og underkriterier samt beskrivelsen heraf skal gøre det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvad ordregiveren vil tillægge betydning vedrørende det enkelte kriterium, således at ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud og hvordan tilbudsgivere kan optimere deres tilbud. Gennemsigtighedsforpligtelsen medfører jf. § 158, at ordregiveren ved evalueringen ikke må lægge vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet og som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af dette, og som kunne have været af betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud eller ved deres stillingtagen til, om de ønskede at afgive tilbud.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal sikre, at det valgte tildelingskriterium og underkriterier sikrer konkurrence om kontrakten. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren i tvivlstilfælde skal foretage en effektiv kontrol af de oplysninger og dokumentation, som tilbudsgiveren har afgivet.

Til § 163

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 67, stk. 5.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren er forpligtet til at skabe den gennemsigtighed, der er nødvendig for, at alle tilbudsgivere kan være rimeligt informeret om de kriterier og ordninger, der anvendes i forbindelse med beslutningen om tildeling af kontrakter. Ordregiveren er forpligtet til at oplyse, hvilke kriterier der anvendes ved tildelingen af kontrakten, samt angive hvordan de enkelte kriterier relativt vægtes.

I forbindelse med vægtningen af underkriterier medfører gennemsigtighedsprincippet, at pris ikke må være det eneste underkriterium, der tillægges vægt. Underkriterier vedrørende omkostninger eller kvalitet skal indgå i tilbudsevalueringen. Det vil som følge heraf være i strid med gennemsigtighedsprincippet, hvis ordregiveren fastlægger en vægtning af underkriteriet pris, som medfører, at alene det prismæssige underkriterium er afgørende i tilbudsevalueringen. I denne situation vil der i realiteten vil være tale om en tildeling i henhold til tildelingskriteriet pris.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan fastsætte vægtningen for tildelingen af kontrakter ved fastsættelse af et passende interval. Bestemmelsen indebærer, at tilbudsgiverne på forhånd skal kunne identificere vægtningen af underkriterierne.

Der kan alene fastsættes et passende maksimalt udsving. I henhold til gennemsigtighedsprincippet medfører et passende maksimalt udsving, at tilbudsgiverne på forhånd kan identificere, hvad der vil blive lagt vægt på i tilbudsevalueringen. Som følge heraf vil det være i strid med gennemsigtighedsprincippet, såfremt ordregiveren fastsætter et maksimalt udsving, som ikke viser, hvilken betydning et underkriterium har i tilbudsevalueringen.

I henhold til forpligtelsen i § 158, stk. 1, hvorefter ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive evalueringsmetoden, kan evalueringsmetoden ikke indeholde den specifikke vægtning, idet denne først fastlægges forud for tilbudsevalueringen. Dog skal evalueringsmetoden tage højde for intervallet, således potentielle ansøgere eller tilbudsgivere kan vurdere, hvordan evalueringen vil blive gennemført.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter, at når en vægtning af objektive årsager ikke er mulig, for eksempel på grund af kontraktens kompleksitet, skal ordregiveren oplyse underkriteriernes prioriterede rækkefølge med det vigtigste først. I henhold til forpligtelsen i § 158, stk. 1, hvorefter ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive evalueringsmetoden, kan evalueringsmetoden ikke klarlægges fuldstændig, hvis det af objektive årsager ikke er muligt, at oplyse vægtningen af underkriterierne. I disse situationer skal vægtningen fastlægges forud for tilbudsevalueringen. Efterfølgende skal ordregiveren kunne påvise, hvordan den fastlagte vægtning er benyttet i forhold til den oplyste evalueringsmetode.

Beregning af livscyklusomkostninger

Til § 164

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 68, stk. 1.

Bestemmelsen fastsætter, at ved anvendelse af tildelingskriteriet omkostninger eller tildelingskriteriet bedste forhold mellem omkostninger og kvalitet kan ordregiveren inddrage livscyklusomkostninger. Livscyklusomkostninger omfatter alle omkostninger i løbet af livscyklussen, jf. § 11, nr. 20.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren skal fastsætte, hvilke omkostninger der skal indgå i beregningen. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale oplyse, hvilke omkostninger der vil indgå i beregningen. Ordregiveren skal sikre, at alle tilbudsgivere er informeret om, hvilke omkostninger der indgår i beregningen af livscyklussen.

I bestemmelsens nr. 1, litra a-d, angives, hvilke omkostninger der kan inddrages i beregningen. Udover de eksempler der er nævnt i bestemmelsen kan der f.eks. inddrages omkostninger, forbundet med udvikling, produktion, transport, driftsomkostninger, service, vedligeholdelse og bortskaffelse. I bestemmelsens nr. 2 angives eksempler på eksterne omkostninger. Dette kan f.eks. være omkostninger forbundet med drivhusemissioner og andre forurenende emissioner samt andre omkostninger i forbindelse med afhjælpning af klimaændringer.

Til § 165

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 68, stk. 2, 1. afsnit.

Bestemmelsen fastsætter, at hvis ordregiveren vurderer omkostningerne ud fra en beregning af livscyklusomkostninger, skal det i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale fremgå, hvilke data tilbudsgiverne skal fremlægge. Endvidere skal ordregiverens metode til beregning af livscyklusomkostninger fremgå af udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale.

Udgifter til beregning af livscyklusomkostninger kan være forbundet med høje transaktionsomkostninger for tilbudsgiverne. I henhold til proportionalitetsprincippet skal ordregiveren overveje, hvilke krav der stilles til de data tilbudsgiverne skal fremlægge, skal vælge en metode til beregning af livscyklusomkostninger der hænger sammen med ordregiveren og står i forhold til kontraktens genstand.

Til § 166

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 68, stk. 2, 2. afsnit

Bestemmelsen fastsætter, at den metode, som ordregiveren anvender til vurdering af omkostninger forbundet med miljøeksternaliteter, skal opfylde de i bestemmelsens fastsatte kriterier. Det indebærer, at metoden skal være objektiv verificerbar, ikkediskriminerende og være tilgængelige for alle økonomiske aktører.

I lighed med § 158, skal ordregiveren i udbudsmaterialet beskrive metoden, således det er klart for potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvordan ordregiveren vil anvende vurdere livscyklusomkostninger i forbindelse med evalueringen af tilbuddene. Herved har ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og hvilket betyder, at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere får et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, og hvordan tilbudsgiver kan optimere deres tilbud. Endvidere medfører offentliggørelsen af metoden angående livscyklusomkostninger, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode, herunder metode for at vurdere livscyklusomkostninger.

Til stk. 2

Efter denne bestemmelse fastsætter erhvervs- og vækstministeren regler om beregning af livscyklusomkostninger. Det følger af udbudsdirektivets artikel 68, stk. 3, at der bliver fastsat en fælles metode for beregning af livscyklusomkostninger, som ordregiverne skal anvende ved vurderingen af livscyklusomkostninger.

Unormalt lave tilbud

Til § 167

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 69.

Til stk. 1

Bestemmelsen i *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren identificerer, om modtagne tilbud er unormalt lave. Ordregiveren har pligt til at anmode tilbudsgiver om at redegøre for de priser og omkostninger, der indgår i tilbuddet. Ordregiverens vurdering er altid konkret under hensyntagen til den udbudte opgave, brancheforhold og andre relevante faktorer, der kan have en indflydelse på prisspændet. Ordregiveren har en ret til at afvise unormalt lave tilbud, men ikke en pligt hertil.

Før ordregiveren kan afvise et tilbud, som efter ordregiverens vurdering er unormalt lavt, har ordregiveren en pligt til at anmode tilbudsgiver om en redegørelse for de priser eller omkostninger, der er foreslået i tilbuddet, jf. bestemmelsens stk. 2. Det er formålet med denne bestemmelse, at ordregiveren ikke kan afvise et tilbud, som værende unormalt lavt, før tilbudsgiver har haft mulighed for at forklare sammensætningen af tilbuddets priser eller omkostninger.

Der gælder ingen særlige formkrav for anmodningen om redegørelsen, men ordregiveren er forpligtet til at give tilbudsgiveren en rimelig frist til at fremkomme med en redegørelse for det lave pris- eller omkostningsniveau. Ordregiveren skal fastsætte fristen under hensyntagen til udbuddets kompleksitet samt tilbuddets sammensætning.

Det er ikke nærmere afgrænset, hvilket indhold redegørelsen skal have. Tilbudsgiver kan som følge heraf fremlægge alle oplysninger, som efter tilbudsgivers opfattelse begrundet det lave pris- eller omkostningsniveau. Ordregiveren skal inddrage tilbudsgivers oplysninger i vurderingen, om et tilbud er unormalt lavt. Det påhviler ordregiveren at påvise, at anmodningen om en redegørelse for det lave pris- eller omkostningsniveau er fremsat, inden tilbuddet afvises som værende unormalt lavt.

Ordregiveren er alene forpligtet til at afvise ansøgere i de situationer, som er nævnt i stk. 3 og stk. 4.

Til stk. 2

Bestemmelsen i *stk. 2* fastsætter, at ordregiveren kun kan afvise et tilbud, som værende unormalt lavt, hvis den fremlagte dokumentation ikke på en tilfredsstillende måde begrundet det lave pris- eller omkostningsniveau. Det er ordregiverens skøn. Formålet med denne bestemmelse er at beskytte tilbudsgiver mod, at et tilbud afvises på et uoplyst grundlag. Bestemmelsen beskytter ikke tilbudsgiver mod ordregiverens accept af et unormalt lavt tilbud.

Udover de i *stk. 2* nævnte eksempler kan tilbud også forekomme unormalt lavt pga. tilbudsgivers forretningsmæssige strategier eller øvrige forretningsmæssige begrundelser. F.eks. fordi tilbudsgiver gerne vil opnå erfaring gennem kontrakten, og derfor har en lav margin (eller negativ margin) eller anføre nul-priser eller negative priser for enkelte poster som en del af virksomhedens forretningsmæssige strategi. Der er ikke tale om en udtømmende liste.

Hvis tilbudsgiver ikke imødekommer ordregiverens anmodning om en redegørelse for tilbuddets lave pris- eller omkostningsniveau inden for den af ordregiver fastsatte rimelige frist i henhold til § 1, stk. 2, kan ordregiveren på det foreliggende grundlag vurdere, om tilbuddet skal afvises.

Ordregiveren er forpligtet til sagligt at begrunde afvisningen af et tilbud som værende unormalt lavt.

Til stk. 3

Ordregiveren har i henhold til bestemmelsen pligt til at afvise tilbud, der er unormalt lave, hvis det lave pris- og omkostningsniveau skyldes, at tilbudsgiver eller dennes underleverandører eller underentreprenører har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til bilag 1 i udbudsloven.

Til stk. 4

Denne bestemmelse begrænser ordregiverens mulighed til at afvise et tilbud, der er unormalt lavt på grund af statsstøtte. Det er alene muligt at afvise et unormalt lavt tilbud, hvis det lave pris- eller omkostningsniveau skyldes statsstøtte, der ikke er forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Artikel 107, stk. 1, i TEUF indeholder den hovedregel, at statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af 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 den påvirker samhandelen mellem medlemsstater-

ne. Som undtagelse hertil betragtes statsstøtte og støtte som foreneligt med det indre marked, hvis statsstøtten eller støtten er hjemlet i TEUF, herunder artikel 107, stk. 2 og stk. 3.

Til stk. 5

Hvis ordregiveren i henhold til stk. 5 afviser et unormalt lavt tilbud med den begrundelse, at statsstøtten ikke er forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107 i TEUF, skal ordregiveren meddele dette til Konkurrence og Forbrugerstyrelsen. Herefter vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen underrette Europa-Kommissionen herom.

Tilbagekaldelse af tildelingsbeslutning

Til § 168

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel i udbudsdirektivet.

Efter bestemmelsen kan en ordregiver tilbagekalde en tildelingsbeslutning og genoptage tilbudsevalueringen.

Bestemmelsen er indsat med henblik på at skabe klarhed om, at det er muligt for ordregiveren, under visse nærmere angivne betingelser, at tilbagekalde en tildelingsbeslutning frem til indgåelse af kontrakten. Samtidig skabes der en sikkerhed for tilbudsgiver om, at en tildelingsbeslutning ikke kan tilbagekaldes efter indgåelse af kontrakten.

Ordregiveren skal i forbindelse med tilbagekaldelse af en tildelingsbeslutning iagttage ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet. Disse principper er nærmere beskrevet under bemærkninger til lovens § 2.

Tilbagekaldelse af en tildelingsbeslutning forudsætter, at ordregiverens beslutning medfører en risiko for, at den pågældende tilbudsgiver, der har fået tildelt kontrakten, ikke burde have fået den tildelt, og at de kumulative betingelser, som er oplyst i bestemmelsen, er opfyldt.

I de situationer, hvor ordregiveren ved, hvem der rettelig burde have fået tildelt kontrakten, f.eks. fordi kontrakten er tildelt på baggrund af en forkert sammentælling af point, skal ordregiveren formelt tilbagekalde tildelingsbeslutningen, selvom der i sådanne situationer ikke er behov for at foretage en egentlig fornyet vurdering.

I forhold til betingelsen nævnt i bestemmelsens nr. 1) vedrørende det forhold, at der blevet begået en fejl ved vurderingen af tilbuddene, kan dette være, hvis ordregiveren bliver bekendt med, at tilbudsgiver ikke opfylder minimumskravene eller, at fejlen har den betydning, at kredsen af mulige tilbudsgivere har ændret sig, og dette har haft afgørende betydning for tildelingen.

I forhold til betingelsen nævnt i bestemmelsens nr. 3) vedrørende det forhold, at den fastsatte vedståelsesfrist ikke er overskredet, er der mulighed for samtykke til at indgå kontrakt på de tilbudte vilkår efter vedståelsesfristens udløb.

Til stk. 2.

Det følger af bestemmelsen, at såfremt ordregiveren træffer en ny tildelingsbeslutning, skal dette ske på grundlag af en fornyet vurdering af de samme tilbud, som lå til grund for den oprindelige tildelingsbeslutning.

Ordregiveren skal i den forbindelse anvende den i udbudsmaterialet beskrevne fremgangsmåde.

Kapitel 9: Underretning til ansøgere og tilbudsgivere og standstill-periode m.v.

Underretning til ansøgere og tilbudsgivere

Til § 169

Bestemmelsen gennemfører artikel 55. Bestemmelsen er i store træk en sammenskrivning af artikel 55 og håndhævelseslovens § 2. Håndhævelseslovens § 2 udspringer af direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 (kontroldirektivet).

Bestemmelsen finder også anvendelse for "light ydelserne" i afsnit 3, jf. henvisningen i § 186, stk. 2.

Til stk 1

Stk. 1 fastsætter, at ordregiveren hurtigst muligt og samtidigt skal underrette alle berørte ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger ordregiveren træffer som led i udbudsproceduren. Forpligtelsen gælder, uanset hvilken udbudsprocedure ordregiveren har anvendt.

Beslutninger som ordregiveren skal underrette om kan f.eks. være beslutninger om, hvilke virksomheder der er blevet prækvalificeret, tildeling af en kontrakt eller optagelse i et dynamisk indkøbssystem.

Håndhævelseslovens § 2, stk. 1, sonderer mellem tildeling af kontrakt og indgåelse af en rammeaftale. Denne sondring er fjernet for at skabe klarhed. En rammeaftale er også en kontrakt, så når bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal underrette ved tildeling af kontrakt, skal der også ske underretning ved tildeling af rammeaftaler.

Opregningen af beslutninger, som ordregiveren skal underrette om, er ikke udtømmende, idet ordregiveren også i andre tilfælde, hvor en ordregivers beslutninger kan have væsentlig betydning for deltagerne i udbuddet, skal underrette alle berørte ansøgere eller tilbudsgivere om sin beslutning.

Ifølge kontroldirektiverne anses en ansøger for berørt, når: "...den ordregivende myndighed ikke har stillet oplysninger til rådighed om, at deres ansøgning er afvist inden meddelelsen om tildelingsbeslutningen til de berørte tilbudsgivere." Dette betyder, at samtlige virksomheder, der ansøger om at blive prækvalificeret i et begrænset udbud, vil være berørte ansøgere indtil det tidspunkt, hvor ordregiveren oplyser virksomheden om, hvorvidt denne er blevet prækvalificeret.

Afgiver en prækvalificeret virksomhed efterfølgende et tilbud, vil denne være at betragte som en berørt tilbudsgiver. En virksomhed som er prækvalificeret, men som ikke afgiver tilbud, er også berørt, og virksomheden skal derfor underrettes om beslutningen.

Ifølge kontroldirektiverne anses tilbudsgiverne for at være berørt: "... hvis de endnu ikke er endeligt udelukket. En udelukkelse er endelig, hvis den er meddelt de berørte tilbudsgivere og enten er fundet lovlig af en uafhængig klageinstans eller ikke længere kan blive genstand for klageprocedurer."

Ordregiveren kan f.eks. udelukke en virksomhed, hvis virksomheden ikke lever op til minimumskravene for egnethed, eller hvis virksomheden har afgivet et ukonditionsmæssigt tilbud. I lyset af kontroldirektiverne er ordregiverens udelukkelse dog ikke endelig, før Klagenævnet har taget stilling til, om udelukkelsen var berettiget, eller en af klagefristerne i håndhævelsesloven er overskredet.

Til stk. 2

I henhold til stk. 1 skal berørte ansøgere underrettes, om de beslutninger ordregiveren har truffet om prækvalifikation. Stk. 2 fastsætter, at underretningen til forbigåede ansøgere skal indeholde en begrundelse for, hvorfor deres ansøgning er blevet afvist. Redegørelsen skal gives til såvel ansøgere, som er blevet afvist under prækvalifikationen, fordi de ikke lever op til kriterierne for egnethed, og egnede ansøgere, som er afvist på grund af et på forhånd fastsat maksimalt antal prækvalificerede. Stk. 2 forpligter ordregiveren til at redegøre for de grunde, der førte til afvisning af den pågældende ansøger. Det vil sige ansøgerens forhold til de krav, der stilles i udbuddet. Er ansøgeren fundet egnet, men blevet forbigået på baggrund af udvælgelse, skal redegørelsen oplyse om fordelene ved de prækvalificerede ansøgere. Ordregiveren skal oplyse navnet på den eller de virksomheder, der er blevet prækvalificeret.

Til stk. 3

Ved konkurrencepræget dialog, udbud med forhandling og innovationspartnerskaber kan ordregiveren bestemme, at processen skal forløbe i flere faser for at begrænse antallet af løsninger eller tilbud, jf. § 61, stk. 1, nr. 2, § 67, stk. 1, [artikel 66] og § 73, stk. 1, nr. 4 (artikel 31, stk. 5). Stk. 3 fastsætter, at underretningen til de tilbudsgivere, der sorteres fra under vejs i proceduren, skal være ledsaget af en begrundelse for, hvorfor tilbudsgiverens eller deltagerens tilbud er afvist. Med tilbudsgivere forstås også i denne bestemmelse deltagere i innovationspartnerskab. Begrundelsen skal tage udgangspunkt i de oplyste tildelingskriterier og tjene samme formål som begrundelserne efter stk. 4, nr. 1 og 2, hvorfor der i bestemmelsen henvises til hertil. Se bemærkningerne til stk. 4, nr. 1 og 2. Ordregiveren skal meddele oplysningerne i stk. 4, nr. 1, og 2, om de tilbud der er gået videre i konkurrencen.

Ordregiveren skal være særligt opmærksom på ikke at udlevere oplysninger, som kan skade konkurrencen i forbindelse med underretningen til de frasorterede tilbudsgivere eller deltagere efter stk. 3, idet der er tale om et udskillelsesforløb undervejs i udbudsproceduren, som fortsat pågår. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 5 (fortrolighedsbestemmelsen).

Til stk. 4

Stk. 4 fastsætter, at underretningen til forbigåede tilbudsgivere skal angive, hvornår standstill-perioden udløber. Standstill-perioden fastsættes i henhold til håndhævelseslovens § 3, som med forslaget § 196 ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud. Beslutningen skal være ledsaget af en begrundelse for ordregiverens beslutning. Begrundelsen skal have et niveau, hvor den berørte tilbudsgiver klart og utvetydigt får kendskab til de betragtninger, som ordregiveren har lagt til grund ved beslutningen. Begrundelsespligten indebærer ikke, at ordregiver skal videregive oplysninger, som ordregiveren ikke vil kunne give aktindsigt i efter forvaltningsloven og offentlighedsloven.

I henhold til *stk. 4, nr. 1*, skal ordregiverens underretning til tilbudsgivere, som har afgivet et ukonditionsmæssigt tilbud, indeholde en begrundelse for, hvorfor deres tilbud er afvist. Et tilbud kan f.eks. være ukonditionsmæssigt, fordi det ikke overholder tilbudsfristen eller indeholder forbehold for grundlæggende elementer.

Ordregiveren er kun forpligtet til at begrunde, hvad der har ført til afvisningen af tilbudsgiverens eget tilbud og derved for forholdet til de krav, som ordregiver har stillet i udbudsmaterialet. Forholdet til andre tilbud er derimod ikke relevant.

Er tilbuddet f.eks. afvist, fordi tilbuddet ikke lever op til de tekniske specifikationer, skal ordregiveren begrunde, hvorfor ordregiveren har truffet beslutning om dette. I tilfælde omfattet af §§ 42 og 43 (artikel 42, stk. 5 og 6) skal ordregiveren begrunde, hvorfor de stillede krav ikke anses for at være opfyldt på tilsvarende måde eller hvorfor bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne ikke opfylder kravene til ydelse og funktion.

Stk. 4, nr. 2, fastsætter, at ordregiveren skal give forbigåede tilbudsgivere, som har afgivet et acceptabelt tilbud, en begrundelse med tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele i relation til de enkelte underkriterier og delkriterier således, at de centrale elementer, der har været væsentlige og udslagsgivende ved bedømmelsen af de vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgiver, belyses. Ordregiveren skal således kun angive en begrundelse for resultatet af evalueringen på delkriterieniveau, for så vidt angår de delkriterier, der har haft væsentlig indflydelse på udfaldet af evalueringen. Herudover skal navnet på den vindende tilbudsgiver eller parterne i rammeaftalen oplyses. Ordregiveren skal således oplyse om de forhold, der er lagt vægt på, og må ikke undlade at oplyse om andre forhold, der er tillagt betydning. Det vil således ikke være tilstrækkeligt, hvis ordregiveren blot oplyser resultatet af beslutningen og om fremgangsmåden ved ordregiverens beslutning.

Hvor fyldestgørende en begrundelse skal være i det enkelte udbud afhænger af de konkrete omstændigheder, f.eks. de valgte underkriterier, disses kompleksitet i forhold til ydelsens karakter, hvordan ordregiveren i øvrigt har udformet udbudsmaterialet og omstændighederne i øvrigt. Således vil der være grund til at være særligt opmærksom på indholdet af begrundelsen i de tilfælde, hvor eksempelvis den forbigåede tilbudsgiver har afgivet tilbuddet med den laveste pris på trods af, at priskriteriet vægtede højt. I dette tilfælde skærper valg af et andet tilbud som det økonomisk mest fordelagtige tilbud kravene til begrundelsen.

I de tilfælde, hvor tilbuddene gives point på baggrund af en kvalitativ evaluering, skal pointangivelsen som udgangspunkt ledsages af forklaring på pointangivelsen og dermed de kvalitative forskelle mellem vinderens tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud, såfremt pointangivelsen ikke er tilstrækkelig selvforklarende. En underretning med rene pointangivelser kan som udgangspunkt ikke stå alene, da en sådan underretning ikke vil indeholde tilstrækkelige oplysninger om de vindende tilbuds karakteristika og relative fordele, til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af de vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgivers tilbud.

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, og om der er blevet lagt vægt på de forhold, som ordregiveren i udbudsmaterialet har beskrevet, at der vil blive lagt vægt på, jf. § 158 (om fremgangsmåde ved evaluering).

Endelig fastsætter *stk. 4, nr. 2*, at ordregiveren skal redegøre for gennemførelsen og forløbet af forhandlinger og dialog med tilbudsgiverne. Denne del af bestemmelsen, som er ny i forhold til gældende regler, har til formål at øge gennemsigtigheden i procedurer med udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskab.

Til stk. 5

Stk. 5 fastsætter, at ordregiveren over for forbigåede ansøgere skal begrunde sin beslutning om ikke at optage en ansøger på et dynamisk indkøbssystem. Den forbigåede ansøger skal oplyses om, hvilke egnethedskrav ansøgeren ikke lever op til og derfor er blevet afvist.

Til stk. 6

Træffer ordregiveren beslutning om at annullere udbuddet, skal underretningen til berørte ansøgere og tilbudsgivere efter *stk. 1* være ledsaget af en begrundelse for annullationen.

Vil ordregiveren udbyde kontrakten på ny, skal ordregiveren indlede en ny udbudsprocedure med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Til § 170

§ 170 fastsætter, at ordregiveren kan undlade at meddele visse af de oplysninger der er omhandlet i § 169, til ansøgere og tilbudsgivere, når en videregivelse af oplysninger er i strid med offentlige interesser eller til skade for en bestemt offentlig eller privat ansøgers eller tilbudsgivers legitime økonomiske interesser, eller hvis også videregivelse vil skade konkurrencen mellem økonomiske aktører.

Bestemmelsen muliggør indskrænkninger i den almindelige ret til at modtage visse oplysninger og skal i overensstemmelse med almindelige EU-retlige fortolkningsprincipper fortolkes indskrænkende. Udgangspunktet er derfor, at ordregiveren kun i særlige tilfælde vil kunne tilbageholde oplysninger i medfør af bestemmelsen.

Ved anvendelsen af bestemmelsen skal ordregiveren særligt, under hensyn til proportionalitetsprincippet, overveje, om hensynet til hemmeligholdelse konkret vejer tungere end hensynet til gennemsigtighed.

De i bestemmelsen opregnede hensyn svarer i et vist omfang til de hensyn, der efter omstændighederne kan berettige undtagelse af oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedsloven og forvaltningsloven, og praksis vedrørende disse regler vil i et vist omfang kunne tjene til inspiration ved anvendelsen af § 170.

Ordregivere, som er underlagt offentlighedsloven, kan ikke videregive oplysninger i medfør af § 170, hvis den pågældende adressat ikke igennem en aktindsigtsbegæring ville kunne få indsigt i oplysningerne. Herved bliver de nationale regler om aktindsigt udslagsgivende for rækkevidden af bestemmelsen for disse ordregivere.

Til § 171

§ 171 er sat ind for at gøre ordregiveren opmærksom på den standstill-pligt, der påhviler ordregiveren. Ordregiveren må ikke underskrive kontrakten med den vindende tilbudsgiver, før ordregiveren har afholdt en standstill-periode på 10 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet efter § 169, stk. 4, hvis underretningen er sket ad elektronisk vej. Forpligtelsen er fastsat i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med § X forslås at ændre navn til Lov om Klagenævnet for Udbud. Ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode, jf. forslaget § X.

Individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter og oprettelse af dynamiske indkøbssystemer

Til § 172

§ 172 gennemfører udbudsdirektivets artikel 84 og artikel 41, sidste pkt.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren, når denne har afsluttet et udbud og under forløbet af et dynamisk indkøbssystem, skal udarbejde en skriftlig rapport indeholdende en række 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 annullation af udbuddet. Ved dynamiske indkøbssystemer skal ordregiveren løbende opdatere rapporten ved optagelse af ny økonomiske aktører i systemet. Bestemmelsen finder også anvendelse på kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser efter §§ 184-187 ("light regimet").

Formålet med de individuelle rapporter er at sikre gennemsigtighed om ordregiverens beslutninger truffet i forbindelse med udbudsprocedurer. Gennemsigtigheden er særlig vigtig med den øgede adgang til forhandling og konkurrencepræget dialog samt den nye bestemmelse om innovationspartnerskab.

Stk. 1 indeholder en liste over oplysninger, som rapporten mindst skal indeholde. Ikke alle punkterne vil være relevante for det enkelte udbud eller dynamiske indkøbssystemer.

Til stk. 2

Det følger af stk. 2, at ordregiveren ikke er forpligtet til at udarbejde rapporter, når kontrakten, som ordregiveren indgår, er baseret på en rammeaftale med en enkelt leverandør i henhold til § 95 (artikel 33, stk. 3). Det samme gælder for kontrakter, som ordregiveren indgår på baggrund af en rammeaftale med flere leverandører, og tildelingen af kontrakten sker uden fornyet konkurrence (direkte tildeling) i henhold § 96, stk. 1, nr. 1 (artikel 33, stk. 4, litra a).

Til stk. 3

For at begrænse den administrative byrde i videst muligt omfang kan ordregiveren i medfør af stk. 3 henviser til bekendtgørelsen om indgåede kontrakter, jf. §§ 127 (artikel 50) eller 187 (artikel 75, stk. 2), hvis bekendtgørelsen indeholder de i stk. 1 nævnte oplysninger. De oplysninger, som ikke er indeholdt i bekendtgørelsen, skal angives i rapporten.

Til stk. 4

Stk. 4 fastsætter, at ordregiveren skal kunne dokumentere afviklingen af udbuddet. Det gælder, uanset om udbudsproceduren er gennemført elektronisk eller ej. Pligten indebærer, at ordregiveren skal opbevare tilstrækkelig dokumentation til at kunne begrunde de beslutninger, ordregiveren træffer gennem udbudsproceduren. Det kan f.eks. være dokumentation vedrørende kommunikation med økonomiske aktører, interne overvejelser, forberedelse af udbudsmaterialet, eventuel dialog eller forhandling, udvælgelse og tildeling af kontrakten. Ved udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog samt innovationspartnerskab skal alle faser i processen dokumenteres på behørig vis.

Til stk. 5

Bestemmelsen fastsætter, at dokumentationen nævnt i stk. 4, skal opbevares i hele kontraktens løbetid dog mindst 3 år fra tidspunktet for kontrakttildeling.

Til stk. 6

Stk. 6 fastsætter, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Europa-Kommissionen kan anmode om at få tilsendt rapporten eller hovedelementerne her i. I givet fald skal de have den tilsendt.

Til § 173

Til stk. 1

Med henblik på gennemsigtighed fastsætter § 173, at ordregiveren skal beholde kopier af de kontrakter, som ordregiveren indgår, som har en værdi, der svarer til eller overstiger de kontraktværdier, der er angivet i udbudsdirektivets artikel 83, stk. 6.

Det vil sige 1.000.000 euro for vareindkøbskontrakter eller tjenesteydelseskontrakter og 10.000.000 euro for bygge- og anlægskontrakter. Beløbene svarer pr. fremsættelsesdato til henholdsvis 7.444.500 kr. og 74.445.000 kr. jf. Nationalbankens eurokurs pr. 28. oktober 2014.

Europa-Kommissionen har i modsætning til det der gælder for tærskelværdierne ikke adgang til at regulere de pågældende beløb. Europa-Kommissionen fastsætter hvert år i forbindelse med den eventuelle regulering af tærskelværdierne i direktivets artikel 4 og 13, jf. bemærkningerne til § 6, modværdien i blandt andet danske kroner af tærskelværdierne.

Ordregiveren skal opbevare kopi af kontrakten i hele kontraktens løbetid.

Til stk. 2

Enhver kan anmode om adgang til kontrakterne omfattet af stykke 1. Ordregiveren skal give adgang til kontrakterne medmindre andet følger af § 5. Henvisningen til § 5 indebærer bl.a., at ordregivere, der ikke er omfattet af forvaltningsloven eller offentlighedsloven m.v. skal nægte adgang til oplysninger i kontrakterne, som leverandøren har stemplet som fortrolig. En ordregiver skal i øvrigt afslå adgangen til specifikke dokumenter eller informationer i kontrakterne, hvis det følger af reglerne om aktindsigt eller f.eks. persondataloven. Se i øvrigt bemærkningerne til § 5.

Kapitel 10: Kontraktgennemførelse

Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse

Til § 174

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 70.

Bestemmelsen omhandler særlige betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse.

Kontraktbetingelser fastlægger specifikke krav til kontraktens gennemførelse. Kontraktbetingelserne udgør objektive krav, der ikke har betydning for vurdering af tilbuddene. Ordregiveren kan dog bestemme, at tilbudsgiver må tage forbehold for kontraktbetingelser. I sådanne tilfælde indgår tilbudsgivers forbehold i tilbudsevalueringen.

Der skal være sammenhæng mellem kontraktbetingelserne og kontraktgenstanden. Det vil sige, at der ikke kan fastsættes kontraktbetingelser, som vedrører generelle forhold hos leverandøren eller forhold vedrørende andre opgaver, som leverandøren udfører for ordregiveren. Kontraktbetingelserne skal således være knyttet til den konkrete opgave, som skal udføres under den udbudte kontrakt. Herudover skal kontraktbetingelserne være i overensstemmelse med EU-retten, herunder principperne i § 2.

Som noget nyt får ordregiveren med bestemmelsen bedre mulighed for at integrere sociale- og miljøhensyn til processen. Ordregiveren kan efter bestemmelsen anvende betingelser for gennemførelse af kontrakten for bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten, for så vidt angår alle aspekter og ethvert trin i deres livscyklus lige fra ekstraktion af råmaterialer til produkterne til tidspunktet for bortskaffelse af produktet, herunder faktorer, der indgår i den specifikke proces med fremstilling og levering af samt handel og betingelserne herfor med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller en specifik proces på et senere tidspunkt i deres livscyklus, også selvom sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold.

Kriterier og vilkår vedrørende sådanne produktions- eller leveringsproces er f.eks., at fremstillingen af de indkøbte varer ikke har omfattet giftige kemikalier, eller at de indkøbte tjenesteydelser leveres ved hjælp af energieffektive maskiner. Dette omfatter også betingelser for gennemførelse af kontrakten for så vidt angår levering eller brug af fairtrade-produkter i gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles.

Betingelser i forbindelse med handel og betingelserne herfor kan f.eks. henvise til det forhold, at det pågældende produkt oprindeligt er et fairtrade-produkt, herunder krav om betaling af en minimumspris og en højere pris til producenterne. Betingelserne for gennemførelse af en kontrakt for så vidt angår miljømæssige hensyn kan f.eks. omfatte levering, emballering og bortskaffelse af produkter og med hensyn til bygge- og anlægskontrakter samt tjenesteydelseskontrakter, affaldsminimering eller ressourceeffektivitet.

Betingelsen for en forbindelse med kontraktens genstand udelukker dog betingelser vedrørende en virksomheds generelle politik, som ikke kan betragtes som en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering af indkøbte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser. Ordregiveren kan derfor ikke kræve, at tilbudsgivere har en gældende virksomhedspolitik for socialt eller miljømæssigt ansvar.

Det er afgørende, at betingelser for gennemførelse af kontrakten, for så vidt angår de sociale aspekter af fremstillingsprocessen, vedrører de bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. De skal anvendes i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF, og kan ikke vælges eller anvendes på en måde, der direkte eller indirekte diskriminerer økonomiske aktører fra andre medlemsstater eller tredjelande, der er parter i GPA-aftalen eller i frihandelsaftaler, som Unionen er part i. Krav vedrørende de grundlæggende arbejdsvilkår, der er fastsat i direktiv 96/71/EF, såsom mindsteløn bør således forblive på det niveau, der fastsat gennem national lovgivning eller kollektive aftaler, der gælder i overensstemmelse med EU-lovgivningen i forbindelse med dette direktiv.

Betingelserne for gennemførelse af en kontrakt kan også have til formål at fremme gennemførelsen af foranstaltninger, der kan fremme ligestilling mellem mænd og kvinder på arbejdspladsen, øge kvinders deltagelse på arbejdsmarkedet, skabe balance mellem arbejdsliv og privatliv, fremme beskyttelse af miljø eller dyrevelfærd, overholde substansen i de grundlæggende ILO-konventioner og ansætte flere dårligt stillede personer, end den nationale lovgivning kræver. Ordregiveren kan fastsætte klausuler, herunder arbejdsklausuler og øvrige klausuler, i det omfang disse ikke strider imod national ret eller EU-retten.

Foranstaltninger, der tager sigte på helbredsbeskyttelsen af det personale, som deltager i produktionen, eller fremme af social integration af dårligt stillede personer eller medlemmer af sårbare grupper i det personale, der udpeges til at gennemføre kontrakten eller uddanne sig i de færdigheder, der er nødvendige med henblik på den pågældende kontrakt, kan også undergives betingelser for gennemførelse af en kontrakt, såfremt de vedrører bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. F.eks. kan sådanne kriterier eller vilkår bl.a. være forbundet med ansættelse af langtidsledige eller iværksættelse af uddannelsesinitiativer for ledige eller unge i løbet af gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles. Ordregiveren kan i de tekniske specifikationer angive sådanne sociale krav, som direkte karakteriserer den pågældende vare eller tjenesteydelse, såsom adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.

Der skal tages højde for den forvaltningsretlige forpligtelse til forsvarlig økonomisk forvaltning i forbindelse med ordregiverens fastsættelse af betingelser for udførelse af kontrakten. Ordregiveren skal derfor overveje omkostningerne forbundet med de krav, den stiller til kontraktens gennemførelse med henblik på at vurdere, om den merpris, der betales for opfyldelsen af disse krav er rimelig i forhold til det formål, der forfølges.

Offentliggørelse

Det er et krav, at kontraktbetingelserne offentliggøres. Offentliggørelsen skal ske i enten udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Dog skal særligt byrdefulde kontraktvilkår angives i udbudsbekendtgørelsen.

*Underleverandører**Til § 175*

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 71, stk. 2, stk. 5 og stk. 6.

Til stk. 1

Denne bestemmelse skal ses i sammenhæng med § 153 (artikel 60, stk. 4, bilag XII litra j) vedrørende dokumentation for den økonomiske aktørs tekniske og faglige formåen. Ordregiveren har, jf. § 153 (artikel 60, stk. 4, bilag XII litra j) mulighed for at kræve, at den økonomiske aktør oplyser, hvor stor en del af kontrakten, den økonomiske aktør eventuelt agter at give i underleverance. § 175, stk. 3 (nærværende bestemmelse) har selvstændig betydning i det omfang, at ordregiveren i et begrænset udbud kan kræve, at tilbudsgiver i tilbudsfasen afgiver oplysninger om, hvilke dele af kontrakten denne har til hensigt at give i underleverance. Derudover har nærværende bestemmelse selvstændig betydning i det omfang, at ordregiveren kan kræve, at tilbudsgiver oplyser, hvilke underleverandører denne foreslår til udførelsen af de dele af kontrakten, som tilbudsgiver har til hensigt at give til underleverandører.

Tilbudsgiverne skal alene anføre, hvilke dele af kontrakten, som de har til hensigt at give i underleverance, samt hvilke underleverandører der foreslås, hvis de kendes på det tidspunkt. Som følge heraf vil der som udgangspunkt ikke være en forpligtelse til at benytte de anførte underleverandører eller give specifikke dele i underleverance. Endvidere vil tilbudsgiveren ikke i alle tilfælde vide på tidspunktet for tilbudsafgivelse, hvilke specifikke underleverandører, der vil blive benyttet i hele kontraktperioden, samt hvilke specifikke dele af kontrakten som vil blive givet i underleverance.

Ordregiveren kan dog fastsætte krav i udbudsmaterialet, hvorefter tilbudsgiver skal benytte de underleverandører, som er oplyst i tilbuddet, eller alternativt at de oplyste underleverandører alene kan udskiftes, hvis betingelser som tilbudsgiveren har fastsat er opfyldt.

I de situationer i henhold til § 142, stk. 3 (artikel 63 – notat 30), hvor tilbudsgiver baserer sig på andre enheders (underleverandørers) uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer vedrørende udførelsen af konkrete dele af bygge- og anlægsarbejdet eller tjenesteydelserne, skal det konkrete arbejde eller ydelserne udføres af den enhed, som den økonomiske aktør baserer sig på (underleverandørers). I disse situationer vil tilbudsgiveren være forpligtet til at anvende de oplyste underleverandører.

Til stk. 2.

Stk. 2 finder alene anvendelse i forbindelse med indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter. Varekøbskontrakter er reguleret i stk. 3.

Denne bestemmelse finder alene anvendelse af de underleverandører, der er direkte involveret i udførelsen af den udbudte kontrakt. Underleverandører længere nede i underleverandørkæden er reguleret i stk. 4.

Ved oplysninger om navn skal leverandøren angive virksomhedsnavnet på underleverandøren. Ved kontaktoplysninger skal leverandøren oplyse enten telefonnummer og/eller e-mailadresse på underleverandøren, således at ordregiveren kan komme i direkte kontakt med underleverandøren. Endvidere skal leverandøren oplyse én eller flere fysiske personer, der har ret til at afgive juridisk bindende løfter på underleverandørens vegne. Denne juridiske repræsentant kan eksempelvis være en tegningsberettiget person eller en person med en stillingsfuldmagt.

Ordregiveren skal kræve, at den valgte leverandør, senest når gennemførelsen af kontrakten påbegyndes, indleverer de krævede oplysninger.

Såfremt underleverandørerne ikke er kendt på tidspunktet for kontraktudførelsens påbegyndelse, skal oplysningerne om underleverandørens navn, kontaktoplysninger samt tegningsberettiget meddeles ordregiveren uden ubegrundet ophold efter underleverandøren er udpeget. Dette gør sig også gældende, såfremt der udpeges nye underleverandører, der skal erstatte en tidligere underleverandør. Endelig skal leverandøren uden ubegrundet ophold oplyse enhver ændring i underleverandørens oplysninger. Som følge heraf skal ordregiveren have oplysninger om navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant på de underleverandører, som er tilknyttet opgavens udførelse på ethvert tidspunkt i kontraktens varighed.

Bestemmelsen medfører, at ordregiveren skal sikre, at der indarbejdes en kontraktklausul, som forpligter leverandøren til at indlevere de krævede oplysninger, senest når gennemførelsen af kontrakten påbegyndes. Dernæst skal kontraktklausulen fastslå, at leverandøren skal oplyse de krævede oplysninger uden ubegrundet ophold, efter udpegelse af en underleverandør, såfremt underleverandøren ikke kendes på tidspunktet for påbegyndelse af kontraktens gennemførelse. Dette gør sig også gældende, såfremt der sker ændringer i oplysningerne hos underleverandøren, eller der tilknyttes en ny underleverandør til kontraktudførelsen, eksempelvis i forbindelse med udskiftning af underleverandører.

Til stk. 3.

Bestemmelsen fastlægger mulighed for ordregiveren til at kræve, at leverandøren meddeler navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant på de underleverandører, der benyttes i forbindelse med udførelsen af kontakten. Der er tale om en ret, i modsætning til stk. 2, hvor der påhviler ordregiveren en pligt.

Såfremt ordregiveren vælger at udnytte mulighed for at kræve oplysninger hos underleverandører i forbindelse med en varekontrakt, skal ordregiveren indarbejde en kontraktklausul, som forpligter leverandøren til at indlevere de krævede oplysninger, senest når gennemførelsen af kontrakten påbegyndes. Dernæst skal kontraktklausulen fastslå, at leverandøren skal oplyse de krævede oplysninger uden ubegrundet ophold efter at en underleverandør udpeges, såfremt underleverandøren ikke kendes på tidspunktet for påbegyndelse af kontraktens gennemførelse. Dette gør sig også gældende, såfremt der sker ændringer i oplysningerne hos underleverandøren, eller der tilknyttes en ny underleverandør til kontraktudførelsen, eksempelvis i forbindelse med udskiftning af underleverandører.

Til stk. 4.

På baggrund af denne bestemmelse har ordregiveren mulighed for at stille kravene i stk. 2 og stk. 3 i forhold til underleverandører til en underleverandør.

Til stk. 5.

Såfremt underleverandøren er omfattet af én af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, skal ordregiveren kræve, at underleverandøren erstattes. Hvis underleverandøren er omfattet af én af de frivillige udelukkelsesgrunde, skal ordregiveren kun kræve, at underleverandøren erstattes, hvis det i udbudsmaterialet er angivet, at ordregiveren vil gøre brug af muligheden for at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver på denne baggrund.

Reglerne om dokumentation af en aktørs pålidelighed i § 136 [artikel 57, stk. 6] finder anvendelse i forbindelse med anvendelsen af obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde overfor underleverandører.

Underleverandørens erklæring i henhold til stk. 5 kan fremsendes som et fælles europæisk udbudsdokument i henhold til §§ 146-149 (artikel 59).

Såfremt underleverandører først udpeges efter kontrakten tildeles, skal underleverandøren fremlægge en egenerklæring eller anden dokumentation uden ubegrundet ophold, efter at underleverandøren er blevet udpeget.

Ordregiveren kan alene kræve, at en leverandør udskrifter en underleverandør i kontraktens varighed, hvis ordregiveren har fastsat en klausul i den udbudte kontrakt herom.

Ændring af kontrakter i deres løbetid

Til § 176

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 72, stk. 4 og 5.

Bestemmelsen fastsætter, at ændringer af grundlæggende elementer i en offentlig kontrakt eller rammeaftale kræver gennemførelse af en ny udbudsprocedure. Dette er en ny bestemmelse, og er en kodificering og præcisering af praksis fra EU-Domstolen. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at ændringer i bestemmelserne i en offentlig kontrakt i dens løbetid udgør indgåelse af en ny kontrakt, når de er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige kontrakt og derfor viser, at det har været parternes vilje at genforhandle kontraktens grundlæggende elementer. Dette er især tilfældet, når ændringen ville have indflydelse på udbudsprocedurens udfald, såfremt denne var en del af den oprindelige procedure, hvilket blandt andet kommer til udtryk i stk. 2, nr. 1-4.

Stk. 2, nr. 1-4 fastsætter de betingelser, hvorefter en ændring vil anses som en ændring af grundlæggende elementer, såfremt en eller flere af betingelserne efter en konkret vurdering er opfyldt.

Stk. 1, nr. 1 indebærer, at ændringer, der medfører, at andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte ville blive udvalgt, hvis de ændrede betingelser havde været gældende på tidspunktet for ansøgning eller ville have medført mulighed for at acceptere et andet tilbud end det, der oprindeligt blev accepteret eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsprocessen, vil være at anse som en ændring af grundlæggende elementer.

Stk. 1, nr. 2 indebærer, at ændringer i aftalens balance til fordel for leverandøren vil være at anse som en ændring af et grundlæggende element. Hermed menes balancen mellem ydelse og modydelse, og omfatter enhver ændring, der kan have økonomisk betydning, så som ændringer i fordelingen af risici eller ændringer, der medfører reduktion af leverandørens omkostninger uden tilsvarende reduktion i prisen på kontraktens ydelse. Ændringer foretaget til fordel for ordregiveren er ikke omfattet af denne bestemmelse. Ændring af en kontrakt til fordel for ordregiveren vil dog kunne udgøre en ændring af grundlæggende elementer, hvis omstændighederne herfor er til stede.

Stk. 1, nr. 3 indebærer, at betydelige udvidelser af en kontrakts eller rammeaftales anvendelsesområde vil være at anse som en ændring af grundlæggende elementer. Hermed menes udvidelser både i omfang eller art. Udvidelsen skal være betydelig, hvilket indebærer, at ændringen skal være større end værdierne i § 178, og tilstrækkelig stor til, at ændringen efter en konkret vurdering anses for parternes vilje til at genforhandle aftalens grundlæggende elementer. Til vurdering heraf skal det undersøges, om de øvrige betingelser i stk. 1, nr. 1-4 er opfyldt. Det er således ikke udelukket, at en udvidelse af en kontrakts anvendelsesområde, der er større end værdierne i § 178 kan tillades uden gennemførelse af en ny udbudsprocedure i henhold til denne lov.

Stk. 1, nr. 4 indebærer, at udskiftning af den leverandør, der oprindeligt blev tildelt kontrakten, bortset fra de tilfælde, der er nævnt i § 180, vil være at anse som en ændring af grundlæggende elementer. § 180 udgør således en udtømmende regulering af, hvornår det er tilladt at udskifte en leverandør til en offentlig kontrakt uden på ny at gennemføre en udbudsprocedure i henhold til denne lov.

Stk. 1, nr. 1-4 er ikke en udtømmende liste over de betingelser, der skal være opfyldt for, at en kontraktændring vil anses som en ændring af grundlæggende elementer. Hvis det efter en konkret vurdering er klart, at ændringen i kontraktens bestemmelser er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige kontrakt, vil ændringen være at anse som en ændring af grundlæggende elementer. Ændring af en kontrakt vil dog under alle omstændigheder ikke være at anse som en ændring af grundlæggende elementer, hvis den kan henføres til en af undtagelsesbestemmelserne i §§ 177 til 181.

Til § 177

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra a).

§ 177 indebærer, at ændringer der foretages i et kontraktforløb som følge af klare, præcise og entydige klausuler, der fremgik af udbudsmaterialet, ikke skal anses for ændringer af grundlæggende elementer. En sådan klausul kan f.eks. indføres i udbudsmaterialets udkast til kontrakt. Disse ændringer anses som ændringer i medfør af kontrakten og ikke ændringer af kontrakten.

Betingelsen om, at ændringsklausuler skal være klare, præcise og entydige er indført for ikke at give ordregiveren et ubetinget frit valg med hensyn til, hvilke ændringer, der kan foretages i en offentlig kontrakt. Hermed menes, at en klausul ikke må medføre tvivl om, i hvilke situationer den kan finde anvendelse samt rækkevidden af de ændringer, der kan foretages på baggrund af klausulen. En ændringsklausul vil være klar, præcis og entydig, hvis leverandørerne kan støtte ret på klausulen ved en domstol, voldgift eller lignende. Sådanne ændringsklausuler kan i henhold til udbudsdirektivets betragtning nr. 111 f.eks. omfatte prisindeksering og produktudskiftning, eksempelvis med henblik på sikring af, at produkter, der skal leveres over en længere periode er tidsvarende i forhold til udviklingen på markedet. En ændringsklausul kan eksempelvis gå ud på, at leverandøren kan udskifte et produkt, såfremt 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. Herudover kan en ændringsklausul indebære, at sortimentet kan udvides med nye produkter f.eks., hvor de gamle endnu ikke er udfaset. En sådan klausul skal dog entydigt fastlægge, hvilke krav det nye produkt skal opfylde.

Ændringsklausulerne må dog ikke forandre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter. Hermed menes, at ændringen ikke må medføre, at kontrakten henvender sig til et helt andet marked i forhold til den oprindelige udbudsprocedure.

Til § 178

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 72, stk. 2.

§ 178 bestemmer, at mindre ændringer af en kontrakt inden for rammerne i bestemmelsen altid er tilladt uden gennemførelse af en ny udbudsprocedure. På samme måde som i § 177 må ændringen dog ikke forandre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter. Hvis der foretages flere ændringer i den samme aftale, kan disse ændringer tilsammen udgøre en ændring af grundlæggende elementer, såfremt værdien overstiger værdierne i bestemmelsen. Det er i så fald nettoværdien af de samlede ændringer, der er afgørende for, om værdierne er overskredet. Ændringer, der medfører en nedsættelse af kontraktværdien skal således trækkes fra ændringer, der medfører en stigning i kontraktværdien. På samme måde skal ændringer, der er til fordel for ordregiveren trækkes fra ændringer, der er til fordel for leverandøren.

Til § 179

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra b).

§ 179 giver ordregiveren mulighed for at anskaffe supplerende ydelser fra den eksisterende leverandør, når disse i løbet af kontrakten har vist sig nødvendige og udskiftning af leverandøren ville medføre væsentlig ulempe af enten økonomisk eller teknisk art. At en supplerende ydelse er blevet nødvendig skal forstås som et krav om, at kontraktens hovedydelse ville fremstå ufærdig, såfremt den supplerende ydelse ikke blev leveret. Det er således ikke tilladt at tilføje ydelser til en offentlig kontrakt af andre årsager f.eks., at ordregiveren har skiftet præference vedrørende den tekniske løsning, der var en del af den oprindelige udbudsprocedure eller af æstetiske årsager.

At udskiftning af leverandøren ikke kan lade sig gøre uden væsentlig ulempe af økonomisk eller teknisk art indebærer, at udskiftning ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger for ordregiveren. Dette kan være som følge af manglende interoperabilitet med eksisterende udstyr eller vanskeligheder med operation og vedligeholdelse. Begrænsningen for prisstigningen på 50 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt gælder for hver af ændringerne, hvis der foretages flere ændringer af kontrakten.

Til § 180

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra d).

Udskiftning af den leverandør, som ordregiveren oprindeligt havde tildelt kontrakten er som udgangspunkt at anse som en ændring af grundlæggende elementer, jf. § 176, nr. 4. Det er dog muligt for den vindende tilbudsgiver at foretage visse omstruktureringer i løbet af den offentlige kontrakt uden gennemførelse af en fornyet udbudsprocedure, jf. udbudsdirektivets betragtning 110. Sådanne omstruktureringer kan f.eks. omfatte interne omstruktureringer, overtagelser, fusioner, erhvervelser eller insolvens. 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, såfremt de oprindelige kriterier for kvalitativ udvælgelse opfyldes af den nye leverandør, og såfremt det ikke medfører andre ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten og ikke har til formål at omgå anvendelsen af loven. § 168 giver således mulighed for at udskifte leverandøren i visse særlige tilfælde, såfremt der ikke foretages andre ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten. Med ændringer af grundlæggende elementer menes der ændringer, der lever op til betingelserne i § 176, og som ikke kan henføres til §§ 177-181. Bestemmelsen skal således forstås i sammenhæng med de øvrige undtagelsesmuligheder i §§ 177-181. Udskiftning af leverandør er derfor tilladt som følge af en utvetydig ændringsklausul eller – mulighed i overensstemmelse med § 177. På samme måde er ændringer af kontrakten i overensstemmelse med §§ 178, 179 og 181 tilladt samtidigt med udskiftning af en leverandør i overensstemmelse med § 180, hvis betingelserne i de enkelte bestemmelser er opfyldt. Dog kan flere ændringer tilsammen efter en konkret vurdering indebære en ændring af grundlæggende elementer i kontrakten, der kræver fornyet udbudsprocedure i overensstemmelse med loven.

Til § 181

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra c).

§ 181 giver mulighed for at foretage ændringer i en offentlig kontrakt, som ordregiveren ikke har kunnet forudse behovet for. Særligt ved kontrakter af længere varighed er der behov for fleksibilitet til at foretage ændringer uden at gennemføre en ny udbudsprocedure. At ordregiveren ikke har kunnet forudse behovet for ændringen indebærer, 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.

Til § 182

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 72, stk. 3 og stk. 1, 2. afsnit.

Til stk. 1

Bestemmelsen indebærer, at beregningen af prisstigningen ved kontraktændringer efter §§ 178-179 og § 182 skal beregnes ud fra den indeksregulerede pris, når den ændrede kontrakt indeholder en indekseringsklausul.

Til stk. 2

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren, i forbindelse med ændringer af en kontrakt i overensstemmelse med § 179 og § 181, skal offentliggøre en bekendtgørelse herom i den Europæiske Unions Tidende.

Ophør af kontrakter

Til § 183

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 73. Artikel 73 medfører en forpligtelse for EU-medlemsstaterne til at indføre en hjemmel i den nationale lovgivning til at bringe en kontrakt til ophør under de angivne omstændigheder. Bestemmelsen medfører, at ordregiveren kan opsige en kontrakt, hvis ordregiveren bliver bekendt med, at betingelserne i stk. 1, nr. 1-3 er til stede. Der er ikke krav om, at situation nr. 1 er konstateret af Klagenævnet for Udbud. Hvis ordregiveren vurderer, at kontrakten har været underlagt en ændring af grundlæggende elementer, der ville have krævet en ny udbudsprocedure, kan kontrakten opsiges med hjemmel i denne bestemmelse. Ordregiverens opsigelse kan dog påklages til de almindelige domstole, hvis den pågældende leverandør mener, at det er uberettiget.

Stk. 1, nr. 2 indebærer, at ordregiveren kan opsige kontrakten, hvis det viser sig, at den vindende tilbudsgiver på tidspunktet for tildelingen af kontrakten befandt sig i en af udelukkelsesgrundene i § 133. Denne situation kan f.eks. opstå som følge af fejl ved dokumentationen af, at tilbudsgiveren ikke befinder sig i en af udelukkelsesgrundene.

Stk. 1, nr. 3 indebærer, at opsigelse kan ske, når det viser sig, at kontrakten ikke skulle have været tildelt den vindende tilbudsgiver på grund af forkert implementering af udbudsdirektivet eller som følge af en alvorlig overtrædelse af EU's traktater i øvrigt. Overtrædelsen skal være fastslået af EU-Domstolen i forbindelse med en traktatbrudssag i henhold til artikel 258 i TEUF, før ordregiveren kan opsige kontrakten på baggrund af bestemmelsen. Herudover skal overtrædelsen, som EU-Domstolen har fastslået, have medført, at kontrakten ikke skulle have været tildelt den vindende tilbudsgiver.

Denne bestemmelse har ingen betydning for parternes eventuelle erstatningsansvar som følge af kontraktens ophør i medfør af denne bestemmelse. Spørgsmål om erstatning afgøres efter dansk rets almindelige regler herom.

Til stk. 2

Baggrunden for bestemmelsen er, at Klagenævnets annullation af en ulovlig forvaltningsretlig beslutning om f.eks. valg af tilbudsgiver ikke medfører, at den privatretlige aftale, dvs. kon-

trakten, er uden virkning. Annullationsbeføjelsen er således rettet mod en ordregiverens ulovlige forvaltningsretlige beslutninger og ikke mod den indgåede kontrakt. Klagenævnet har med de gældende regler kun mulighed for at pålægge ordregiveren at bringe en kontrakt til ophør i helt særlige tilfælde. Klagerne kan udover disse tilfælde alene søge om erstatning. I praksis er det imidlertid forbundet med store vanskeligheder at få tilkendt erstatning i disse situationer, idet klagerne sjældent kan dokumentere et tab, og det foreslås derfor med denne bestemmelse indført, at kontrakter der er tildelt på baggrund af en beslutning, der efterfølgende annulleres ved endelig afgørelse eller dom, som udgangspunkt skal bringes til ophør.

Bestemmelsen indebærer, at annullation af beslutningen om tildeling af en kontrakt eller rammeaftale ved endelig afgørelse eller dom 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. Ved endelig afgørelse eller dom menes en endelig afgørelse fra Klagenævnet for Udbud eller dom fra de almindelige domstole, der ikke længere kan ankes. Kontrakten eller rammeaftalen skal bringes til ophør med et efter forholdene passende varsel. Hvad der er passende varsel beror på de konkrete omstændigheder herunder kontraktens karakter og den konkrete overtrædelse. Hvis ordregiveren vælger at gennemføre en ny udbudsprocedure, som følge af den annullerede tildelingsbeslutning, indebærer bestemmelsen, at ordregiveren er forpligtet til at bringe kontrakten eller rammeaftalen til ophør, når den ny udbudsprocedure er afsluttet.

En kontrakt kan videreføres, hvis særlige forhold gør sig gældende. Dette kan f.eks. være, når ophør af kontrakten vil stride mod væsentlige samfundsinteresser, eksempelvis den offentlige sikkerhed, mennesker og dyrs liv og sundhed, eller hvis ophør af kontrakten vil medføre et helt ekstraordinært værdispild.

En kontrakt kan også videreføres, hvis en tilbudsgiver, der uretmæssigt er blevet forbigået ved tildelingen, har fået erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse, og den tilbudsgiver som har fået tildelt kontrakten, også skulle være tildelt kontrakten, såfremt den uretmæssigt forbigåede tilbudsgiver ikke havde afgivet tilbud.

Afsnit 4: Sociale og andre specifikke tjenesteydelser og reserverede kontrakter

Indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser

Til § 184

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 74.

Bestemmelsen fastsætter, at en ordregiveren ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag XIV, hvis anslåede værdi på tidspunktet for udsendelse af udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen svarer til eller overstiger [5.580.000] skal fastlægge en procedure i overensstemmelse med lovens § 2, herunder fastsætte et tildelingskriterium samt eventuelle underkriterier.

De sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er omfattet af bestemmelsen er følgende:

CPV-kode	Varebeskrivelse
75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Anvisning af hus-hjælpspersonale]; 79624000-4 [Anvisning af plejepersonale] og 79625000-1 [Anvisning af hospitalspersonale] fra 85000000-9 til 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4; 98200000-5; 98500000-8 [Private husholdninger med ansat medhjælp] og 98513000-2 til 98514000-9 [Udsendelse af personale til private husstande, Formidling af personale til priva-	Sundheds- og socialvæsen samt tilknyttede tjenesteydelser.

te husstande, Udsendelse af kontorpersonale til private husstande, Udsendelse af vikarer til private husstande, Hjemmehjælp og Husligt arbejde]	
85321000-5 og 85322000-2, 75000000-6 [Offentlig administration, forsvar og socialsikring], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; fra 79995000-5 til 79995200-7; fra 80000000-4 Uddannelse og undervisning til 80660000-8; fra 92000000-1 til 92700000-8 79950000-8 [Organisering af udstillinger, messer og kongresser], 79951000-5 [Organisering af seminarer], 79952000-2 [Tjenesteydelser i forbindelse med arrangementer], 79952100-3 [Tilrettelæggelse af kulturelle arrangementer], 79953000-9 [Tilrettelæggelse af festivaler], 79954000-6 [Tilrettelæggelse af fester], 79955000-3 [Tilrettelæggelse af mode-show], 79956000-0 [Tilrettelæggelse af messer og udstillinger]	Administrative tjenester på det sociale område, uddannelsesområdet, sundhedsområdet og det kulturelle område.
75300000-9	Lovpligtig socialsikring. Disse tjenesteydelser er ikke omfattet af det foreliggende direktiv, når de er tilrettelagt som ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse. Det står medlemsstaterne frit for at tilrettelægge udbuddet af obligatoriske sociale tjenesteydelser eller af andre tjenesteydelser som tjenesteydelser af almen interesse eller som ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse.
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Velfærdsydelser.
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 og 98130000-3	Andre kollektive, sociale og personlige tjenesteydelser, herunder tjenesteydelser ydet af fagforeninger, politiske organisationer, ungdomsorganisationer og andre medlemskabsbaserede organisationstjenester.
98131000-0	Religiøse tjenester.
55100000-1 til 55410000-7; 55521000-8 til 55521200-0 [55521000-8 Catering til private, 55521100-9 Madudbringning, 55521200-0 Levering af mad ud af huset] 55520000-1 [Cateringvirksomhed], 55522000-5 [Catering til transportvirksomheder], 55523000-2 [Catering til andre virksomheder eller institutioner], 55524000-9 [Catering til skoler] 55510000-8 [Kantinevirksomhed], 55511000-5 [Tjenesteydelser i forbindelse med drift af kantiner og andre selvbetjeningsrestauranter med begrænset adgang], 55512000-2 [Drift af kantiner], 55523100-3 [Tjenesteydelser i forbindelse med skolemåltider]	Hotel- og restaurationstjenesteydelser.
79100000-5 til 79140000-7; 75231100-5;	Juridiske tjenesteydelser i det omfang, de

	ikke er udelukket i henhold til artikel 10, litra d).
75100000-7 til 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 til 75131000-3	Andre administrative tjenester og tjenester for den offentlige sektor.
75200000-8 til 75231000-4	Tjenester for lokalsamfundet.
75231210-9 til 75231230-5; 75240000-0 til 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Fængselsrelaterede tjenester, tjenester i forbindelse med offentlig sikkerhed og redningstjenester i det omfang, de ikke er udelukket i henhold til artikel 10, litra h).
79700000-1 til 79721000-4 [Efterforsknings- og sikkerhedstjenester, Sikkerhedstjenester, Alarmovervågningstjenester, Vagttjenester, Overvågningstjenester, Sporingstjenester, Sporing af flygtede personer, Patuljetjenester, Tjenester i forbindelse med udstedelse af id-kort, Efterforskningstjenester og Detektivbureau-tjenester] 79722000-1 [Grafologitjenester], 79723000-8 [Affaldsanalysetjenester]	Efterforsknings- og sikkerhedstjenester.
98900000-2 [Tjenester ydet af ekstraterritoriale organisationer og organer] og 98910000-5 [Specifikke tjenester ydet af internationale organisationer og organer]	Internationale tjenester.
64000000-6 [Post- og telekommunikationstjenester], 64100000-7 [Postbefordring og kurér-tjeneste], 64110000-0 [Postbefordring], 64111000-7 [Postbefordring af aviser og tidskrifter], 64112000-4 [Postbefordring af breve], 64113000-1 [Postbefordring af pakker], 64114000-8 [Postkontorvirksomhed], 64115000-5 [Udlejning af postbokse], 64116000-2 [Poste restantetjenester], 64122000-7 [Intern postbesørgelse]	Posttjenester.
50116510-9 [Regummiering af dæk], 71550000-8 [Smedearbejder]	Diverse tjenesteydelser.

Det fremgår af betragtning 114, at baggrunden for bestemmelsen er, at visse kategorier af tjenesteydelser har ifølge deres natur en begrænset overskridende dimension. Dette gælder især de tjenesteydelser, der kan betragtes som personlige tjenesteydelser, såsom visse sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige tjenesteydelser. Disse tjenesteydelser leveres i en særlig sammenhæng, som er meget forskellig fra medlemsstat til medlemsstat som følge af forskellige kulturelle traditioner. Der er derfor oprettet en særligt ordning for offentlige kontrakter for disse tjenesteydelser med en højere tærskel end den, der gælder for andre tjenesteydelser efter udbudsloven.

Personlige tjenesteydelser med værdier under denne tærskel vil normalt ikke være af interesse for udbydere fra andre medlemsstater, medmindre der er konkrete tegn på det modsatte, som f.eks. ved EU-finansiering af grænseoverskridende projekter.

Offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser

Til § 185

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 75, stk. 1.

Det følger af bestemmelsen, at ordregiveren som har til hensigt at tildele kontrakter for tjenesteydelserne i § 184, skal tilkendegive deres hensigt herom ved enten en udbudsbekendtgørelse, der indeholder de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del H til lovens bilag 1 i overensstemmelse med Europa-Kommissionens standardformularer eller ved en forhåndsmeddelelse, der offentliggøres løbende og indeholder de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del I.

Udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen skal offentliggøres enten ved elektronisk fremsendelse til EU's publikationskontor eller i ordregiverens køberprofil.

Til stk. 4.

Det fremgår af bestemmelsen, at stk. 1 ikke anvendes i tilfælde, hvor der i forbindelse med tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt kunne have været anvendt udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse i overensstemmelse med §§ 79-82.

Det fremgår af lovens 79, stk. 5, at i strengt nødvendigt omfang, hvis tvingende grunde som følge af begivenheder, som ordregiveren ikke har kunnet forudse, gør det umuligt at overholde fristerne for offentlige udbud, begrænsede udbud eller udbud med forhandling, kan ordregiveren anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

Sådanne situationer kan f.eks. være socialpædagogisk ydelser på det specialiserede socialområde, hvor det ikke er hensigtsmæssigt at udbyde eller annoncere, før der indgås aftaler med en privat økonomisk aktør som selvejende institutioner på en række sociale områder, herunder bo- og opholdssteder til handicappede og socialt udsatte borgere.

Det følger af servicelovens § 14, stk. 1, at for en række ydelser på socialområdet, kan kommunerne kun henvise borgere til bo- og opholdssteder, såfremt tilbuddene er registreret på Tilbudsportalen. Både private og offentlige kan registreres på Tilbudsportalen. De nærmere betingelser for registrering på Tilbudsportalen fremgår af bekendtgørelse nr. 1558 af 19. december 2013 om Tilbudsportalen. Socialpædagogiske ydelser på det specialiserede område kan derfor udbydes på samme betingelser, som fastsættes under § 184, da visitering af en borger til et bo- og opholdssted, kommunalt eller privat, sker ud fra en konkret vurdering af borgerens situation og behov. I mange situationer er der tale om et akut behov, hvor der så vidt muligt skal undgås ventetid.

Konkurrenceudsættelsen for ydelser omfattet af servicelovens bestemmelser, og som er optaget på Tilbudsportalen, kan derfor ske gennem Tilbudsportalens oplistning af ydelsernes indhold og pris.

Til § 186

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 76.

Ordregiveren har efter denne bestemmelse ikke pligt til at gennemføre et udbud efter lovens procedureregler i afsnit 3.

Udbudsloven foreskriver ikke brug af bestemte udbuds- og tildelingsformer for sociale og andre specifikke tjenesteydelser, jf. udbudslovens § 54. Det indebærer, at ordregiveren er frit stillet med hensyn til proceduren for tildelingen af kontrakten, så længe proceduren overholder principperne i § 2.

Ordregiveren er således fri til at tilrettelægge en procedure eller fremgangsmåde efter eget valg, så længe den blot giver mulighed for, at interesserede virksomheder kan tilkendegive

deres interesse. Det er således ikke et krav, at der udarbejdes et udbudsmateriale med detaljerede beskrivelser af det udbudte, hvis indkøbets genstand f.eks. kan fastslås ud fra besigtigelser, fotos eller lignende, og det er heller ikke nødvendigvis et krav, at ordregiveren skal fastsætte et bestemt tidspunkt, inden hvilket alle tilbudsgivere skal have afgivet bud. Ordregiveren kan således f.eks. opfordre tilbudsgiverne til at fremsende deres tilbud inden en bestemt frist, men forbeholde sig ret til at antage et tilbud, der kommer efter tilbudsfristen, hvis det fremkommer, inden ordregiveren har truffet beslutning om tildeling af ordren.

Ordregiveren har ikke pligt til at vælge et af de tildelingskriterier, som følger af §§ 159-160, men kan vælge det tildelingskriterium og de eventuelle underkriterier, som ordregiveren finder passende, så længe de generelle EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed m.v. respekteres.

Ordregiverens proceduremæssige forpligtelser består således i:

- » at udarbejde et materiale, der sætter interesserede tilbudsgiver i stand til at afgive tilbud
- » at fastsætte et tildelingskriterium samt eventuelle underkriterier
- » at følge proceduren for underretning af ansøgere og tilbudsgivere som beskrevet i § 169.

Til stk. 2.

Se bemærkningerne til § 169 om underretning til ansøgere og tilbudsgivere.

Til stk. 3.

Bestemmelsen i stk. 3 er sat ind for at gøre ordregiveren opmærksom på den standstill pligt, der påhviler ordregiveren. Ordregiveren må ikke underskrive kontrakten med den vindende tilbudsgiver før ordregiveren har afholdt en standstill-periode på 10 dage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet efter § 169, stk. 4. Forpligtelsen er fastsat i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med § 196, nr. 1, forslås at ændre navn til Lov om Klagenævnet for Udbud.

Ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode, jf. forslaget § 196, nr. 11.

Til § 187

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 75, stk. 2.

Det følger af bestemmelsen, at bekendtgørelse om indgåede kontrakter skal indeholde de i bilag V, del J til bilag 1, anførte oplysninger. Dette er blandt andet oplysninger om navn, identifikationsnummer, adresse, beskrivelse af kontrakten, antal modtagne tilbud m.v.

Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer, og ordregiveren er forpligtet til at benytte disse standardformularer i forbindelse med fremsendelse af en bekendtgørelse om indgået kontrakt. Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort bekendtgørelse om indgået kontrakt, skal dette også ske ved brug af standardformularer.

Bekendtgørelsen offentliggøres ved fremsendelse til EU's publikationskontor.

Til stk. 2

Ordregiveren kan vælge at fremsende en bekendtgørelse til EU's publikationskontor om indgået kontrakt efter, hver kontrakt er indgået. Vælger ordregiveren at gøre dette, skal dette ske senest 30 dage efter tildelingen af hver kontrakt. Ordregiveren kan endvidere vælge at samle

sine bekendtgørelser om de indgåede kontrakter og fremsende disse senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal.

Reserverede kontrakter til organisationer om visse tjenesteydelser

Til § 188

Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 77.

Bestemmelsen giver mulighed for, at deltagelse i udbudsprocedurer for visse tjenesteydelser på sundheds-, social- og kulturområdet forbeholdes organisationer, der bygger på medejerskab eller aktiv medarbejderdeltagelse i deres ledelse, og for eksisterende organisationers vedkommende, såsom kooperativer, til at deltage i leveringen af disse tjenesteydelser til slutbrugerdeltagere.

Bestemmelsen er udelukkende forbeholdt visse tjenesteydelser inden for sundheds- og socialvæsenet samt tilknyttede tjenesteydelser, visse tjenesteydelser inden for uddannelse, biblioteker, arkiver, museer og andre kulturelle tjenesteydelser, sportstjenesteydelser og tjenesteydelser til private husstande og har ikke til formål at omfatte nogen af de udeladelser, der i øvrigt gælder efter denne lov.

Virksomheder, der er omfattet af lov om registrering af socialøkonomiske virksomheder, kan byde på disse kontrakter, hvis de i øvrigt lever op til kravene i bestemmelsen.

De tjenesteydelser, som er omfattet af bestemmelsen, gælder alene følgende CPV-referencenumre:

75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, fra 85000000-9 til 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.

Til stk. 2

Det er en betingelse for anvendelsen af bestemmelsen, at de organisationer, der forbeholdes ret til at deltage i udbuddet er non-profit organisationer, at organisationens udbytte geninvesteres med henblik på opfyldelse af organisationens målsætninger, at organisationen forfølger en offentlig tjenesteydelsesopgave og er baseret på deltagelse fra medarbejdere, brugere eller interessenter.

Til stk. 3

Såfremt en organisation omfattet af stk. 2 tildes en kontrakt efter § 188, må kontraktens maksimale løbetid højst være tre år.

Til stk. 4.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen vedrørende indkøb af visse tjenesteydelser på sundheds-, social og kulturområdet, og som forbeholdes de organisationer, der opfylder kravene i stk. 2, anføre en henvisning til lovens § 188.

Afsnit 5: Offentlige indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse

Til § 189

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Bestemmelsen fasttætter, at en ordregiver forud for indgåelse af offentlige vare- og tjenesteydelses kontrakter med klar grænseoverskridende interesse, hvis værdi overstiger 500.000 kr., men ligger under den aktuelle tærskelværdi i § 2, skal annoncere kontrakten på udbud.dk.

Når der er tale om anskaffelser af varer eller tjenesteydelser, som har en klar grænseoverskridende interesse, gælder reglerne i TEUF om bl.a. fri bevægelighed m.v. og de generelle EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed, forbud mod diskrimination og om proportionalitet m.v.

Med henblik på at opfylde TEUFs principper, er det nødvendigt at gennemføre en annoncering. Annonceringen skal ske på udbud.dk.

En kontrakt har klar grænseoverskridende interesse, hvis en ordregiver vurderer, at en virksomhed i en anden medlemsstat kan være interesseret i at byde på en kontrakt. Den grænseoverskridende interesse vedrører således 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 ordregiverens konkrete vurdering, om en kontrakt har en klar grænseoverskridende interesse. Ved vurderingen skal der lægges vægt på følgende elementer:

- » 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 har grænseoverskridende interesse.

Kontraktens genstand

Kontraktens genstand har betydning for, om kontrakten vurderes at have grænseoverskridende interesse.

Hvis det er en forudsætning for udførelsen af kontrakten, at den vindende tilbudsgiver har viden om særlige danske regler, der regulerer udførelsen af specifikke tjenesteydelser, vil det pege i retning af, at kontrakten ikke har en grænseoverskridende interesse. Dette vil naturligvis særligt være tilfældet, hvis reglerne er komplekse.

De øvrige skitserede forhold skal imidlertid også inddrages i vurderingen.

Kontraktens anslåede værdi

Kontraktens anslåede værdi har stor betydning for, om den vurderes at have grænseoverskridende interesse.

Den anslåede kontraktværdi beregnes efter de samme regler, som gælder ved EU-udbud, og fastlægges ekskl. moms, jf. §§ 28-37.

En kontrakts meget begrænsede økonomiske værdi vil pege i retning af, at kontrakten ikke har klar grænseoverskridende interesse. Det skyldes, at eksempelvis transportomkostninger kan komme til at veje så tungt for udenlandske virksomheder, at kontrakten ikke længere har interesse. Omvendt vil en kontrakts høje værdi pege i retning af, at en kontrakt har en grænseoverskridende interesse. En høj værdi er således ensbetydende med at de omkostninger der i højere grad påvirker udenlandske tilbudsgivere, vil have mindre betydning. Det kan eksem-

pelvis være transportomkostninger eller tilpasning af organisationen til ordregiverens krav til dansktalende personale.

For at kunne konstatere om kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse, kan der dog ikke udelukkende tages udgangspunkt i, at kontraktens værdi ikke overstiger en vis tærskel. Der skal altid ske en vurdering af alle omstændigheder i hver sag.

Selv om en kontrakt har en meget begrænset økonomisk værdi, vil det således stadig være nødvendigt at se værdien i sammenhæng med andre forhold såsom kontraktens genstand, brancheforholdene m.v., for at kunne konstatere, at kontrakten ikke har grænseoverskridende interesse.

Visse kategorier af tjenesteydelser har ifølge deres natur en begrænset grænseoverskridende interesse. For sådanne tjenesteydelser skal kontrakten derfor typisk have en vis størrelse, før kontrakten har en grænseoverskridende interesse.

Konkrete omstændigheder kan dog pege i en anden retning. Hvis tilbudsgivere eksempelvis kan opnå EU-finansiering af grænseoverskridende projekter, kan kontrakter af en mindre værdi have grænseoverskridende interesse.

Forholdene i den pågældende branche

I visse brancher er der stor konkurrence mellem danske virksomheder. I andre brancher er konkurrencen svagere. Dette kan eksempelvis skyldes, at der kun er få danske virksomheder, der 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.

I relation hertil kan det bemærkes, at offentlige myndigheder, ved at skabe åbenhed om deres kontraktindgåelse på et marked med svag indenlandsk konkurrence, kan tiltrække udenlandske virksomheder. De udenlandske virksomheder vil, hvis de får kontrakter i Danmark, som følge heraf, etablere sig i landet, og på sigt styrke den indenlandske konkurrence.

At mange danske virksomheder potentielt kan levere de ønskede ydelser er dog ikke nødvendigvis ensbetydende med, at kontrakten ikke har interesse for udenlandske tilbudsgivere. Det vil afhænge af kontraktgenstanden, kontraktværdien m.v. Det peger ligeledes i retning af, at kontrakten har grænseoverskridende interesse, hvis de virksomheder, der kan levere de ønskede ydelser, har tradition for at være internationalt aktive. I denne forbindelse kan det eksempelvis påpeges, at også svenske virksomheder leverer ældrepleje og sundhedsløsninger i Danmark.

Det geografiske sted hvor kontrakten skal udføres

Det geografiske sted, hvor kontrakten vedrørende en tjenesteydelse skal udføres, har også betydning for, om en kontrakt har grænseoverskridende interesse.

Hvis en kontrakt eksempelvis skal udføres tæt på den svenske eller tyske grænse, kan der efter anskaffelsens karakter være større sandsynlighed for, at kontrakten har grænseoverskridende interesse. Det skyldes, at transportomkostninger har mindre betydning jo mindre afstand, der er mellem det sted kontrakten skal udføres og mulige tilbudsgiveres hjemsted, og at tilbudsgiveres personale ofte, alene i kraft af den geografiske placering, vil være bedre i stand til at løse eventuelle sprogproblemer på en tilfredsstillende måde. En kontrakt om rengøring i Sønderborg vil eksempelvis have mindre grænseoverskridende interesse end en kontrakt om rengøring i København, der er væsentligt tættere på grænsen til et naboland.

Hvis der er tale om ydelser, der ikke nødvendigvis skal udføres i Danmark, vil dette tale for, at kontrakten har grænseoverskridende interesse i vurderingen heraf.

Til stk. 2

Bestemmelsen i stk. 2 giver erhvervs- og vækstministeren en bemyndigelse til at fastsætte regler om annonceringspligten nævnt i stk. 1.

Det er hensigten, at reglerne for annoncering af kontrakter under EU's tærskelværdier med klar grænseoverskridende interesse, jf. stk. 1, i videst muligt omfang skal svare til reglerne for annoncering af kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser, som er nævnt i § 184.

Det fremgår af § 187, at Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer med henblik på annoncering af kontrakter omfattet af lovens § 184. Ordregiveren er efter indgåelse af kontrakter efter § 184 forpligtet til at benytte disse standardformularer i forbindelse med fremsendelse af en bekendtgørelse om indgået kontrakt.

Disse standardformularer er endnu ikke udarbejdet. Formålet med denne bestemmelse er at tage højde for den fremtidige udformning af disse standardformularer, således at annonceringspligten efter § 189, stk. 1, i videst muligt omfang kommer til at svare til annonceringspligten efter § 187.

Til § 190

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet.

Når der er tale om anskaffelser af varer eller tjenesteydelser, som har en klar grænseoverskridende interesse, gælder de grundlæggende principper, jf. § 2, og den procedure, som ordregiveren fastlægger, skal derfor være i overensstemmelse med disse principper.

Hvis kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse, skal ordregiveren sikre, at der er en passende grad af offentlighed om kontrakten. Den offentlige indkøber er ikke forpligtet til at afholde et udbud efter procedurereglerne for udbud over EU's tærskelværdier, men ved kontrakttildelingen skal der være en gennemsigtighed, som 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 virksomheden ønsker det.

Selvom denne lovs § 2 finder anvendelse på en anskaffelse af klar grænseoverskridende interesse, medfører dette ikke pligt til at gennemføre et udbud efter lovens afsnit III. EU-Domstolen har således fastslået, at den EU-retlige gennemsigtighedsforpligtelse ikke nødvendigvis medfører pligt til at gennemføre et egentligt udbud, men blot skal muliggøre, at interesserede virksomheder kan tilkendegive deres interesse (sag 231/03, Coname).

Ordregiveren er således fri til at tilrettelægge en procedure eller fremgangsmåde for tildeling af kontrakten efter eget valg, så længe den blot giver mulighed for, at interesserede virksomheder kan tilkendegive deres interesse. Dette kan f.eks. ske ved en forhåndsmeddelelse.

Det er således ikke et krav, at der udarbejdes et udbudsmateriale med detaljerede beskrivelser af det udbudte, hvis indkøbets genstand f.eks. kan fastslås ud fra besigtigelser, fotos eller lignende, og det er heller ikke nødvendigvis et krav, at ordregiveren skal fastsætte et bestemt tidspunkt, inden hvilket alle tilbudsgivere skal have afgivet bud. Ordregiveren kan således f.eks. opfordre tilbudsgiverne til at fremsende deres tilbud inden en bestemt frist men forbeholde sig ret til at antage et tilbud, der kommer efter tilbudsfristen, hvis det fremkommer, inden ordregiveren har truffet beslutning om tildeling af ordren.

Ved anskaffelser, som ikke er omfattet af den egentlige udbudspligt, har ordregiveren ikke pligt til at vælge et af de tildelingskriterier, som følger af §§ 159-160, men kan vælge det tildelingskriterium og de eventuelle underkriterier, som ordregiveren finder passende, så længe de generelle EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed m.v. respekteres. Det følger af EU-Domstolens praksis, at de generelle EU-retlige principper ikke medfører pligt for ordregiveren til at vægte eventuelle underkriterier eller anføre dem i prioriteret orden (sag

234/03, Contse), men ordregiveren skal selvfølgelig overholde ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet og må f.eks. ikke ændre sin interne vægtning eller prioritering af kriterierne under processen for at sikre, at en bestemt tilbudsgiver vinder.

Ordregiverens proceduremæssige forpligtelser ud over en annoncering på udbud.dk består således i:

- » at udarbejde et materiale, der sætter interesserede tilbudsgiver i stand til at afgive tilbud
- » at fastsætte et tildelingskriterium samt eventuelle underkriterier
- » at træffe en tildelingsbeslutning og orientere tilbudsgiverne om denne

Til stk. 2

Den procedure, som ordregiveren fastlægger for tildelingen af kontrakten efter stk. 1, skal være i overensstemmelse med lovens § 2. Derudover er der ikke fastsat bestemmelser efter denne lov vedrørende tildelingsproceduren.

Ordregiveren skal derfor i udbudsmaterialet selv beskrive nærmere, hvilken procedure han vælger at fastlægge for tildelingen. Beskrivelsen skal være så udførlig, at den sætter interesserede tilbudsgivere i stand til at afgive et tilbud i overensstemmelse med den fastlagte procedure.

Til stk. 3

Stk. 3 fastsætter, at ordregiveren samtidigt skal underrette alle tilbudsgivere, der har afgivet tilbud om, hvilken beslutning ordregiveren har truffet med hensyn til tildelingen.

Forpligtelsen gælder, uanset hvilken udbudsprocedure ordregiveren har fastlagt. Underretningen skal ske skriftligt.

En begrundelse for at forkaste tilbuddet skal alene gives, hvis ordregiveren bliver anmodet herom af tilbudsgiveren.

Afsnit 6: Offentlige indkøb under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse

Til § 191

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet, men indeholder regler, der afløser reglerne om annonceringspligt i afsnit II i lov nr. 1410 af 7. december 2007 om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter. .

Hvis kontrakten ikke har en klar grænseoverskridende interesse, finder de grundlæggende principper, jf. § 2, ikke anvendelse. I dette tilfælde vil en forvaltningsmyndighed kun være omfattet af de almindelige forvaltningsretlige principper.

Det drejer sig om det danske forvaltningsretlige princip om saglig forvaltning, herunder forbuddet mod varetagelse af private hensyn, et ligebehandlingsprincip, kravet om forsvarlig økonomisk forvaltning og et proportionalitetsprincip.

Det fremgår af bestemmelsen, at forud for tildeling af ordrer på varer- og tjenesteydelseskontrakter omfattet af § 10 skal ordregiveren sikre sig, at købet foregår på markedsmæssige vilkår.

Dette kan f.eks. ske ved, at ordregiveren gennemfører en markedsafdækning, der kan være baseret på benchmarkingundersøgelser, mundtlige kontakter til udvalgte virksomheder eller

erfaringer fra tidligere indkøb. I sådanne situationer kan det være tilstrækkeligt at indhente et tilbud.

En markedsafdækning kan også føre til, at ordregiveren indhenter to eller flere tilbud. Disse tilbud ville kunne afgives som underhåndsbud, dvs. uden at opgaven har været gjort til genstand for offentlig annoncering. Der vil altså kunne være tale om et uformelt indhentet tilbud. Sådanne underhåndsbud vil også kunne være genstand for forhandling.

Ordregiveren vil også kunne sikre sig, at købet er foregået på markedsmæssige vilkår ved at annoncere på udbud.dk eller på sin hjemmeside. Ordregiveren kan vælge at annoncere sine planlagte indkøb, hvor det planlagte indkøb alene beskrives, men annonceringen kan også indeholde en opfordring til at komme med tilbud.

Hvis ordregiveren annoncerer på udbud.dk, skalannoncen udformes, så den passer til det format, der anvendes på udbud.dk. Hvis ordregiveren annoncerer på sin egen hjemmeside, vil annonceringen kunne udformes uden bestemte krav til udformningen eller en egentlig standardformular.

De oplyste mulige metoder skal ikke betragtes som udtømmende. En offentlig ordregiver er således fri til at benytte andre metoder, f.eks. tilrettelægge en procedure, hvori der indgår forhandling, der sikrer, at købet foregår på markedsmæssige vilkår.

De almindelige forvaltningsretlige regler indebærer, at ordregiveren, ved gennemførelsen af et indkøb for en kontrakt uden klar grænseoverskridende interesse, skal handle sagligt og økonomisk forsvarligt. I den forbindelse må kræves, at ordregiveren på forhånd foretager en saglig vurdering af det nødvendige indkøbsbehov, herunder foretager en økonomisk forsvarlig afvejning af hensynet til kvalitet overfor pris. Hermed menes, at ordregiveren tager stilling til, hvilke produkter og hvilken pris, der vil kunne dække det konkrete behov, herunder enten ordregiverens eller borgernes.

Ved denne afvejning må udgangspunktet være, at det kræves, at der ved gennemførelse af indkøbet foretages en vis afsøgning af markedet, herunder ved at rette henvendelse til flere forskellige virksomheder, inden der indgås kontrakt med én bestemt leverandør. Efter omstændighederne vil køb af en ydelse dog undtagelsesvist kunne ske ved direkte henvendelse til én leverandør, som der derefter indgås kontrakt med.

Der er ikke noget krav om annoncering. Ordregiveren er således alene berettiget, men ikke forpligtet til at foretage annoncering på udbud.dk, egen hjemmeside eller lokale medier. Ordregiveren kan ligeledes frit vælge at offentliggøre en frivillig bekendtgørelse i den Europæiske Unions Tidende.

Ordregiveren vil i visse situationer være berettiget til at indgå kontrakt uden at foretage en reel afsøgning af markedet. Det kan blandt andet være tilfældet, hvis ordregiveren under alle omstændigheder på forhånd har en aktuel viden om markedet, og således på andet grundlag er i stand til at vurdere og i fornødent omfang dokumentere, at indkøbet er sket på markedsmæssige vilkår, f.eks. via benchmarkundersøgelser eller ved erfaring fra tidligere indkøb. Ordregiverens givne kendskab til et marked, kan således være tilstrækkeligt til at afgøre, om det er sagligt at indgå en kontrakt med en økonomisk aktør.

Det kan dog være hensigtsmæssigt, at ordregiveren - alt afhængigt af den konkrete situation - udarbejder en skriftlig, ensartet opfordringskrivelse med angivelse af de nærmere vilkår for indkøbet til de udvalgte potentielle tilbudsgivere, herunder f.eks. med angivelse og eventuelle tildelingskriterier, tilbudsfrist m.v., såfremt der indhentes flere tilbud. Dermed vil ordregiveren kunne dokumentere, at der ikke er sket en usaglig forskelsbehandling af de udvalgte økonomiske aktører, jf. de almindelige forvaltningsretlige principper.

Ved større og mere komplicerede aftaler, hvor der indhentes flere tilbud, vil det dog ofte være hensigtsmæssigt, at ordregiveren udarbejder en beskrivelse af den opgave, der ønskes løst og evt. et tilhørende prisskema, som nærmere beskriver og opregner de ydelser, som ønskes af leverandøren. Det skal give ordregiveren mulighed for at sammenholde de indkomne tilbud.

Tilsvarende bør ordregiverens svar på eventuelle forespørgsler fra tilbudsgiverne som udgangspunkt ske på et skriftligt grundlag, såfremt der indhentes flere tilbud. Det vil gøre det muligt efterfølgende at dokumentere, at der ikke er sket en usaglig forskelsbehandling. Besvarelsen bør samtidig fremsendes i anonymiseret form til alle tilbudsgiverne, således at det sikres, at alle har de samme forudsætninger for afgivelse af tilbud.

Det generelle princip om økonomisk forsvarlig forvaltning gælder også i relation til vurderingen af, i hvilket omfang der skal ske en afsøgning af markedet inden kontraktindgåelse. Ordregiveren har således mulighed for at lægge vægt på, hvorvidt de forventede gevinster ved en afsøgning står mål med de udbudsomkostninger, der vil være forbundet med at gennemføre afsøgningen. Ved tilrettelæggelse af proceduren skal ordregiveren også tage højde for de omkostninger, der måtte være for leverandører med det formål af sikre proportionalitet i kontraktens størrelse. Hvis ordregiveren vurderer, at der med fordel kan indhentes flere end tre tilbud, skal ordregiveren i forbindelse med tilbudsindhentningen kort begrunde, hvorfor der kan indhentes flere tilbud, hvilket alt andet lige vil medføre højere transaktionsomkostninger og oplyse tilbudsgiverne om, hvor mange tilbud der højst vil blive indhentet. Kravet til indholdet af en sådan begrundelse afhænger af beslutningens karakter, og må således foretages på baggrund af en konkret vurdering. I enkle tilfælde kan det således være tilstrækkeligt at henviser til, at der er indhentet flere end tre tilbud, da ordregiveren vurderer, at dette vil bidrage til at sikre et økonomisk fordelagtigt tilbud.

Ordregiveren skal oplyse de interesserede tilbudsgivere om, hvor mange tilbud der indhentes. Det er tilstrækkeligt, at ordregiveren meddeler de interesserede tilbudsgivere mundtligt om antallet af tilbud, der indhentes.

Kravet om en sådan meddelelse til tilbudsgivere gælder dog ikke, såfremt ordregiveren vælger at foretage en annoncering, hvor det fremgår, at antallet af tilbudsgivere ved annoncering ikke er begrænset.

Tidsfrister

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, bør ordregiveren som udgangspunkt afvise tilbud, som ikke er fremkommet rettidigt. Med hensyn til 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 andet tilbud i betragtning eller at aflyse et planlagt indkøb, hvis et billigere og bedre tilbud modtages efter tilbudsfristen. Ordregiveren 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.

Oplysninger vedrørende eventuelle tildelingskriterier

Ordregiveren er ikke forpligtet til på forhånd at orientere potentielle tilbudsgivere om eventuelle tildelingskriterier og vægtningen af disse.

Det må dog under alle omstændigheder anses for hensigtsmæssigt, at ordregiveren forsøger at begrænse risikoen for vilkårlighed i en planlagt indkøbsproces og imødegår, at der bliver stillet spørgsmål fra de potentielle/udvalgte økonomiske aktører blandt andet om, hvad ordregiveren har tænkt sig at lægge vægt på ved tildelingen.

Ordregiveren vil her som følge af den almindelige vejledningspligt have pligt til at besvare henvendelserne, og som følge af et (forvaltningsretligt) ligebehandlingsprincip vil ordregiveren herefter efter omstændighederne have pligt til at sikre, at alle får de samme informationer, og at der ikke sker nogen usaglig forskelsbehandling.

Til stk. 2

Det fremgår af bestemmelsen at ordregivere, der indhenter flere end tre tilbud i forbindelse med tilbudsindhentningen kort skal begrunde, hvorfor der indhentes flere end tre tilbud og oplyse tilbudsgiverne om, hvor mange tilbud, der højst vil blive indhentet.

Baggrunden for bestemmelsen er at balancere hensynet til, at ordregiveren skal indhente et antal tilbud, som er nødvendig for at skabe en effektiv konkurrence om kontrakten over for hensynet til at begrænse de transaktionsomkostninger, der er forbundet med at ansøge om deltagelse og at afgive tilbud.

Til stk. 3

Hvis der er indkommet flere tilbud, har ordregiveren pligt til, når rette tilbud er valgt, at underrette alle tilbudsgivere samtidigt og hurtigst muligt om, hvilken beslutning, der er truffet angående ordretildelingen.

Ordregiveren skal efter anmodning underrette tilbudsgiveren om begrundelsen for beslutningen.

Til stk. 4

Ordregiveren skal efter indgåelsen af kontrakt med en virksomhed kunne begrunde, at kontrakttildelingen er sket på markedsmæssige vilkår.

Der er ikke en pligt til at udarbejde et skriftligt evalueringsnotat. Det anbefales dog, at ordregiveren på forhånd sikrer sig denne dokumentation ved at udarbejde en kort skriftlig begrundelse for, hvorledes det er sikret, at tildelingen er sket på markedsmæssige vilkår.

Til stk. 5

En ordregiver, der køber ind efter denne bestemmelse, skal handle i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper om saglighed, økonomisk forsvarlig forvaltning, forbuddet mod varetagelse af uvedkommende hensyn, ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet.

Selvom ordregiveren ikke er en forvaltningsmyndighed, vil den pågældende ordregiver skulle handle i overensstemmelse med de ovennævnte forvaltningsretlige principper.

Er ordregiver ikke en statslig, kommunal eller regional forvaltningsmyndighed, er ordregiveren ikke underlagt pligt til f.eks. at journalisere, notatpligt eller pligt til at meddele aktindsigt m.v.

Afsnit 7: Bemyndigelsesbestemmelser

Til § 192

Efter denne bestemmelse fastsætter erhvervs- og vækstministeren regler om elektronisk kommunikation.

Det fremgår af direktivets artikel 90, at hvis en medlemsstat vælger at udsætte implementeringen af artikel 22, skal medlemsstaten sørge for, at der frem til implementeringen lovligt kan kommunikeres ved hjælp af elektronisk midler, post, fax, anden egnet forsendelsesform eller en kombination af disse midler.

Det foreslås, at det gældende direktivs regler om kommunikation, jf. artikel 42 (direktiv 2004/18/EC) skal finde anvendelse indtil det nye direktivs regler om kommunikation er fastsat. Som følge heraf gives ministeren hjemmel til at udstede regler herom ved bekendtgørelse. Bekendtgørelsen skal træde i kraft samtidig med denne lov.

For at sikre elektronisk kommunikation til og med tilbudsafgivelse arbejdes der på europæisk plan med henblik på at fastsætte standarder. Derfor foreslås implementeringen af udbudsdirektivets artikel 22 udskudt til et senere tidspunkt end denne lovs ikrafttrædelse.

Når arbejdet med nationale standarder er færdiggjort, udsteder ministeren en ny bekendtgørelse med hjemmel i § 192, stk. 1, som erstatter den ovenfor nævnte bekendtgørelse. Bekendtgørelsen gennemfører artikel 22 i udbudsdirektivet.

Bestemmelserne om elektronisk kommunikation skal senest være gennemført den 18. oktober 2018, med mindre der er tale om bestemmelser, hvor elektroniske midler er obligatoriske. Elektronisk kommunikation for indkøbscentraler skal være gennemført den 18. april 2017.

Udbudsdirektivets artikel 22 vedrører de regler om kommunikation, som ordregiveren skal overholde. Direktivet stiller krav om, at medlemsstaterne skal sikre, at al kommunikation og informationsudveksling i forbindelse med udbud skal foregå ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler. Hertil er dog visse undtagelser, f.eks. hvis der er tale om udbud af speciel karakter.

Ved elektronisk kommunikation forstås elektronisk kommunikation i alle faser af en udbudsproces. Det vil sige fra offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen til og med, at de private leverandører har fremsendt deres tilbud. Direktivet stiller ikke krav om, at offentlige virksomheder og myndigheder i medlemsstaterne skal være forpligtet til at foretage elektronisk behandling af de indkomne tilbud. Endvidere giver udbudsdirektivets artikel 22, stk. 4, medlemsstaterne mulighed for at fastsætte specifikke regler for, at der i forbindelse med offentlige bygge- og anlægskontrakter og projektkonkurrencer, skal kunne anvendes særlige elektroniske værktøjer.

Afsnit 8: Klageadgang, straf og ikrafttræden

Til § 193

Til stk. 1

Stk. 1 gengiver, hvad der allerede følger af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med forslagens § 196, nr. 1, ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud. Enhver som har en retlig interesse heri kan klage til Klagenævnet for Udbud over manglende overholdelse af bestemmelserne i loven og regler udstedt i medfør heraf. Det samme kan de organisationer og

offentlige myndigheder som er tillagt klageadgang. Hvilke organisationer og myndigheder der er tillagt klageadgang fremgår af § 6 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. samt bilag I til bekendtgørelse nr. 887 af 11. august 2011 om Klagenævnet for Udbud.

Klage kan indgives til Klagenævnet for Udbud eller domstolene. Dog følger det af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., at klager over EU-udbud, som indgives i standsstill-perioden ikke kan indbringes for domstolene før klagenævnet har truffet afgørelse i sagen.

Klagenavnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene.

Klagenavnets reaktions- og sanktionsmuligheder ved offentlige ordregiveres overtrædelse af udbudsloven er reguleret i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med denne lov ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud.

Til stk. 2

Af bestemmelsens stk. 2, følger det, at klager over tildeling af kontrakter under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse, jf. § 191, ikke kan indbringes for Klagenævnet for Udbud.

Der kan anlægges sag mod en offentlig ordregiver ved domstolene for overtrædelse af § 191.

Offentlige ordregivere er fortsat forpligtede til at overholde almindelige krav om saglighed i forbindelse med indgåelse af kontrakter omfattet af § 191 selvom, at der for disse kontrakter ikke er klageadgang til Klagenævnet for Udbud.

Reglerne om indgåelse af kontrakter omfattet af § 191 retter sig bl.a. mod kommunale og regionale myndigheder, og overholdelsen heraf er derfor, i det omfang særlige klagemyndigheder ikke kan tage stilling hertil, underlagt det almindelige kommunaltilsyn.

Det almindelige kommunaltilsyn varetages af Statsforvaltningen, som fører tilsyn med, at kommuner og regioner overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder.

Der kan være øvrige tilsyn, der påser, hvorvidt ordregiveren, har handlet økonomisk forsvarligt.

Finder en potentiel klager, at en kontrakt der er indgået i henhold til § 191, har en klar grænseoverskridende interesse, eller at der er tale om en anskaffelse, der ligger over EU-tærskelværdierne, kan klagen indgives til Klagenævnet for Udbud.

Til § 194

Til stk. 1

Bestemmelsen indeholder bestemmelser om straf og er en videreførelse af bestemmelsen i § 13, stk. 1, i bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (implementeringsbekendtgørelsen), hvorefter den der overtræder bestemmelserne i udbudsdirektivet, straffes med bøde. Implementeringsbekendtgørelsen ophæves, jf. § 195, stk. 2.

Bestemmelsen viderefører endvidere bestemmelsen i § 3, stk. 1, i lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, hvorefter en ordregiver, der overtræder den pågældende lovs § 1, stk. 1, og stk. 2, 1. pkt., straffes med bøde. Lovens § 1, stk. 1, pålægger ordregiveren i forbindelse med et udbud at kræve en erklæring om, i hvilket

omfang en tilbudsgiver (eller ansøger) har ubetalt forfalden gæld til det offentlige, mens lovens § 1, stk. 2, 1. pkt., fastsætter, at en ordregiver ikke må antage et tilbud fra en tilbudsgiver, der ikke har afgivet den i stk. 1 nævnte gældsbeholdning, eller som har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, der overstiger 100.000 kr. Nævnte lov ophæves, jf. § 195, stk. 7.

Til stk. 2

Bestemmelsen er en videreførelse af bestemmelsen i § 3, stk. 1, i lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, hvorefter en tilbudsgiver (eller ansøger), der afgiver urigtige eller vildledende oplysninger om sit gældsforhold til det offentlige straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning. Nævnte lov ophæves, jf. § 195, stk. 7. Lovens bestemmelser om gæld til det offentlige er indskrevet i lovens § 113, stk. 3, og § 135, stk. 1, nr. 7.

Til stk. 3

Bestemmelsen er en videreførelse af bestemmelserne om juridiske personers strafansvar i implementeringsbekendtgørelsen og lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, som begge ophæves, jf. § 195, stk. 2, og stk. 7.

Til § 195

Til stk. 1

I stk. 1 fastsættes, at loven træder i kraft den 1. oktober 2015.

Udbudsdirektivet skal være gennemført i national ret senest den 18. april 2016. Medlemsstaterne kan dog udsætte anvendelsen af artikel 22 som fastsætter, at al kommunikation i forbindelse med en udbudsprocedure skal foregå elektronisk. Se bemærkningerne til § 192, stk. 1.

Til stk. 2

Stk. 2 fastsætter, at bekendtgørelsen som gennemfører gældende udbudsdirektiv, bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, ophæves.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter, at udbud der er iværksat inden den 1. oktober 2015, hvor loven træder i kraft, gennemføres efter de hidtil gældende regler.

Ved iværksat skal forstås tidspunktet for ordregiverens offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse eller forhåndsmeddelelse. Ved annoncering af kontrakter under EU-tærskelværdierne, men med klar grænseoverskridende interesse er det tidspunktet for annoncering på udbud.dk. Ved kontrakter under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse anses indkøbet iværksat på tidspunktet for ordregiverens indhentning af tilbud eller annoncering på udbud.dk.

Sker der ikke nogen form for offentliggørelse, er det afgørende tidspunkt det tidspunkt, hvor ordregiveren indleder udbudsproceduren eller indkøbet.

Ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse anses udbuddet iværksat på tidspunktet for offentliggørelsen af den udbudsbekendtgørelse, som ikke medførte ansøgninger eller tilbud eller ikke medførte nogle egnede ansøgninger eller tilbud, jf. § 79, stk. 1. Anvendes udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, hvor der ikke tidligere har

været offentliggjort en bekendtgørelse, anses udbuddet iværksat på tidspunktet, hvor ordregiveren foretager den første udadrettede kontakt, dvs. tager kontakt til den økonomiske aktør. Hvis udbud med forhandling sker som led i en projektkonkurrence, jf. § 83, er det tidspunktet for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse, der anses for udbuddets iværksættelse.

Bestemmelserne om ændringer i kontrakter, jf. §§ 176-182, samt ophør af kontrakter, jf. § 183, finder anvendelse på kontrakter, hvor udbuddet af den pågældende kontrakt er iværksat efter lovens ikrafttræden.

Annulerer en ordregiver et udbud, som er iværksat inden lovens ikrafttrædelse og genudbyder kontrakten efter lovens ikrafttræden, finder denne lov anvendelse.

Til stk. 4

Det følger af stk. 4, at bekendtgørelse nr. 280 af 23. marts 2012, om ordregiveres annoncering af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter på den centrale udbudsplatform udbud.dk, ophæves. Bekendtgørelse fastsætter, at annonceringer af udbud efter reglerne i tilbudslovens afsnit 1 skal offentliggøres på udbud.dk. Som følge af at tilbudslovens afsnit 2 ophæves, jf. § 197, nr. 9, ophæves denne bekendtgørelse tillige.

Til stk. 5

Med stk. 5 ophæves lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger og om ændring af visse andre love (effektivisering af inddrivelse af restancer til det offentlige), jf. lov bekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997.

Til § 196

Til nr. 1

Nr. 1 fastsætter, at lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. (håndhævelsesloven) ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, da loven regulerer klagenævnets virke.

Til nr. 2

Ændringen i nr. 2 er en følge af, at direktiv 2014/24/EU om offentlige udbud og ophævelse af direktiv 2004/18/EF gennemføres ved lov. Loven gennemfører fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter både for så vidt angår kontrakter over udbudsdirektivets tærskelværdier (EU-udbud) samt kontrakter under tærskelværdierne for EU-udbud med en klar græseoverskridende interesse. Henvisningen til fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter, er herefter overflødig.

Til nr. 3

Med nr. 3 ændres håndhævelseslovens § 1, stk. 2, således, at loven finder anvendelse ved håndhævelse af udbudsloven og regler udstedt i medfør heraf. Samtidig ophæves § 1, stk. 1, nr. 2, som konsekvens af, at lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. ophæves, jf. § 195, stk. 4. Håndhævelsesloven ændrer navn til Klagenævnet for Udbud, jf. § 196, nr. 1.

Til nr. 4

Ændringen i nr. 4 er en konsekvens af, at det i § 197, nr. 1, fastsætter, at lov om indhentning på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter ændrer navn til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Til nr. 5

Nr. 5 fastsætter, at lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændrer navn til lov om Klagenævnet for Udbud, ikke skal gælde for klager over overtrædelser af udbudslovens formålsbestemmelse. Der kan således f.eks. ikke klages over, at et udbud ikke har resulteret i bedst mulige udnyttelse af offentlige midler. Ligeledes kan der ikke klages over overtrædelser af udbudslovens regler for offentlige kontrakter under EU-tærskelværdierne og uden klar grænseoverskridende interesse (udbudslovens § 191).

Til nr. 6

Med nr. 6 ændres overskriften på kapitel 2 fra "Underretning og standstill-periode m.v." til "Standstill-periode og profylaksebekendtgørelse". Dette er en følge af, at § 2 i håndhævelsesloven (som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud) ophæves, jf. § 196, nr. 7.

Til nr. 7

Med nr. 7 ophæves § 2 i håndhævelsesloven (som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud) som følge af, at bestemmelsen flyttes til udbudsloven. Bestemmelsen er skrevet sammen med udbudsdirektivets art. 55 om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere, i det der er et væsentligt overlap mellem de to bestemmelser. Se § 169 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 8

Ændringen er en følge af, at udbudsdirektivet gennemføres ved udbudsloven. Reglerne om standstill finder anvendelse på EU-udbud (udbudslovens afsnit 3) og udbud af "light ydelser" (udbudslovens afsnit 4).

Nr. 9

Håndhævelseslovens § 2 om underretning til ansøgere og tilbudsgivere, som flyttes til udbudslovens § 169, sonderer ikke længere mellem tildeling af en kontrakt og tildeling af en rammeaftale. Tildeling af en rammeaftale er en tildeling af kontrakt. På den baggrund foretages ændringen i § 3, stk. 1. Se § 169 som er en sammenskrivning af § 2 og udbudsdirektivets artikel 55 om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere.

Som noget nyt fastsættes det, at ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode på 10 eller 15 kalenderdage. Med forslaget får ordregiveren mulighed for frivilligt at fastsætte en længere standstill-periode. Ordregiveren kan f.eks. have ønske herom, hvis denne har været i dialog med en tilbudsgiver om nogle klagepunkter, som ordregiveren gerne vil have tid til at afklare. Klager tilbudsgiveren inden udgangen af den af ordregiveren forlængede standstill-periode, vil klagen efter denne bestemmelse have opsættende virkning.

Baggrunden for den foreslåede bestemmelse er, at det i praksis sker, at ordregiveren frivilligt forlænger standstill-perioden, hvorefter tilbudsgiveren kan foranlediges til at tro, at dennes retsstilling ikke påvirkes af, om tilbudsgiveren klager inden udløbet af den lovbestedte standstill-periode eller inden udløbet af den frivilligt forlængede standstill-periode. Hvis tilbudsgiver klager efter udløbet af den lovbestedte standstill-periode men inden udløbet af den forlængede standstill-periode, får klagen efter Klagenævnets hidtidige praksis imidlertid ikke automatisk opsættende virkning, og ordregiveren kan indgå kontrakten. Det betyder, at en klager ofte vil være nødt til at indgive klage inden for den lovbestedte standstill-periode, selvom mulighederne for en tilfredsstillende afklaring af eventuelle klagepunkter uden involvering af Klagenævnet for Udbud ikke er udtømt. Det findes hensigtsmæssigt, at en klage har automatisk opsættende virkning, uanset om den er indgivet i en lovbestedt eller i en frivilligt forlænget standstill-periode.

Ordregiveren skal angive den forlængede frist i underretningen om tildelingsbeslutningen. Har ordregiveren i underretningen til de berørte ansøgere og tilbudsgivere angivet den obligatoriske standstill-periodes udløb kan ordregiveren også efterfølgende inden udløbet af den obligatoriske periode forlænge perioden ved meddelelse til de berørte ansøgere og tilbudsgivere.

Indgives en klage i den af ordregiveren fastsatte forlængede standstill-periode tillægges klagen automatisk opsættende virkning, jf. § 196, nr. 21.

Til nr. 10

Ændringen er en konsekvens af, at lovens § 2 flyttes til udbudslovens § 169. § 2 om underretning skrives sammen med udbudsdirektivets artikel 55 om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere. Se § 169 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 11

Ændringen er en konsekvens af, at en ordregiver frivilligt kan vælge at forlænge den obligatoriske standstill-periode. Bestemmelsen skal indeholde en henvisning til den nye bestemmelse.

Til nr. 12

Ændringerne er en konsekvens af at offentlige indkøb bliver reguleret i udbudsloven, hvorefter der kan ske overtrædelse udbudsloven eller EU-udbudsreglerne. Med EU-udbudsreglerne forstås først og fremmest de øvrige udbudsdirektiver som er gennemført ved bekendtgørelse samt TEUF og de heraf afledte principper.

Til nr. 13

Ændringerne i § 5 i håndhævelsesloven, som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, jf. nr. 1, er en konsekvens af, at klager indgivet i den periode på 10 kalenderdage, som ordregiveren afholder i forbindelse med en profylaksebekendtgørelsen, eller klager indgivet i en af ordregiveren forlænget standstill-periode, ikke skal kunne indbringes for domstolene før Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse i sagen, jf. dog lovens § 5, stk. 2 og 3.

Ændringen skal ses i sammenhæng med, at der som noget nyt foreslås, at klager i profylaksebekendtgørelsens periode på 10 kalenderdage eller i en af ordregiveren forlænget standstill-periode automatisk tillægges opsættende virkning. Se bemærkningerne til § 196, nr. 21.

Til nr. 14

”økonomi- og erhvervsministeren” ændres til ”erhvervs- og vækstministeren”.

Til nr. 15

Ændringen indebærer, at klager i den skriftlige underretning til ordregiveren om, at klage indgives til Klagenævnet for Udbud, skal angive, hvorvidt klagen er indgivet i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i håndhævelseslovens § 4 (profylaksebekendtgørelsen) eller i en af ordregiveren forlænget standstill-periode.

Ændringen skal ses i sammenhæng med, at det foreslås, at ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode på 10 eller 15 dage, jf. § 196, nr. 11, og klage indgivet i den forlængede periode automatisk tillægges opsættende virkning indtil at Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning indtil den endelige afgørelse foreligger.

Endelig skal ændringen ses i sammenhæng med, at det foreslås, at klage indgivet i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i håndhævelseslovens § 4 (profylaksebekendtgørelsen) på tilsvarende vis automatisk tillægges opsættende virkning,

Med underretningen gøres ordregiveren bekendt med, at der ikke må indgås kontrakt, før klagenævnet har truffet afgørelse om opsættende virkning.

Til nr. 16

Den nye affattelse af § 7, stk. 1, er en konsekvens af, at der indføres en ny udbudsform innovationspartnerskab. En virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret i forbindelse med denne udbudsprocedure forslås på lige fod med klage over ikke at være blevet prækvalificeret i forbindelse med de øvrige udbudsformer, at skulle være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 20 kalenderdage fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet ansøgerne om, hvem der er blevet prækvalificeret. Den foreslåede affattelse skal ses i sammenhæng med § 169 som indebærer, at ordregiveren som noget nyt har pligt til at give en begrundelse for sin beslutning om prækvalifikation. Efter gældende regler skal en ordregiver alene begrunde, hvis denne ønsker at klagefristen i § 7, stk. 1, skal finde anvendelse. Nu er pligten til begrundelse obligatorisk, hvorfor klagefristen i § 7, stk. 1, også automatisk finder anvendelse, som det fremgår af § 7, stk. 1.

Til nr. 17

Ændringen er en konsekvens af, at § 2 i håndhævelseslovens, som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, jf. § 196, nr. 1, flyttes til udbudsloven. Det sker ved en sammenskrivning af § 2 og udbudsdirektivets artikel 55, jf. § 169 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 18

Ændringen er dels en konsekvens af, at lov om indhentning på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter ændrer navn til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren, jf. § 197, nr. 1.

Dels ændres bestemmelsen således, at klager over overtrædelse udbudslovens bestemmelser om kontrakter under EU-tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse bliver omfattet af klagerfristerne.

Forslaget indebærer, at klager over overtrædelse af udbudslovens bestemmelser om kontrakter under EU-tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse, jf. forslaget §§ 189-190, skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud senest 45 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte tilbudsgivere om, hvem ordregiveren har besluttet at indgå kontrakt med. En forudsætning for, at klagefristen går i gang, er, at ordregiverens underretning af de berørte tilbudsgivere indeholder en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen. Ordregiveren er ikke i henhold til udbudslovens § 190, stk. 3, forpligtet til at give en kort redegørelse for delingsbeslutningen, men vil ordregiveren have, at der skal gælde en klagefrist, skal underretningen være ledsaget en kort redegørelse for de relevante grunde. Dette er nødvendigt for at sikre, at en forbigået tilbudsgiver har tilstrækkelig information til at vurdere, om der er anledning til at indgive en klage, når klagefristen begynder at løbe.

En kort redegørelse indebærer, f.eks., at ordregiveren meddeler alle forbigåede tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud er forkastet. Det er ikke et krav, at redegørelsen lever op til begrundelseskravet i håndhævelseslovens § 169, stk. 4. En kort redegørelse for beslutningen vil f.eks. ikke nødvendigvis indebære, at ordregiveren skal give meddelelse om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele.

Ligesom det er tilfældet med klager over EU-udbud, indebærer forslaget en særlig klagefrist, når det gælder klager, der vedrører rammeaftaler. At klagefristen for klager over rammeaftaler er længere end for klager over øvrige kontraktindgåelser hænger sammen med, at en potentielle klager ikke altid har samme mulighed for at opdage en overtrædelse, når der er tale om en rammeaftale frem for øvrige kontraktindgåelser. I praksis kan der således gå en betydelig periode, fra en ordregiveren indgår en rammeaftale om f.eks. varer og tjenesteydelser, til ordregiveren begynder at tildele kontrakter, der baserer sig på rammeaftalen.

Ændringen indebærer, at klager skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud senest 6 måneder efter, at ordregiveren har indgået en rammeaftale, regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte ansøgere og tilbudsgivere. Også her er det en forudsætning for, at klagefristen løber, at ordregiverens underretning af de berørte ansøgere og tilbudsgivere indeholder en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen. Ordregiveren er heller ikke ved tildeling af en rammeaftale forpligtet til at give en kort redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen i henhold til udbudslovens § 190, stk. 3. Men vil ordregiveren have, at der skal gælde en klagefrist, skal underretningen være ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde. Dette er nødvendigt for at sikre, at en forbigået tilbudsgiver har tilstrækkelig information til at vurdere, om der er anledning til at indgive en klage, når klagefristen begynder at løbe.

En kort redegørelse om de relevante grunde for beslutningen indebærer f.eks., at ordregiveren meddeler alle forbigåede tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud er forkastet.

Har ordregiveren iværksat et begrænset udbud med anvendelse af prækvalifikation efter udbudslovens §§ 189-190, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret være indgivet til Klagenævnet for Udbud senest 20 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet prækvalificeret, hvis underretningen indeholder en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen. En kort redegørelse for de relevante grunde indebærer f.eks., at ordregiveren meddeler alle forbigåede ansøgere og tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud er forkastet.

Der gælder således de samme frister for EU-udbud omfattet af udbudslovens afsnit 3, udbud efter "light regimet" i udbudslovens afsnit 4, udbud af kontrakter under EU-tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse og udbud af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Ved beregning af tidsfrister finder Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter anvendelse.

De frister, der med den foreslåede ændring kommer til at gælde for klager over overtrædelse af udbudslovens §§ 189-190 om kontrakter under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse, svarer til de klagefrister, der i dag gælder for klager over overtrædelse af tilbudsloven, og som fortsat vil gælde for tilbudslovens nuværende afsnit 1 (bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdier).

Til nr. 19

Ændringen i § 7, stk. 5, i håndhævelsesloven, som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, jf. § 196, nr. 1, er en konsekvens af, at det i § 197, nr. 1, fastsættes, at lov om indhentning på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter ændrer navn til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Til nr. 20

"Økonomi- og erhvervsministeren" ændres til "Erhvervs- og vækstministeren".

Til nr. 21

Ændring af håndhævelseslovens § 12, stk. 2, indebærer, at der også indtræder automatisk opsættende virkning, hvis der klages inden 10 dage efter indrykning af en profylaksebekendtgørelse i henhold til håndhævelseslovens § 4. Tilsvarende gælder i dag for klager indgivet i henhold til den obligatoriske standstill-periode ved tildeling af kontrakter og rammeaftaler.

Som reglerne er i dag, kan ordregiveren, medmindre Klagenævnet for Udbud efter anmodning har tillagt klagen opsættende virkning, ved udløbet af 10-dages perioden kunne underskrive kontrakten. Kontrakten vil ikke senere kunne erklæres uden virkning. Dette udhuler formålet med profylaksebekendtgørelsen, nemlig at virksomheder kan nå at få prøvet, om en tildeling af kontrakt som ordregiveren agter at foretage er i strid med EU's udbudsregler inden den indgås.

Som følge af ændringen har Klagenævnet for Udbud op til 30 kalenderdage til at træffe afgørelse om yderligere opsættende virkning frem til den endelige afgørelse foreligger. Det følger af håndhævelseslovens § 12, stk. 3.

Træffer Klagenævnet afgørelse om opsættende virkning inden udløbet af 10-dages perioden, skal ordregiveren fortsat respektere 10-dages perioden og afvente dennes udløb, inden kontrakten må underskrives.

Tilsvarende indebærer ændringen, at der indtræder automatisk opsættende virkning, hvis der indgives klage i en af ordregiveren forlænget standstill-periode. Ændringen hænger sammen med, at det i § 196, nr. 11, foreslås, at ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske på 10 eller 15 kalenderdage.

Til nr. 22

Ændringerne er konsekvens af, at ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode på 10 eller 15 kalenderdage, jf. § 196, nr. 11.

Ændringen i § 16, nr. 1, indebærer, at hvis ordregiveren indgår kontrakt i den forlængede standstill-periode kan kontrakten erklæres for uden virkning.

Ændringen i § 17, stk. 1, nr. 2, indebærer, at kontrakter indgået i en forlænget standstill-periode, hvor ordregivere samtidigt har overtrådt udbudsreglerne på en måde, der har påvirket klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten, skal erklæres for uden virkning.

Ændringen i § 19, stk. 2, nr. 1, indebærer, at ordregivere kan pålægges en økonomisk sanktion som alternativ til at erklære kontrakten for uden virkning, hvis kontrakten er indgået i en af ordregiveren forlænget standstill-periode.

Ændringen i § 19, stk. 2, nr. 4, indebærer, at ordregiveren kan pålægges en økonomisk sanktion som alternativ til at erklære kontrakten for uden virkning, hvis ordregiveren indgår kontrakt i en af denne forlænget standstill-periode og ordregiveren samtidig har overtrådt udbudsreglerne på en måde, der har påvirket klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten, jf. håndhævelseslovens § 17, stk. 1, nr. 2.

Det er kun den del af en kontrakt, der opretholdes, der kan udløse en økonomisk sanktion. Erklæres dele af kontrakten for uden virkning, kan denne del ikke udløse en økonomisk sanktion.

Til nr. 23

Ændringen er en konsekvens af, at udbudsdirektivet gennemføres ved udbudsloven.

Til nr. 24

Ændringen er en konsekvens af, at håndhævelseslovens § 2 om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere flyttes til udbudslovens § 169. Se bemærkningerne til denne bestemmelse.

*Til § 197**Til nr. 1*

Med nr. 1 foreslås det, at lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven) ændrer navn til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren. Baggrunden for dette er lovens afsnit 2 om annoncering af varer og tjenesteydelser ophæves. Med ophævelsen af afsnit 2, jf. § 197, nr. 9, regulerer loven alene ordregiverens indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Til nr. 2

Med nr. 2 udgår overskriften til afsnit I og afsnit II. Herefter er loven inddelt i kapitler. Afsnit II ophæves, jf. nr. 8, hvorefter det ikke længere findes relevant at have loven inddelt i afsnit.

Til nr. 3

Ændringen er en konsekvens af at lovens afsnit II om annonceringspligt ophæves, og loven derfor ikke længere inddeles i afsnit. Loven gælder fremover alene for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Til nr. 4

Ændringen er en konsekvens af at lovens afsnit II om annonceringspligt ophæves, og loven derfor ikke længere inddeles i afsnit. Loven gælder fremover alene for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Til nr. 5

Ændringen er en konsekvens af at lovens afsnit II om annonceringspligt ophæves, og loven derfor ikke længere inddeles i afsnit. Loven gælder fremover alene for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne. Der udover er ændringen en følge af, at udbudsdirektivet erstattes med udbudsloven, hvorefter henvisningen til reglerne om delarbejder skal være til udbudslovens § 8.

Til nr. 6

Ændringen er en konsekvens af at lovens afsnit II om annonceringspligt ophæves, og loven derfor ikke længere inddeles i afsnit. Loven gælder fremover alene for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne..

Til nr. 7

Ændringen er en konsekvens af at udbudsdirektivet erstattes af udbudsloven.

Til nr. 8

Over alt i loven ændres "økonomi- og erhvervsministeren" til "erhvervs- og vækstministeren".

Til nr. 9

Tilbudslovens afsnit 2 om annoncering af varer og visse tjenesteydelser med en kontraktværdi under EU's tærskelværdier men på 500.000 kr. eller derover ophæves. Indkøb af varer og tjenesteydelser under EU's tærskelværdier men på 500.000 kr. eller derover samt sociale og andre specifikke tjenesteydelser ("light regimet") reguleres i stedet i udbudslovens afsnit 4-6.

Til § 198

Bestemmelsen vedrører lovens territoriale gyldighedsområde og indebærer, at loven ikke gælder for Færøerne og Grønland.

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2014/24/EU**af 26. februar 2014****om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF****(EØS-relevant tekst)**

EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 53, stk. 1, og artikel 62 og 114,

under henvisning til forslag fra Europa-Kommissionen,

efter fremsendelse af udkast til lovgivningsmæssig retsakt til de nationale parlamenter,

under henvisning til udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg [\(1\)](#),

under henvisning til udtalelse fra Regionsudvalget [\(2\)](#),

efter den almindelige lovgivningsprocedure [\(3\)](#), og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en bestemt værdi bør der imidlertid fastsættes bestemmelser til samordning af de nationale udbudsprocedurer, så det sikres, at disse principper udmøntes i praksis, og offentlige indkøb åbnes for konkurrence.
- (2) Offentlige indkøb spiller en central rolle i Europa 2020-strategien, jf. Kommissionens meddelelse af 3. marts 2010 med titlen »Europa 2020, en strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst« (»Europa 2020-strategien for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst«), som et af de markedsbaserede instrumenter, der skal anvendes til at opnå intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst og således sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler. I denne forbindelse bør reglerne om offentlige indkøb, der er vedtaget ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF [\(4\)](#) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF [\(5\)](#), revideres og moderniseres for at gøre anvendelsen af de offentlige midler mere effektiv, navnlig ved at fremme små og mellemstore virksomheders (SMV'ers) deltagelse i offentlige udbud og for at gøre det muligt for indkøbere at udnytte offentlige udbud bedre til støtte for fælles samfundsmål. Der er også behov for at præcisere grundlæggende begreber og koncepter med henblik på at sikre retssikkerheden og integrere visse aspekter af EU-Domstolens faste retspraksis.
- (3) Ved gennemførelsen af dette direktiv bør der tages hensyn til De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder [\(6\)](#), navnlig i forbindelse med valg af kommunikationsmidler, tekniske specifikationer, tildelingskriterier og vilkår for gennemførelse af kontrakten.

- (4) De mere og mere forskelligartede former for offentlige foranstaltninger har gjort det nødvendigt at præcisere definitionen af selve indkøbsbegrebet; denne præcisering bør dog ikke udvide anvendelsesområdet for dette direktiv sammenlignet med anvendelsesområdet for direktiv 2004/18/EF. EU-reglerne om offentlige udbud tager ikke sigte på at omhandle alle former for udbetaling af offentlige midler, men kun de midler, der betales til anskaffelse i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ved hjælp af en offentlig kontrakt. Det bør præciseres, at sådanne anskaffelser af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser bør være omfattet af dette direktiv, uanset om de foretages ved køb, leasing eller i anden kontraktmæssig form.

Anskaffelse skal forstås i bred forstand som opnåelse af fordelene ved de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, men ikke nødvendigvis med krav om overdragelse af ejendomsretten til de ordregivende myndigheder. Desuden omfatter anvendelsesområdet for reglerne om offentlige udbud almindeligvis ikke den blotte finansiering af en aktivitet, navnlig gennem støtte, som hyppigt er forbundet med forpligtelsen til at refundere de modtagne beløb, hvis de ikke anvendes til de tilsigtede formål. Tilsvarende bør situationer, hvor alle aktører, der opfylder visse betingelser, har ret til at udføre en given opgave uden nogen form for udvælgelse såsom brugervalgs- og servicekuponordninger, ikke forstås som indkøb, men som rene autoriseringsordninger (f.eks. licenser til lægemidler eller sundhedstjenester).

- (5) Det bør bemærkes, at intet i dette direktiv forpligter medlemsstaterne til at outsource eller eksternalisere levering af tjenesteydelser, som de selv ønsker at levere eller at organisere på anden måde end ved hjælp af offentlige kontrakter i dette direktivs forstand. Levering af tjenesteydelser på grundlag af love, administrative bestemmelser eller arbejdskontrakter bør ikke være omfattet. I nogle medlemsstater kan dette for eksempel være tilfældet for visse administrative og statslige tjenesteydelser såsom udøvende og lovgivende myndigheders tjenesteydelser eller levering af visse tjenesteydelser til samfundet såsom tjenesteydelser vedrørende udenrigsanliggender eller justitsvæsen eller obligatoriske socialsikringstjenester.
- (6) Det er også relevant at bemærke, at dette direktiv ikke bør berøre medlemsstaternes lovgivning om social sikring. Det bør heller ikke vedrøre liberalisering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der er forbeholdt offentlige eller private enheder, eller privatisering af offentlige enheder, der leverer tjenesteydelser.

Det bør ligeledes bemærkes, at medlemsstaterne frit kan organisere leveringen af obligatoriske sociale tjenesteydelser eller andre tjenesteydelser såsom posttjenester, enten som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse eller ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse eller som en blanding heraf. Det bør præciseres, at ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse ikke bør falde ind under dette direktivs anvendelsesområde.

- (7) Endelig bør det bemærkes, at dette direktiv ikke berører nationale, regionale eller lokale myndigheders frihed til i overensstemmelse med EU-retten at definere tjenesteydelser af almen økonomisk interesse og omfanget heraf samt den pågældende tjenesteydelses særlige kendetegn, herunder betingelser for så vidt angår tjenesteydelsens kvalitet, med henblik på at få opfyldt deres mål af samfundsmæssig interesse. Dette direktiv berører heller ikke nationale, regionale og lokale myndigheders beføjelse til at levere, bestille og finansiere tjenesteydelser af almen økonomisk interesse i overensstemmelse med artikel 14 i TEUF og protokol nr. 26 om tjenesteydelser af almen interesse, der er knyttet som bilag til TEUF og til traktaten om Den Europæiske Union. Dette direktiv vedrører desuden ikke finansieringen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse eller systemer til støtte bevilget af medlemsstaterne, navnlig på det sociale og arbejdsmarkedsmæssige område, i overensstemmelse med Unionens konkurrenceregler.
- (8) En kontrakt bør kun betragtes som en offentlig bygge- og anlægskontrakt, hvis dens genstand speci-

fikt omfatter udførelse af de aktiviteter, der er omhandlet i bilag II, selv om kontrakten omfatter levering af andre tjenesteydelser, der er nødvendige for udførelsen af sådanne aktiviteter. Offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder vedrørende forvaltning af ejendomme, kan under visse omstændigheder omfatte bygge- og anlægsarbejder. Hvis sådanne bygge- og anlægsarbejder imidlertid er accessoriske i forhold til kontraktens hovedformål og derfor udgør en mulig følge heraf eller et supplement hertil, berettiger det forhold, at kontrakten omfatter sådanne bygge- og anlægsarbejder, ikke til at betragte den offentlige tjenesteydelseskontrakt som en offentlig bygge- og anlægskontrakt.

I betragtning af offentlige bygge- og anlægskontrakters forskelligartethed bør de ordregivende myndigheder dog kunne anvende såvel separat som fælles udbud for arbejdets projektering og udførelse. Dette direktiv har ikke til hensigt at foreskrive fælles eller separat tildeling af kontrakter.

(9) Udførelsen af et bygge- og anlægsarbejde i overensstemmelse med de krav, som en ordregivende myndighed har angivet, kræver, at den pågældende myndighed skal have truffet foranstaltninger til at definere arbejdets art eller i det mindste have haft en afgørende indflydelse på udformningen af det. Uanset om entreprenøren udfører hele arbejdet eller dele heraf ved egen hjælp eller sørger for udførelsen heraf på anden måde, bør kontrakten betragtes som en bygge- og anlægskontrakt, så længe entreprenøren påtager sig en juridisk bindende direkte eller indirekte forpligtelse til at sikre, at bygge- og anlægsarbejderne vil blive udført.

(10) Begrebet »ordregivende myndigheder« og navnlig begrebet »offentligretlige organer« er blevet behandlet gentagne gange i Den Europæiske Unions Domstols retspraksis. For at præcisere at dette direktivs personelle anvendelsesområde bør forblive uændret, er det hensigtsmæssigt at bibeholde den definition, som Domstolen har baseret sig på, og indarbejde et vist antal præciseringer ud fra denne retspraksis som en nøgle til at forstå selve definitionerne, uden at det er hensigten at ændre den forståelse af begreberne, der er fastlagt i retspraksis. Med henblik herpå bør det præciseres, at et organ, der fungerer på normale markedsvilkår, har til formål at skabe gevinst og bærer tab forbundet med udøvelsen af sine aktiviteter, ikke bør betragtes som et »offentligretligt organ«, da almenhedens behov, som det er oprettet med henblik på at imødekomme eller har fået til opgave at imødekomme, kan anses for at have industriel eller kommerciel karakter.

Tilsvarende er betingelsen vedrørende det pågældende organs finansiering også blevet behandlet i retspraksis, som blandt andet har præciseret, at det at være finansieret for »størstedelens vedkommende« betyder for mere end halvdelen, og at en sådan finansiering kan omfatte brugerbetaling, som pålægges, beregnes og opkræves i overensstemmelse med offentligretlige regler.

(11) I forbindelse med blandede kontrakter bør de gældende regler fastsættes ud fra kontraktens hovedformål, hvis de forskellige dele, der udgør kontrakten, ikke objektivt kan adskilles. Det bør derfor præciseres, hvordan ordregivende myndigheder skal afgøre, om de forskellige dele kan adskilles eller ej. Denne præcisering bør bygge på Den Europæiske Unions Domstols relevante retspraksis.

Afgørelsen bør træffes fra sag til sag, hvor den ordregivende myndigheds udtrykte eller formodede hensigt om at betragte de forskellige dele af en blandet kontrakt som udelelige ikke er tilstrækkelig, men bør underbygges af objektive forhold, som kan begrunde den og godtgøre, at det er nødvendigt at indgå en enkelt kontrakt. En sådan begrundet nødvendighed af at indgå en enkelt kontrakt kunne eksempelvis forekomme i forbindelse med opførelsen af en enkelt bygning, hvoraf en del skal anvendes direkte af den pågældende ordregivende myndighed, og en anden del skal drives på koncessionsbasis, for eksempel for at stille parkeringsfaciliteter til rådighed for offentligheden. Det bør præciseres, at behovet for at indgå en enkelt kontrakt kan være begrundet i årsager af såvel teknisk som økonomisk karakter.

(12) I tilfælde af blandede kontrakter, der kan adskilles, kan de ordregivende myndigheder altid frit tildele særskilte kontrakter for særskilte dele af en blandet kontrakt, og i så fald bør de ydelser, der omhand-

les i hver af de særskilte dele, udelukkende fastlægges på grundlag af de særlige kendetegn ved den enkelte kontrakt. Hvis de ordregivende myndigheder på den anden side vælger at medtage andre elementer i udbuddet, uanset deres værdi og uanset hvilken retlig ordning de tilføjede elementer ellers ville have været underlagt, bør hovedprincippet være, at hvis kontrakten tildeles i henhold til bestemmelserne i dette direktiv, og den tildeles for sig selv, bør dette direktiv fortsat gælde for hele den blandede kontrakt.

(13) Der bør dog fastlægges særlige bestemmelser for blandede kontrakter, der omhandler forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter eller dele, der ikke falder ind under TEUF's anvendelsesområde. I sådanne tilfælde bør det være muligt at undlade at anvende dette direktiv, forudsat at tildelingen af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde, og at afgørelsen om at tildele en enkelt kontrakt ikke træffes med det formål at udelukke kontrakter fra anvendelsen af dette direktiv eller af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF [\(7\)](#). Det bør præciseres, at ordregivende myndigheder ikke bør hindres i at vælge at anvende dette direktiv på visse blandede kontrakter i stedet for at anvende direktiv 2009/81/EF.

(14) Det bør præciseres, at begrebet »økonomiske aktører« bør fortolkes i bred forstand, så det omfatter alle personer og/eller enheder, som tilbyder udførelse af arbejder samt levering af varer eller tjenesteydelser på markedet, uanset hvilken retlig form de har valgt at arbejde under. Således bør selskaber, filialer, datterselskaber, interessentskaber, kooperative selskaber, selskaber med begrænset ansvar, universiteter, offentlige eller private, og andre former for enheder end fysiske personer falde ind under begrebet økonomisk aktør, uanset om de er »juridiske personer« i enhver forbindelse.

(15) Det bør præciseres, at sammenslutninger af økonomiske aktører, herunder hvis de har sluttet sig sammen i en midlertidig sammenslutning, kan deltage i tildelingsprocedurer uden at være nødt til at antage en bestemt retlig form. I det omfang det er nødvendigt, f.eks. hvis der er krav om solidarisk hæftelse, kan en bestemt form være påkrævet, når sådanne sammenslutninger tildeles kontrakten.

Det bør desuden præciseres, at ordregivende myndigheder udtrykkeligt bør kunne fastsætte, hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører opfylder kravene om økonomisk og finansiel formåen som fastsat i dette direktiv, eller kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen, der kræves af økonomiske aktører, der deltager alene.

Gennemføres kontrakten af en sammenslutning af økonomiske aktører, kan det være nødvendigt at fastsætte betingelser, der ikke pålægges individuelle deltagere. Sådanne betingelser, der bør være objektivt begrundede og proportionale, kan f.eks. omfatte krav om, at der skal udpeges en fælles repræsentation eller en ledende partner i relation til udbudsproceduren, eller om indgivelse af oplysninger om dannelsen af dem.

(16) De ordregivende myndigheder bør ved hjælp af ethvert middel, der i henhold til national ret står til deres rådighed, forebygge fordrejning af de offentlige udbudsprocedurer på grund af interessekonflikter. Dette kan indbefatte procedurer med henblik på at identificere, forebygge og afhjælpe interessekonflikter.

(17) Rådets afgørelse 94/800/EF [\(8\)](#), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence, godkendte særlig Verdenshandelsorganisationens aftale om offentlige udbud (»GPA-aftalen«). Formålet med GPA-aftalen er at opstille et internationalt sæt af regler med afbalancerede rettigheder og forpligtelser i forbindelse med offentlige kontrakter med henblik på at liberalisere og skabe vækst i verdenshandelen. For så vidt angår kontrakter der er omfattet af bilag 1, 2, 4 og 5 og de forklarende bemærkninger til Den Europæiske Unions tillæg I til GPA-aftalen samt af andre relevante internationale aftaler, som Unionen er bundet af, bør de ordregivende myndigheder opfylde forpligtelserne i medfør af disse aftaler ved at gøre nærværende direktiv gældende for økonomiske aktører fra tredjelande, som har undertegnet aftalerne.

- (18) GPA-aftalen finder anvendelse på kontrakter over visse tærskler, fastsat i GPA-aftalen og udtrykt som særlige trækningsrettigheder. Tærsklerne fastsat i dette direktiv skal tilpasses, så det sikres, at de svarer til værdierne i euro af GPA-aftalens tærskler. Der bør desuden foretages regelmæssige revisioner af tærsklerne i euro for i nødvendigt omfang at tilpasse dem, ved hjælp af en rent matematisk beregning, til eventuelle udsving i euroens værdi i forhold til disse særlige trækningsrettigheder. Bortset fra disse regelmæssige matematiske tilpasninger bør muligheden for en forhøjelse af tærsklerne i GPA-aftalen undersøges under næste forhandlingsrunde herom.
- (19) Det bør præciseres, at der i forbindelse med værdiansættelsen af en kontrakt bør tages hensyn til alle indtægter, uanset om de modtages fra den ordregivende myndighed eller fra tredjemand. Det bør også præciseres, at med henblik på at anslå tærsklerne bør begrebet lignende varer forstås som produkter, der er bestemt til identiske eller lignende formål, for eksempel en række fødevarer eller forskellige kontormøbelartikler. En økonomisk aktør, som er aktiv på det pågældende område, vil typisk have sådanne varer som en del af sit sædvanlige produktsortiment.
- (20) Med henblik på et anslå et givent udbuds værdi bør det præciseres, at det kun bør være muligt at basere den anslåede værdi på en opdeling af udbuddet, hvis dette er objektivt begrundet. Det kan eksempelvis begrundes at anslå kontraktværdien isoleret i forhold til en særskilt driftsenhed i den ordregivende myndighed, f.eks. skoler eller børnehaver, forudsat at den pågældende enhed selv er ansvarlig for sit udbud. Denne forudsætning kan antages at være opfyldt, hvis den særskilte driftsenhed selv forestår udbudsprocedurene og træffer afgørelse om køb, råder over en særskilt budgetpost til det pågældende udbud, selv indgår kontrakten og finansierer kontrakten via et budget, som den råder over. En opdeling er ikke begrundet, hvis den ordregivende myndighed blot organiserer udbuddet decentralt.
- (21) Offentlige kontrakter, der tildeles af ordregivende myndigheder inden for sektorerne vand- og energiforsyning samt transport og posttjenester, og som er omfattet af anvendelsesområdet for disse aktiviteter, er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU [\(9\)](#). Kontrakter, der tildeles af ordregivende myndigheder inden for rammerne af deres drift af sø- og flodtransport og kystnær transport, er dog omfattet af det foreliggende direktivs anvendelsesområde.
- (22) Dette direktiv, der er rettet til medlemsstaterne, finder ikke anvendelse på indkøb foretaget af internationale organisationer på egne vegne og for egen regning. Der er imidlertid behov for at præcisere, i hvilken udstrækning direktivet skal finde anvendelse på indkøb, der er underlagt specifikke internationale regler.
- (23) Ved medietjenesteudbyderes tildeling af offentlige kontrakter om visse audiovisuelle tjenesteydelser på TV- og radiospredningsområdet bør der tages hensyn til forhold af en sådan kulturel og samfundsmæssig betydning, der gør det uhensigtsmæssigt at lade udbudsreglerne finde anvendelse på dem. Der bør derfor gælde en undtagelse for offentlige tjenesteydelseskontrakter tildelt af medietjenesteudbyderne selv med henblik på køb, udvikling, produktion eller samproduktion af programmer, der er klar til brug, og andre forberedende tjenester, f.eks. vedrørende manuskripter eller kunstneroptræden, der er nødvendige for programmets tilblivelse. Det bør også præciseres, at denne udeladelse bør gælde for både radio- og TV-medietjenester og for on demand-tjenester (ikkelineære tjenester). Denne udeladelse bør dog ikke gælde for levering af teknisk materiel til produktion, samproduktion og udsendelse af disse programmer.
- (24) Det bør erindres, at tjenesteydelser vedrørende voldgift og mægling samt andre lignende former for alternativ tvistbilæggelse sædvanligvis leveres af organer eller enkeltpersoner, der er udnævnt eller udvalgt på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler. Det bør præciseres, at dette direktiv ikke finder anvendelse på tjenesteydelseskontrakter vedrørende levering af sådanne ydelser uanset deres

betegnelse i henhold til national lovgivning.

- (25) Et vist antal juridiske tjenesteydelser ydes af tjenesteydere, der er udpeget af en ret eller en domstol i en medlemsstat, vedrører advokaters repræsentation af klienter i retssager, skal leveres af notarer eller er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Sådanne juridiske tjenesteydelser leveres sædvanligvis af organer eller enkeltpersoner, der er udpeget eller udvalgt på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler, for eksempel udnævnelse af kammeradvokater i visse medlemsstater. Disse juridiske tjenesteydelser bør derfor undtages fra dette direktivs anvendelsesområde.
- (26) Det er hensigtsmæssigt at præcisere, at begrebet finansielle instrumenter, som der henvises til i dette direktiv, har samme betydning som i anden lovgivning om det indre marked, og i lyset af den nylige oprettelse af den europæiske finansielle stabilitetsfacilitet og den europæiske stabilitetsmekanisme bør det angives, at operationer, der gennemføres med denne facilitet og denne mekanisme, bør undtages fra dette direktivs anvendelsesområde. Det bør endelig præciseres, at lån, uanset om de forekommer i forbindelse med udstedelse eller andre operationer vedrørende værdipapirer eller andre finansielle instrumenter, ikke bør være omfattet af dette direktivs anvendelsesområde.
- (27) Det bør erindres, at det i artikel 5, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 [\(10\)](#) udtrykkeligt fastsættes, at direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF finder anvendelse på henholdsvis tjenesteydelseskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter om offentlig personbefordring med bus eller sporvogn, hvorimod forordning (EF) nr. 1370/2007 finder anvendelse på koncessionskontrakter om offentlig personbefordring med bus eller sporvogn. Det bør endvidere erindres, at nævnte forordning fortsat finder anvendelse på både (offentlige) tjenesteydelseskontrakter og koncessionskontrakter om offentlig personbefordring med jernbane eller metro. For at præcisere forholdet mellem dette direktiv og forordning (EF) nr. 1370/2007 bør der fastsættes udtrykkelige bestemmelser om, at dette direktiv ikke bør finde anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter om levering af offentlig personbefordring med jernbane eller metro, som fortsat bør tildeles i henhold til nævnte forordning. I det omfang forordning (EF) nr. 1370/2007 lader det være op til national lovgivning, om der skal afviges fra de regler, som er fastsat i nævnte forordning, bør medlemsstaterne fortsat i deres nationale lovgivning kunne bestemme, at offentlige tjenesteydelseskontrakter om levering af offentlig personbefordring med jernbane eller metro skal tildeles efter en kontrakttildelingsprocedure, der følger deres almindelige regler for offentlige udbud.
- (28) Dette direktiv bør ikke finde anvendelse på visse nødtjenester, der udføres af nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger, da disse organisationers særlige karakter ville være vanskelig at bevare, hvis tjenesteyderne skulle udvælges efter procedurerne i dette direktiv. Denne udelukkelse bør dog ikke gå ud over, hvad der er strengt nødvendigt. Det bør derfor udtrykkeligt fastsættes, at patienttransportambulancetjenester ikke bør være omfattet. Det er i den forbindelse desuden nødvendigt at præcisere, at CPV-gruppe 601 »Landtransporttjenester« ikke omfatter ambulancetjenester, der findes i CPV-klasse 8514. Det bør derfor præciseres, at tjenesteydelser, der er omfattet af CPV-kode 85143000-3, og som udelukkende består af patienttransportambulancetjenester, bør være omfattet af de specifikke regler, der gælder for sociale og andre tjenesteydelser (»den lempelige ordning«). Som følge deraf vil blandede kontrakter om levering af ambulancetjenester generelt også være omfattet af den lempelige ordning, hvis værdien af patienttransportambulancetjenesterne er højere end værdien af andre ambulancetjenester.
- (29) Det bør erindres, at dette direktiv kun finder anvendelse på ordregivende myndigheder i medlemsstaterne. Som følge deraf er politiske partier generelt ikke omfattet af dets bestemmelser, da de ikke er ordregivende myndigheder. Imidlertid kan politiske partier i nogle medlemsstater være politiske partier falde ind under betegnelsen »offentligretlige organer«.

Visse tjenesteydelser (såsom propagandafilm og videofremstilling) er imidlertid så uløseligt forbun-

det med tjenesteyderens politiske holdning, når de leveres i forbindelse med en valgkampagne, at tjenesteyderne normalt udvælges på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler.

Endelig bør det erindres, at vedtægter for og grundlæggelse af europæiske politiske partier og stiftelser er omfattet af andre regler end reglerne fastsat i dette direktiv.

(30) I visse tilfælde kan en ordregivende myndighed eller en sammenslutning af ordregivende myndigheder være den eneste kilde til en bestemt tjenesteydelse, som den har eneret til at levere i henhold til love og offentliggjorte administrative bestemmelser, der er forenelige med TEUF. Det bør præciseres, at offentlige tjenesteydelseskontrakter kan tildeles til denne ordregivende myndighed eller den pågældende sammenslutning heraf, uden at direktivet anvendes.

(31) Der hersker betydelig juridisk usikkerhed med hensyn til, i hvor vid udstrækning kontrakter indgået mellem enheder inden for den offentlige sektor bør være dækket af regler om offentlige udbud. EU-Domstolens relevante retspraksis fortolkes forskelligt fra medlemsstat til medlemsstat og endog mellem ordregivende myndigheder. Det er derfor nødvendigt at præcisere, i hvilke tilfælde kontrakter indgået inden for den offentlige sektor ikke er underlagt anvendelsen af reglerne om offentlige udbud.

Præciseringen bør afstemmes med de principper, der er fastlagt i Den Europæiske Unions Domstols relevante retspraksis. Den kendsgerning, at begge aftaleparter selv er offentlige myndigheder, udelukker ikke i sig selv anvendelsen af reglerne om udbud. Anvendelsen af reglerne om offentlige udbud bør dog ikke indvirke på offentlige myndigheders frihed til at udføre de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som de har fået pålagt, under anvendelse af deres egne ressourcer, hvilket omfatter muligheden for samarbejde med andre offentlige myndigheder.

Det bør sikres, at ethvert undtaget samarbejde mellem offentlige organisationer ikke fører til konkurrencefordrejning i forhold til private økonomiske aktører, for så vidt som det stiller en privat tjenesteyder i en mere fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

(32) Offentlige kontrakter, der tildeles kontrollerede juridiske personer, bør ikke være underlagt anvendelse af procedurerne i dette direktiv, hvis den ordregivende myndighed udøver en kontrol over den berørte juridiske person, som svarer til den kontrol, den udøver over sine egne afdelinger, forudsat at den kontrollerede juridiske person udfører mere end 80 % af sine aktiviteter som gennemførelse af opgaver, som den er blevet betroet af den kontrollerende ordregivende myndighed eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af den pågældende ordregivende myndighed, uanset hvem der er modtager af kontraktydelsen.

Undtagelsen bør ikke udvides til at omfatte situationer, hvor en privat økonomisk aktør deltager direkte i kapitalandelene i den kontrollerede juridiske person, eftersom tildeling under sådanne omstændigheder af den offentlige kontrakt uden udbudsprocedure ville stille den private økonomiske aktør med en kapitaldeltagelse i den kontrollerede juridiske person mere fordelagtigt end konkurrenterne. I betragtning af de særlige kendetegn ved offentlige organer med tvungent medlemskab, såsom organisationer med ansvar for forvaltning eller udførelse af visse offentlige tjenesteydelser, bør dette dog ikke gælde tilfælde, hvor en bestemt privat økonomisk aktørs deltagelse i kapitalandelene i den kontrollerede juridiske person er tvungen i henhold til national lovgivning i overensstemmelse med traktaterne, forudsat at en sådan deltagelse ikke er kontrollerende, ikke er blokerende og ikke har afgørende indflydelse på den kontrollerede juridiske persons beslutninger. Det bør endvidere præciseres, at det afgørende element kun gælder direkte privat deltagelse i den kontrollerede juridiske person. Privat kapitaldeltagelse i den eller de kontrollerende ordregivende myndigheder udelukker derfor ikke tildeling af offentlige kontrakter til den kontrollerede juridiske person uden anvendelse af procedurerne i dette direktiv, da en sådan deltagelse ikke skader konkurrencen mellem private økonomiske aktører.

Det bør også præciseres, at ordregivende myndigheder, såsom offentligretlige organer, der kan have private kapitalandele, bør være i stand til at henholde sig til undtagelsen fra horisontalt samarbejde. Hvis alle andre betingelser i forbindelse med horisontalt samarbejde er opfyldt, bør undtagelsen fra horisontalt samarbejde således udvides til også at omfatte sådanne ordregivende myndigheder, hvis kontrakten udelukkende er indgået mellem ordregivende myndigheder.

- (33) Ordregivende myndigheder bør kunne vælge at levere deres offentlige tjenesteydelser i fællesskab i et samarbejde, der ikke forpligter dem til at anvende nogen bestemt retlig form. Et sådant samarbejde kan omfatte alle typer af aktiviteter i forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelser og ansvar, som de deltagende myndigheder har fået tildelt eller har påtaget sig, f.eks. lokale eller regionale myndigheders obligatoriske eller frivillige opgaver, eller tjenesteydelser, som i henhold til offentlig ret er pålagt bestemte organer. De forskellige deltagende myndigheders tjenesteydelser behøver ikke nødvendigvis at være identiske. De kan også være komplementære.

Kontrakter om fælles levering af sådanne offentlige tjenesteydelser bør ikke være underlagt anvendelse af reglerne i dette direktiv, hvis de udelukkende er indgået mellem ordregivende myndigheder, hvis gennemførelsen af det pågældende samarbejde udelukkende er underlagt hensyn af almen interesse, og hvis ingen privat tjenesteyder bliver stillet i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

For at opfylde disse betingelser bør samarbejdet baseres på en samarbejdsmetode. Et sådant samarbejde kræver ikke, at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse. Desuden bør gennemførelsen af samarbejdet, herunder enhver finansiel overførsel mellem de deltagende ordregivende myndigheder, udelukkende være underlagt hensyn af almen interesse.

- (34) Der forekommer visse tilfælde, hvor en juridisk enhed i henhold til relevante bestemmelser i national ret som instrument eller teknisk tjeneste for bestemte ordregivende myndigheder er forpligtet til at udføre ordrer, som den modtager fra disse ordregivende myndigheder, og ikke har indflydelse på betalingen for ydelsen. I lyset af den ikkekontraktmæssige art bør et sådant rent administrativt forhold ikke være omfattet af anvendelsesområdet for procedurerne for offentlige udbud.

- (35) Der bør tilskyndes til, at industrielle kilder samfinansierer forsknings- og udviklingsprogrammer. Det bør derfor præciseres, at dette direktiv kun finder anvendelse, når en sådan samfinansiering ikke gør sig gældende, og når resultatet af forsknings- og udviklingsaktiviteterne går til den pågældende ordregivende myndighed. Dette bør ikke udelukke muligheden for, at den tjenesteyder, der har udført disse aktiviteter, kan offentliggøre en opgørelse over dem, så længe den ordregivende myndighed bevarer eneretten til at anvende resultatet af forskningen og udviklingen til brug for egen virksomhed. Fiktiv deling af forsknings- og udviklingsresultaterne eller ren symbolsk deltagelse i betalingen til tjenesteyderen bør dog ikke hindre anvendelsen af dette direktiv.

- (36) Beskæftigelse og erhverv bidrager til integration i samfundet og er nøgleelementer for sikringen af lige muligheder for alle. I denne forbindelse kan beskyttede værksteder spille en væsentlig rolle. Det samme gælder for andre sociale virksomheder, hvis vigtigste mål er at støtte den sociale og faglige integration eller reintegration af handicappede og dårligt stillede personer såsom ledige og personer, der tilhører dårligt stillede mindretal eller grupper, der på anden vis er socialt marginaliseret. Men sådanne værksteder eller virksomheder er måske ikke i stand til at få kontrakter på normale konkurrencevilkår. Derfor er det hensigtsmæssigt at fastsætte, at medlemsstaterne kan reservere sig retten til at deltage i procedurerne for tildeling af offentlige kontrakter eller visse delkontrakter heraf til sådanne værksteder eller virksomheder eller reservere udførelsen af sådanne kontrakter til programmer for beskyttet beskæftigelse.

(37) Med henblik på en hensigtsmæssig integration af de miljømæssige, sociale og arbejdsmarkedsmæssige krav i de offentlige udbudsprocedurer er det særlig vigtigt, at medlemsstaterne og de ordregivende myndigheder træffer relevante foranstaltninger til at sikre overholdelse af miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der gælder de steder, hvor bygge- og anlægsarbejderne udføres eller tjenesteydelserne leveres, og som er resultatet af love, bestemmelser, bekendtgørelser og afgørelser både nationalt og på EU-plan samt kollektive aftaler, forudsat at disse regler og deres anvendelse er i overensstemmelse med EU-retten. Desuden bør forpligtelser i kraft af de internationale aftaler, der er ratificeret af alle medlemsstaterne og opført på listen i bilag X finde anvendelse under kontraktens gennemførelse. Dette bør dog ikke på nogen måde hindre anvendelsen af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne.

De relevante foranstaltninger bør anvendes i overensstemmelse med EU-rettens grundlæggende principper, navnlig med henblik på at sikre ligebehandling. Sådanne relevante foranstaltninger bør anvendes i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF [\(1\)](#) og på en måde, der sikrer ligebehandling og hverken direkte eller indirekte diskriminerer økonomiske aktører fra andre medlemsstater.

(38) Tjenesteydelser bør anses for at være leveret på det sted, hvor de egentlige ydelser udføres. Når tjenesteydelserne udføres på afstand, f.eks. tjenesteydelser leveret af callcentre, bør disse tjenesteydelser anses for at være leveret på det sted, hvor de udføres, uanset hvilke steder og medlemsstater tjenesteydelserne er rettet mod.

(39) De relevante forpligtelser kan afspejles i kontraktklausuler. Det bør også være muligt i offentlige kontrakter at medtage klausuler, der sikrer overholdelse af kollektive aftaler i overensstemmelse med EU-retten. Tilsidesættelse af de relevante forpligtelser kan betragtes som en alvorlig forsømmelse fra den økonomiske aktørs side, og kan medføre, at denne økonomiske aktør udelukkes fra udbudsproceduren.

(40) Kontrol med overholdelsen af de miljø-, social- og arbejdsretlige bestemmelser bør foregå i de relevante faser af udbudsproceduren, i forbindelse med anvendelsen af de generelle principper for valg af deltagere og tildeling af kontrakter, anvendelsen af udelukkelseskriterierne og anvendelsen af bestemmelserne om unormalt lave tilbud. Den nødvendige verifikation i den henseende bør foregå i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i dette direktiv, navnlig dem, der omhandler dokumentation og egenerklæringer.

(41) Dette direktiv er ikke til hinder for, at der indføres eller anvendes foranstaltninger, som er nødvendige for at beskytte den offentlige orden, den offentlige sædelighed og den offentlige sikkerhed, sundheden, menneskers og dyrs liv samt plantesundheden, eller andre miljøforanstaltninger, navnlig med henblik på en bæredygtig udvikling, forudsat at disse foranstaltninger er i overensstemmelse med TEUF.

(42) Der er et stort behov for at give de ordregivende myndigheder yderligere fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure, der giver mulighed for forhandlinger. En større anvendelse af disse procedurer vil formentlig også øge den grænseoverskridende handel, eftersom evalueringen har vist, at kontrakter indgået ved udbud med forhandling med forudgående offentliggørelse er særligt succesfulde i forbindelse med grænseoverskridende tilbud. Medlemsstaterne bør kunne anvende udbud med forhandling eller den konkurrenceprægede dialog i forskellige situationer, hvor offentlige eller begrænsede udbud uden forhandling ikke med sandsynlighed vil føre til et tilfredsstillende resultat. Det bør erindres, at anvendelsen af den konkurrenceprægede dialog er steget voldsomt — udtrykt i kontraktværdi — i løbet af de seneste år. Fremgangsmåden har vist sig at være nyttig i tilfælde, hvor de ordregivende myndigheder ikke kan fastlægge de vilkår, der kan opfylde deres behov, eller vurdere, hvad markedet kan tilbyde inden for tekniske, finansielle eller juridiske løsninger. Denne situation kan navnlig opstå

i forbindelse med innovative projekter, gennemførelsen af store integrerede transportinfrastrukturprojekter, store EDB-net eller projekter, der indebærer kompleks, struktureret finansiering. De ordregivende myndigheder bør, hvor det er relevant, tilskyndes til at udpege en projektleder, der kan sikre et godt samarbejde mellem de økonomiske aktører og den ordregivende myndighed i løbet af tildelingsproceduren.

(43) For bygge- og anlægskontrakter omfatter sådanne situationer arbejder, hvor der ikke er tale om standardbygninger, eller hvor arbejdet omfatter design eller innovative løsninger. I forbindelse med tjenesteydelser eller varer, som kræver en tilpasnings- eller designindsats, kan det være nyttigt at anvende udbud med forhandling eller den konkurrenceprægede dialog. Sådanne tilpasnings- eller designkrav er særlig gavnlige i forbindelse med komplekse indkøb såsom avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, f.eks. visse former for konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, eller større projekter vedrørende informations- og kommunikationsteknologi (IKT). I disse tilfælde kan det være nødvendigt med forhandlinger for at sikre, at den pågældende vare eller tjenesteydelse svarer til behovene hos den ordregivende myndighed. I forbindelse med standardtjenesteydelser eller -varer, der kan leveres af mange forskellige aktører på markedet, bør udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog ikke anvendes.

(44) Udbud med forhandling bør også være en mulighed i tilfælde, hvor et offentligt eller begrænset udbud kun har resulteret i ukorrekte eller uacceptable tilbud. I sådanne tilfælde bør de ordregivende myndigheder kunne forhandle med sigte på at indhente korrekte og acceptable tilbud.

(45) Udbud med forhandling bør ledsages af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, der sikrer overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Navnlig bør de ordregivende myndigheder på forhånd angive de minimumskrav, der karakteriserer udbuddets art, og som ikke bør ændres under forhandlingerne. Tildelingskriterier og deres vægtning bør forblive stabile under hele proceduren og ikke være genstand for forhandlinger for at sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører. Forhandlingerne bør sigte mod at forbedre tilbuddene, så de ordregivende myndigheder får mulighed for at indkøbe bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser, der er fuldstændigt tilpasset deres særlige behov. Forhandlingerne kan vedrøre alle de indkøbte bygge- og anlægsarbejders, varers og tjenesteydelsers karakteristika, herunder blandt andet kvalitet, mængde, handelsklausuler samt sociale, miljømæssige og innovative aspekter, for så vidt de ikke udgør minimumskrav.

Det bør præciseres, at de minimumskrav, der skal fastsættes af den ordregivende myndighed, er de betingelser og karakteristika (især fysiske, funktionelle og juridiske), som alle tilbud skal opfylde eller have, for at den ordregivende myndighed kan tildele kontrakten i overensstemmelse med det valgte tildelingskriterium. Med henblik på at sikre gennemsigtighed og sporbarhed i processen bør alle faser dokumenteres på behørig vis. Desuden bør alle tilbud under hele proceduren indgives skriftligt.

(46) Ordregivende myndigheder bør kunne forkorte visse frister gældende for offentlige og begrænsede udbud og for udbud med forhandling, hvor de pågældende frister ikke kan overholdes på grund af hastende omstændigheder, som de ordregivende myndigheder behørigt skal begrunde. Det bør præciseres, at dette ikke behøver at være tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives den ordregivende myndighed.

(47) Forskning og innovation, herunder økoinnovation og social innovation, er blandt de vigtigste drivkræfter for fremtidig vækst og er blevet sat i centrum for Europa 2020-strategien for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst. De offentlige myndigheder opfordres til bedst muligt at gøre strategisk brug af offentlige udbud til at fremme innovation. Indkøb af innovative varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser spiller en vigtig rolle i opnåelsen af større effektivitet og højere kvalitet i offentlige tjenesteydelser samtidig med håndteringen af store samfundsmæssige udfordringer. Det

bidrager til at få mest muligt ud af de offentlige midler og opnå bredere økonomiske, miljømæssige og samfundsmæssige fordele med hensyn til at skabe nye idéer, omsætte dem til innovative varer og tjenesteydelser og således fremme bæredygtig økonomisk vækst.

Det bør erindres, at der i Kommissionens meddelelse af 14. december 2007 med titlen »Prækommercielle indkøb: vedvarende høj kvalitet i offentlige tjenester i Europa gennem øget innovation« er skitseret en række indkøbsmodeller for indkøb af de forsknings- og udviklingstjenester, som ikke er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde. Disse modeller bør fortsat være tilgængelige, men dette direktiv bør også bidrage til at lette offentlige udbud inden for innovation og hjælpe medlemsstaterne til at nå målene for »Innovation i EU«.

(48) På grund af vigtigheden af innovation bør de ordregivende myndigheder tilskyndes til at tillade alternative tilbud så ofte som muligt. Disse myndigheders opmærksomhed bør derfor rettes mod nødvendigheden af at definere de minimumskrav, som alternative tilbud skal opfylde, før det meddeles, at der kan afgives alternative tilbud.

(49) Hvis et behov for udvikling af innovative varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder og det efterfølgende indkøb af de heraf resulterende varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder ikke kan opfyldes gennem løsninger, der allerede er tilgængelige på markedet, bør de ordregivende myndigheder have adgang til en særlig udbudsprocedure for så vidt angår kontrakter, der falder ind under dette direktivs anvendelsesområde. Denne særlige procedure bør give de ordregivende myndigheder mulighed for at skabe et langsigtet innovationspartnerskab med henblik på udvikling og efterfølgende indkøb af nye, innovative varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, forudsat at sådanne innovative varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder kan leveres til de præstationsniveauer og omkostninger, der er aftalt, uden at det er nødvendigt at gennemføre en separat udbudsprocedure for indkøbet. Innovationspartnerskabet bør baseres på de procedureregler, der finder anvendelse på udbud med forhandling, og kontrakter bør udelukkende tildeles på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet, som er bedst egnet ved sammenligning af tilbud på innovative løsninger. Uanset om der er tale om meget store projekter eller mindre innovative projekter, skal innovationspartnerskabet struktureres på en sådan måde, at det kan skabe den nødvendige tiltrækningskraft fra markedet, som kan være incitament for udviklingen af en innovativ løsning uden at sætte markedet ud af kraft.

De ordregivende myndigheder bør derfor ikke anvende innovationspartnerskaber på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. I visse tilfælde kan oprettelsen af innovationspartnerskaber med flere partnere bidrage til, at sådanne virkninger undgås.

(50) I betragtning af de negative konsekvenser for konkurrencen bør udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse kun anvendes under helt ekstraordinære omstændigheder. Denne undtagelse bør begrænses til tilfælde, hvor offentliggørelse enten ikke er mulig af tvingende grunde som følge af begivenheder, som den ordregivende myndighed ikke har kunnet forudse, og som ikke kan tilskrives den ordregivende myndighed, eller hvor det fra begyndelsen er klart, at offentliggørelse ikke vil udløse mere konkurrence eller give bedre indkøbsresultater, ikke mindst fordi der objektivt kun er én økonomisk aktør, der kan udføre kontrakten. Dette gælder for kunstværker, hvor kunstnerens identitet i sig selv bestemmer selve kunstværkets unikke karakter og værdi. Der kan også være andre grunde til eksklusivitet, men kun situationer med objektiv eksklusivitet kan berettige anvendelsen af udbud med forhandling uden offentliggørelse, hvor situationen med eksklusivitet ikke er skabt af den ordregivende myndighed selv med henblik på den fremtidige udbudsprocedure.

Ordregivende myndigheder, som gør brug af denne undtagelse, bør angive grundene til, at der ikke er rimelige alternativer eller erstatninger såsom anvendelsen af alternative distributionskanaler, herunder

uden for den ordregivende myndigheds medlemsstat, eller muligheden for funktionelt sammenlignelige bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

Hvis situationen med eksklusivitet skyldes tekniske årsager, bør de defineres nøje og dokumenteres i hvert enkelt tilfælde. De kunne f.eks. bestå i, at det vil være noget nær teknisk umuligt for en anden økonomisk aktør at sikre den krævede gennemførelse, eller at det er nødvendigt at anvende specifik knowhow, specifikke værktøjer eller midler, som kun en enkelt økonomisk aktør har til sin rådighed. Tekniske årsager kan også findes i krav om specifik interoperabilitet, der skal opfyldes for at sikre funktionsdygtigheden af de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som skal indkøbes.

Endelig er det ikke nyttigt med en udbudsprocedure, hvis varerne indkøbes direkte på en varebørs, herunder handelsplatforme for varer såsom landbrugsvarer og råvarer og energibørser, hvor den regulerede multilaterale handelsstruktur, som der føres tilsyn med, helt naturligt garanterer markedspriser.

- (51) Det bør præciseres, at bestemmelser vedrørende beskyttelse af fortrolige oplysninger ikke hindrer offentliggørelse af ikkefortrolige dele af indgåede kontrakter, herunder efterfølgende ændringer.
- (52) Elektroniske informations- og kommunikationsmidler kan i høj grad forenkle offentliggørelsen af kontrakter og øge effektiviteten og gennemsigtigheden af udbudsprocesserne. De bør være standardmidlet til kommunikation og udveksling af oplysninger i udbudsprocedurerne, da de giver de økonomiske aktører væsentlig bedre muligheder for at deltage i udbudsprocedurer i hele det indre marked. Med henblik herpå bør fremsendelse af meddelelser i elektronisk form, elektronisk tilgængelighed af udbudsdokumenterne og — efter en overgangsperiode på 30 måneder — fuldstændig elektronisk kommunikation, i betydningen kommunikation via elektroniske midler i alle faser af proceduren, herunder fremsendelse af ansøgninger om deltagelse og navnlig fremsendelse af de indgivne bud (elektronisk indsendelse), gøres obligatorisk. Medlemsstaterne og de ordregivende myndigheder bør fortsat frit kunne gå videre, hvis de måtte ønske det. Det bør også præciseres, at obligatorisk anvendelse af elektroniske kommunikationsmidler i henhold til dette direktiv dog ikke bør forpligte de ordregivende myndigheder til at foretage elektronisk behandling af tilbud, og direktivet bør heller ikke give beføjelse til elektronisk evaluering eller automatisk behandling. Endvidere bør ingen elementer i den offentlige udbudsprocedure efter tildelingen af en kontrakt være omfattet af en forpligtelse til at bruge elektroniske kommunikationsmidler i henhold til dette direktiv, ligesom en sådan forpligtelse heller ikke bør gælde for den interne kommunikation i den ordregivende myndighed.
- (53) Ordregivende myndigheder bør undtagen i visse særlige situationer anvende elektroniske kommunikationsmidler, der er ikkediskriminerende, almindeligt tilgængelige og funktionelt kompatible med almindeligt anvendte produkter inden for IKT, og som ikke begrænser de økonomiske aktørers adgang til udbudsproceduren. Brugen af sådanne kommunikationsmidler bør også tage behørigt hensyn til adgangsmulighederne for handicappede. Det bør præciseres, at forpligtelsen til at bruge elektroniske midler i alle faser af en offentlig udbudsprocedure hverken vil være hensigtsmæssig, hvis anvendelsen af elektroniske midler kræver særlige værktøjer eller filformater, som ikke er almindeligt tilgængelige, eller hvis de pågældende meddelelser kun kan håndteres ved hjælp af særligt kontorudstyr. De ordregivende myndigheder bør derfor ikke være forpligtet til at kræve, at der bruges elektroniske kommunikationsmidler ved indgivelse af tilbud i visse tilfælde, som der bør udarbejdes en udtømmende liste over. I dette direktiv fastsættes, at sådanne tilfælde bør omfatte situationer, der ville kræve brug af særligt kontorudstyr, som ikke er almindeligt tilgængeligt for de ordregivende myndigheder, såsom bredformatprintere. I nogle udbudsprocedurer kan udbudsdokumenterne indeholde krav om indsendelse af en fysisk model eller en skalamodel, som ikke kan indsendes til de ordregivende myndigheder ved hjælp af elektroniske midler. I sådanne situationer bør modellen fremsendes til de ordregivende myndigheder pr. post eller anden egnet forsendelsesform.

Det bør dog præciseres, at brugen af andre kommunikationsmidler bør begrænses til de elementer af

tilbuddet, som ikke er omfattet af et krav om elektroniske kommunikationsmidler.

Det bør præciseres, at de ordregivende myndigheder, når det er nødvendigt af tekniske årsager, bør kunne fastsætte en maksimumsgrænse for størrelsen af de dokumenter, der kan indgives.

- (54) Der kan være ekstraordinære situationer, hvor de ordregivende myndigheder bør have lov til ikke at anvende elektroniske kommunikationsmidler, hvis det er nødvendigt at undlade at anvende sådanne kommunikationsmidler for at beskytte oplysninger af særligt følsom karakter. Det bør præciseres, at det, hvis anvendelsen af elektroniske værktøjer, der ikke er almindeligt tilgængelige, yder den nødvendige beskyttelse, bør være muligt at anvende sådanne elektroniske værktøjer. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis de ordregivende myndigheder kræver anvendelse af særligt sikre kommunikationsmidler, som de giver adgang til.
- (55) Forskellige tekniske formater eller processer og meddelelsesstandarder kan potentielt skabe hindringer for interoperabiliteten, ikke blot i den enkelte medlemsstat, men også og navnlig mellem medlemsstaterne. For at kunne deltage i en udbudsprocedure, hvor det er tilladt eller påkrævet at anvende elektroniske kataloger, som er 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, vil økonomiske aktører i mangel af standardisering eksempelvis skulle tilpasse deres egne kataloger til hver enkelt udbudsprocedure, hvilket ville medføre, at der skulle indgives meget enslydende oplysninger i forskellige formater afhængig af den pågældende ordregivende myndigheds specifikationer. Standardisering af katalogformaterne vil derfor forbedre interoperabilitetsniveauet, øge effektiviteten og desuden reducere den indsats, der kræves af de økonomiske aktører.
- (56) Når Kommissionen skal afgøre, om der er behov for at sikre eller øge interoperabiliteten mellem forskellige tekniske formater eller processer og meddelelsesstandarder ved at gøre anvendelsen af særlige standarder obligatorisk, og i så fald, hvilke standarder der skal pålægges, bør den tage størst muligt hensyn til de berørte interessenters synspunkter. Den bør også tage hensyn til, i hvilket omfang en given standard allerede er blevet anvendt i praksis af økonomiske aktører og ordregivende myndigheder, og hvor godt den har fungeret. Før Kommissionen gør anvendelsen af nogen bestemt tekniske standard obligatorisk, bør den også nøje overveje, hvilke udgifter dette vil medføre, navnlig i forbindelse med tilpasning til eksisterende løsninger inden for offentlige e-indkøb, herunder infrastruktur, processer eller software. Hvis de pågældende standarder ikke er udviklet af en international, europæisk eller national standardiseringsorganisation, bør de opfylde de krav vedrørende IKT-standarder, der er fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1025/2012 [\(12\)](#).
- (57) Før medlemsstaterne og de ordregivende myndigheder angiver det sikkerhedsniveau, der kræves for de elektroniske kommunikationsmidler, som skal anvendes i de forskellige faser af tildelingsproceduren, bør de evaluere forholdet mellem de krav, der skal sikre en korrekt og pålidelig identificering af afsenderne af den pågældende meddelelse, og integriteten af indholdet heraf på den ene side og risikoen for problemer, f.eks. i situationer, hvor meddelelser er sendt af en anden afsender end den angivne, på den anden side. Alt andet lige vil dette betyde, at det sikkerhedsniveau, der f.eks. kræves af en e-mail, hvori der anmodes om bekræftelse af den nøjagtige adresse for afholdelsen af et informationsmøde, ikke vil skulle fastsættes på samme niveau som selve tilbuddet, der udgør et bindende tilbud for den økonomiske aktør. Tilsvarende kan evalueringen af forholdet føre til, at der kræves lavere sikkerhedsniveauer i forbindelse med genindsendelsen af elektroniske kataloger eller indsendelsen af tilbud vedrørende miniudbud i henhold til en rammeaftale eller i forbindelse med adgangen til udbudsdokumenter.
- (58) Selv om væsentlige elementer i en udbudsprocedure såsom udbudsdokumenter, ansøgninger om deltagelse, bekræftelse af interesse og tilbud altid skal indgives skriftligt, bør det i øvrigt fortsat være muligt at kommunikere mundtligt med økonomiske aktører, såfremt indholdet af denne kommunika-

tion dokumenteres i tilstrækkelig grad. Dette er nødvendigt for at sikre en passende gennemsigtighed, som gør det muligt at verificere, om princippet om ligebehandling er blevet fulgt. Det er navnlig væsentligt, at mundtlig kommunikation med tilbudsgivere, som kan have betydning for indholdet og vurderingen af tilbuddene, dokumenteres i tilstrækkelig grad og med passende midler såsom skriftlige fortegnelser eller lydoptagelser eller resuméer af hovedelementerne i kommunikationen.

(59) Der er ved at udvikle sig en kraftig tendens på EU-markederne for offentlige udbud i retning af koncentration af offentlige indkøbers efterspørgsel med henblik på at opnå stordriftsfordele, herunder lavere priser og transaktionsomkostninger, og at forbedre og professionalisere indkøbsforvaltningen. Dette kan opnås ved at koncentrere indkøbene enten gennem antallet af berørte ordregivende myndigheder eller gennem mængde og værdi over tid. Aggregeringen og centraliseringen af indkøb bør imidlertid overvåges nøje for at undgå uforholdsmæssig stor koncentration af købekraft og ulovlig samordning og for at opretholde gennemsigtighed og konkurrence samt SMV'ers muligheder for adgang til markedet.

(60) Rammeaftaler er blevet anvendt i stor udstrækning og anses for at være en effektiv indkøbsteknik i hele Europa. De bør derfor bibeholdes stort set, som de er. Visse aspekter bør imidlertid præciseres, især det aspekt, at ordregivende myndigheder ikke bør anvende rammeaftaler, som de ikke selv er identificeret i. Med henblik herpå bør de ordregivende myndigheder, som er part i en specifik rammeaftale, angives klart fra begyndelsen, enten ved navn eller på anden måde såsom ved angivelse af en reference til en given kategori af ordregivende myndigheder inden for et klart afgrænset geografisk område, således at de pågældende ordregivende myndigheder kan identificeres let og entydigt. Ligeledes bør en rammeaftale ikke være åben for nye økonomiske aktører, når først den er indgået. Dette indebærer for eksempel, at når en indkøbscentral anvender et overordnet register over ordregivende myndigheder eller kategorier heraf såsom de lokale myndigheder i et givet geografisk område, som har ret til at anvende de rammeaftaler, den indgår, bør denne indkøbscentral gøre det på en måde, der ikke blot gør det muligt at verificere den pågældende ordregivende myndigheds identitet, men også den dato, hvor den erhvervede retten til at anvende den rammeaftale, som indkøbscentralen har indgået, idet denne dato bestemmer, hvilke specifikke rammeaftaler den ordregivende myndighed bør have ret til at anvende.

(61) De objektive betingelser for fastlæggelsen af, hvilke af de økonomiske aktører der er part i rammeaftalen, som skal udføre en given opgave såsom levering af varer eller udførelse af tjenesteydelser, der er bestemt til at blive anvendt af fysiske personer, kan i forbindelse med rammeaftaler, hvori alle betingelser er fastsat, omfatte de pågældende fysiske personers behov eller valg.

Der bør gives yderligere fleksibilitet til ordregivende myndigheder, når de køber ind i henhold til rammeaftaler, som er indgået med mere end én økonomisk aktør, og hvori alle betingelser er fastsat.

I sådanne tilfælde bør ordregivende myndigheder have ret til at opnå specifikke bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som er omfattet af rammeaftalen, enten ved at kræve dem af en af de økonomiske aktører, der er fastsat i overensstemmelse med objektive kriterier og på de allerede fastsatte betingelser, eller ved at tildele en specifik kontrakt for de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser efter et miniudbud blandt de økonomiske aktører, der er part i rammeaftalen. For at sikre gennemsigtighed og ligebehandling bør de ordregivende myndigheder i udbudsdokumenterne til rammeaftalen angive de objektive kriterier, som vil være afgørende for valget mellem disse to metoder til gennemførelse af rammeaftalen. Sådanne kriterier kan for eksempel vedrøre de pågældende bygge- og anlægsarbejders, varers eller tjenesteydelsers kvantitet, værdi eller karakteristika, herunder behovet for en højere servicegrad eller et øget sikkerhedsniveau, eller udviklingen i prisniveauerne sammenlignet med et på forhånd fastsat prisindeks. Rammeaftaler må ikke misbruges eller anvendes på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. Ordregivende myndigheder bør ikke i henhold til dette direktiv være forpligtet til at indkøbe bygge- og

anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser dækket af en rammeaftale under den pågældende rammeaftale.

(62) Det bør desuden præciseres, at kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, skal tildeles inden for selve rammeaftalens løbetid, mens varigheden af individuelle kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, ikke nødvendigvis skal være sammenfaldende med den pågældende rammeaftales varighed, men alt efter hvad der er hensigtsmæssigt, godt kan være kortere eller længere. Det bør især være muligt at fastsætte varigheden af individuelle kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, under hensyn til faktorer som f.eks. den tid, der er nødvendig for at gennemføre dem; hvor der indgår vedligeholdelse af udstyr med en forventet levetid på over fire år, eller hvor der er behov for indgående uddannelse af personale til at gennemføre kontrakten.

Det bør desuden præciseres, at der muligvis er ekstraordinære situationer, hvor varigheden af selve rammeaftalerne bør kunne forlænges ud over de fire år. Sådanne tilfælde, der bør være behørigt begrundede, navnlig i rammeaftalens formål, kan f.eks. forekomme, hvis de økonomiske aktører har brug for at skille sig af med udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end fire år, og som skal være tilgængeligt til enhver tid under rammeaftalens samlede varighed.

(63) På baggrund af de indhøstede erfaringer er der også brug for at tilpasse reglerne for dynamiske indkøbssystemer, så de ordregivende myndigheder fuldt ud kan udnytte systemernes muligheder. Systemerne skal forenkles og bør især anvendes i form af et begrænset udbud, således at behovet for vejledende tilbud fjernes, hvilket er blevet anført som en af de største hindringer i forbindelse med dynamiske indkøbssystemer. Alle økonomiske aktører, der indsender en ansøgning om at deltage, og som opfylder udvælgelseskriterierne, bør således have lov til at deltage i de udbudsprocedurer, der foretages via det dynamiske indkøbssystem i dets gyldighedsperiode. Denne indkøbsteknik gør det muligt for de ordregivende myndigheder at råde over et særligt bredt udvalg af tilbud og således sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler på grundlag af omfattende konkurrence, når der er tale om almindelige anvendte eller standardiserede varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, som er generelt tilgængelige på markedet.

(64) Gennemgangen af disse ansøgninger om at deltage bør normalt foretages inden for højst 10 arbejdsdage, da vurderingen af udvælgelseskriterierne vil finde sted på grundlag af de forenklede krav til dokumentation, som er fastsat i dette direktiv. Når først der er oprettet et dynamisk indkøbssystem, kan de ordregivende myndigheder som svar på første offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse eller en opfordring til at bekræfte interesselikviditeten dog stå over for så mange ansøgninger om deltagelse, at de vil have brug for mere tid til at gennemgå ansøgningerne. Dette bør være muligt, såfremt der ikke indledes nogen specifik udbudsprocedure, før alle ansøgningerne er gennemgået. De ordregivende myndigheder bør frit kunne tilrettelægge, hvordan de vil gennemgå ansøgningerne om deltagelse, eksempelvis ved at beslutte at foretage sådanne gennemgange kun én gang om ugen, såfremt fristerne for gennemgang af hver enkelt ansøgning om deltagelse overholdes.

(65) De ordregivende myndigheder bør på ethvert tidspunkt i det dynamiske indkøbssystemets gyldighedsperiode frit kunne kræve, at de økonomiske aktører indsender en ny og opdateret erklæring om opfyldelsen af kriterierne for kvalitativ udvælgelse inden for en tilstrækkelig frist. Det bør erindres, at den mulighed, der er fastsat i dette direktivs generelle bestemmelser om dokumentation, for at anmode økonomiske aktører om at indsende supplerende dokumenter og forpligtelsen til at gøre dette for den tilbudsgiver, som myndigheden har besluttet at tildele kontrakten, også gælder i den særlige sammenhæng med dynamiske indkøbssystemer.

(66) For at fremme små og mellemstore virksomheders (SMV'ers) muligheder for at deltage i et stort dynamisk indkøbssystem, for eksempel et, der gennemføres af en indkøbscentral, bør den ordregivende myndighed kunne beskrive systemet i objektivt definerede kategorier af varer, bygge- og anlægsar-

bejder eller tjenesteydelser. Sådanne kategorier bør defineres ved hjælp af henvisninger til objektive faktorer, som eksempelvis kan omfatte den maksimale tilladte størrelse af specifikke kontrakter, der skal tildeles inden for den pågældende kategori, eller et specifikt geografisk område, hvor specifikke kontrakter skal udføres. Hvis et dynamisk indkøbssystem er inddelt i kategorier, bør den ordregivende myndighed anvende udvælgelseskriterier, som står i rimeligt forhold til den pågældende kategoris karakteristika.

(67) Det bør præciseres, at elektroniske auktioner typisk ikke er egnede til visse offentlige bygge- og anlægskontrakter og visse offentlige tjenesteydelseskontrakter, der involverer en intellektuel indsats, som f.eks. design af arbejder, da kun elementer, der kan vurderes automatisk ad elektronisk vej, uden at den ordregivende myndighed deltager heri eller har mulighed for at foretage en vurdering heraf, dvs. kun elementer, der er kvantificerbare, således at de kan udtrykkes i tal eller procent, må gøres til genstand for elektroniske auktioner.

Det bør dog også præciseres, at elektroniske auktioner kan anvendes i en udbudsprocedure til indkøb af en specifik intellektuel ejendomsret. Det bør også nævnes, at selv om de ordregivende myndigheder fortsat kan begrænse antallet af ansøgere eller tilbudsgivere, så længe auktionen endnu ikke er begyndt, bør antallet af tilbudsgivere, der deltager i den elektroniske auktion, ikke kunne begrænses yderligere, når auktionen er begyndt.

(68) Der udvikles til stadighed nye elektroniske indkøbsteknikker såsom elektroniske kataloger. Elektroniske kataloger er 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. Et eksempel kunne være tilbud, som fremlægges i form af et regneark. Ordregivende myndigheder bør kunne stille krav om elektroniske kataloger i alle tilgængelige procedurer, hvor der kræves anvendelse af elektroniske kommunikationsmidler. Elektroniske kataloger bidrager til at øge konkurrencen og forenkle offentlige indkøb, navnlig fordi de sparer både tid og penge. Der bør dog fastsættes regler, så det sikres, at anvendelsen af de nye teknikker overholder dette direktiv og principperne om ligebehandling, ikkeforskelsbehandling og gennemsigtighed. Anvendelsen af elektroniske kataloger til fremlæggelse af tilbud bør således ikke medføre mulighed for, at de økonomiske aktører nøjes med at overføre deres generelle katalog. Økonomiske aktører bør stadig skulle tilpasse deres generelle kataloger med henblik på den specifikke udbudsprocedure. En sådan tilpasning sikrer, at det katalog, der overføres som svar på en given udbudsprocedure, kun indeholder varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, som de økonomiske aktører — efter en grundig gennemgang — har vurderet opfylder den ordregivende myndigheds krav. Således bør de økonomiske aktører have lov til at kopiere oplysningerne i deres generelle katalog, men de bør ikke have lov til at indsende deres generelle katalog som sådan.

Hvor der ydes tilstrækkelig garanti for sikring af sporbarhed, ligebehandling og forudsigelighed, bør de ordregivende myndigheder endvidere have lov til at indhente tilbud i forbindelse med særlige indkøb på grundlag af tidligere overførte elektroniske kataloger, især i forbindelse med fornyet konkurrence med henblik på anvendelse af en rammeaftale eller ved anvendelse af et dynamisk indkøbssystem.

Hvis det er den ordregivende myndighed, der har indhentet tilbuddene, bør den pågældende økonomiske aktør have mulighed for at kontrollere, at det af den ordregivende myndighed således sammensatte tilbud ikke indeholder nogen materielle fejl. Hvis der forekommer materielle fejl, bør den økonomiske aktør ikke være bundet af det tilbud, som den ordregivende myndighed har indhentet, medmindre fejlen rettes.

I overensstemmelse med kravene i reglerne om elektroniske kommunikationsmidler bør de ordregivende myndigheder undgå urimelige hindringer for økonomiske aktørers adgang til de udbudsprocedurer, hvor tilbud skal fremlægges i form af elektroniske kataloger, og som garanterer overholdelse af

de generelle principper om ikkeforskelsbehandling og ligebehandling.

- (69) Centraliserede indkøbsteknikker anvendes i stadig højere grad i de fleste medlemsstater. Indkøbscentraler har til opgave at forestå indkøb, forvalte dynamiske indkøbssystemer eller indgå offentlige kontrakter eller rammeaftaler for andre ordregivende myndigheder med eller uden vederlag. De ordregivende myndigheder, der indgår en rammeaftale for, bør kunne anvende den til enkelte eller gentagne indkøb. På grund af de store mængder, der indkøbes, kan og bør disse teknikker bidrage til at øge konkurrencen og professionalisere de offentlige indkøb. Der bør derfor fastlægges en EU-definition af indkøbscentraler rettet mod ordregivende myndigheder, og det bør præciseres, at indkøbscentraler arbejder på to forskellige måder.

De bør for det første kunne fungere som grossister, der køber, oplagrer og videresælger, eller for det andet kunne fungere som formidlere, der tildeler kontrakter, anvender dynamiske indkøbssystemer eller indgår rammeaftaler til brug for de ordregivende myndigheder. En sådan formidlende rolle kan i nogle tilfælde udføres ved, at de relevante tildelingsprocedurer gennemføres uafhængigt uden detaljerede anvisninger fra de pågældende ordregivende myndigheder, og i andre tilfælde ved, at de relevante tildelingsprocedurer gennemføres i henhold til de pågældende ordregivende myndigheders anvisninger på deres vegne og for deres regning.

Der bør desuden fastsættes regler, der fordeler ansvaret for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til dette direktiv mellem indkøbscentralen og de ordregivende myndigheder, der foretager indkøb fra eller gennem den. Hvor indkøbscentralen har eneansvaret for gennemførelsen af udbudsprocedurerne, bør denne ligeledes alene og direkte være ansvarlig for procedurernes lovlighed. Hvis en ordregivende myndighed udfører visse dele af proceduren, f.eks. fornyet konkurrence med henblik på anvendelse af en rammeaftale eller tildelingen af individuelle kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, skal den fortsat være ansvarlig for de dele, den udfører.

- (70) Ordregivende myndigheder bør have ret til at tildele en offentlig tjenesteydelseskontrakt om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter til en indkøbscentral uden at anvende procedurerne i dette direktiv. Det bør også være tilladt for sådanne offentlige tjenesteydelseskontrakter at omfatte levering af accessoriske indkøbsaktiviteter. Offentlige tjenesteydelseskontrakter om levering af accessoriske indkøbsaktiviteter bør, når det ikke er indkøbscentralen, der udfører aktiviteterne i forbindelse med sin levering af centrale indkøbsaktiviteter til pågældende ordregivende myndighed, tildeles i overensstemmelse med dette direktiv. Det bør også erindres, at dette direktiv ikke bør anvendes, når centraliserede indkøbsaktiviteter eller accessoriske indkøbsaktiviteter leveres på anden måde end gennem en gensidigt bebyrdende kontrakt, som udgør indkøb i henhold til dette direktiv.

- (71) En styrkelse af bestemmelserne vedrørende indkøbscentraler bør på ingen måde forhindre den nuværende praksis med lejlighedsvis fælles udbud, dvs. mindre institutionaliserede og systematiske fælles udbud eller fast praksis med anvendelse af tjenesteydere, der forbereder og håndterer udbudsprocedurerne på en ordregivende myndigheds vegne og for dennes regning og efter dennes anvisninger. Tværtimod bør visse elementer i fælles udbud præciseres på grund af den vigtige rolle, fælles udbud kan spille, ikke mindst i forbindelse med innovative projekter.

Fælles udbud kan antage mange forskellige former, der spænder fra samordnede udbud og udarbejdelse af fælles tekniske specifikationer for bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der vil blive indkøbt af en række ordregivende myndigheder, som hver især gennemfører en separat udbudsprocedure, til situationer, hvor de pågældende ordregivende myndigheder gennemfører en udbudsprocedure i fællesskab enten ved at handle sammen eller ved at overdrage forvaltningen af udbudsproceduren til én ordregivende myndighed på vegne af alle ordregivende myndigheder.

Når flere ordregivende myndigheder gennemfører en udbudsprocedure i fællesskab, bør de bære et fælles ansvar for at opfylde deres forpligtelser i henhold til dette direktiv. Hvis det kun er dele af ud-

budsproceduren, der gennemføres i fællesskab af de ordregivende myndigheder, bør det fælles ansvar dog kun gælde for de dele af proceduren, der er udført i fællesskab. Den enkelte ordregivende myndighed er alene ansvarlig for procedurer eller dele af procedurer, som den gennemfører på egen hånd, såsom tildelingen af en kontrakt, indgåelsen af en rammeaftale, anvendelsen af et dynamisk indkøbs-system, fornyet konkurrence i henhold til en rammeaftale eller fastlæggelsen af, hvem af de økonomiske aktører der er part i en rammeaftale, der skal udføre en given opgave.

(72) Elektroniske kommunikationsmidler er særligt velegnede til at støtte centraliseret indkøbspraksis og centraliserede værktøjer i betragtning af den mulighed, de udbyder i forbindelse med genanvendelse og automatisk behandling af data og til at reducere oplysninger og transaktionsomkostninger. Anvendelsen af disse elektroniske kommunikationsmidler bør derfor i første omgang gøres obligatoriske for indkøbscentraler, samtidig med at de letter tilnærmelsen af praksis i hele Unionen. Dette skal følges af en generel forpligtelse til at anvende elektroniske kommunikationsmidler ved alle udbudsprocedurer efter en overgangsperiode på 30 måneder.

(73) Offentlige kontrakter tildelt i fællesskab af ordregivende myndigheder fra forskellige medlemsstater støder i øjeblikket på særlige juridiske vanskeligheder i forbindelse med konflikter mellem de nationale lovgivninger. Til trods for at direktiv 2004/18/EF implicit tillod grænseoverskridende fælles offentlige udbud, står ordregivende myndigheder stadig over for betydelige juridiske og praktiske vanskeligheder i forbindelse med indkøb hos indkøbscentraler i andre medlemsstater eller fælles tildeling af offentlige kontrakter. For at give ordregivende myndigheder mulighed for at drage størst mulig fordel af det indre markeds muligheder med hensyn til stordriftsfordele og risiko-resultat-delning, ikke mindst ved innovative projekter, der indebærer større risiko end med rimelighed kan accepteres af en enkelt ordregivende myndighed, bør disse vanskeligheder afhjælpes. Nye regler om grænseoverskridende fælles udbud bør derfor fastsættes for at lette samarbejdet mellem ordregivende myndigheder og øge fordelene ved det indre marked ved at skabe grænseoverskridende forretningsmuligheder for leverandører og tjenesteydere. Disse regler bør fastlægge betingelserne for grænseoverskridende anvendelse af indkøbscentraler og udpege den gældende lovgivning om offentlige udbud, herunder gældende lovgivning om klagemuligheder, ved grænseoverskridende fælles procedurer og dermed supplere lovvalgsreglerne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008⁽¹³⁾. Desuden bør ordregivende myndigheder fra forskellige medlemsstater kunne etablere fælles enheder i henhold til national ret eller EU-retten. Der bør fastsættes særlige regler for sådanne former for fælles udbud.

Imidlertid bør ordregivende myndigheder ikke gøre brug af mulighederne for fælles udbud på tværs af grænserne med det formål at omgå obligatoriske offentligretlige regler, jf. EU-retten, der gælder for dem i den medlemsstat, hvor de er beliggende. Sådanne regler kunne for eksempel omfatte bestemmelser om gennemsigtighed og adgang til dokumenter eller særlige krav om sporbarhed af følsomme leverancer.

(74) Der er behov for, at de tekniske specifikationer, der udarbejdes af det offentlige som indkøber, sikrer, at offentlige udbud indebærer konkurrence, og at der opfyldes målsætninger om bæredygtighed. Derfor bør det være muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet, herunder dem, som er udarbejdet på grundlag af ydelseskriterier med tilknytning til produktionsprocedurens livscyklus og bæredygtighed i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

De tekniske specifikationer bør derfor udformes på en sådan måde, at kunstig indsnævring af konkurrence undgås gennem krav, der begunstiger en bestemt økonomisk aktør, ved at afspejle de vigtigste egenskaber for de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der normalt tilbydes af den pågældende økonomiske aktør. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer i form af funktionelle og udførelsesrelaterede krav gør det almindeligvis muligt at opnå dette mål på den bedst mulige måde. Funktionelle og udførelsesrelaterede krav er også passende metoder til at fremme innovation i forbin-

delse med offentlige udbud og bør anvendes i videst muligt omfang. Når der henvises til en europæisk standard, eller i mangel heraf til en national standard, bør tilbud baseret på tilsvarende ordninger tages i betragtning af de ordregivende myndigheder. Det bør være den økonomiske aktørs ansvar at dokumentere ækvivalens med det påkrævede mærke.

For at dokumentere, at der er tale om en tilsvarende ordning, bør det kunne kræves, at tilbudsgiverne fremlægger verificeret dokumentation fra tredjepart. Anden relevant dokumentation, såsom teknisk dokumentation fra fabrikanten, bør dog også tillades, hvis den pågældende økonomiske aktør ikke har adgang til sådanne certifikater eller testrapporter eller ikke har mulighed for at fremskaffe dem inden for de fastsatte frister, forudsat at den pågældende økonomiske aktør dermed dokumenterer, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne opfylder de krav eller kriterier, der er fastsat i de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller vilkårene for gennemførelse af kontrakten.

(75) Ordregivende myndigheder, der ønsker at indkøbe bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser med specifikke miljømæssige, sociale eller andre egenskaber, bør kunne henvise til særlig mærkning såsom de europæiske og (multi)nationale miljømærker eller ethvert andet mærke, forudsat at kravene til mærket er forbundet med kontraktens genstand, f.eks. beskrivelsen af varen og dets udformning, herunder emballagekrav. Det er desuden vigtigt, at disse krav udformes og vedtages på grundlag af objektivt kontrollerbare kriterier ved hjælp af en fremgangsmåde, som de berørte parter, f.eks. organer inden for det offentlige, forbrugere, producenter, forhandlere og miljøorganisationer, kan deltage i, og at mærket er til rådighed og tilgængeligt for alle interesserede parter. Det bør præciseres, at interessenterne kan være offentlige eller private organer, virksomheder eller anden form for ikkestatslig organisation (en organisation, der ikke er offentlig, og som ikke er en traditionel virksomhed).

Det bør ligeledes præciseres, at specifikke nationale eller statslige institutioner eller organisationer kan være involveret i fastlæggelsen af de mærkekrav, som offentlige myndigheder eventuelt skal bruge i forbindelse med udbuddet, uden at disse institutioner eller organisationer mister deres status som tredjemand.

Henvisning til mærker bør ikke have til følge, at innovationen begrænses.

(76) For alle indkøb til brug for personer, uanset om det er offentligheden eller den ordregivende myndigheds medarbejdere, er det nødvendigt, at de ordregivende myndigheder fastsætter tekniske specifikationer under hensyntagen til kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere, undtagen i behørigt begrundede tilfælde.

(77) Under udarbejdelsen af tekniske specifikationer bør de ordregivende myndigheder tage hensyn til krav, der er affødt af EU-retten på databeskyttelsesområdet, navnlig i forbindelse med udformning af behandlingen af personoplysninger (indbygget databeskyttelse).

(78) Offentlige udbud bør tilpasses SMV'ers behov. Ordregivende myndigheder bør tilskyndes til at gøre brug af adfærdskodeksen for offentlige kontrakter i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene af 25. juni 2008 med titlen »Europæisk kodeks for bedste praksis for SMV's adgang til offentlige indkøbskontrakter«, hvori der er vejledning i, hvordan de kan anvende rammerne for offentlige udbud på en sådan måde, at SMV'erne får lettere adgang til at deltage. Med henblik herpå og for at øge konkurrencen bør de ordregivende myndigheder tilskyndes til især at opdele kontrakter i delkontrakter. En sådan opdeling kan foretages på et kvantitativt grundlag, således at de individuelle kontrakter svarer bedre til SMV'ernes kapacitet, eller på et kvalitativt grundlag i overensstemmelse med de forskellige deltagende erhverv og specialiseringer for at tilpasse indholdet af de individuelle kontrakter bedre til de specialiserede SMV-sektorer eller i overensstemmelse med forskellige efterfølgende projektfaser.

Delkontrakternes størrelse og genstand bør fastsættes frit af den ordregivende myndighed, som i

overensstemmelse med de relevante regler for beregning af den anslåede kontraktværdi også bør kunne tildele nogle af delkontrakterne, uden at procedurerne i dette direktiv finder anvendelse. Den ordregivende myndighed bør have pligt til at overveje det hensigtsmæssige i at opdele kontrakter i delkontrakter og samtidig være fri til selv at træffe en beslutning med enhver begrundelse, den måtte finde relevant, uden at være underlagt administrativ eller retlig kontrol. Hvis den ordregivende myndighed beslutter, at det ikke er hensigtsmæssigt at opdele kontrakten i delkontrakter, bør den individuelle rapport eller udbudsdokumenterne omfatte en angivelse af de primære årsager til den ordregivende myndigheds valg. Sådanne årsager kunne for eksempel være, at den ordregivende myndighed mener, at en sådan opdeling kunne risikere at begrænse konkurrencen eller gøre det uforholdsmæssigt teknisk vanskeligt eller dyrt at gennemføre kontrakten, eller at nødvendigheden af at koordinere de forskellige ordremodtagere af delkontrakterne indebærer en alvorlig risiko for, at den korrekte udførelse af kontrakten undermineres.

Medlemsstaterne bør fortsat frit kunne gå videre i deres bestræbelser på at fremme SMV'ernes deltagelse i markedet for offentlige udbud ved at udvide pligten til at overveje det hensigtsmæssige i at opdele kontrakter i delkontrakter til at omfatte mindre kontrakter, ved at kræve, at de ordregivende myndigheder giver en begrundelse for en afgørelse om ikke at opdele kontrakter i delkontrakter, eller ved at gøre en opdeling i delkontrakter obligatorisk under visse omstændigheder. Medlemsstaterne bør med samme formål også frit kunne sørge for mekanismer til direkte betaling af underentreprenører.

(79) Når kontrakter opdeles i delkontrakter, bør de ordregivende myndigheder, f.eks. for at opretholde konkurrencen eller af hensyn til forsyningssikkerheden, kunne begrænse antallet af delkontrakter, som en økonomisk aktør kan byde på. De bør desuden kunne begrænse antallet af delkontrakter, der kan tildeles en enkelt tilbudsgiver.

Målet om at lette SMV'ernes adgang til offentlige udbud kan dog blive vanskeliggjort, hvis de ordregivende myndigheder er nødsaget til at tildele kontrakten del for del, og dette medfører, at de vil skulle acceptere væsentligt mindre fordelagtige løsninger i forhold til en tildeling, der består af flere eller alle delkontrakter. Hvis muligheden for at følge en sådan metode klart er angivet på forhånd, bør det derfor være muligt for de ordregivende myndigheder at foretage en sammenlignende vurdering af tilbuddene, så de kan fastslå, om de tilbud, som en bestemt tilbudsgiver har afgivet for en specifik kombination af delkontrakter, som helhed bedre ville kunne opfylde tildelingskriterierne, der er fastlagt i overensstemmelse med dette direktiv, end tilbuddene for de enkelte delkontrakter isoleret set. Er dette tilfældet, bør den ordregivende myndighed kunne tildele en kontrakt, der samler de aktuelle delkontrakter, til den pågældende tilbudsgiver. Det bør præciseres, at ordregivende myndigheder bør foretage en sådan sammenlignende vurdering ved først at fastslå, hvilke tilbudsgivere der bedst opfylder de tildelingskriterier, der er fastlagt for den enkelte kontrakt-del, og derefter sammenligne med de tilbud, som en bestemt tilbudsgiver har afgivet for en specifik kombination af delkontrakter taget som en helhed.

(80) For at gøre procedurerne hurtigere og mere effektive bør tidsfristerne for deltagelse i udbudsprocedurer være så korte som muligt, uden at det skaber unødvendige adgangshindringer for økonomiske aktører fra hele det indre marked og især SMV'er. Det skal derfor erindres, at når de ordregivende myndigheder fastsætter fristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse, bør de navnlig tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud, selv om dette betyder, at der fastsættes tidsfrister, som er længere end de minimumsfrister, der er fastsat i dette direktiv. Anvendelsen af elektroniske informations- og kommunikationsmidler, navnlig fuld elektronisk adgang for økonomiske aktører, tilbudsgivere og ansøgere til udbudsdokumenter og elektronisk fremsendelse af kommunikation, medfører på den anden side øget gennemsigtighed og tidsbesparelser. Der bør derfor indføres bestemmelser om forkortelse af minimumsfristerne i overens-

stemmelse med bestemmelserne i GPA-aftalen, dog under forudsætning af at disse er forenelige med de særlige bestemmelser for fremsendelsesmetoder, der er fastsat på EU-plan. Endvidere bør de ordregivende myndigheder have mulighed for yderligere at forkorte fristerne for modtagelse af ansøgninger om deltagelse og indsendelse af tilbud i tilfælde, hvor hastende omstændigheder gør det umuligt at anvende de normale frister, men hvor en almindelig procedure med offentliggørelse stadig er mulig. Kun i ekstraordinære situationer, hvor tvingende grunde som følge af begivenheder, som den ordregivende myndighed ikke har kunnet forudse, og som ikke kan tilskrives denne ordregivende myndighed, gør det umuligt at gennemføre en almindelig procedure, selv med forkortede tidsfrister, bør de ordregivende myndigheder i strengt nødvendigt omfang have mulighed for at tildele kontrakter ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse. Dette kan være tilfældet, hvor naturkatastrofer kræver øjeblikkelig handling.

- (81) Det bør præciseres, at behovet for at sikre, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig tid til at udarbejde et antageligt tilbud, betyder, at de tidsfrister, der blev fastsat indledningsvis, muligvis vil skulle forlænges. Dette vil navnlig være tilfældet, hvis der foretages væsentlige ændringer i udbudsdokumenterne. Det bør ligeledes præciseres, at væsentlige ændringer i sådanne tilfælde bør forstås som ændringer, navnlig af de tekniske specifikationer, som de økonomiske aktører vil skulle bruge yderligere tid for at forstå og svare tilstrækkeligt på. Det bør imidlertid præciseres, at sådanne ændringer ikke bør være så omfattende, at det ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang, eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren. Dette kan især være tilfældet, hvis ændringerne bevirker, at kontraktens eller rammeaftalens karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev fastlagt i udbudsdokumenterne.
- (82) Det bør præciseres, at oplysningerne vedrørende visse afgørelser, der træffes under en udbudsprocedure, herunder afgørelsen om ikke at tildele en kontrakt eller ikke at indgå en rammeaftale, bør sendes af de ordregivende myndigheder, uden at ansøgere eller tilbudsgivere skal anmode om disse oplysninger. Det bør også erindres, at Rådets direktiv 89/665/EØF ⁽¹⁴⁾ forpligter de ordregivende myndigheder til at forsyne de pågældende ansøgere og tilbudsgivere med et resumé af de relevante grunde til nogle af de vigtigste beslutninger, der træffes i løbet af en udbudsprocedure, igen uden at ansøgere eller tilbudsgivere skal anmode om det. Det bør endelig præciseres, at ansøgere og tilbudsgivere bør have mulighed for at anmode om mere detaljerede oplysninger om disse grunde, som de ordregivende myndigheder bør være pålagt at skulle give, medmindre der er alvorlige grunde til ikke at gøre dette. Disse grunde bør være fastlagt i dette direktiv. For at sikre den nødvendige gennemsigtighed i forbindelse med udbudsprocedurer med forhandling og dialog med tilbudsgivere bør tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, medmindre der er alvorlige grunde til ikke at gøre dette, også kunne anmode om oplysninger om procedurens gennemførelse og forløb.
- (83) Alt for strenge krav vedrørende økonomisk og finansiel kapacitet udgør ofte en urimelig hindring for SMV'ernes inddragelse i offentlige udbud. Sådanne krav bør hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand. Navnlig bør ordregivende myndigheder ikke kunne kræve, at økonomiske aktører har en minimumsomsætning, som ikke står i forhold til kontraktens genstand. Der bør normalt ikke kunne kræves en minimumsomsætning på mere end to gange kontraktens anslåede værdi. Højere krav bør imidlertid kunne gøres gældende i behørigt begrundede tilfælde. Sådanne tilfælde kan omfatte øgede risici forbundet med kontraktens gennemførelse eller den kendsgerning, at kontraktens rettidige og korrekte gennemførelse er kritisk, eksempelvis fordi den udgør en nødvendig forudsætning for andre kontraktors gennemførelse.

I sådanne behørigt begrundede tilfælde bør det fortsat stå de ordregivende myndigheder frit for selv at beslutte, om det er passende og relevant at fastsætte højere minimumsomsætningskrav, uden at være underlagt administrativ eller retlig kontrol. Hvis der anvendes højere minimumsomsætningskrav, bør de ordregivende myndigheder frit kunne fastsætte størrelsen, så længe den hænger sammen med og

står i forhold til kontraktens genstand. Beslutter den ordregivende myndighed, at minimumsomsætningskravet skal være højere end to gange kontraktens anslåede værdi, bør den individuelle rapport eller udbudsdokumenterne omfatte en angivelse af de primære årsager til den ordregivende myndigheds valg.

Ordregivende myndigheder bør også kunne anmode om oplysninger om forholdet mellem f.eks. aktiver og passiver i årsregnskabet. Et positivt resultat, hvor der er flere aktiver end passiver, kan være yderligere bevis på, at de økonomiske aktørers finansielle formåen er tilstrækkelig.

- (84) Mange økonomiske aktører, og ikke mindst SMV'er, anser administrative byrder som følge af kravet om at fremlægge et stort antal certifikater og andre dokumenter forbundet med udelukkelses- og udvælgelseskriterierne for at være en væsentlig hindring for deres deltagelse i offentlige udbud. Begrænsning af sådanne krav, eksempelvis gennem anvendelse af et fælles europæisk udbudsdokument (ESPD) bestående af en ajourført egenerklæring, kan resultere i betydelig forenkling til fordel for både ordregivende myndigheder og økonomiske aktører.

Den tilbudsgiver, som det er besluttet at tildele kontrakten, bør imidlertid fremlægge de relevante beviser, og de ordregivende myndigheder bør ikke indgå kontrakter med tilbudsgivere, der ikke kan gøre dette. Ordregivende myndigheder bør også have ret til at anmode om alle eller en del af de supplerende dokumenter, når som helst de måtte anse det for nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt. Dette kan især være tilfældet i procedurer med to faser - begrænsede udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber - hvor de ordregivende myndigheder gør brug af muligheden for at begrænse antallet af ansøgere, der opfordres til at indgive tilbud. Et krav om indsendelse af supplerende dokumenter i forbindelse med udvælgelsen af ansøgere, som opfordres til at deltage, kan begrundes med, at det bør undgås, at de ordregivende myndigheder opfordrer ansøgere til at deltage, som senere viser sig ikke at være i stand til at indsende de supplerende dokumenter i tildelingsfasen, og dermed forhindrer andre i øvrigt kvalificerede ansøgere i at deltage.

Det bør udtrykkeligt præciseres, at ESPD også bør indeholde relevante oplysninger om enheder, hvis kapacitet en økonomisk aktør baserer sig på, så oplysninger om sådanne enheder kan verificeres samtidig med og på samme vilkår som verifikationen af den økonomiske hovedaktør.

- (85) Det er vigtigt, at de ordregivende myndigheders beslutninger er baseret på de seneste oplysninger, navnlig hvad angår udelukkelsesgrunde, da der hurtigt kan ske væsentlige ændringer, eksempelvis i tilfælde af økonomiske vanskeligheder, der ville gøre den økonomiske aktør uegnet, eller det modsatte, hvis et udestående i forbindelse med sociale bidrag i mellemtiden er blevet betalt. Det er derfor så vidt muligt at foretrække, at de ordregivende myndigheder verificerer sådanne oplysninger ved hjælp af relevante databaser, der bør være nationale, forstået på den måde, at de administreres af de offentlige myndigheder. På nuværende tidspunkt kan der fortsat være mange tilfælde, hvor dette endnu ikke er muligt af tekniske årsager. Kommissionen bør derfor overveje at fremme foranstaltninger, der letter elektronisk adgang til ajourførte oplysninger, såsom at styrke værktøjer, der giver adgang til virtuelle virksomhedsdossierer, eller metoder til at styrke interoperabiliteten mellem databaser eller andre tilsvarende parallelle foranstaltninger.

Der bør også sørges for, at de ordregivende myndigheder ikke skal anmode om fortsat aktuelle dokumenter, som de allerede er i besiddelse af fra tidligere udbudsprocedurer. Det bør dog sikres, at de ordregivende myndigheder ikke pålægges en uforholdsmæssig stor arkiveringsbyrde i den forbindelse. Denne forpligtelse bør derfor først skulle gennemføres, når anvendelsen af elektroniske kommunikationsmidler bliver obligatorisk, da elektronisk dokumenthåndtering vil lette opgaven for de ordregivende myndigheder.

- (86) Der kan opnås yderligere forenkling for såvel de økonomiske aktører som de ordregivende myndigheder ved hjælp af en standardformular til egenerklæringer, der kan mindske problemer med hensyn til den præcise formulering af formelle samtykkeerklæringer samt sproglige spørgsmål.
- (87) Kommissionen tilvejebringer og forvalter et elektronisk system, e-Certis, som i øjeblikket opdateres og verificeres på frivillig basis af de nationale myndigheder. Formålet med e-Certis er at lette udvekslingen af certifikater og anden dokumentation, som ofte kræves af ordregivende myndigheder. De hidtil indhøstede erfaringer viser, at frivillig opdatering og verificering er utilstrækkelig til at sikre, at e-Certis fuldt ud kan opfylde potentialet med at forenkle og lette udvekslingen af dokumenter til fordel for navnlig SMV'er. Vedligeholdelse bør derfor gøres obligatorisk som et første trin. Anvendelse af e-Certis vil blive gjort obligatorisk på et senere tidspunkt.
- (88) De ordregivende myndigheder bør kunne kræve, at miljøstyringsforanstaltninger eller -systemer anvendes under udførelsen af en offentlig kontrakt. Miljøstyringssystemerne kan, uanset om de er registreret i overensstemmelse med EU's instrumenter, f.eks. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1221/2009 ⁽¹⁵⁾, vise, om den økonomiske aktør har teknisk formåen til at udføre kontrakten. Dette indbefatter økomærker, som omfatter miljøstyringskriterier. Hvis en økonomisk aktør ikke har adgang til sådanne registrerede miljøstyringssystemer eller ikke har mulighed for at opnå dem inden for de relevante frister, bør det være muligt at indgive en beskrivelse af de gennemførte miljøstyringsforanstaltninger, forudsat at den pågældende økonomiske aktør godtgør, at disse foranstaltninger sikrer samme miljøbeskyttelsesniveau som de foranstaltninger, der kræves i henhold til miljøstyringen.
- (89) Begrebet tildelingskriterier er centralt i dette direktiv. Det er derfor vigtigt, at de relevante bestemmelser præsenteres så enkelt og strømlinet som muligt. Dette kan ske ved at anvende udtrykket »økonomisk mest fordelagtige tilbud« som overordnet begreb, idet alle de udvalgte tilbud i sidste ende bør vælges i forhold til det, den enkelte ordregivende myndighed anser for at være den økonomisk bedste løsning blandt tilbuddene. Med henblik på at undgå forveksling med det tildelingskriterium, der i øjeblikket betegnes som det »økonomisk mest fordelagtige tilbud« i direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF, bør der findes et andet udtryk, der dækker begrebet »det bedste forhold mellem pris og kvalitet«. Det bør derfor fortolkes i overensstemmelse med retspraksis vedrørende disse direktiver, bortset fra hvis der er en klart materielt anden løsning i nærværende direktiv.
- (90) Kontrakter bør tildeles på grundlag af objektive kriterier, som sikrer overholdelse af principperne om gennemsigtighed, ikkeforskelsbehandling og ligebehandling, med henblik på at sikre en objektiv sammenligning af tilbuddenes relative værdi for under forhold med effektiv konkurrence at fastslå, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det bør udtrykkeligt fastsættes, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud bør vurderes på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvilket altid bør indeholde et pris- eller omkostningselement. Det bør ligeledes præciseres, at en sådan vurdering af det økonomisk mest fordelagtige tilbud også kan ske alene på grundlag af enten pris eller omkostningseffektivitet. Det er endvidere hensigtsmæssigt at erindre om, at det står de ordregivende myndigheder frit for at fastsætte tilstrækkelige kvalitetsstandarder ved hjælp af tekniske specifikationer eller vilkår for udførelse af kontrakten.

For at fremme mere kvalitetsorienterede offentlige udbud bør det være tilladt for medlemsstaterne at forbyde eller indskrænke brugen af pris eller omkostning alene til at vurdere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, når de vurderer, at det er hensigtsmæssigt.

For at sikre overholdelsen af princippet om ligebehandling ved tildelingen af kontrakter bør de ordregivende myndigheder være forpligtet til at skabe den gennemsigtighed, der er nødvendig for, at alle tilbudsgivere kan være rimeligt informeret om de kriterier og ordninger, der anvendes i forbindelse med beslutningen om tildeling af kontrakter. Ordregivende myndigheder bør derfor være forpligtet til at oplyse, hvilke kriterier de anvender for tildelingen af kontrakten, og hvordan de relativt vægter de

enkelte kriterier. De ordregivende myndigheder bør dog i behørigt begrundede tilfælde, som de skal kunne angive grundene for, kunne fravige forpligtelsen til at oplyse, hvordan de vægter tildelingskriterierne, når en sådan vægtning ikke kan fastsættes i forvejen, især på grund af kontraktens kompleksitet. I disse tilfælde bør de oplyse kriteriernes prioriterede rækkefølge med de vigtigste først.

(91) I henhold til artikel 11 i TEUF skal miljøbeskyttelseskrav integreres i udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker og aktioner, især med henblik på at fremme en bæredygtig udvikling. Det præciseres i dette direktiv, hvordan de ordregivende myndigheder kan bidrage til miljøbeskyttelse og fremme af bæredygtig udvikling, samtidig med at de sikres mulighed for at opnå det bedste forhold mellem kvalitet og pris i kontrakterne.

(92) De ordregivende myndigheder bør i forbindelse med vurderingen af det bedste forhold mellem pris og kvalitet fastlægge de økonomiske og kvalitative kriterier, der knytter sig til kontraktens genstand, som de vil anvende i den forbindelse. Disse kriterier bør dermed gøre det muligt at foretage en sammenlignende vurdering af de enkelte tilbud i forhold til kontraktens genstand som defineret i de tekniske specifikationer. For så vidt angår det bedste forhold mellem pris og kvalitet indeholder dette direktiv en ikkeudtømmende liste over mulige tildelingskriterier, der omfatter miljømæssige og sociale aspekter. Ordregivende myndigheder bør tilskyndes til at vælge tildelingskriterier, der giver dem mulighed for at opnå bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser af høj kvalitet, og som bedst svarer til deres behov.

De valgte tildelingskriterier bør ikke give den ordregivende myndighed ubegrænset valgfrihed, og de bør sikre muligheden for effektiv og fair konkurrence og skal være ledsaget af ordninger, der muliggør effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger.

Med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud bør beslutningen om tildeling af kontrakten ikke udelukkende være baseret på ikkeomkostningsmæssige kriterier. De kvalitative kriterier bør derfor ledsages af et omkostningskriterium, som efter den ordregivende myndigheds valg kan være enten prisen eller en tilgang baseret på omkostningseffektivitet, f.eks. beregning af livscyklusomkostninger. Tildelingskriterierne bør dog ikke berøre anvendelsen af nationale bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser eller om angivelse af en fast pris for visse varer.

(93) Hvis nationale bestemmelser fastsætter vederlag for visse tjenesteydelser eller angiver faste priser for visse varer, bør det præciseres, at det fortsat er muligt at vurdere, hvad der giver mest værdi for pengene ud fra andre faktorer end pris eller vederlag alene. Afhængigt af den pågældende tjenesteydelse eller vare kunne sådanne faktorer eksempelvis omfatte leverings- og betalingsbetingelser, aspekter vedrørende eftersalgsservice (f.eks. omfanget af rådgivnings- og ombytningservice) eller miljømæssige eller sociale aspekter (f.eks. om bøger er trykt på genbrugspapir eller papir fra bæredygtigt tømmer, de omkostninger, der henføres til miljøkæsternaliteter, eller hvorvidt man har fremmet social inddragelse af handicappede eller medlemmer af sårbare grupper blandt de personer, der skal udføre kontrakten). I betragtning af de mange muligheder for at vurdere, hvad der giver mest værdi for pengene på grundlag af vægtige kriterier, bør det undgås at anvende lodtrækning som eneste metode i forbindelse med tildeling af kontrakten.

(94) I de tilfælde, hvor kvaliteten af det ansatte personale er relevant for kontraktens udførelse, bør de ordregivende myndigheder desuden kunne anvende organiseringen af de medarbejdere, der er udpeget til at udføre den pågældende kontrakt, og deres kvalifikationer og erfaringer som et tildelingskriterium, da dette kan have indflydelse på kvaliteten af kontraktens udførelse og følgelig på tilbuddets økonomiske værdi. Dette kan for eksempel være tilfældet i forbindelse med kontrakter med henblik på intellektuelle tjenesteydelser såsom konsulent- eller arkitektvirksomhed. Ordregivende myndigheder, som gør brug af denne mulighed, bør gennem passende aftaleretlige foranstaltninger sikre, at det personale, der er udpeget til at gennemføre kontrakten, effektivt opfylder de angivne kvalitetsstandarder.

der, og at dette personale kun kan erstattes med samtykke fra den ordregivende myndighed, som kontrollerer, at erstatningspersonalet har et tilsvarende kvalitetsniveau.

- (95) Det er yderst vigtigt at udnytte potentialet ved offentlige udbud fuldt ud for at nå målene for Europa 2020-strategien for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst. I den forbindelse bør det erindres, at offentlige udbud er en afgørende drivende kraft bag innovation, hvilket er af stor betydning for den fremtidige vækst i Europa. I betragtning af de betydelige forskelle mellem de enkelte sektorer og markeder vil det imidlertid ikke være hensigtsmæssigt at fastsætte generelle obligatoriske krav for miljømæssige, sociale og innovative indkøb.

EU-lovgiverne har allerede fastsat obligatoriske krav i forbindelse med udbud med henblik på at nå specifikke mål på områderne for køretøjer til vejtransport (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/33/EF ⁽¹⁶⁾) og for kontorudstyr (Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 106/2008 ⁽¹⁷⁾). Desuden er der sket betydelige fremskridt med hensyn til fastlæggelsen af fælles metoder til bestemmelse af livscyklusomkostninger.

Det forekommer derfor relevant at fortsætte ad denne vej og overlade det til sektorspecifik lovgivning at fastsætte obligatoriske målsætninger og mål som funktion af de særlige politikker og forhold i den pågældende sektor, og at fremme udviklingen og anvendelsen af europæiske indfaldsvinkler til livscyklusomkostninger som en yderligere understøtning for anvendelse af offentlige udbud til støtte for bæredygtig vækst.

- (96) Disse sektorspecifikke foranstaltninger bør suppleres af en tilpasning af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF, som sætter de ordregivende myndigheder i stand til at realisere målene i Europa 2020-strategien for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst i deres indkøbsstrategier. Det bør således gøres klart, at de ordregivende myndigheder, bortset fra hvis vurderingen sker på grundlag af prisen alene, kan beslutte sig for det økonomisk mest fordelagtige tilbud og den laveste omkostning ved hjælp af en tilgang, der bygger på livscyklusomkostninger. Begrebet livscyklusomkostninger omfatter alle omkostninger i løbet af livscyklussen for bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser.

Det vil sige interne omkostninger, f.eks. i forbindelse med forskning, der skal udføres, udvikling, fremstilling, transport, anvendelse, vedligeholdelse samt bortskaffelse, men det kan også omfatte omkostninger, der henføres til miljøeksternaliteter såsom forurening, der skyldes ekstraktion af råmaterialer anvendt i produktet, eller er forårsaget af selve varen eller fremstillingen heraf, for så vidt de kan

Værdisættes og overvåges. De metoder, som ordregivende myndigheder anvender til vurdering af omkostninger, der henføres til miljøeksternaliteter, bør fastlægges på forhånd på en objektiv og ikke-diskriminerende måde og være tilgængelige for alle interesserede parter. Sådanne metoder kan fastlægges på nationalt, regionalt eller lokalt plan, men for at undgå konkurrencefordrejning gennem skræddersyede metoder bør de forblive generelle i den betydning, at de ikke bør fastlægges specifikt med henblik på en bestemt offentlig udbudsprocedure.

Der bør udarbejdes fælles metoder på EU-plan for beregningen af livscyklusomkostninger for specifikke kategorier af varer eller tjenesteydelser. Når sådanne fælles metoder er udarbejdet, bør brugen heraf gøres obligatorisk.

Endvidere bør muligheden for at fastlægge en fælles metode for beregning af livscyklusomkostninger undersøges under hensyn til eksisterende metoder, som f.eks. Guidelines for Social Life Cycle Assessment of Products, der er vedtaget inden for rammerne af De Forenede Nationers miljøprogram.

- (97) Med henblik på bedre at integrere sociale og miljømæssige hensyn i udbudsprocedurerne bør ordregivende myndigheder endvidere have lov til at anvende tildelingskriterier eller vilkår for gennemførelse af kontrakten for bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold den offentlige kontrakt, for så vidt angår alle aspekter og ethvert trin i deres livscyklus lige fra eks-

traktion af råmaterialer til produkterne til tidspunktet for bortskaffelse af produktet, herunder faktorer, der indgår i den specifikke proces med fremstilling og levering af samt handel og betingelserne herfor med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller en specifik proces på et senere tidspunkt i deres livscyklus, også selv om sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold. Kriterier og vilkår vedrørende en sådan produktions- eller leveringsproces er for eksempel, at fremstillingen af de indkøbte varer ikke har omfattet giftige kemikalier, eller at de indkøbte tjenesteydelser leveres ved hjælp af energieffektive maskiner. I overensstemmelse med Den Europæiske Unions Domstols retspraksis omfatter dette også tildelingskriterier eller vilkår for gennemførelse af kontrakten for så vidt angår levering eller brug af fairtradeprodukter i gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles. Kriterier og vilkår i forbindelse med handel og betingelserne herfor kan f.eks. henvise til det forhold, at det pågældende produkt oprindeligt er et fairtradeprodukt, herunder krav om betaling af en minimumspris og en højere pris til producenterne. Vilkårene for gennemførelsen af en kontrakt for så vidt angår miljømæssige hensyn kan for eksempel omfatte levering, emballering og bortskaffelse af produkter, og med hensyn til bygge- og anlægskontrakter samt tjenesteydelseskontrakter, affaldsminimering eller ressourceeffektivitet.

Betingelsen for en forbindelse med kontraktens genstand udelukker dog kriterier og vilkår vedrørende en virksomheds generelle politik, som ikke kan betragtes som en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering af indkøbte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser. Ordregivende myndigheder bør derfor ikke kunne kræve, at tilbudsgivere har en gældende virksomhedspolitik for socialt eller miljømæssigt ansvar.

(98) Det er afgørende, at tildelingskriterierne eller vilkårene for gennemførelse af kontrakten, for så vidt angår de sociale aspekter af fremstillingsprocessen, vedrører de bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. De bør desuden anvendes i overensstemmelse med direktiv 96/71/EF, som fortolket af Den Europæiske Unions Domstol, og bør ikke vælges eller anvendes på en måde, der direkte eller indirekte diskriminerer økonomiske aktører fra andre medlemsstater eller tredjelande, der er parter i GPA-aftalen eller i frihandelsaftaler, som Unionen er part i. Krav vedrørende de grundlæggende arbejdsvilkår, der er fastsat i direktiv 96/71/EF, såsom mindsteløn bør således forblive på det niveau, der er fastsat af den nationale lovgivning eller gennem kollektive aftaler, der gælder i overensstemmelse med EU-retten i forbindelse med dette direktiv.

Vilkårene for gennemførelse af en kontrakt kan også have til formål at fremme gennemførelsen af foranstaltninger, der kan fremme ligestilling mellem kvinder og mænd på arbejdspladsen, øge kvinders deltagelse på arbejdsmarkedet, skabe balance mellem arbejdsliv og privatliv, fremme beskyttelsen af miljø eller dyrevelfærd, overholde substansen i de grundlæggende ILO-konventioner, og ansætte flere dårligt stillede personer, end den nationale lovgivning kræver.

(99) Foranstaltninger, der tager sigte på helbredsbeskyttelsen af det personale, som deltager i produktionen, eller fremme af social integration af dårligt stillede personer eller medlemmer af sårbare grupper i det personale, der udpeges til at gennemføre kontrakten eller uddanne sig i de færdigheder, der er nødvendige med henblik på den pågældende kontrakt, kan også undergives tildelingskriterier eller vilkår for gennemførelse af en kontrakt, såfremt de vedrører de bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. F.eks. kan sådanne kriterier eller vilkår bl.a. være forbundet med ansættelse af langtidsledige eller iværksættelse af uddannelsesinitiativer for ledige eller unge i løbet af gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles. Ordregivende myndigheder kan i de tekniske specifikationer angive sådanne sociale krav, som direkte karakteriserer den pågældende vare eller tjenesteydelse, såsom adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.

(100) Offentlige kontrakter bør ikke tildeles økonomiske aktører, der har deltaget i en kriminel organisation, eller som er kendt skyldige i korrupsion eller svig til skade for Unionens finansielle interesser, terrorhandlinger, hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme. Manglende betaling af skatter eller bidrag til sociale sikringsordninger bør ligeledes føre til obligatorisk udelukkelse på EU-plan. Medlemsstaterne bør imidlertid kunne fastsætte en undtagelse fra disse obligatoriske udelukkelse i ekstraordinære situationer, når bydende hensyn til almenvellet gør tildelingen af en kontrakt uomgængelig. Dette kan for eksempel være tilfældet, når der er et presserende behov for vacciner eller nødudstyr, som kun kan købes hos en økonomisk aktør, som i andre tilfælde er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

(101) Ordregivende myndigheder bør endvidere have mulighed for at udelukke økonomiske aktører, som har vist sig at være upålidelige, bl.a. som følge af overtrædelser af miljømæssige eller sociale forpligtelser, herunder regler om adgang for handicappede eller andre former for alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af vedkommendes erhverv, såsom overtrædelser af konkurrenceregler eller regler for intellektuel ejendomsret. Det bør præciseres, at alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af et erhverv kan så tvivl om en økonomisk aktørs integritet og således gøre den økonomiske aktør uegnet til at få tildelt en offentlig kontrakt, uanset om den økonomiske aktør i øvrigt har den tekniske og økonomiske kapacitet til at gennemføre kontrakten.

I betragtning af at den ordregivende myndighed vil være ansvarlig for konsekvenserne af sine eventuelle fejlagtige afgørelser, bør ordregivende myndigheder også fortsat frit kunne afgøre, om der er begået en alvorlig forsømmelse, når de, før der er truffet en endelig og bindende afgørelse på grundlag af obligatoriske udelukkelsesgrunde, på tilstrækkelig vis kan påvise, at den økonomiske aktør har misligholdt sine forpligtelser, herunder forpligtelser med relation til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger, medmindre andet er fastsat i national lovgivning. De bør desuden have mulighed for at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, hvis gennemførelse af tidligere offentlige kontrakter har været forbundet med store mangler med hensyn til væsentlige krav, for eksempel manglende levering eller udførelse, væsentlige mangler ved den leverede vare eller tjenesteydelse, som har gjort den ubrugelig til det påtænkte formål, eller ukorrekt adfærd, som har sået alvorlig tvivl om den økonomiske aktørs pålidelighed. Der bør fastsættes en maksimumsvarighed for sådanne udelukkelse i national lovgivning.

Anvendes der fakultative udelukkelsesgrunde, bør de ordregivende myndigheder lægge særlig vægt på proportionalitetsprincippet. Mindre uregelmæssigheder bør kun under ekstraordinære omstændigheder føre til udelukkelse af en økonomisk aktør. Gentagne tilfælde af mindre uregelmæssigheder bør dog give anledning til tvivl om en økonomisk aktørs troværdighed, hvilket kan berettige til udelukkelse.

(102) Der bør imidlertid tages hensyn til muligheden for, at økonomiske aktører kan iværksætte overensstemmelsesforanstaltninger med henblik på at afhjælpe konsekvenserne af eventuelle strafbare handlinger eller forsømmelser og effektivt forebygge yderligere forekomster af den ukorrekte adfærd. Dette kan især omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, f.eks. afbrydelse af alle forbindelser med personer eller organisationer involveret i den ukorrekte adfærd, relevant reorganisering af medarbejdere, gennemførelse af rapporterings- og kontrolsystemer, oprettelse af en intern revisionsstruktur til at overvåge overholdelse samt vedtagelsen af interne regler for ansvar og kompensation. Hvor sådanne foranstaltninger yder tilstrækkelig garanti, bør den pågældende økonomiske aktør ikke længere udelukkes alene på dette grundlag. Økonomiske aktører bør have mulighed for at anmode om, at overensstemmelsesforanstaltninger, der er truffet med henblik på mulig adgang til udbudsproceduren, gennemgås. Det bør dog være op til medlemsstaterne at fastlægge de nøjagtige proceduremæssige og indholdsmæssige betingelser, der finder anvendelse i sådanne tilfælde. Det bør navnlig stå dem frit for at beslutte, om de ønsker at tillade de enkelte ordregivende

myndigheder at udføre de relevante vurderinger eller overdrage denne opgave til andre myndigheder på centralt eller decentralt plan.

(103) Tilbud, der forekommer unormalt lave i forhold til anlægs- og byggearbejderne, varerne eller tjenesteydelserne, kan være baseret på teknisk, økonomisk eller retligt uforsvarlige antagelser eller praksis. Hvis tilbudsgiveren ikke kan give en tilstrækkelig begrundelse, kan den ordregivende myndighed afvise tilbuddet. Afvisning bør være obligatorisk i tilfælde, hvor den ordregivende myndighed har konstateret, at den foreslåede unormalt lave pris eller de foreslåede unormalt lave omkostninger skyldes manglende overensstemmelse med obligatorisk EU-ret eller national lovgivning der er forenelig hermed på det sociale, arbejdsretlige eller miljømæssige område eller overtrædelser af internationale arbejdsretlige bestemmelser.

(104) I vilkårene for gennemførelse af en kontrakt fastsættes der specifikke krav vedrørende gennemførelsen af kontrakten. I modsætning til kriterierne for tildeling af kontrakter, som udgør grundlaget for en sammenlignende vurdering af tilbuddenes kvalitet, udgøres vilkårene for gennemførelse af kontrakten af faste objektive krav, som ikke har indflydelse på vurderingen af tilbuddene. Vilårene for gennemførelse af en kontrakt bør være forenelige med dette direktiv, hvis de hverken direkte eller indirekte er diskriminerende og er forbundet med kontraktens genstand, hvilket omfatter alle faktorer i den specifikke proces med produktion, levering eller markedsføring. Dette omfatter betingelserne vedrørende processen for gennemførelse af kontrakten, men udelukker krav, der vedrører en virksomheds generelle politik.

Vilkårene for gennemførelse af kontrakten bør være angivet i udbudsbekendtgørelsen, den forhåndsmeddelelse, der anvendes til indkaldelse af tilbud, eller udbudsdokumenterne.

(105) Det er vigtigt, at underentreprenørernes overholdelse af gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivningsbestemmelser, der er nævnt i dette direktiv, forudsat at sådanne regler og deres anvendelse er i overensstemmelse med EU-retten, sikres gennem passende foranstaltninger truffet af de kompetente nationale myndigheder inden for deres ansvarsområder og opgaver, såsom arbejdstilsyn eller miljøbeskyttelsesmyndigheder.

Det er også nødvendigt at sikre en vis gennemsigtighed i underentreprenørkæden, da dette bibringer de ordregivende myndigheder oplysninger om, hvem der befinder sig på byggepladserne, hvilke bygge- og anlægsarbejder de får udført, eller om hvilke virksomheder der leverer tjenesteydelser i eller omkring bygningerne, infrastruktur eller områder, såsom rådhus, kommunale skoler, sportsanlæg, havne eller motorveje, som de ordregivende myndigheder er ansvarlige for eller har direkte tilsyn med. Det bør præciseres, at forpligtelsen til at afgive de påkrævede oplysninger under alle omstændigheder påhviler hovedentreprenøren, enten på grundlag af specifikke klausuler, som den enkelte ordregivende myndighed skal indarbejde i samtlige udbudsprocedurer, eller på grundlag af forpligtelser, som medlemsstaterne pålægger hovedentreprenører ved hjælp af almindeligt gældende bestemmelser.

Det bør endvidere præciseres, at betingelser for håndhævelse af, hvorvidt gældende bestemmelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national ret, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivningsbestemmelser, der er nævnt i dette direktiv, forudsat at sådanne regler og deres anvendelse er i overensstemmelse med EU-retten, overholdes, finder anvendelse for så vidt en medlemsstats nationale lovgivning foreskriver en mekanisme for solidarisk hæftelse mellem underentreprenører og hovedentreprenøren. Endvidere bør det udtrykkeligt angives, at medlemsstaterne bør have mulighed for at gå videre og eksempelvis udvide gennemsigtighedsforpligtelserne, muliggøre direkte betaling til un-

derentreprenører eller sætte ordregivende myndigheder i stand til eller pålægge dem at kontrollere, at underentreprenørerne ikke befinder sig i nogen af de situationer, der kunne begrunde en udelukkelse af økonomiske aktører. Hvis sådanne foranstaltninger finder anvendelse på underentreprenører, bør der sikres overensstemmelse med de bestemmelser, der gælder for hovedentreprenører, så tilstedeværelsen af obligatoriske udelukkelsesgrunde følges op af et krav om, at hovedentreprenøren erstatter den pågældende underentreprenør. Viser en sådan kontrol, at der er tale om ikkeobligatoriske udelukkelsesgrunde, bør det præciseres, at de ordregivende myndigheder har mulighed for at kræve en udskiftning. Det bør dog udtrykkeligt fastsættes, at de ordregivende myndigheder kan forpligtes til at kræve en udskiftning af den pågældende underentreprenør, hvis det ville være obligatorisk at udelukke hovedentreprenører i sådanne tilfælde.

Endvidere bør det udtrykkeligt fastsættes, at det fortsat står medlemsstaterne frit for at fastsætte strengere ansvarsregler i henhold til national lovgivning eller til i henhold til national lovgivning at gå videre med direkte betalinger til underentreprenører.

(106) Der bør mindes om, at Rådets forordning (EØF, Euratom) nr. 1182/71 [\(18\)](#) finder anvendelse på beregningen af fristerne i dette direktiv.

(107) Det er nødvendigt at præcisere de vilkår, hvorunder ændringer af en kontrakt, der stadig er i kraft, kræver en ny udbudsprocedure under hensyntagen til EU-Domstolens relevante retspraksis. En ny udbudsprocedure er nødvendig, hvis der foretages væsentlige ændringer i den oprindelige kontrakt, især med hensyn til anvendelsesområdet og indholdet i parternes gensidige rettigheder og pligter, herunder fordelingen af intellektuelle ejendomsrettigheder. Sådanne ændringer viser parternes hensigt om at genforhandle vigtige betingelser eller vilkår i den pågældende kontrakt. Dette er især tilfældet, når de ændrede vilkår ville have haft indvirkning på resultatet af proceduren, hvis de havde været del af den oprindelige procedure.

Ændringer af kontrakten, der medfører en mindre ændring af kontraktens værdi op til et vist niveau, bør altid være mulige, uden at det er nødvendigt at gennemføre en ny udbudsprocedure. Med henblik på dette og for at sikre retssikkerheden bør dette direktiv fastsætte »de minimis«-tærskler, under hvilke en ny udbudsprocedure ikke er nødvendig. Det bør være muligt at ændre kontrakten over disse tærskler uden at skulle gennemføre en ny udbudsprocedure, hvis disse overholder de relevante betingelser i dette direktiv.

(108) De ordregivende myndigheder kan komme i den situation, at der bliver behov for yderligere varer eller tjenesteydelser. I sådanne tilfælde kan en ændring af den oprindelige kontrakt uden en ny udbudsprocedure begrundes, navnlig hvis de nye leverancer enten gør det ud for en delvis erstatning eller en udvidelse af eksisterende tjenesteydelser, varer eller anlæg, hvis et leverandørskifte ville gøre det nødvendigt for den ordregivende myndighed at anskaffe varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville medføre teknisk uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

(109) De ordregivende myndigheder kan komme ud for eksterne omstændigheder, som de ikke kunne forudse ved tildelingen af kontrakten, navnlig når gennemførelsen af kontrakten dækker en længere periode. I dette tilfælde er det nødvendigt med en vis grad af fleksibilitet, så kontrakten kan tilpasses disse omstændigheder uden en ny udbudsprocedure. Begrebet uforudsigelige omstændigheder henviser til omstændigheder, der ikke kunne forudsiges trods rimeligt omhyggelige forberedelser ved den ordregivende myndigheds oprindelige tildeling under hensyntagen til de tilgængelige midler, det specifikke projekts art og kendetegn, god praksis på det pågældende område og nødvendigheden af at sikre et relevant forhold mellem de ressourcer, der anvendes til at forberede tildelingen, og dens forudsigelige værdi. Dette er imidlertid ikke tilfældet, hvis en ændring medfører, at arten af det samlede indkøb forandres, f.eks. ved at erstatte de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser,

der skal indkøbes, med noget andet eller ved grundlæggende at ændre indkøbstypen, da der i en sådan situation må forudsættes en hypotetisk påvirkning af resultatet.

- (110) I overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed må den valgte tilbudsgiver ikke erstattes af en anden økonomisk aktør uden fornyet udbud, f.eks. hvis en kontrakt bringes til ophør på grund af mangler ved gennemførelsen. Den valgte tilbudsgiver, der gennemfører kontrakten, bør imidlertid, navnlig hvis kontrakten er tildelt mere end én virksomhed, kunne foretage visse strukturelle ændringer under kontraktens udførelse såsom rent interne reorganiseringer, overtagelser, fusioner og erhvervelser eller insolvens. Disse strukturelle ændringer bør ikke automatisk nødvendiggøre nye udbudsprocedurer for alle offentlige kontrakter, der gennemføres af den pågældende tilbudsgiver.
- (111) De ordregivende myndigheder bør i de enkelte kontrakter selv have mulighed for at få indført ændringer af en kontrakt ved hjælp af revisionsbestemmelser eller optionsklausuler, men sådanne klausuler må ikke give dem ubegrænset spillerum. Dette direktiv bør derfor fastsætte, i hvilken udstrækning der kan gives mulighed for ændringer i den oprindelige kontrakt. Det bør således præciseres, at tilstrækkeligt tydelige revisions- eller optionsklausuler f.eks. kan give anledning til prisindeksering eller sikre, at kommunikationsudstyr, der f.eks. leveres over en given periode, fortsat er egnet, også i tilfælde af skiftende kommunikationsprotokoller eller andre teknologiske ændringer. Det bør også være muligt under tilstrækkeligt klare klausuler at kunne få tilpasset en kontrakt, hvis dette bliver nødvendigt på grund af tekniske vanskeligheder, der er opstået under drift eller vedligeholdelse. Endvidere bør det erindres, at kontrakter f.eks. kan omfatte såvel almindelig vedligeholdelse som ekstraordinære vedligeholdelsesforanstaltninger, der kan blive nødvendige for at sikre fortsættelse af en offentlig tjenesteydelse.
- (112) Ordregivende myndigheder bliver af og til stillet over for omstændigheder, der kræver, at offentlige kontrakter bringes til ophør før tid for at overholde forpligtelser, der følger af EU-retten på området for offentlige udbud. Medlemsstaterne bør derfor sikre, at ordregivende myndigheder har mulighed for, på de betingelser, der er fastsat ved national lovgivning, at bringe en offentlig kontrakt til ophør i dens gyldighedsperiode, hvis det kræves af EU-retten.
- (113) Resultaterne af Kommissionens arbejdsdokument af 27. juni 2011 med titlen »Evalueringsrapport: Indvirkningen og effektiviteten af EU's lovgivning om offentlige udbud« tyder på, at udelukkelsen af visse tjenesteydelser fra det fulde anvendelsesområde for direktiv 2004/18/EF bør revideres. Som følge heraf bør nærværende direktivs fulde anvendelse udvides til en række tjenesteydelser.
- (114) Visse kategorier af tjenesteydelser har fortsat ifølge deres natur en begrænset grænseoverskridende dimension, især de tjenesteydelser, der kan betegnes som personlige tjenesteydelser, såsom visse sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige tjenesteydelser. Disse tjenesteydelser leveres i en særlig sammenhæng, som er meget forskellig fra medlemsstat til medlemsstat som følge af forskellige kulturelle traditioner. Der bør derfor oprettes en særlig ordening for offentlige kontrakter for disse tjenesteydelser med en højere tærskel end den, der gælder for andre tjenesteydelser.

Personlige tjenesteydelser med værdier under denne tærskel vil normalt ikke være af interesse for udbydere fra andre medlemsstater, medmindre der er konkrete tegn på det modsatte, som f.eks. ved EU-finansiering af grænseoverskridende projekter.

Kontrakter for personlige tjenesteydelser over denne tærskel bør være underlagt gennemsigtighed på EU-plan. Under hensyntagen til vigtigheden af den kulturelle sammenhæng og disse tjenesteydelsers følsomhed bør medlemsstaterne have vide skønsbeføjelser til at planlægge valget af leverandører på den måde, de finder mest hensigtsmæssig. Direktivets bestemmelser tager hensyn til dette krav og pålægger kun overholdelse af de grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling og sikrer, at de ordregivende myndigheder er i stand til at anvende specifikke kvalitetskriterier ved

valget af leverandører af tjenesteydelser såsom de kriterier, der er fastsat i den frivillige europæiske kvalitetsramme for sociale tjenesteydelser, der er offentliggjort af Udvalget for Social Beskyttelse. Ved fastlæggelsen af de procedurer, der skal anvendes i forbindelse med tildeling af kontrakter vedrørende tjenesteydelser til personer, bør medlemsstaterne tage hensyn til artikel 14 i TEUF og protokol nr. 26. Medlemsstaterne bør i den forbindelse også stræbe efter at forenkle og lette den administrative byrde for de ordregivende myndigheder og de økonomiske aktører. Det bør præciseres, at dette også kan betyde, at der skal anvendes regler, som gælder for tjenesteydelseskontrakter, der ikke er omfattet af den særlige ordning.

Medlemsstaterne og de offentlige myndigheder kan fortsat selv levere disse tjenesteydelser eller organisere de sociale tjenesteydelser på en sådan måde, at det ikke omfatter indgåelse af offentlige kontrakter, eksempelvis ved blot at finansiere tjenesterne eller ved at udstede licenser eller tilladelser til alle økonomiske aktører, der opfylder de af den ordregivende myndighed på forhånd fastlagte betingelser, uden begrænsninger eller kvoter, forudsat at systemet sikrer tilstrækkelig annoncering og overholder principperne om gennemsigtighed og ikkeforskelsbehandling.

- (115) Ligeledes tilbydes hotel- og restaurationstjenesteydelser typisk kun af aktører på det bestemte sted, hvor disse tjenesteydelser leveres, og har dermed også en begrænset grænseoverskridende dimension. De bør derfor kun være omfattet af den lempelige ordning, fra en tærskel på 750 000 EUR. Store hotel- og restaurationstjenesteydelseskontrakter, der ligger over denne tærskel, kan være interessante for forskellige økonomiske aktører såsom rejsebureauer og andre formidlere, også på tværs af grænserne.
- (116) På lignende måde vedrører visse juridiske tjenesteydelser udelukkende rent nationale retsspørgsmål og tilbydes derfor typisk kun af operatører i den berørte medlemsstat, hvorfor de har en begrænset grænseoverskridende dimension. De bør derfor kun være omfattet af den lempelige ordning fra en tærskel på 750 000 EUR. Store kontrakter vedrørende juridiske tjenesteydelser over denne tærskel kan være af interesse for forskellige økonomiske aktører såsom internationale advokatfirmaer, også på grænseoverskridende grundlag, navnlig hvis de omhandler juridiske spørgsmål, der udspringer af eller har baggrund i EU-ret eller anden international ret eller vedrører mere end ét land.
- (117) Erfaringen har vist, at en række andre tjenesteydelser såsom rednings-, brandsluknings- og fængsels-tjenester normalt kun har en vis grænseoverskridende interesse fra det øjeblik, hvor de når en tilstrækkelig kritisk masse i kraft af deres relativt høje værdi. For så vidt som de ikke er udelukket fra dette direktivs anvendelsesområde, bør de medtages i den lempelige ordning. I den udstrækning leveringen faktisk er baseret på kontrakter vil andre kategorier af tjenesteydelser såsom statslige tjenesteydelser eller levering af tjenesteydelser til samfundet normalt sandsynligvis kun være af grænseoverskridende interesse fra en tærskel på 750 000 EUR og bør derfor kun da være underlagt den lempelige ordning.
- (118) Med henblik på at sikre kontinuiteten af de offentlige tjenesteydelser bør dette direktiv give mulighed for, at deltagelse i udbudsprocedurer for visse tjenesteydelser på sundheds-, social- og kulturområdet forbeholdes organisationer, der bygger på medarbejderejerskab eller aktiv medarbejderdeltagelse i deres ledelse, og for eksisterende organisationers vedkommende, såsom kooperativer, til at deltage i leveringen af disse tjenesteydelser til slutbrugerne. Denne bestemmelse er udelukkende forbeholdt visse tjenesteydelser inden for sundheds- og socialvæsenet samt tilknyttede tjenesteydelser, visse tjenesteydelser inden for uddannelse, biblioteker, arkiver, museer og andre kulturelle tjenesteydelser, sportstjenesteydelser og tjenesteydelser til private husstande, og har ikke til formål at omfatte nogen af de udeladelser, der i øvrigt gælder i dette direktiv. Sådanne udbudsprocedurer bør alene være omfattet af den lempelige ordning.

(119) Det vil være hensigtsmæssigt at identificere disse tjenesteydelser ved hjælp af henvisning til specifikke positioner i det fælles glossar for offentlige kontrakter (CPV) som vedtaget ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2195/2002 ⁽¹⁹⁾, der er en hierarkisk struktureret nomenklatur opdelt i afdelinger, grupper, klasser, kategorier og underkategorier. Med henblik på at undgå juridisk usikkerhed bør det præciseres, at henvisning til en afdeling ikke implicit indebærer henvisning til en underordnet underafdeling. En sådan omfattende dækning bør i stedet angives eksplicit ved at nævne alle relevante positioner, hvis relevant som en række koder.

(120) Projektkonkurrencer er traditionelt oftest blevet anvendt på områderne byplanlægning og fysisk planlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling. Det bør dog erindres, at disse fleksible instrumenter også kan anvendes til andre formål såsom indhentning af finansieringstekniske planer, der kan optimere SMV-støtte inden for rammerne af initiativet om fælleseuropæiske midler til mikrovirksomheder og små og mellemstore virksomheder (Jeremieinitiativet) eller andre EU-programmer vedrørende SMV-støtte i en given medlemsstat. Projektkonkurrencer, der anvendes til indhentning af sådanne finansieringstekniske planer kan også indeholde angivelse af, at de resulterende tjenesteydelseskontrakter til gennemførelse af disse finansieringstekniske planer vil blive tildelt vinderen eller en af vinderne af projektkonkurrencen ved hjælp af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

(121) Evalueringen har vist, at der stadig er betydelig plads til forbedring i anvendelsen af EU-reglerne om offentlige udbud. Med henblik på en mere effektiv og konsekvent anvendelse af reglerne, er det afgørende at få et godt overblik over eventuelle strukturelle problemer og generelle mønstre i de nationale politikker for offentlige udbud for at kunne håndtere eventuelle problemer mere målrettet. Dette overblik bør skaffes gennem passende overvågning, hvis resultater bør offentliggøres jævnligt med henblik på at muliggøre en informeret debat om mulige forbedringer af udbudsregler og -praksis. At få så godt et overblik vil også kunne give indblik i anvendelsen af regler om offentlige udbud i forbindelse med gennemførelsen af projekter, som Unionen er med til at finansiere. Medlemsstaterne bør fortsat frit kunne beslutte, hvordan og af hvem denne overvågning bør udføres i praksis. De bør således også fortsat frit kunne beslutte, om overvågningen bør baseres på en stikprøvebaseret efterfølgende kontrol eller en systematisk forudgående kontrol af offentlige udbudsprocedurer, som er omfattet af dette direktiv. Det bør være muligt at gøre de relevante organer opmærksomme på eventuelle problemer. Dette bør ikke nødvendigvis kræve, at de, der har foretaget overvågningen, har søgsmålskompetence ved domstolene.

Bedre vejledning, information og støtte til de ordregivende myndigheder og økonomiske aktører kunne også i høj grad bidrage til øge effektiviteten af offentlige udbud gennem bedre viden, øget retssikkerhed og professionalisering af procedurerne for offentlige udbud. En sådan vejledning bør være tilgængelig for ordregivende myndigheder og økonomiske aktører overalt, hvor det kan være nødvendigt for at sikre en mere korrekt anvendelse af reglerne. Den vejledning, der skal gives, kunne dække alle de spørgsmål, der er relevante for offentlige udbud, såsom planlægning af indkøb, procedurer, valg af teknikker og hjælpemidler og god praksis i gennemførelsen af procedurerne. Med hensyn til juridiske spørgsmål bør vejledningen ikke nødvendigvis omfatte en fuldstændig juridisk analyse af de pågældende spørgsmål. Den kunne begrænses til en generel angivelse af de elementer, som bør tages i betragtning i forbindelse med den efterfølgende detaljerede analyse af spørgsmålene, eksempelvis ved at pege på retspraksis, som kunne være relevant, eller på vejledende noter eller andre kilder, som har gennemgået det pågældende specifikke spørgsmål.

(122) I henhold til direktiv 89/665/EØF skal der være adgang til visse klageprocedurer, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse af EU-retten på området offentlige udbud eller nationale regler til gennemførelse af denne lovgivning. Disse klageprocedurer bør ikke berøres af dette

direktiv. Borgere, berørte aktører, organiserede eller ikke, og andre personer eller organer, som ikke har adgang til klageprocedurer i henhold til direktiv 89/665/EØF, har dog ikke desto mindre som skatteydere en legitim interesse i sunde udbudsprocedurer. De bør derfor have mulighed for, ud over gennem klageproceduren i medfør af direktiv 89/665/EØF, og uden at det nødvendigvis indebærer, at de får søgsmålskompetence ved domstolene, at angive eventuelle krænkelser af dette direktiv til en kompetent myndighed eller struktur. For at undgå at fordoble eksisterende myndigheder eller strukturer bør medlemsstaterne have mulighed for at hjemle anvendelse af almindelige overvågningsmyndigheder eller -strukturer, sektorale tilsynsorganer, kommunale tilsynsorganer, konkurrencemyndigheder, ombudsmand eller nationale revisionsmyndigheder.

- (123) For at udnytte potentialet ved offentlige udbud fuldt ud med henblik på at nå målene for Europa 2020-strategien for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst vil miljømæssige, sociale og innovative udbud også skulle spille en rolle. Det er derfor vigtigt at få et overblik over udviklingen inden for strategiske indkøb for at være velorienteret om de generelle tendenser på overordnet plan på dette område. Allerede udarbejdede relevante rapporter kan naturligvis også anvendes i denne sammenhæng.
- (124) Som følge af SMV'ernes potentiale med hensyn til jobskabelse, vækst og innovation er det vigtigt at tilskynde til, at de deltager i offentlige udbud, både på grundlag af passende bestemmelser i dette direktiv og ved hjælp af initiativer på nationalt plan. De nye bestemmelser i dette direktiv bør bidrage til bedre resultater, hvormed der menes SMV'ernes andel af den samlede værdi af de tildelte kontrakter. Det er ikke hensigtsmæssigt at pålægge obligatoriske resultatandele, men nationale initiativer til fremme af SMV'ernes deltagelse bør følges nøje på grund af vigtigheden heraf.
- (125) Der er allerede etableret en række procedurer og arbejdsmetoder med hensyn til Kommissionens kommunikation og kontakter med medlemsstaterne såsom kommunikation og kontakter vedrørende procedurerne i artikel 258 og 260 i TEUF, problemløsningsnettet for det indre marked (Solvit) og EU Pilot, som ikke ændres ved dette direktiv. De bør imidlertid suppleres ved, at der udpeges et enkelt referencepunkt i hver medlemsstat med henblik på samarbejdet med Kommissionen, og det skal fungere som en one-stop-shop for spørgsmål vedrørende offentlige udbud i den pågældende medlemsstat. Denne funktion kan varetages af personer eller strukturer, som allerede er i regelmæssig kontakt med Kommissionen om spørgsmål vedrørende offentlige udbud, såsom de nationale kontaktpunkter, medlemmerne af det Rådgivende Udvalg for Offentlige Udbud, medlemmerne af udbudsnettet eller nationale koordinerende instanser.
- (126) Sporbarhed og gennemsigtighed i beslutningstagningen i forbindelse med udbudsprocedurer er afgørende for at sikre sunde procedurer, herunder effektivt at bekæmpe korrupsion og svindel. De ordregivende myndigheder bør derfor beholde kopier af de indgåede kontrakter ved kontrakter på store beløb for at kunne give aktindsigt i disse dokumenter til interesserede parter i overensstemmelse med gældende regler om adgang til dokumenter. Desuden bør væsentlige elementer og beslutninger i forbindelse med individuelle udbudsprocedurer dokumenteres i en udbudsrapport. For at begrænse den administrative byrde i videst muligt omfang bør udbudsrapporten kunne henvise til oplysninger, som allerede forefindes i den relevante bekendtgørelse om indgåede kontrakter. De elektroniske systemer for offentliggørelse af disse bekendtgørelser, som administreres af Kommissionen, bør også forbedres med henblik på at lette dataregistreringen og samtidig gøre det lettere at udtrække overordnede rapporter og udveksle data mellem systemerne.
- (127) Ud fra et ønske om administrativ forenkling og for at lette byrden for medlemsstaterne bør Kommissionen regelmæssigt undersøge, om kvaliteten og fuldstændigheden af oplysningerne i de bekendtgørelser, som offentliggøres i forbindelse med offentlige udbudsprocedurer, er tilstrækkelig til at gøre det muligt for Kommissionen at trække de statistiske oplysninger ud, som medlemsstaterne ellers ville skulle indsende.

- (128) Der er brug for et effektivt administrativt samarbejde til udvekslingen af de oplysninger, der er nødvendige for gennemførelsen af tildelingsprocedurer i grænseoverskridende situationer, navnlig med hensyn til verifikation af udelukkelsesgrundene og udvælgelseskriterierne, anvendelsen af kvalitets- og miljøstandarder og af lister over godkendte økonomiske aktører. Udveksling af oplysninger er omfattet af national lovgivning om fortrolighed. Dette direktiv pålægger således ikke medlemsstaterne nogen forpligtelse til at udveksle oplysninger ud over, hvad de nationale ordregivende myndigheder kan få adgang til. Informationssystemet for det indre marked (IMI), som er oprettet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1024/2012 ⁽²⁰⁾, kan vise sig at være et nyttigt elektronisk middel til at fremme og øge det administrative samarbejde, der styrer udvekslingen af oplysninger på basis af simple og ensartede procedurer og overvinder sprogbarrierer. Der bør derfor hurtigst muligt lanceres et pilotprojekt for at teste egnetheden af, at IMI udvides til at omfatte udvekslingen af oplysninger i henhold til dette direktiv.
- (129) Med henblik på tilpasning til den hurtige tekniske, økonomiske og lovgivningsmæssige udvikling bør beføjelsen til at vedtage retsakter delegeres til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 290 i TEUF for så vidt angår en række ikkevæsentlige bestemmelser i dette direktiv. Som følge af kravet om at overholde internationale aftaler bør Kommissionen reelt have bemyndigelse til at ændre de tekniske fremgangsmåder for beregningsmetoderne vedrørende tærskler samt regelmæssigt revidere selve tærsklerne og tilpasse bilag X. Fortegnelserne over statslige myndigheder kan variere som følge af administrative ændringer på nationalt plan. Disse meddeles Kommissionen, som bør have bemyndigelse til at tilpasse bilag I. Der kan forekomme lovgivningsmæssige ændringer af henvisninger til CPV-nomenklaturen på EU-plan, og det er nødvendigt at afspejle disse ændringer i dette direktivs tekst. De tekniske beskrivelser af og kendetegn for anordningerne til elektronisk modtagelse bør ajourføres med den teknologiske udvikling. Det er også nødvendigt at bemyndige Kommissionen til at gøre tekniske standarder for elektronisk kommunikation obligatorisk for at sikre interoperabiliteten af tekniske formater, processer og kommunikation ved de indkøbsprocedurer, der udføres ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler, under hensyntagen til den teknologiske udvikling. Fortegnelsen over Unionens retsakter, der fastsætter fælles metoder til beregning af livscyklusomkostninger bør tilpasses hurtigt, så de foranstaltninger, der vedtages på sektorbasis, indarbejdes. For at opfylde disse krav bør Kommissionen bemyndiges til at ajourføre fortegnelsen over retsakter, herunder metoderne til beregning af livscyklusomkostninger. Det er navnlig vigtigt, at Kommissionen gennemfører relevante høringer under sit forberedende arbejde, herunder på ekspertniveau. Kommissionen bør i forbindelse med forberedelsen og udarbejdelsen af delegerede retsakter sørge for samtidig, rettidig og hensigtsmæssig fremsendelse af relevante dokumenter til Europa-Parlamentet og Rådet.
- (130) Kommissionen bør i forbindelse med anvendelsen af dette direktiv høre de nødvendige grupper af eksperter inden for elektronisk baserede offentlige udbud for at sikre en velafbalanceret sammensætning af de vigtigste interessentgrupper.
- (131) For at sikre ensartede betingelser for gennemførelsen af dette direktiv hvad angår udarbejdelsen af standardformularerne til offentliggørelse af bekendtgørelser og en standardformular til egenerklæringer bør Kommissionen tillægges gennemførelsesbeføjelser. Disse beføjelser bør udøves i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 182/2011 ⁽²¹⁾.
- (132) Rådgivningsproceduren bør anvendes til vedtagelsen af de gennemførelsesretsakter vedrørende standardformularer til egenerklæringer, som ikke har nogen indvirkning, hverken fra et finansielt synspunkt eller ud fra arten og omfanget af de forpligtelser, der følger af dette direktiv. Disse retsakter er derimod kendetegnet ved udelukkende at have administrative formål og tjener til at lette anvendelsen af bestemmelserne i dette direktiv.

(133) Undersøgelingsproceduren bør anvendes i forbindelse med vedtagelsen af standardformularer til egenerklæringer, på grund af virkningen af egenerklæringer på udbud, og idet de spiller en central rolle i forenklingen af dokumentkravene i udbudsprocedurene.

(134) Kommissionen bør vurdere virkningerne på det indre marked som følge af anvendelsen af tærsklerne og rapportere derom til Europa-Parlamentet og Rådet. Den bør i den forbindelse tage hensyn til faktorer såsom niveauet for grænseoverskridende offentlige udbud, SMV'ers deltagelse, transaktionskostninger og afvejning af cost-benefit.

I overensstemmelse med artikel XXII, stk. 7, i GPA-aftalen skal denne være genstand for yderligere forhandlinger tre år efter dens ikrafttræden og derefter regelmæssigt. I den forbindelse bør det hensigtsmæssige i tærsklerne vurderes under hensyntagen til virkningen af inflation med henblik på en lang periode uden ændring af tærsklerne i GPA-aftalen; i tilfælde af, at tærsklerne ændres som følge heraf, bør Kommissionen om nødvendigt vedtage et forslag til en retsakt om ændring af de tærskler, der er fastsat i nærværende direktiv.

(135) Under hensyn til de aktuelle drøftelser om horisontale bestemmelser for forbindelserne med tredjelande for så vidt angår offentlige udbud bør Kommissionen nøje følge de globale handelsvilkår og vurdere Unionens konkurrencemæssige stilling.

(136) Målet for dette direktiv, nemlig samordningen af de nødvendige love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne for visse procedurer for offentlige udbud, kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne men kan på grund af dets omfang og virkninger bedre nås på EU-plan; Unionen kan derfor vedtage foranstaltninger i overensstemmelse med nærhedsprincippet, jf. artikel 5 i traktaten om Den Europæiske Union. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går dette direktiv ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

(137) Direktiv 2004/18/EF bør ophæves.

(138) I henhold til den fælles politiske erklæring af 28. september 2011 fra medlemsstaterne og Kommissionen om forklarende dokumenter har medlemsstaterne forpligtet sig til i begrundede tilfælde at lade meddelelsen af deres gennemførelsesforanstaltninger ledsage af et eller flere dokumenter, der forklarer forholdet mellem et direktivs bestanddele og de tilsvarende dele i de nationale gennemførelsesinstrumenter. Med hensyn til dette direktiv finder lovgiveren, at fremsendelsen af sådanne dokumenter er begrundet —

VEDTAGET DETTE DIREKTIV:

AFSNIT I: ANVENDELSESOMRÅDE, DEFINITIONER OG GENERELLE PRINCIPPER

KAPITEL I: Anvendelsesområde og definitioner

AFDELING 1: GENSTAND OG DEFINITIONER

Artikel 1: Genstand og anvendelsesområde

Artikel 2: Definitioner

Artikel 3: Blandede udbud

AFDELING 2: TÆRSKLER

Artikel 4: Tærskelværdier

Artikel 5: Metoder til beregning af den anslåede værdi af udbud

Artikel 6: Revision af tærsklerne og fortegnelsen over statslige myndigheder

AFDELING 3: UNDTAGELSER

Artikel 7: Kontrakter inden for sektorerne vandforsyning, energiforsyning, transport og posttjenester

Artikel 8: Særlige undtagelser inden for elektronisk kommunikation

Artikel 9: Offentlige kontrakter, der tildeles, og projektkonkurrencer, der afholdes, i henhold til internationale regler

Artikel 10: Særlige undtagelser for tjenesteydelseskontrakter

Artikel 11: Tjenesteydelseskontrakter, der tildeles på grundlag af en eksklusiv rettighed

Artikel 12: Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor

AFDELING 4: SÆRLIGE SITUATIONER

Underafdeling 1: Kontrakter, hvortil der ydes tilskud, og forsknings- og udviklingstjenesteydelser

Artikel 13: Kontrakter, hvortil de ordregivende myndigheder yder tilskud

Artikel 14: Tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling

Underafdeling 2: Udbud, der omhandler forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter

Artikel 15: Forsvar og sikkerhed

Artikel 16: Blandede udbud, der omhandler forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter

Artikel 17: Offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, der omfatter forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter og som tildeles eller tilrettelægges i henhold til internationale regler

KAPITEL II: Generelle regler

Artikel 18: Udbudsprincipper

Artikel 19: Økonomiske aktører

Artikel 20: Reserverede kontrakter

Artikel 21: Fortrolighed

Artikel 22: Regler for kommunikation

Artikel 23: Nomenklaturer

Artikel 24: Interessekonflikter

AFSNIT II: REGLER VEDRØRENDE OFFENTLIGE KONTRAKTER

KAPITEL I: Procedurer

Artikel 25: Betingelser vedrørende GPA-aftalen og andre internationale aftaler

Artikel 26: Valg af procedurer

Artikel 27: Offentligt udbud

Artikel 28: Begrænset udbud

Artikel 29: Udbud med forhandling

Artikel 30: Konkurrencepræget dialog

Artikel 31: Innovationspartnerskab

Artikel 32: Anvendelse af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse

KAPITEL II: Teknikker og hjælpemidler i forbindelse med elektroniske og samlede udbud

Artikel 33: Rammeaftaler
Artikel 34: Dynamiske indkøbssystemer
Artikel 35: Elektroniske auktioner
Artikel 36: Elektroniske kataloger
Artikel 37: Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler

Artikel 38: Lejlighedsvis fælles udbud
Artikel 39: Udbud, der involverer ordregivende myndigheder fra forskellige medlemsstater

KAPITEL III: Procedureforløb

AFDELING 1: FORBEREDELSE

Artikel 40: Indledende markedsundersøgelser
Artikel 41: Forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere
Artikel 42: Tekniske specifikationer
Artikel 43: Mærker
Artikel 44: Testrapporter, certificering og anden dokumentation
Artikel 45: Alternative tilbud
Artikel 46: Opdeling af kontrakter i delkontrakter
Artikel 47: Fastsættelse af tidsfrister

AFDELING 2: OFFENTLIGGØRELSE OG GENNEMSIGTIGHED

Artikel 48: Forhåndsmeddelelser
Artikel 49: Udbudsbekendtgørelser
Artikel 50: Bekendtgørelser om indgåede kontrakter
Artikel 51: Udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser
Artikel 52: Offentliggørelse på nationalt plan
Artikel 53: Elektronisk adgang til udbudsdokumenter
Artikel 54: Opfordringer til ansøgere
Artikel 55: Meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere

AFDELING 3: UDVÆLGELSE AF DELTAGERE OG TILDELING AF KONTRAKTER

Artikel 56: Generelle principper

Underafdeling 1: Kriterier for kvalitativ udvælgelse

Artikel 57: Udelukkelsesgrunde
Artikel 58: Udvalgelseskriterier
Artikel 59: Fælles europæisk udbudsdokument
Artikel 60: Dokumentation
Artikel 61: Online certifikatbase (e-Certis)
Artikel 62: Kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder
Artikel 63: Udnyttelse af andre enheders kapacitet
Artikel 64: Officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering, der foretages af

offentligretlige eller privatretlige organer

Underafdeling 2: Begrænsning af antallet af ansøgere, tilbud og løsninger

Artikel 65: Begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at deltage

Artikel 66: Begrænsning af antallet af tilbud og løsninger

Underafdeling 3: Kontrakttildeling

Artikel 67: Kriterier for tildeling af kontrakter

Artikel 68: Beregning af livscyklusomkostninger

Artikel 69: Unormalt lave tilbud

KAPITEL IV: Kontraktgennemførelse

Artikel 70: Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse

Artikel 71: Underentreprise

Artikel 72: Ændring af kontrakter i deres løbetid

Artikel 73: Opsigelse af kontrakter

AFSNIT III: SÆRLIGE UDBUDSORDNINGER

KAPITEL I: Sociale og andre specifikke tjenesteydelser

Artikel 74: Tildeling af kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser

Artikel 75: Offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser

Artikel 76: Principper for tildeling af kontrakter

Artikel 77: Reserverede kontrakter om visse tjenesteydelser

Kapitel II: Regler for projektkonkurrencer

Artikel 78: Anvendelsesområde

Artikel 79: Bekendtgørelser

Artikel 80: Regler for projektkonkurrencer og udvælgelse af deltagere

Artikel 81: Bedømmelseskomitéens sammensætning

Artikel 82: Bedømmelseskomitéens afgørelser

AFSNIT IV: FORVALTNING

Artikel 83: Fuldbyrdelse

Artikel 84: Individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter

Artikel 85: National rapportering og statistiske oplysninger

Artikel 86: Administrativt samarbejde

AFSNIT V: DELEGEREDE BEFØJELSER, GENNEMFØRELSESBEFØJELSER OG AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

Artikel 87: Udøvelse af de delegerede beføjelser

Artikel 88: Hasteprocedure

Artikel 89:	Udvalgsprocedure
Artikel 90:	Gennemførelse og overgangsbestemmelser
Artikel 91:	Ophævelse
Artikel 92:	Evaluering
Artikel 93:	Ikrafttræden
Artikel 94:	Adressater

BILAG:

BILAG I:	STATSLIGE MYNDIGHEDER
BILAG II:	LISTE OVER DE I ARTIKEL 2, STK. 1, NR. 6), LITRA A), OMHANDLEDE AKTIVITETER
BILAG III:	LISTE OVER DE I ARTIKEL 4, LITRA B), OMHANDLEDE VARER VEDRØRENDE KONTRAKTER TILDELT AF ORDREGIVENDE MYNDIGHEDER INDEN FOR FORSVARSOMRÅDET
BILAG IV:	KRAV TIL VÆRKTØJER OG ANORDNINGER TIL ELEKTRONISK MODTAGELSE AF TILBUD, ANSØGNINGER OM DELTAGELSE SAMT PLANER OG PROJEKTER I FORBINDELSE MED PROJEKTKONKURRENCER
BILAG V:	OPLYSNINGER, DER SKAL ANGIVES I BEKENDTGØRELSER OG MEDDELELSER
Del A:	Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse i en køberprofil
Del B:	Oplysninger, der skal angives i forhåndsmeddelelser (jf. artikel 48)
Del C:	Oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelser (jf. artikel 49)
Del D:	Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om indgåede kontrakter (jf. artikel 50)
Del E:	Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om projektkonkurrencer (jf. artikel 79, stk. 1)
Del F:	Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser af resultaterne af en projektkonkurrence (jf. artikel 79, stk. 2)
Del G:	Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om ændringer i en kontrakt i dens løbetid (jf. artikel 72, stk. 1)
Del H:	Oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelser vedrørende kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser (jf. artikel 75, stk. 1)
Del I:	Oplysninger, der skal angives i forhåndsmeddelelser om sociale og andre specifikke tjenesteydelser (jf. artikel 75, stk. 1)

Del J:	Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser (jf. artikel 75, stk. 2)
BILAG VI	OPLYSNINGER, DER SKAL ANGIVES I UDBUDSDOKUMENTERNE I FORBINDELSE MED ELEKTRONISKE AUKTIONER (ARTIKEL 35, STK. 4)
BILAG VII	DEFINITION AF VISSE TEKNISKE SPECIFIKATIONER
BILAG VIII	KARAKTERISTIKA VEDRØRENDE OFFENTLIGGØRELSE
BILAG IX	INDHOLD I OPFORDRINGER TIL AT AFGIVE TILBUD, DELTAGE I DIA-LOGEN ELLER BEKRÆFTE INTERESSETILKENDEGIVELSEN I HENHOLD TIL ARTIKEL 54
BILAG X	LISTE OVER INTERNATIONALE SOCIALE OG MILJØMÆSSIGE KONVENTIONER OMHANDLET I ARTIKEL 18, STK. 2
BILAG XI	REGISTRE
BILAG XII	DOKUMENTATION FOR UDVÆLGELSESKRITERIER
BILAG XIII	FORTEGNELSE OVER EU-RETSAKTER OMHANDLET I ARTIKEL 68, STK. 3
BILAG XIV	TJENESTEYDELSER OMHANDLET I ARTIKEL 74
BILAG XV	SAMMENLIGNINGSTABEL

AFSNIT I
ANVENDELSESOMRÅDE, DEFINITIONER OG GENERELLE PRINCIPPER

KAPITEL I

Anvendelsesområde og definitioner

Afdeling 1

Genstand og definitioner

Artikel 1

Genstand og anvendelsesområde

1. I dette direktiv fastsættes reglerne for ordregivende myndigheders udbudsprocedurer med hensyn til offentlige kontrakter samt projektkonkurrencer, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i artikel 4.
2. Udbud i henhold til dette direktiv omfatter en eller flere ordregivende myndigheders anskaffelse ved hjælp af en offentlig kontrakt af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser fra økonomiske aktører valgt af de ordregivende myndigheder, uanset om bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne er beregnet til et offentligt formål.
3. Dette direktiv er underlagt artikel 346 i TEUF.
4. Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med EU-retten at fastsætte, hvad de betragter som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og bestemme, hvordan disse tjenesteydelser skal organiseres og finansieres, i overensstemmelse med reglerne om statsstøtte, og hvilke specifikke forpligtelser der bør gælde for dem. Ligeledes berører dette direktiv ikke offentlige myndigheders ret til at beslutte, om, hvordan og i hvilket omfang de ønsker selv at udføre offentlige funktioner i henhold til artikel 14 i TEUF og protokol nr. 26.
5. Dette direktiv berører ikke den måde, hvorpå medlemsstaterne udformer deres socialsikringsordninger.
6. Aftaler, afgørelser eller andre juridiske instrumenter, der organiserer overførsel af kompetencer og ansvar vedrørende gennemførelse af offentlige opgaver mellem ordregivende myndigheder eller grupperinger af ordregivende myndigheder og ikke indebærer, at der skal ydes betaling for kontraktmæssige ydelser, betragtes som et spørgsmål om intern organisation i den berørte medlemsstat og berøres som sådan ikke af dette direktiv.

Artikel 2

Definitioner

1. I dette direktiv forstås ved:
 - 1) »ordregivende myndigheder«: staten, regionale eller lokale myndigheder, offentligretlige organer, sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer
 - 2) »statslige myndigheder«: de i bilag I anførte ordregivende myndigheder, og i det omfang der på nationalt plan er foretaget berigtigelser eller ændringer, de enheder, der måtte være trådt i stedet herfor

- 3) »ikkestatslige ordregivende myndigheder«: alle ordregivende myndigheder, som ikke er statslige myndigheder.
- 4) »offentligretlige organer«: organer med følgende karakteristika:
- 5) »offentlige kontrakter«: gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser
- 6) »offentlige bygge- og anlægskontrakter«: offentlige kontrakter, der har et af følgende formål:
- 7) »bygge- og anlægsarbejde«: resultatet af et sæt bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion
- 8) »offentlige vareindkøbskontrakter«: offentlige kontrakter, som vedrører køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer. En offentlig vareindkøbskontrakt kan accessorisk omfatte monterings- og installationsarbejde
- 9) »offentlige tjenesteydelseskontrakter«: offentlige kontrakter, der vedrører levering af tjenesteydelser, bortset fra de i nr. 6) nævnte
- 10) »økonomisk aktør«: enhver fysisk eller juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne personer og/eller enheder, herunder enhver midlertidig sammenslutning af virksomheder, som tilbyder udførelse af arbejder og/eller bygge- og anlægsarbejder og levering af varer eller tjenesteydelser på markedet
- 11) »tilbudsgiver«: en økonomisk aktør, som har afgivet et tilbud
- 12) »ansøger«: en økonomisk aktør, der har anmodet om opfordring til, eller som er blevet opfordret til at deltage i et begrænset udbud, udbud med forhandling, i et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, en konkurrencepræget dialog eller i et innovationspartnerskab
- 13) »udbudsdokument«: ethvert dokument, som de ordregivende myndigheder udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer af udbuddet eller proceduren, herunder udbudsbekendtgørelsen og forhåndsmeddelelsen, hvor den anvendes til indkaldelse af tilbud, de tekniske specifikationer, det beskrivende dokument, foreslåede kontraktbetingelser, formater for ansøgernes og tilbudsgivernes fremlæggelse af dokumenter, oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser og eventuelt supplerende dokumenter
- 14) »centraliserede indkøbsaktiviteter«: aktiviteter, der udføres på permanent basis, på en af følgende måder:
- 15) »accessoriske indkøbsaktiviteter«: aktiviteter, der omfatter ydelse af støtte til indkøbsaktiviteter, navnlig på følgende måder:
- 16) »indkøbscentral«: en ordregivende myndighed, der foretager centraliserede indkøb og eventuelt accessoriske indkøbsaktiviteter
- 17) »indkøbsleverandør«: et offentligt eller privat organ, som tilbyder accessoriske indkøbsaktiviteter på markedet
- 18) »skriftlig(t)«: ethvert udtryk bestående af ord eller tal, som kan læses, reproduceres og derefter videresendes, herunder informationer overført og lagret ved hjælp af elektroniske midler
- 19) »elektronisk middel«: elektronisk udstyr til behandling (herunder digital kompression) og lagring af data, der sendes, rutes og modtages via tråd, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler
- 20) »livscyklus«: alle fortløbende og/eller sammenhængende faser, herunder forskning og udvikling, der skal udføres, produktion, handel og betingelserne herfor, transport, anvendelse og vedligeholdelse, i hele

eksistensen af varen eller bygge- og anlægsarbejdet eller leveringen af tjenesteydelsen, fra erhvervelse af råvaren eller oparbejdelse af ressourcer til bortskaffelse, godkendelse og afslutning af leveringen eller anvendelsen

21) »projektkonkurrencer«: procedurer, hvorved den ordregivende myndighed, navnlig inden for fysisk planlægning, byplanlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling, kan få et planlægnings- eller projekteringsarbejde, der udvælges af en bedømmelseskomité efter udskrivning af en konkurrence med eller uden præmieuddeling

22) »innovation«: indførelse af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder, men ikke begrænset til produktions-, bygge- eller anlægsaktiviteter, en ny markedsføringsmetode eller en organisatorisk metode inden for forretningspraksis, arbejdspladsorganisation eller eksterne relationer, som bl.a. har til formål at bidrage til at løse samfundsmæssige udfordringer eller støtte Europa 2020-strategien for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst

23) »mærke«: ethvert dokument, certifikat eller attesting, der bekræfter, at de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer, tjenesteydelser, processer eller procedurer opfylder visse krav

24) »mærkekrav«: de krav, der skal opfyldes af de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer, tjenesteydelser, processer eller procedurer, for at opnå det pågældende mærke.

2. »Regionale myndigheder« omfatter med henblik på denne artikel myndigheder, der er opført, men ikke udtømmende, i NUTS 1 og 2, som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1059/2003 ⁽²²⁾, mens »lokale myndigheder« omfatter alle myndigheder i de administrative enheder, der falder ind under NUTS 3, samt mindre administrative enheder som omhandlet i forordning (EF) nr. 1059/2003.

Artikel 3

Blandede udbud

1. Stk. 2 finder anvendelse på blandede kontrakter, der vedrører forskellige udbudstyper, som alle er omfattet af dette direktiv.

Stk. 3-5 finder anvendelse på blandede kontrakter, der vedrører udbud, der er omfattet af dette direktiv samt udbud, der er omfattet af andre retlige ordninger.

2. Kontrakter, der vedrører mindst to udbudstyper (bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller varer), tildeles i overensstemmelse med de bestemmelser, der finder anvendelse på den udbudstype, der kendetegner den pågældende kontrakts hovedformål.

I forbindelse med blandede kontrakter, der delvis består af tjenesteydelser i henhold til kapitel I i afsnit III og delvis andre tjenesteydelser, eller af blandede kontrakter, der delvis består af tjenesteydelser og delvis af varer, fastsættes hovedformålet i overensstemmelse med, hvilke af de anslåede værdier for de pågældende tjenesteydelser eller varer der er højest.

3. Hvis de forskellige dele af en given kontrakt objektivt kan adskilles, finder stk. 4 anvendelse. Hvis de forskellige dele af en given kontrakt objektivt ikke kan adskilles, finder stk. 6 anvendelse.

Hvis dele af en given kontrakt er omfattet af artikel 346 i TEUF eller direktiv 2009/81/EF, finder artikel 16 i nærværende direktiv anvendelse.

4. I forbindelse med kontrakter, der både vedrører udbud, der er omfattet af dette direktiv, og udbud, der ikke er omfattet af dette direktiv, kan de ordregivende myndigheder vælge at tildele særskilte kontrakter for de særskilte dele eller tildele en enkelt kontrakt. Når de ordregivende myndigheder vælger at tildele

særskilte kontrakter for særskilte dele, træffes afgørelsen om, hvilken retlig ordning der skal gælde for hver af de særskilte kontrakter, på grundlag af kendetegnene ved den pågældende særskilte del.

Når de ordregivende myndigheder vælger at tildele en enkelt kontrakt, finder dette direktiv, medmindre andet bestemmes i artikel 16, anvendelse for den deraf følgende blandede kontrakt, uanset værdien af de dele, der ellers ville falde ind under en anden retlig ordning, og uanset hvilken retlig ordning disse dele ellers ville have været underlagt.

I forbindelse med blandede kontrakter, der indeholder elementer af kontrakter vedrørende varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser og af koncessioner, tildeles den blandede kontrakt i henhold til dette direktiv, forudsat at den anslåede værdi af den del af kontrakten, der udgør en kontrakt som omfattet af dette direktiv, beregnet i overensstemmelse med artikel 5, svarer til eller overstiger tærsklerne i artikel 4.

5. I forbindelse med kontrakter, der både vedrører udbud, der er omfattet af dette direktiv, og udbud med henblik på en aktivitet, der er omfattet af direktiv 2014/25/EU, fastlægges de regler, der skal anvendes, uanset denne artikels stk. 4, i henhold til artikel 5 og artikel 6 i direktiv 2014/25/EU.

6. Hvis de forskellige dele af en given kontrakt objektivt ikke kan adskilles, afgøres det, hvilken retlig ordning der skal anvendes, ud fra, hvad der er hovedformålet med den pågældende kontrakt.

Afdeling 2

Tærskler

Artikel 4

Tærskelværdier

Dette direktiv gælder for udbud, hvis anslåede værdi eksklusive moms svarer til eller overstiger følgende tærskler:

- a) 5 186 000 EUR for offentlige bygge- og anlægskontrakter
- b) 134 000 EUR for offentlige vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter, der tildeles af statslige myndigheder, samt projektkonkurrencer, der afholdes af disse myndigheder. Når offentlige vareindkøbskontrakter tildeles af ordregivende myndigheder, der opererer på forsvarsområdet, gælder denne tærskel kun for kontrakter vedrørende varer omfattet af bilag III.
- c) 207 000 EUR for offentlige vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter, der tildeles af ikkestatslige myndigheder, samt projektkonkurrencer, der afholdes af disse myndigheder; denne tærskel gælder også for offentlige vareindkøbskontrakter, der tildeles af statslige myndigheder, som opererer på forsvarsområdet, når disse kontrakter vedrører varer, der ikke er omfattet af bilag III
- d) 750 000 EUR for offentlige tjenesteydelseskontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag XIV.

Artikel 5

Metoder til beregning af den anslåede værdi af udbud

1. Den anslåede værdi af et udbud beregnes på grundlag af det samlede beløb, der efter den ordregivende myndigheds skøn skal betales, eksklusive moms, herunder enhver form for optioner og eventuelle forlængelser af kontrakten, som eksplicit er fastsat i udbudsdokumenterne.

Hvis den ordregivende myndighed forudser præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere, tager den hensyn hertil ved beregning af udbuddets anslåede værdi.

2. Hvis den ordregivende myndighed består af særskilte driftsenheder, skal der tages hensyn til den samlede anslåede værdi for alle de enkelte driftsenheder.

Uanset første afsnit kan værdierne, hvis en særskilt driftsenhed selv er ansvarlig for sine indkøb eller visse kategorier heraf, anslås af den pågældende enhed.

3. Metoden til beregning af et udbuds anslåede værdi må ikke vælges med det formål at udelukke udbuddet fra dette direktivs anvendelsesområde. Et udbud må ikke opdeles med henblik på at udelukke det fra dette direktivs anvendelsesområde, medmindre det er objektivt begrundet.

4. Denne anslåede værdi skal være gældende på tidspunktet for udsendelsen af indkaldelsen af tilbud eller, såfremt der ikke kræves en indkaldelse af tilbud, på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed indleder udbudsproceduren, f.eks. ved, hvor det er hensigtsmæssigt, at tage kontakt til økonomiske aktører med henblik på udbuddet.

5. Den værdi, der skal tages hensyn til i forbindelse med rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer, er den højeste anslåede værdi eksklusiv moms af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystemets løbetid.

6. Den værdi, der skal tages hensyn til i forbindelse med innovationspartnerskaber, er den højeste anslåede værdi eksklusiv moms af de forsknings- og udviklingsaktiviteter, der forventes at finde sted i alle faser af det pågældende partnerskab, og af alle varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der forventes udviklet eller indkøbt ved partnerskabets ophør.

7. Ved offentlige bygge- og anlægskontrakter skal der ved beregning af den anslåede værdi tages hensyn til værdien af arbejderne samt den anslåede samlede værdi af de til arbejdernes udførelse nødvendige varer og tjenesteydelser, som stilles til entreprenørens rådighed af den ordregivende myndighed, såfremt de er nødvendige for udførelsen af arbejderne.

8. Når foreslåede arbejder eller en foreslået levering af tjenesteydelser kan medføre, at kontrakter tildeles i form af separate delkontrakter, tages der hensyn til den samlede anslåede værdi af alle delkontrakterne.

Når den samlede værdi af delkontrakterne er lig med eller overstiger tærsklen i artikel 4, finder dette direktiv anvendelse på tildelingen af hver enkelt delkontrakt.

9. Når et forslag, der tager sigte på at anskaffe ensartede varer, kan medføre, at kontrakter tildeles i form af separate delkontrakter, lægges den samlede anslåede værdi af alle delkontrakterne til grund for anvendelsen af artikel 4, litra b) og c).

Når den samlede værdi af delkontrakterne er lig med eller overstiger tærsklen i artikel 4, finder dette direktiv anvendelse på tildelingen af hver enkelt delkontrakt.

10. Uanset stk. 8 og stk. 9 kan de ordregivende myndigheder tildele kontrakter for individuelle delkontrakter uden at anvende procedurerne i dette direktiv, hvis den anslåede værdi af den pågældende delkontrakt eksklusiv moms er under 80 000 EUR for varer eller tjenesteydelser og under 1 mio. EUR for bygge- og anlægsarbejder. Den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden anvendelse af direktivet, må dog ikke overstige 20 % af den samlede værdi af alle delkontrakter, som det påtænkte arbejde, den påtænkte anskaffelse af ensartede varer eller den påtænkte levering af tjenesteydelser er opdelt i.

11. For offentlige vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter, der indgås med regelmæssige mellemrum, eller som skal fornyes inden for et bestemt tidsrum, beregnes kontraktens anslåede værdi på grundlag af:

a) enten den samlede faktiske værdi af lignende successive kontrakter, der er tildelt i løbet af de foregående 12 måneder eller det foregående regnskabsår, så vidt muligt korrigeret for at tage hensyn til forventede ændringer i mængde eller værdi i løbet af de 12 måneder, der følger efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt

b) eller den samlede anslåede værdi af de successive kontrakter, der er tildelt i løbet af de 12 måneder, der følger efter den første levering, eller i løbet af regnskabsåret, hvis dette er over 12 måneder.

12. Ved offentlige vareindkøbskontrakter vedrørende leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer er grundlaget for beregning af kontraktens anslåede værdi:

a) kontraktens anslåede samlede værdi for så vidt angår tidsbegrænsede offentlige kontrakter, hvis løbetid er 12 måneder eller derunder, eller kontraktens samlede værdi for så vidt angår tidsbegrænsede kontrakter, hvis løbetid er over 12 måneder, inklusive den anslåede overskydende værdi

b) den månedlige værdi, multipliceret med 48, for så vidt angår tidsubegrænsede offentlige kontrakter eller offentlige kontrakter, hvis løbetid ikke kan fastsættes nærmere.

13. Ved beregningen af offentlige tjenesteydelseskontrakter er grundlaget for beregning af kontraktens anslåede værdi:

a) forsikringstjenesteydelser: den præmie, der skal betales, og andre former for vederlag

b) banktjenesteydelser og andre finansielle tjenesteydelser: honorarer, provisioner, renter og andre former for vederlag

c) kontrakter vedrørende projektering: honorarer, provisioner og andre former for vederlag.

14. Når det drejer sig om offentlige tjenesteydelseskontrakter uden angivelse af en samlet pris, er beregningsgrundlaget for kontraktens anslåede værdi:

a) for tidsbegrænsede kontrakter, hvis de løber i 48 måneder eller derunder: den samlede værdi for hele løbetiden

b) for tidsubegrænsede kontrakter eller kontrakter, hvis løbetid er over 48 måneder: den månedlige værdi multipliceret med 48.

Artikel 6

Revision af tærsklerne og fortegnelsen over statslige myndigheder

1. Hvert andet år fra den 30. juni 2013 kontrollerer Kommissionen, at de i artikel 4, litra a), b) og c), fastsatte tærskler svarer til tærsklerne i Verdenshandelsorganisationens aftale om offentlige udbud (GPA-aftalen) og reviderer dem om nødvendigt i overensstemmelse med nærværende artikel.

Kommissionen beregner i overensstemmelse med beregningsmetoden i GPA-aftalen om offentlige udbud tærsklerne på grundlag af euroens gennemsnitlige dagskurs udtrykt i særlige trækingsrettigheder (SDR) i de 24 måneder, der slutter den 31. august, der går umiddelbart forud for revisionen med virkning fra den 1. januar. Tærskler, der revideres således, afrundes om nødvendigt ned til nærmeste tusinde euro for at sikre overholdelsen af de tærskler, der er fastsat i GPA-aftalen, og som er udtrykt i SDR.

2. I forbindelse med den i stk. 1 omhandlede revision reviderer Kommissionen endvidere:

a) den tærskel, der er fastsat i artikel 13, stk. 1, litra a), ved at tilpasse den til den reviderede tærskel for offentlige bygge- og anlægskontrakter

b) den tærskel, der er fastsat i artikel 13, stk. 1, litra b), ved at tilpasse den til den reviderede tærskel for offentlige tjenesteydelseskontrakter, der indgås af ikkestatslige ordregivende myndigheder.

3. Kommissionen fastsætter hvert andet år fra den 1. januar 2014 værdierne i den nationale valuta for medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, af de tærskler, der er nævnt i artikel 4, litra a), b) og c), som er revideret i kraft af stk. 1 i nærværende artikel.

Kommissionen fastsætter samtidig værdien i den nationale valuta for medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, af de tærskler, der er nævnt i artikel 4, litra d).

Fastsættelsen af sådanne værdier baseres i henhold til beregningsmetoden i GPA-aftalen om offentlige udbud på disse valutaers gennemsnitlige dagskurs, der svarer til den gældende tærskel i forhold til euroen i de 24 måneder, der slutter den 31. august, der går umiddelbart forud for revisionen med virkning fra den 1. januar.

4. Kommissionen offentliggør de reviderede tærskler, der er omhandlet i stk. 1, modværdien af tærskelbeløbene i national valuta, jf. stk. 3, første afsnit, og den værdi, der er fastsat i overensstemmelse med stk. 3, andet afsnit, i *Den Europæiske Unions Tidende* i begyndelsen af den november måned, der følger efter revisionen.

5. Kommissionen tillægges beføjelser til efter artikel 87 at vedtage delegerede retsakter for at tilpasse den metode, der er fastsat i nærværende artikels stk. 1, andet afsnit, til enhver ændring af den metode, der er fastsat i GPA-aftalen, med henblik på at revidere tærsklerne i artikel 4, litra a), b) og c), og fastsætte de tilsvarende værdier i den nationale valuta for medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, som nævnt i stk. 3 i nærværende artikel.

Kommissionen tillægges beføjelser til efter artikel 87 at vedtage delegerede retsakter med henblik på at revidere tærsklerne i artikel 4, litra a), b) og c), i henhold til nærværende artikels stk. 1 og til at revidere tærsklerne i artikel 13, stk. 1, litra a) og b), i henhold til stk. 2 i nærværende artikel.

6. Hvis det er nødvendigt at revidere tærsklerne i artikel 4, litra a), b) og c), og tærsklerne i artikel 13, stk. 1, litra a) og b), når tidspres forhindrer anvendelsen af den i artikel 87 fastsatte procedure, og det derfor er påkrævet af særligt hastende årsager, anvendes proceduren i artikel 88 på delegerede retsakter vedtaget i henhold til stk. 5, andet afsnit, i nærværende artikel.

7. Kommissionen tillægges i overensstemmelse med artikel 87 beføjelser til at vedtage delegerede retsakter med henblik på at ændre bilag I for at ajourføre fortegnelsen over ordregivende myndigheder efter meddelelse fra medlemsstaterne, hvis sådanne ændringer viser sig at være nødvendige for at kunne identificere de ordregivende myndigheder korrekt.

Afdeling 3

Undtagelser

Artikel 7

Kontrakter inden for sektorerne vandforsyning, energiforsyning, transport og posttjenester

Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som i henhold til direktiv 2014/25/EU tildeles eller afholdes af ordregivende myndigheder, der udfører en eller flere af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 8-14 i nævnte direktiv og er tildelt med henblik på gennemførelse af disse aktiviteter, og gælder ikke for offentlige kontrakter, som er udelukket fra det nævnte direktivs anvendelsesområde i henhold til artikel 18, 23 og 34, eller når de tildeles af en ordregivende myndighed, der leverer posttjenester som omhandlet i artikel 13, stk. 2, litra b), i nævnte direktiv, heller ikke for kontrakter, der tildeles med henblik på følgende aktiviteter:

- a) værdiforøgende tillægstjenester, der har forbindelse med og som udelukkende udføres med elektroniske hjælpemidler (herunder sikret fremsendelse af kodede dokumenter ad elektronisk vej, adressestyring og fremsendelse af rekommanderet elektronisk post)
- b) finansielle tjenesteydelser som er omfattet af CPV-koderne 66100000-1 til 66720000-3 og i artikel 21,

- litra d), i direktiv 2014/25/EU, herunder især postanvisninger og gireringer
- c) filatelitjenester eller
- d) logistiske tjenester (tjenester, der kombinerer fysisk omdeling og/eller oplagring med funktioner, der ikke omfatter posttjenester).

Artikel 8

Særlige undtagelser inden for elektronisk kommunikation

Dette direktiv gælder ikke for offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som hovedsagelig har til formål at sætte de ordregivende myndigheder i stand til at stille et offentligt kommunikationsnet til rådighed eller drive et sådant net eller til at levere en eller flere elektroniske kommunikationstjenester til offentligheden.

I denne artikel har »offentligt kommunikationsnet« og »elektronisk kommunikationstjeneste« samme betydning som i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF [\(23\)](#).

Artikel 9

Offentlige kontrakter, der tildeles, og projektkonkurrencer, der afholdes, i henhold til internationale regler

1. Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige kontrakter eller projektkonkurrencer, som den ordregivende myndighed er forpligtet til at tildele eller tilrettelægge i overensstemmelse med andre udbudsprocedurer end dem, der er fastsat i dette direktiv, nemlig som følger:

- a) et juridisk instrument, hvorved der skabes internationale retslige forpligtelser, såsom en international aftale eller overenskomst indgået i overensstemmelse med traktaterne mellem en medlemsstat og et eller flere tredjelande eller underafdelinger heraf om levering af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser med henblik på signatarernes fælles gennemførelse eller udnyttelse af et projekt
- b) en international organisation.

Medlemsstaterne meddeler alle juridiske instrumenter, der er nævnt i nærværende stykkes første afsnit, litra a), til Kommissionen, som kan høre Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Udbud, der er omtalt i artikel 89.

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som den ordregivende myndighed tildeler eller organiserer i overensstemmelse med udbudsregler, der er fastsat af en international organisation eller en international finansieringsinstitution, hvis disse offentlige kontrakter og projektkonkurrencer fuldt ud finansieres af denne organisation eller institution. I tilfælde af, at offentlige kontrakter og projektkonkurrencer for størstedelens vedkommende samfinansieres af en international organisation eller en international finansieringsinstitution, aftaler parterne relevante udbudsprocedurer.

3. Artikel 17 finder anvendelse på kontrakter og projektkonkurrencer, der omfatter forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter, og som tildeles eller tilrettelægges i henhold til internationale regler. Stk. 1 og 2 i nærværende artikel finder ikke anvendelse på disse kontrakter og projektkonkurrencer.

Artikel 10

Særlige undtagelser for tjenesteydelseskontrakter

Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter:

- a) om erhvervelse eller leje — uanset finansieringsform — af jord, eksisterende bygninger eller anden fast

ejendom eller vedrørende rettigheder hertil

- b) om anskaffelse, udvikling, produktion eller samproduktion af programmateriale, der er beregnet til audiovisuelle medietjenester eller medietjenester på radiospredningsområdet, og som tildeles af udbydere af audiovisuelle medietjenester eller medietjenester på radiospredningsområdet, eller kontrakter om sendetid eller programudbud, der tildeles udbydere af audiovisuelle medietjenester eller medietjenester på radiospredningsområdet. I dette litra har henholdsvis »audiovisuelle medietjenester« og »medietjenesteudbydere« samme betydning som i artikel 1, stk. 1, litra a) og d), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/13/EU ⁽²⁴⁾. »Program« har samme betydning som i artikel 1, stk. 1, litra b), i nævnte direktiv, men omfatter også radioprogrammer og radioprogrammateriale. I denne bestemmelse har »programmateriale« endvidere samme betydning som »program«
- c) om voldgifts- og mæglingstjenesteydelser
- d) om følgende juridiske tjenesteydelser:
- i) juridisk repræsentation af en klient ved en advokat som omhandlet i artikel 1 i Rådets direktiv 77/249/EØF ⁽²⁵⁾ i forbindelse med:
- voldgift eller mægling, der finder sted i en medlemsstat, eller ved en international voldgifts- eller mæglingsinstans, eller
 - retssager ved domstole, retter eller offentlige myndigheder i en medlemsstat eller et tredjeland eller ved internationale domstole, retter eller institutioner
- ii) juridisk rådgivning ydet som forberedelse af enhver af de sager, der er omhandlet i nr. i) i dette litra, eller hvor der er en konkret indikation af høj sandsynlighed for, at det spørgsmål, som rådgivningen vedrører, vil blive genstand for en sådan sag, forudsat at rådgivningen gives af en advokat som omhandlet i artikel 1 i direktiv 77/249/EØF
- iii) dokumentcertificerings- og autentificeringstjenester, der skal ydes af notarer
- iv) juridiske tjenesteydelser, der ydes af formueforvaltere eller udpegede værger, eller andre juridiske tjenesteydelser, der ydes af personer udpeget af en domstol eller en ret i den pågældende medlemsstat, eller som er udpeget ved lov til at udføre særlige opgaver i forbindelse med tilsynet med sådanne domstole eller retter
- v) andre juridiske tjenesteydelser, der i den pågældende medlemsstat er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, selv om den kun er lejlighedsvis
- e) om finansielle tjenesteydelser i forbindelse med udstedelse, salg, køb eller overførsel af værdipapirer eller andre finansielle instrumenter som nævnt i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF ⁽²⁶⁾, centralbankers tjenesteydelser og operationer, der udføres med den europæiske finansielle stabilitetsfacilitet og den europæiske stabilitetsmekanisme
- f) om lån, uanset om de ydes i forbindelse med udstedelse, salg, køb eller overførsel af værdipapirer eller andre finansielle instrumenter
- g) om ansættelseskontrakter
- h) civilforsvar, beredskabstjenester og tjenester til forebyggelse af farer, der ydes af nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger, og som er omfattet af CPV-koder: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 og 85143000-3 undtagen patienttransportambulancetjenester
- i) om offentlig personbefordring med jernbane eller metro

j) politiske kampagnetjenester, der er omfattet af CPV-koder 79341400-0, 92111230-3 og 92111240-6, når de tildeles af et politisk parti i forbindelse med en valgkampagne.

Artikel 11

Tjenesteydelseskontrakter, der tildeles på grundlag af en eksklusiv rettighed

Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter, som en ordregivende myndighed tildeler en anden ordregivende myndighed eller en sammenslutning af ordregivende myndigheder, på grundlag af en eksklusiv rettighed, der er tildelt dem i henhold til love eller offentliggjorte administrative bestemmelser, der er forenelige med TEUF.

Artikel 12

Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor

1. En offentlig kontrakt, som en ordregivende myndighed tildeler en privatretlig eller offentligretlig juridisk person, falder uden for direktivets anvendelsesområde, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

- a) den ordregivende myndighed underkaster den pågældende juridiske person en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene
- b) mere end 80 % af aktiviteterne i den kontrollerede juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af de opgaver, den har fået betroet af den kontrollerende ordregivende myndighed eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af den pågældende ordregivende myndighed, og
- c) der er ikke nogen direkte privat kapitalandel i den kontrollerede juridiske person med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet i henhold til nationale lovbestemmelser, jf. traktaterne, som ikke udøver en afgørende indflydelse på den kontrollerede juridiske person.

En ordregivende myndighed anses for at udøve en kontrol over en juridisk person, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, jf. første afsnit, litra a), hvis den udøver en bestemmende indflydelse på både strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den kontrollerede juridiske person. En sådan kontrol kan også foretages af en anden juridisk person, der selv kontrolleres på samme måde af den ordregivende myndighed.

2. Stk. 1 gælder også, når en kontrolleret juridisk person, som er en ordregivende myndighed, tildeler en kontrakt til sin kontrollerende ordregivende myndighed eller en anden juridisk person, der kontrolleres af den samme ordregivende myndighed, såfremt der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i den juridiske person, den offentlige kontrakt tildeles, med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet ved national lovbestemmelser, jf. traktaterne, som ikke udøver en afgørende indflydelse på den kontrollerede juridiske person.

3. En ordregivende myndighed, der ikke udøver kontrol over en privatretlig eller offentligretlig juridisk person som omhandlet i stk. 1, kan alligevel uden at anvende dette direktiv tildele en offentlig kontrakt til den pågældende juridiske person, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

- a) den ordregivende myndighed udøver sammen med andre ordregivende myndigheder en kontrol over den juridiske person, der svarer til den kontrol, de udøver over deres egne afdelinger
- b) mere end 80 % af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den har fået betroet af de kontrollerende ordregivende myndigheder eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivende myndigheder, og

c) der er ikke nogen direkte privat kapitalandel i den kontrollerede juridiske person med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet i henhold til nationale lovbestemmelser, jf. traktaterne, som ikke udøver en afgørende indflydelse på den kontrollerede juridiske person.

I henhold til første afsnit, litra a), kontrollerer ordregivende myndigheder i fællesskab en juridisk person, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

i) den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter fra alle deltagende ordregivende myndigheder. De enkelte repræsentanter kan repræsentere flere eller alle deltagende ordregivende myndigheder

ii) de ordregivende myndigheder kan i fællesskab udøve bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den kontrollerede juridiske person og

iii) den kontrollerede juridiske person varetager ikke en interesse, der er i modstrid med de kontrollerende ordregivende myndigheders interesser.

4. En kontrakt, der udelukkende er indgået mellem to eller flere ordregivende myndigheder, falder uden for dette direktivs anvendelsesområde, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

a) kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om

b) gennemførelsen af dette samarbejde er udelukkende underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser og

c) de deltagende ordregivende myndigheder udfører på det åbne marked mindre end 20 % af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet.

5. Ved fastsættelsen af procentdelen for aktiviteterne nævnt i stk. 1, første afsnit, litra b), stk. 3, første afsnit, litra b), og stk. 4, litra c), tages der hensyn til den gennemsnitlige samlede omsætning eller et hensigtsmæssigt alternativt aktivitetsbaseret mål såsom omkostninger, som den pågældende juridiske person eller ordregivende myndighed har haft for så vidt angår tjenester, varer og bygge- og anlægsarbejder i de tre år forud for kontrakttildelingen.

Når omsætningen, eller alternative aktivitetsbaserede mål såsom omkostninger, på grund af det tidspunkt, hvor den pågældende juridiske person eller ordregivende myndighed blev etableret eller påbegyndte sine aktiviteter, eller på grund af, at dennes aktiviteter er blevet omorganiseret, enten ikke foreligger for de forudgående tre år eller ikke længere er relevant, er det tilstrækkeligt at påvise, at målingen af aktiviteten er troværdig, især i form af fremskrivning af forretningsplaner.

Afdeling 4

Særlige situationer

Underafdeling 1

Kontrakter, hvortil der ydes tilskud, og forsknings- og udviklingstjenesteydelser

Artikel 13

Kontrakter, hvortil de ordregivende myndigheder yder tilskud

Dette direktiv finder anvendelse på tildeling af følgende kontrakter:

- a) kontrakter om bygge- og anlægsarbejder, hvortil de ordregivende myndigheder yder et direkte tilskud på mere end 50 %, og hvis anslåede værdi eksklusive moms er lig med eller overstiger 5 186 000 EUR, når disse kontrakter vedrører en af følgende aktiviteter:
 - i) anlægsarbejder som omhandlet i bilag II
 - ii) opførelse af hospitaler, sportsanlæg, rekreative anlæg, anlæg til fritidsformål, skole- og universitetsbygninger og bygninger til administrative formål
- b) tjenesteydelseskontrakter, hvortil de ordregivende myndigheder yder et direkte tilskud på mere end 50 %, og hvis anslåede værdi eksklusive moms er lig med eller overstiger 207 000 EUR, såfremt disse kontrakter har forbindelse til en bygge- og anlægskontrakt som omhandlet i litra a).

De ordregivende myndigheder, som bevilger de tilskud, der er nævnt i stk. 1, litra a) og b), sørger for, at bestemmelserne i dette direktiv overholdes, når de ikke selv tildeler den kontrakt, hvortil der ydes tilskud, eller når de selv tildeler kontrakten i andre enheders navn og for deres regning.

Artikel 14

Tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling

Dette direktiv finder alene anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling, der er omfattet af CPV-koder 73000000-2 til 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 og 73430000-5, og kun såfremt følgende to betingelser begge er opfyldt:

- a) udbyttet tilhører udelukkende den ordregivende myndighed til brug for egen virksomhed og
- b) tjenesteydelsen betales i fuldt omfang af den ordregivende myndighed.

Underafdeling 2

Udbud, der omhandler forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter

Artikel 15

Forsvar og sikkerhed

1. Dette direktiv finder anvendelse på tildeling af offentlige kontrakter og på projektkonkurrencer, som afholdes på forsvars- og sikkerhedsområdet, med undtagelse af følgende kontrakter:

- a) kontrakter, der falder ind under direktiv 2009/81/EF
- b) kontrakter, for hvilke direktiv 2009/81/EF ikke finder anvendelse i henhold til artikel 8, 12 og 13 heri.

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, der ikke på anden måde er undtaget i henhold til stk. 1, såfremt beskyttelsen af en medlemsstats væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger, f.eks. ved at der pålægges krav om beskyttelse af fortroligheden af oplysninger, som de ordregivende myndigheder videregiver i en kontrakt-tildelingsprocedure som fastsat i dette direktiv.

Endvidere finder dette direktiv, jf. artikel 346, stk. 1, litra a), i TEUF ikke anvendelse på offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som ikke på anden måde er undtaget i henhold til nærværende artikels stk. 1, såfremt anvendelsen af dette direktiv ville forpligte medlemsstaten til at udlevere oplysninger, hvis videregivelse den betragter som stridende mod dens væsentlige sikkerhedsinteresser.

3. Såfremt udbuddet og opfyldelsen af den offentlige kontrakt eller projektkonkurrencen er erklæret hemmelig eller skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger i overensstemmelse med gældende love eller administrative bestemmelser i en medlemsstat, finder dette direktiv ikke anvendelse, forudsat at den pågældende medlemsstat har bestemt, at de berørte væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger, for eksempel som omhandlet i stk. 2, første afsnit.

Artikel 16

Blandede udbud, der omhandler forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter

1. I tilfælde af blandede kontrakter vedrørende udbud omfattet af dette direktiv samt udbud omfattet af artikel 346 i TEUF eller direktiv 2009/81/EF finder denne artikel anvendelse.

2. Hvis de forskellige dele af en given offentlig kontrakt objektivt kan adskilles, kan de ordregivende myndigheder vælge at tildele særskilte kontrakter for de særskilte dele eller tildele en enkelt kontrakt.

Når de ordregivende myndigheder vælger at tildele særskilte kontrakter for særskilte dele, træffes afgørelsen om, hvilken retlig ordning der skal gælde for hver af de særskilte kontrakter, på grundlag af kendetegnene ved den pågældende særskilte del.

Når de ordregivende myndigheder vælger at tildele en enkelt kontrakt, finder følgende kriterier anvendelse til bestemmelse af, hvilken retlig ordning der skal gælde:

a) hvis dele af en given kontrakt er omfattet af artikel 346 i TEUF, kan kontrakten tildeles uden at dette direktiv anvendes, forudsat at tildelingen af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde

b) hvis dele af en given kontrakt er omfattet af direktiv 2009/81/EF, kan kontrakten tildeles i overensstemmelse med nævnte direktiv, forudsat at tildelingen af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde. Dette litra berører ikke de tærskler og udelukkelse, der er omhandlet i nævnte direktiv.

Afgørelsen om at tildele en enkelt kontrakt må dog ikke træffes med det formål at sikre, at kontrakter ikke omfattes af enten dette direktiv eller direktiv 2009/81/EF.

3. Stk. 2, tredje afsnit, litra a), finder anvendelse på blandede kontrakter, som både nævnte afsnits litra a) og litra b) ellers kunne gælde for.

4. Hvis de forskellige dele af en given kontrakt objektivt ikke kan adskilles, kan kontrakten tildeles, uden at dette direktiv anvendes, hvis den omfatter elementer, som artikel 346 i TEUF gælder for; ellers kan den tildeles i overensstemmelse med direktiv 2009/81/EF.

Artikel 17

Offentlige kontrakter og projektkoncurrencer, der omfatter forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter og som tildeles eller tilrettelægges i henhold til internationale regler

1. Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige kontrakter og projektkoncurrencer omfattende forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter, som den ordregivende myndighed er forpligtet til at tildele eller tilrettelægge i overensstemmelse med andre udbudsprocedurer end dem, der er fastsat i dette direktiv, nemlig som følger:

a) en international aftale eller overenskomst indgået i overensstemmelse med traktaterne mellem en medlemsstat og et eller flere tredjelande eller underafdelinger heraf om levering af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser med henblik på signatarernes fælles gennemførelse eller udnyttelse af et projekt

b) en international aftale eller overenskomst i forbindelse med troppestationering, når aftalen vedrører virksomheder i en medlemsstat eller i et tredjeland

c) en international organisation.

Alle aftaler eller overenskomster, der er nævnt i dette stykkes første afsnit, litra a), meddeles Kommissionen, som kan høre Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Udbud, der er omtalt i artikel 89.

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige kontrakter og projektkonkurrencer omfattende forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter, som den ordregivende myndighed tildeler i overensstemmelse med udbudsregler, der er fastsat af en international organisation eller en international finansieringsinstitution, hvis disse offentlige kontrakter og projektkonkurrencer fuldt ud finansieres af denne organisation eller institution. I tilfælde af at offentlige kontrakter og projektkonkurrencer for størstedelens vedkommende samfinansieres af en international organisation eller international finansieringsinstitution, aftaler parterne relevante udbudsprocedurer.

KAPITEL II

Generelle regler

Artikel 18

Udbudsprincipper

1. De ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

Udbuddet udformes ikke med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen. Konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.

2. Medlemsstaterne træffer passende forholdsregler for at sikre, at økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivningsbestemmelser, der er nævnt i bilag X.

Artikel 19

Økonomiske aktører

1. Økonomiske aktører, som i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er etableret, har ret til at levere den pågældende ydelse, kan ikke afvises alene med den begrundelse, at det i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor kontrakten tildeles, kunne kræves, at de skal være enten en fysisk eller en juridisk person.

Når der er tale om offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter samt om offentlige vareindkøbskontrakter, der tillige omfatter tjenesteydelser eller monterings- og installationsarbejde, kan det imidlertid forlanges af juridiske personer, at de i tilbuddet eller ansøgningen om deltagelse opgiver navn og faglige kvalifikationer for det personale, der skal have ansvaret for at gennemføre kontrakten.

2. Sammenslutninger af økonomiske aktører, herunder midlertidige sammenslutninger, kan deltage i udbudsprocedurer. De ordregivende myndigheder må ikke kræve, at de skal have en bestemt retlig form, for at de kan afgive et tilbud eller ansøge om deltagelse.

Om nødvendigt kan ordregivende myndigheder i udbudsdokumenterne præcisere, hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører skal opfylde kravene med hensyn til økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglig formåen, jf. artikel 58, forudsat at dette er objektivt begrundet og er forholdsmæssigt. Medlemsstaterne kan indføre standardbetingelser for, hvordan sammenslutninger af økonomiske operatører skal opfylde disse krav.

Enhver betingelse for sådanne sammenslutninger af økonomiske aktørers gennemførelse af en kontrakt, der er forskellige fra dem, der pålægges individuelle deltagere, skal også være objektivt begrundede og være forholdsmæssige.

3. Uanset stk. 2 kan ordregivende myndigheder kræve, at sammenslutninger af økonomiske operatører antager en bestemt retlig form, når de har fået tildelt kontrakten, i det omfang en sådan ændring er nødvendig for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten.

Artikel 20

Reserverede kontrakter

1. Medlemsstaterne kan lade retten til at deltage i offentlige udbudsprocedurer være forbeholdt beskyttede værksteder og økonomiske aktører, hvis vigtigste mål er social og faglig integration af handicappede eller dårligt stillede personer, eller kan beslutte, at sådanne kontrakter skal udføres i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse, forudsat at mindst 30 % af arbejdstagerne i de pågældende beskyttede værksteder, hos de pågældende økonomiske aktører eller i de pågældende programmer er handicappede eller dårligt stillede arbejdstagere.

2. Indkaldelse af tilbud skal indeholde en henvisning til denne artikel.

Artikel 21

Fortrolighed

1. Medmindre andet er fastsat i dette direktiv eller i den nationale lovgivning, som den ordregivende myndighed er omfattet af, især lovgivning om adgang til oplysninger, og med forbehold af forpligtelserne om offentliggørelse af oplysninger om indgåede kontrakter og om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere, som er omhandlet i artikel 50 og 55, må den ordregivende myndighed ikke offentliggøre oplysninger,

som de økonomiske aktører har fremsendt, og som de har betegnet som fortrolige, herunder men ikke begrænset til tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud.

2. Ordregivende myndigheder kan pålægge økonomiske aktører krav om beskyttelse af oplysninger af fortrolig karakter, som de ordregivende myndigheder stiller til rådighed under hele udbudsproceduren.

Artikel 22

Regler for kommunikation

1. Medlemsstaterne sikrer, at al kommunikation og al informationsudveksling i henhold til dette direktiv, herunder navnlig elektronisk indgivelse, gennemføres ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler i

overensstemmelse med kravene i denne artikel. De værktøjer og anordninger, der bruges til elektronisk kommunikation, og deres tekniske karakteristika skal være ikkediskriminerende, almindeligt tilgængelige og funktionelt kompatible med almindeligt anvendte produkter inden for IKT og må ikke begrænse de økonomiske aktørers adgang til udbudsproceduren.

Uanset første afsnit er de ordregivende myndigheder ikke forpligtet til at kræve brug af elektronisk kommunikation ved indgivelse af tilbud i følgende situationer:

- a) På grund af udbuddets særlige art ville brug af elektroniske kommunikationsmidler kræve særlige værktøjer, anordninger eller filformater, som ikke er almindeligt tilgængelige eller understøttes af almindeligt tilgængelige programmer.
- b) De programmer, der understøtter filformater, som er egnede til beskrivelsen af tilbuddene, anvender filformater, som ikke kan behandles af andre åbne eller almindeligt tilgængelige programmer, eller er omfattet af en licensordning og kan ikke downloades eller fjernanvendes af den ordregivende myndighed.
- c) Brug af elektronisk kommunikation ville kræve særligt kontorudstyr, som ikke er almindeligt tilgængeligt for ordregivende myndigheder.
- d) Udbudsdokumenterne kræver indgivelse af fysiske modeller eller skalamodeller, der ikke kan fremsendes ved anvendelse af elektroniske midler.

I forbindelse med kommunikation, hvor der ikke anvendes elektroniske kommunikationsmidler i henhold til andet afsnit, skal der anvendes post eller anden egnet forsendelsesform eller en kombination af post eller anden egnet forsendelsesform og elektroniske midler.

Uanset dette stykkes første afsnit er de ordregivende myndigheder ikke forpligtet til at kræve brug af elektroniske kommunikationsmidler ved indgivelsen af tilbud, hvis anvendelse af andre kommunikationsmidler end elektroniske midler er nødvendig enten på grund af brud på de elektroniske kommunikationsmidlers sikkerhed eller for at beskytte oplysninger af særlig følsom karakter, der kræver en så høj grad af beskyttelse, at den ikke kan sikres på passende vis ved anvendelse af elektroniske værktøjer og anordninger, som enten er almindeligt tilgængelige for økonomiske aktører eller kan gøres tilgængelige for dem gennem alternative adgangsmuligheder, jf. stk. 5.

Ordregivende myndigheder, som i overensstemmelse med dette stykkes andet afsnit kræver andre kommunikationsmidler end elektroniske midler til indgivelse af tilbud, er ansvarlige for i den individuelle rapport, der er omhandlet i artikel 84, at angive grundene til dette krav. Hvis det er relevant, angiver de ordregivende myndigheder i den individuelle rapport grundene til, at det anses for nødvendigt at anvende andre kommunikationsmidler end elektroniske kommunikationsmidler, jf. dette stykkes fjerde afsnit.

2. Uanset stk. 1 kan der kommunikeres mundtligt i forbindelse med andre kommunikationer end dem, der vedrører de væsentlige elementer i en udbudsprocedure, såfremt indholdet af den mundtlige kommunikation dokumenteres i tilstrækkelig grad. I den forbindelse omfatter de væsentlige elementer i en udbudsprocedure udbudsdokumenter, ansøgninger om deltagelse, bekræftelse af interessetilkendegivelser og tilbud. Det er navnlig væsentligt, at mundtlig kommunikation med tilbudsgivere, som kan have væsentlig betydning for indholdet og vurderingen af tilbuddene, dokumenteres i tilstrækkelig grad og med passende midler såsom skriftlige fortegnelser eller lydoptagelser eller resuméer af hovedelementerne i kommunikationen.

3. I forbindelse med al kommunikation, informationsudveksling og informationslagring sørger de ordregivende myndigheder for, at dataintegriteten og fortroligheden af tilbuddene og ansøgningerne om delta-

gelse beskyttes. De undersøger indholdet af tilbuddene og ansøgningerne om deltagelse, men først når fristen for indgivelse heraf er udløbet.

4. For så vidt angår offentlige bygge- og anlægskontrakter og projektkonkurrencer kan medlemsstaterne kræve anvendelse af særlige elektroniske værktøjer, såsom elektroniske modelværktøjer vedrørende bygningsoplysninger eller lignende. I sådanne tilfælde tilbyder de ordregivende myndigheder alternative adgangsmuligheder, jf. stk. 5, indtil disse værktøjer bliver almindeligt tilgængelige, jf. stk. 1, første afsnit, andet punktum.

5. De ordregivende myndigheder kan om nødvendigt kræve, at der skal anvendes værktøjer og anordninger, som ikke er almindeligt tilgængelige, hvis de ordregivende myndigheder giver alternative adgangsmuligheder.

De ordregivende myndigheder anses for at give passende alternative adgangsmuligheder i enhver af de følgende situationer, hvis de:

a) giver vederlagsfri ubegrænset og fuld direkte elektronisk adgang til disse værktøjer og anordninger fra datoen for bekendtgørelsens offentliggørelse i overensstemmelse med bilag VIII eller fra den dato, hvor opfordringer til at bekræfte interessetilkendegivelsen sendes. Det angives i teksten til bekendtgørelsen eller opfordringen, på hvilken internetadresse disse værktøjer og anordninger kan findes

b) sikrer, at tilbudsgivere, der ikke har adgang til de pågældende værktøjer og anordninger eller ikke kan opnå det inden for de relevante frister, forudsat at den manglende adgang ikke kan tilskrives den pågældende tilbudsgiver, kan få adgang til udbudsproceduren ved hjælp af foreløbige tokens, som vederlagsfrit stilles til rådighed online, eller

c) har en alternativ kanal til elektronisk indgivelse af tilbud.

6. Ud over de krav, der er fastsat i bilag IV, gælder følgende regler for værktøjer og anordninger til elektronisk fremsendelse og modtagelse af tilbud og for elektronisk modtagelse af ansøgninger om deltagelse:

a) Oplysninger vedrørende de specifikationer, der er nødvendige for elektronisk afgivelse af tilbud og elektronisk indgivelse af ansøgninger om deltagelsen, herunder kryptering og tidsstempling, skal være tilgængelige for de berørte parter.

b) Medlemsstater eller ordregivende myndigheder, der handler inden for en overordnet ramme opstillet af den berørte medlemsstat, skal angive det sikkerhedsniveau, der er nødvendigt for de elektroniske kommunikationsmidler i de forskellige faser af den pågældende udbudsprocedure; niveauet skal stå i et rimeligt forhold til de hermed forbundne risici.

c) Hvis medlemsstater eller ordregivende myndigheder, der handler inden for en overordnet ramme opstillet af den berørte medlemsstat, konkluderer, at der på grundlag af en vurdering i henhold til dette stykkes litra b) er så store risici, at der kræves avancerede elektroniske signaturer som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/93/EF [\(27\)](#), accepterer de ordregivende myndigheder avancerede elektroniske signaturer, der er baseret på et kvalificeret certifikat, under hensyntagen til, om disse signaturer stilles til rådighed af en certificeringstjenesteudbyder, der er på en positivliste, jf. Kommissionens beslutning 2009/767/EF [\(28\)](#), med eller uden en sikker signaturgenereringsanordning, hvis følgende betingelser er opfyldt:

i) De ordregivende myndigheder skal oprette det krævede format for avancerede signaturer på grundlag af de formater, som Kommissionen har fastsat i afgørelse 2011/130/EU [\(29\)](#), og træffer de nødvendige foranstaltninger for at kunne behandle disse formater teknisk; hvis der anvendes et anderledes format for elektroniske signaturer, skal den elektroniske signatur eller den elektroniske dokumentmappe indeholde oplysninger om eksisterende valideringsmuligheder, hvilket er medlemsstatens ansvar. Valideringsmulighederne skal gøre det muligt for den ordregivende myndighed online, vederlagsfrit og på

en måde, der er forståelig for ikkeindfødte sprogbrugere at validere den modtagne elektroniske signatur som en avanceret elektronisk signatur, der er baseret på et kvalificeret certifikat.

Medlemsstaterne giver meddelelse om valideringstjenesteyderen til Kommissionen, som gør medlemsstaternes oplysninger offentligt tilgængelige på internettet.

- ii) Hvis et tilbud er underskrevet ved hjælp af et kvalificeret certifikat, som er opført på en positivliste, må de ordregivende myndigheder ikke stille yderligere krav, som kan forhindre tilbudsgivernes brug af sådanne signaturer.

For så vidt angår dokumenter, der anvendes i forbindelse med en udbudsprocedure, og som er underskrevet af en kompetent myndighed i en medlemsstat eller af en anden udstedende enhed, kan den kompetente udstedende myndighed eller enhed fastlægge det krævede format for avancerede signaturer i overensstemmelse med kravene i artikel 1, stk. 2, i afgørelse 2011/130/EU. De skal træffe de nødvendige foranstaltninger til rent teknisk at kunne behandle dette format ved at medtage de nødvendige oplysninger til behandling af signaturen i det pågældende dokument. Sådanne dokumenter skal i den elektroniske signatur eller i den elektroniske dokumentmappe indeholde oplysninger om eksisterende valideringsmuligheder, der gør det muligt vederlagsfrit at validere den modtagne signatur online på en sådan måde, at det er forståeligt for ikkeindfødte sprogbrugere.

7. Kommissionen tillægges beføjelse til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 87 med henblik på at ændre de tekniske detaljer og karakteristika som omhandlet i bilag IV, for at tage hensyn til den teknologiske udvikling.

Kommissionen tillægges beføjelse til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 87 med henblik på at ændre listen i nærværende artikels stk. 1, andet afsnit, litra a)-d), hvis den teknologiske udvikling gør det uhensigtsmæssigt fortsat at have undtagelser fra brugen af elektroniske kommunikationsmidler, eller hvis der i særlige tilfælde må fastsættes nye undtagelser på grund af den teknologiske udvikling.

For at sikre interoperabilitet mellem de tekniske formater samt mellem processen og meddelellesstandarderne, især i en grænseoverskridende sammenhæng, tillægges Kommissionen beføjelse til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 87 med henblik på at fastsætte obligatorisk anvendelse af sådanne særlige tekniske standarder, især med hensyn til anvendelse af elektronisk fremsendelse, elektroniske kataloger og metoder til elektronisk certificering, men kun når de tekniske standarder er testet grundigt, og deres praktiske nytteværdi er dokumenteret. Før Kommissionen gør anvendelse af en teknisk standard obligatorisk, overvejer den også nøje, hvilke udgifter dette vil medføre, navnlig i forbindelse med tilpasning til eksisterende løsninger inden for offentlige e-udbud, herunder infrastruktur, processer eller software.

Artikel 23

Nomenklaturer

1. Alle referencer til nomenklaturer i forbindelse med offentlige udbud er baseret på »det fælles glossar for offentlige kontrakter« (CPV)« som vedtaget ved forordning (EF) nr. 2195/2002.
2. Kommissionen tillægges beføjelse til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 87 for at tilpasse de CPV-koder, der er omhandlet i dette direktiv, når ændringer i CPV-nomenklaturen skal afspejles i dette direktiv, og de ikke medfører nogen ændring af direktivets anvendelsesområde.

Artikel 24

Interessekonflikter

Medlemsstaterne sikrer, at de ordregivende myndigheder træffer passende foranstaltninger for effektivt at forebygge, identificere og udbedre interessekonflikter, der opstår under gennemførelsen af udbudsprocedurer, med henblik på at undgå konkurrenceforvridning og på at sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører.

Begrebet interessekonflikt omfatter mindst de situationer, hvor personalet hos den ordregivende myndighed eller en udbyder af den indkøbte tjeneste, der handler på vegne af den ordregivende myndighed, som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren eller kan påvirke resultatet af proceduren, direkte eller indirekte har en finansiell, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare.

AFSNIT II

REGLER VEDRØRENDE OFFENTLIGE KONTRAKTER

KAPITEL I

Procedurer

Artikel 25

Betingelser vedrørende GPA-aftalen og andre internationale aftaler

I det omfang de er omfattet af bilag 1, 2, 4 og 5 og de forklarende bemærkninger til Den Europæiske Unions tillæg I til GPA-aftalen og af andre internationale aftaler, som Unionen er forpligtet af, skal de ordregivende myndigheder give bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører for signatarerne af disse aftaler en behandling, som ikke må være mindre gunstig end den, der gives bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører i Unionen.

Artikel 26

Valg af procedurer

1. I forbindelse med tildeling af offentlige kontrakter anvender de ordregivende myndigheder de nationale procedurer, der er tilpasset i overensstemmelse med dette direktiv, forudsat at der med forbehold af artikel 32 er offentliggjort en indkaldelse af tilbud i overensstemmelse med dette direktiv.
2. Medlemsstaterne sørger for, at de ordregivende myndigheder kan anvende offentlige eller begrænsede udbud som omhandlet i dette direktiv.
3. Medlemsstaterne sørger for, at ordregivende myndigheder kan anvende innovationspartnerskaber som reguleret i dette direktiv.
4. Medlemsstaterne sørger for, at ordregivende myndigheder kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog i følgende situationer:
 - a) ved bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der opfylder et eller flere af følgende kriterier:
 - i) den ordregivende myndigheds behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger
 - ii) de omfatter design eller innovative løsninger
 - iii) hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder med hensyn til dens art, kompleksitet eller de

retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed ikke kan tildeles uden forudgående forhandling

iv) hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist af den ordregivende myndighed med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference, jf. punkt 2-5 i bilag VII

b) når der i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser kun afgives ikkeforskriftsmæssige eller uantagelige tilbud i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud. I sådanne situationer behøver de ordregivende myndigheder ikke at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvis proceduren omfatter alle de tilbudsgivere — og kun dem — der opfylder de i artikel 57-64 omhandlede kriterier, og som under de forudgående offentlige eller begrænsede udbud afgav tilbud, der er i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav.

Især betragtes tilbud, der ikke følger udbudsdokumenterne, er modtaget for sent, i forbindelse med hvilke der foreligger bevis på ulovlig samordning eller bestikkelse, eller som den ordregivende myndighed har konstateret er unormalt lave, som ukorrekte. Især betragtes tilbud indgivet af tilbudsgivere, som ikke har de krævede kvalifikationer, og tilbud, hvis pris overstiger den ordregivende myndigheds budget som fastsat og dokumenteret forud for iværksættelsen af udbudsproceduren, som uacceptable.

5. Indkaldelsen af tilbud sker ved en udbudsbekendtgørelse i henhold til artikel 49.

Når en kontrakt tildeles i et begrænset udbud eller udbud med forhandling, kan medlemsstaterne uanset første afsnit fastsætte, at ikkestatslige ordregivende myndigheder eller særlige kategorier heraf kan indkalde tilbud ved hjælp af en forhåndsmeddelelse i henhold til artikel 48, stk. 2.

Når indkaldelsen af tilbud sker ved hjælp af en forhåndsmeddelelse i henhold til artikel 48, stk. 2, opfordres de økonomiske aktører, som har tilkendegivet deres interesse efter offentliggørelsen af forhåndsmeddelelsen, efterfølgende gennem en »opfordring til at bekræfte interessetilkendegivelsen« til at bekræfte deres interesse skriftligt i henhold til artikel 54.

6. I de særlige tilfælde og under de omstændigheder, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 32, kan medlemsstaterne bestemme, at de ordregivende myndigheder kan anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en indkaldelse af tilbud. Medlemsstaterne må ikke tillade anvendelse af denne procedure i andre tilfælde end dem, der er nævnt i artikel 32.

Artikel 27

Offentligt udbud

1. Ved offentligt udbud kan alle interesserede økonomiske aktører afgive tilbud som svar på en indkaldelse af tilbud.

Minimumsfristen for modtagelse af tilbud er 35 dage regnet fra datoen for afsendelse af udbudsbekendtgørelsen.

Tilbuddet ledsages af de oplysninger for kvalitativ udvælgelse, som den ordregivende myndighed anmoder om.

2. Når de ordregivende myndigheder har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, som ikke i sig selv blev anvendt til indkaldelse af tilbud, kan minimumsfristen for modtagelse af tilbud som fastsat i stk. 1, andet afsnit, reduceres til 15 dage, hvis alle de følgende betingelser er opfyldt:

a) Forhåndsmeddelelsen indeholdt alle de oplysninger, der kræves for udbudsbekendtgørelsen i bilag V, del B, afsnit I, i det omfang disse oplysninger forelå ved forhåndsmeddelelsens offentliggørelse.

b) Forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsen-

delsen af udbudsbekendtgørelsen.

3. Hvis et af den ordregivende myndighed behørigt godtgjort akut behov gør det umuligt at overholde den frist, der er fastsat i stk. 1, andet afsnit, kan den fastsætte en frist, som ikke må være mindre end 15 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

4. Den ordregivende myndighed kan reducere fristen i stk. 1, andet afsnit, for modtagelse af tilbud, med fem dage, hvis den accepterer, at tilbud kan indgives via elektroniske midler i overensstemmelse med artikel 22, stk. 1, første afsnit, og stk. 5 og 6.

Artikel 28

Begrænset udbud

1. Ved begrænset udbud kan alle økonomiske aktører ansøge om at deltage som svar på en indkaldelse af tilbud med de oplysninger, der er anført i bilag V, del B eller C, alt efter hvad der er relevant, ved at fremsende de oplysninger til kvalitativ udvælgelse, som den ordregivende myndighed anmoder om.

Minimumsfristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse skal være 30 dage fra henholdsvis datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen eller, hvor en forhåndsmeddelelse anvendes til indkaldelse af tilbud, datoen for afsendelsen af opfordringen til at bekræfte interesselikvidningen.

2. Det er kun de økonomiske aktører, der af de ordregivende myndigheder modtager opfordring dertil, som kan afgive tilbud efter myndighedernes vurdering af de indsendte oplysninger. De ordregivende myndigheder kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i proceduren, i overensstemmelse med artikel 65.

Minimumsfristen for modtagelse af tilbud er 30 dage regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen til at afgive tilbud.

3. Når de ordregivende myndigheder har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, som ikke i selv sig blev anvendt til indkaldelse af tilbud, kan minimumsfristen for modtagelse af tilbud som fastsat i stk. 2, andet afsnit, reduceres til 10 dage, hvis alle de følgende betingelser er opfyldt:

a) Forhåndsmeddelelsen indeholdt alle de oplysninger, der kræves i bilag V, del B, afsnit I, i det omfang disse oplysninger forelå ved forhåndsmeddelelsens offentliggørelse.

b) Forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

4. Medlemsstaterne kan bestemme, at alle eller særlige kategorier af ikkestatslige ordregivende myndigheder kan fastsætte fristen for modtagelsen af tilbud ved indbyrdes aftale mellem den ordregivende myndighed og de udvalgte ansøgere, når der gives alle udvalgte ansøgere samme tid til at udarbejde og indsende tilbud. Hvis det ikke foreligger en aftale om fristen for modtagelse af tilbud, er fristen mindst 10 dage fra datoen for afsendelsen af opfordringen til at afgive tilbud.

5. Den i stk. 2 i denne artikel omhandlede frist for modtagelse af tilbud kan reduceres med fem dage, hvis den ordregivende myndighed accepterer, at tilbud kan indgives via elektroniske midler i overensstemmelse med artikel 22, stk. 1, 5 og 6.

6. Hvis et af den ordregivende myndighed behørigt godtgjort akut behov gør det umuligt at overholde de frister, der er fastsat i denne artikel, kan den fastsætte:

a) en frist for modtagelse af ansøgninger om deltagelse, der ikke er mindre end 15 dage regnet fra datoen for udsendelsen af udbudsbekendtgørelsen

b) en frist for modtagelse af tilbud, der ikke er kortere end ti dage fra den dato, hvor opfordringen til at afgive tilbud blev sendt.

Artikel 29

Udbud med forhandling

1. Ved udbud med forhandling kan alle økonomiske aktører ansøge om at deltage som svar på en indkaldelse af tilbud med de oplysninger, der er anført i bilag V, del B og C, ved at fremsende de oplysninger for kvalitativ udvælgelse, som den ordregivende myndighed anmoder om.

I udbudsdokumenterne anfører de ordregivende myndigheder udbuddets genstand ved at give en beskrivelse af deres behov og de karakteristika, der kræves af de varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der skal indkøbes, og fastlægger kontrakttildelingskriterierne. De ordregivende myndigheder anfører også, hvilke af beskrivelsens elementer der definerer de minimumskrav, som skal opfyldes i alle tilbud.

Oplysningerne skal være tilstrækkelig præcise til, at de økonomiske aktører kan identificere udbuddets karakter og omfang og beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Minimumsfristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse skal være 30 dage fra datoen for afsendelse af udbudsbekendtgørelsen eller, hvis en forhåndsmeddelelse anvendes til indkaldelse af tilbud, opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen. Fristen for modtagelse af indledende tilbud er 30 dage regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen. Artikel 28, stk. 3-6, finder anvendelse.

2. Det er kun de økonomiske aktører, der af de ordregivende myndigheder modtager opfordring dertil, som efter myndighedernes vurdering af de forelagte oplysninger kan afgive et indledende tilbud, der skal danne grundlag for den efterfølgende forhandling. De ordregivende myndigheder kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i proceduren, i overensstemmelse med artikel 65.

3. Medmindre andet er fastsat i stk. 4, forhandler de ordregivende myndigheder med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud, som tilbudsgiverne har afgivet, med undtagelse af de endelige tilbud, jf. stk. 7, med henblik på at forbedre indholdet heri.

Minimumskravene og tildelingskriterierne er ikke genstand for forhandling.

4. De ordregivende myndigheder kan tildele kontrakter på grundlag af indledende tilbud uden forhandling, såfremt de i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen har anført, at de forbeholder sig mulighed herfor.

5. Under forhandlingerne sikrer de ordregivende myndigheder ligebehandling af alle tilbudsgivere. De udøver i denne forbindelse ikke forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre. De underretter alle tilbudsgivere, hvis tilbud ikke er blevet afvist i medfør af stk. 6, skriftligt om alle andre ændringer af de tekniske specifikationer eller andre udbudsdokumenter end dem, der vedrører minimumskravene. De ordregivende myndigheder giver efter disse ændringer tilstrækkelig tid til, at tilbudsgiverne eventuelt kan ændre og indgive ændrede tilbud.

I henhold til artikel 21 må de ordregivende myndigheder ikke over for de andre deltagere afsløre fortrolige oplysninger, som en ansøger eller en tilbudsgiver, der deltager i forhandlingerne, har meddelt, uden dennes samtykke. En sådan aftale må ikke tage form af et generelt afkald på rettigheder, men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af specifikke oplysninger.

6. Udbud med forhandling kan forløbe i flere faser for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til at be-

kræfte interessetilkendegivelsen eller i et andet udbudsdokument. I udbudsbekendtgørelsen, opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen eller i et andet udbudsdokument skal de ordregivende myndigheder angive, om de vil benytte denne mulighed.

7. Hvis de ordregivende myndigheder har til hensigt at afslutte forhandlingerne, skal de informere de resterende tilbudsgivere herom og fastsætte en fælles frist, inden for hvilken tilbudsgiverne kan afgive nye eller ændrede tilbud. De ordregivende myndigheder kontrollerer, at de endelige tilbud opfylder minimumskravene og overholder artikel 56, stk. 1, vurderer de endelige tilbud på grundlag af tildelingskriterierne og tildeler kontrakten i overensstemmelse med artikel 66-69.

Artikel 30

Konkurrencepræget dialog

1. Ved konkurrencepræget dialog kan alle økonomiske aktører ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse ved at fremsende de oplysninger for kvalitativ udvælgelse, som den ordregivende myndighed anmoder om.

Minimumsfristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse er 30 dage fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Det er kun de økonomiske aktører, der af de ordregivende myndigheder modtager opfordring dertil, som kan deltage i dialogen efter en vurdering af de forelagte oplysninger. De ordregivende myndigheder kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i proceduren, i overensstemmelse med artikel 65. Kontrakten tildeles udelukkende på grundlag af tildelingskriteriet om det bedste forhold mellem pris og kvalitet i overensstemmelse med artikel 67, stk. 2.

2. De ordregivende myndigheder fastsætter deres behov og krav i udbudsbekendtgørelsen, og de beskriver disse behov og krav i denne bekendtgørelse og/eller i et beskrivende dokument. Samtidig fastsætter og beskriver de også de valgte tildelingskriterier i de samme dokumenter og fastsætter en vejledende tidsramme.

3. De ordregivende myndigheder indleder med de deltagere, som er udvalgt i henhold til relevante bestemmelser i artikel 56-66, en dialog, hvis formål er at indkredse og fastslå, hvorledes deres behov bedst kan opfyldes. Under denne dialog kan de drøfte alle aspekter ved udbuddet med de udvalgte deltagere.

Under dialogen sikrer de ordregivende myndigheder ligebehandling af alle deltagere. De udøver i den forbindelse ikke forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle deltagere bedre end andre.

I henhold til artikel 21 må de ordregivende myndigheder ikke over for de andre deltagere afsløre foreslåede løsninger eller andre fortrolige oplysninger, som en deltagende ansøger eller tilbudsgiver, der deltager i dialogen, har meddelt, uden dennes samtykke. En sådan aftale må ikke tage form af et generel afkald på rettigheder, men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af specifikke oplysninger.

4. En konkurrencepræget dialog kan finde sted i flere successive faser for at begrænse antallet af løsninger, der skal diskuteres under dialogen på grundlag af de tildelingskriterier, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument. I udbudsbekendtgørelsen eller det beskrivende dokument skal den ordregivende myndighed angive, om den vil anvende denne mulighed.

5. Den ordregivende myndighed fortsætter denne dialog, indtil den har indkredset den eller de løsninger, der kan opfylde dens behov.

6. Efter at have erklæret dialogen for afsluttet og efter at have underrettet de resterende deltagere herom opfordrer de ordregivende myndigheder hver af deltagerne til at afgive deres endelige tilbud på grundlag af den eller de løsninger, der er forelagt og præciseret under dialogen. Disse tilbud skal indeholde alle de elementer, der er nødvendige for projektets udførelse.

På den ordregivende myndigheds anmodning kan disse tilbud afklares, præciseres og optimeres. Imidlertid kan sådanne præciseringer, afklaringer og optimeringer eller supplerende oplysninger ikke medføre, at der ændres ved væsentlige aspekter i tilbuddet eller i det offentlige udbud, herunder de behov og krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument, såfremt variation i disse aspekter, behov og krav risikerer at føre til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

7. De ordregivende myndigheder vurderer de modtagne tilbud på basis af de tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument.

På anmodning af den ordregivende myndighed kan der føres forhandlinger med den tilbudsgiver, der har afgivet det tilbud, der afspejler det bedste forhold mellem pris og kvalitet i overensstemmelse med artikel 67, med henblik på at bekræfte de økonomiske forpligtelser eller andre vilkår i tilbuddet ved at færdigforhandle kontraktvilkårene, forudsat at dette ikke bevirker, at vigtige aspekter af tilbuddet eller det offentlige udbud ændres i væsentlig grad, herunder de behov og krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument, og at det ikke fører til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

8. De ordregivende myndigheder kan træffe bestemmelse om priser eller betalinger til deltagerne i dialogen.

Artikel 31

Innovationspartnerskab

1. Ved innovationspartnerskaber kan alle økonomiske aktører ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse ved at fremsende de oplysninger for kvalitativ udvælgelse, som den ordregivende myndighed anmoder om.

I udbudsdokumenterne angiver den ordregivende myndighed, at der er behov for en innovativ vare eller tjenesteydelse eller innovative bygge- og anlægsarbejder, som ikke kan opfyldes ved indkøb af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der allerede findes på markedet. Den ordregivende myndighed anfører, hvilke af denne beskrivelses elementer der definerer de minimumskrav, som skal opfyldes i alle tilbud. Oplysningerne skal være tilstrækkelig præcise til, at de økonomiske aktører kan identificere den ønskede løsnings karakter og omfang og beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Den ordregivende myndighed kan beslutte at oprette et innovationspartnerskab med én partner eller med flere partnere, der gennemfører separate forsknings- og udviklingsaktiviteter.

Minimumsfristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse er 30 dage fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Det er kun de økonomiske aktører, der af de ordregivende myndigheder modtager opfordring dertil, som kan deltage i proceduren efter en vurdering af de fremlagte oplysninger. De ordregivende myndigheder kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i proceduren, i overensstemmelse med artikel 65. Kontrakterne tildeles udelukkende på grundlag af tildelingskriteriet om det bedste forhold mellem pris og kvalitet i overensstemmelse med artikel 67.

2. Innovationspartnerskabet sigter på udvikling af innovative varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder og det efterfølgende indkøb af de heraf resulterende varer, tjenesteydelser eller arbejder, forudsat at de svarer til de resultatniveauer og maksimumsomkostninger, der er aftalt mellem de ordregivende myndigheder og deltagerne.

Innovationspartnerskabet struktureres i flere på hinanden følgende faser i henhold til rækkefølgen i forsknings- og innovationsprocessen, som kan omfatte fremstillingen af varerne, tilvejebringelsen af tjenesteydelserne eller gennemførelsen af bygge- og anlægsarbejderne. Innovationspartnerskabet opstiller mellemfristede mål, der skal nås af partnerne, og sørger for betaling af vederlag i passende rater.

På grundlag af disse mål kan den ordregivende myndighed efter hver fase beslutte at bringe innovationspartnerskabet til ophør eller, i tilfælde af et innovationspartnerskab med flere partnere, at reducere antallet af partnere ved at bringe individuelle kontrakter til ophør, forudsat at den ordregivende myndighed har angivet disse muligheder i udbudsdokumenterne og betingelserne for at anvende dem.

3. Medmindre andet er fastsat i denne artikel, forhandler de ordregivende myndigheder med tilbudsgiverne om det indledende og alle efterfølgende tilbud, som tilbudsgiverne afgiver, undtagen det endelige tilbud, med henblik på at forbedre indholdet heraf.

Minimumskravene og tildelingskriterierne er ikke genstand for forhandling.

4. Under forhandlingerne sikrer de ordregivende myndigheder ligebehandling af alle tilbudsgivere. De udøver i denne forbindelse ikke forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre. De underretter alle tilbudsgivere, hvis tilbud ikke er blevet afvist i medfør af stk. 5, skriftligt om alle andre ændringer af de tekniske specifikationer eller andre udbudsdokumenter end dem, der vedrører minimumskravene. De ordregivende myndigheder giver efter disse ændringer tilstrækkelig tid til, at tilbudsgiverne eventuelt kan ændre og indgive ændrede tilbud.

I henhold til artikel 21 må de ordregivende myndigheder ikke over for de andre deltagere afsløre fortrolige oplysninger, som en ansøger eller en tilbudsgiver, der deltager i forhandlingerne, har meddelt, uden dennes samtykke. En sådan aftale må ikke tage form af et generelt afkald på rettigheder, men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af specifikke oplysninger.

5. Forhandlinger under innovationspartnerskabsprocedurer kan forløbe i flere faser for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, på grundlag af tildelingskriterierne i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen eller i udbudsdokumenterne. Den ordregivende myndighed angiver i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen eller i udbudsdokumenterne, om den vil benytte denne mulighed.

6. Ved udvælgelsen af ansøgere lægger de ordregivende myndigheder særlig vægt på kriterier vedrørende ansøgernes kapacitet på området forskning og udvikling og gennemførelse af innovative løsninger.

Kun de økonomiske aktører, der opfordres af den ordregivende myndighed efter dens vurdering af de ønskede oplysninger, kan fremlægge forsknings- og innovationsprojekter, der har til formål at opfylde de behov, som den ordregivende myndighed har identificeret, og som ikke kan opfyldes af eksisterende løsninger.

Den ordregivende myndighed fastlægger i udbudsdokumenterne, hvilken ordning der gælder for intellektuel ejendomsret. I tilfælde af et innovationspartnerskab med flere partnere må den ordregivende myndighed, jf. artikel 21, ikke over for de andre partnere afsløre foreslåede løsninger eller andre fortrolige oplysninger, som en partner har meddelt inden for rammerne af partnerskabet, uden denne partners samtykke. En sådan aftale må ikke tage form af et generelt afkald på rettigheder, men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af specifikke oplysninger.

7. Den ordregivende myndighed sikrer, at partnerskabets struktur og navnlig varigheden og værdien af de forskellige faser afspejler innovationsgraden af den foreslåede løsning og rækkefølgen af de forsknings- og innovationsaktiviteter, der er nødvendige for udviklingen af en innovativ løsning, der endnu ikke er tilgængelig på markedet. Den anslåede værdi af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder skal være rimelig i forhold til den nødvendige investering i udviklingen af dem.

Artikel 32

Anvendelse af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse

1. I de særlige tilfælde og under de omstændigheder, der er fastsat i stk. 2-5, kan medlemsstaterne give de ordregivende myndigheder mulighed for at tildele offentlige kontrakter ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

2. Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse kan anvendes i forbindelse med offentlige bygge- og anlægskontrakter, offentlige vareindkøbskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter i følgende tilfælde:

a) når der i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud ikke afgives tilbud, ikke afgives egnede tilbud, eller der ikke er modtaget nogen ansøgninger om deltagelse eller ikke nogen egnede ansøgninger om deltagelse, forudsat at de oprindelige aftalevilkår ikke ændres væsentligt, og at der sendes en rapport til Kommissionen, hvis den anmoder om det.

Et tilbud anses for ikke egnet, når det er irrelevant i forhold til kontrakten, idet det er åbenbart, at tilbuddet ikke uden væsentlige ændringer kan opfylde den ordregivende myndigheds behov og krav som angivet i udbudsdokumenterne. En ansøgning om deltagelse anses for ikke egnet, når den berørte økonomiske aktør skal eller kan udelukkes i henhold til artikel 57 eller ikke opfylder de udvælgelseskriterier, som den ordregivende myndighed har fastsat i henhold til artikel 58

b) når bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne kun kan leveres af en bestemt økonomisk aktør af en af følgende årsager:

i) formålet med udbuddet er skabelse eller erhvervelse af et unikt kunstværk eller en unik kunstnerisk optræden

ii) manglende konkurrence af tekniske årsager

iii) beskyttelse af eksklusive rettigheder, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder.

Undtagelserne i nr. ii) og iii) gælder kun, hvis der ikke findes et rimeligt alternativ eller erstatning, og den manglende konkurrence ikke er et resultat af en kunstig indskrænkning af udbudsparametrene

c) i strengt nødvendigt omfang, hvis tvingende grunde som følge af begivenheder, som den ordregivende myndighed ikke har kunnet forudse, gør det umuligt at overholde fristerne for offentlige udbud, begrænsede udbud eller udbud med forhandling. De omstændigheder, der påberåbes som tvingende grunde, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives den ordregivende myndighed.

3. Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse kan anvendes for offentlige vareindkøbskontrakter:

a) når de pågældende varer alene er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling; kontrakter, der tildeles i henhold til dette litra, omfatter dog ikke serieproduktion til påvisning af varens handelsmæssige levedygtighed eller til dækning af forsknings- og udviklingsomkostninger

b) ved supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør til delvis fornyelse af leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer, når et leverandørskifte ville gøre det nødvendigt for den ordregivende myndighed at anskaffe varer, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse; løbetiden for disse kontrakter samt for kontrakter, der kan fornyes, må generelt ikke overstige tre år

c) ved varer, der noteres og købes på en varebørs

d) ved indkøb af varer eller tjenesteydelser på særlig fordelagtige vilkår, enten hos en leverandør, der endeligt indstiller sin erhvervsvirksomhed, likvidatorer i en konkursbehandling, tvangsakkord eller en tilsvarende behandling i henhold til nationale love og forskrifter.

4. Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse kan anvendes for tjenesteydelsesaftaler, når den pågældende kontrakt er et led i en projektkonkurrence, der afholdes i henhold til dette direktiv, og som i henhold til reglerne i projektkonkurrencen skal tildeles vinderen eller en af vinderne af projektkonkurrencen. I sidstnævnte tilfælde skal alle vinderne opfordres til at deltage i forhandlingerne.

5. Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse kan anvendes ved nye bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der er en gentagelse af tilsvarende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, og som overdrages til den økonomiske aktør, der blev tildelt den oprindelige kontrakt af de samme ordregivende myndigheder, forudsat at disse bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser er i overensstemmelse med et grundlæggende projekt, og at den oprindelige kontrakt om dette arbejde blev tildelt i henhold til en procedure i overensstemmelse med artikel 26, stk. 1. Det grundlæggende projekt skal angive omfanget af eventuelle yderligere bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og betingelserne for tildelingen heraf.

Muligheden for at anvende denne fremgangsmåde skal anføres allerede ved det oprindelige udbud, og de ordregivende myndigheder skal tage den anslåede samlede værdi af de nye bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser i betragtning ved anvendelse af artikel 4.

Denne fremgangsmåde kan kun benyttes inden for en periode på tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt.

KAPITEL II

Teknikker og hjælpemidler i forbindelse med elektroniske og samlede udbud

Artikel 33

Rammeaftaler

1. De ordregivende myndigheder kan indgå rammeaftaler under forudsætning, at de anvender procedurerne i dette direktiv.

Ved »rammeaftale« forstår en aftale indgået mellem en eller flere ordregivende myndigheder og en eller flere økonomiske aktører med det formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal tildeles i løbet af en given periode, især med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder.

Rammeaftaler må højst gælde for en periode på fire år, undtagen i ekstraordinære tilfælde, som er behørigt begrundet navnlig i rammeaftalens formål.

2. Kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, tildeles efter procedurerne i dette stykke og i stk. 3 og 4.

Disse procedurer kan kun anvendes mellem de ordregivende myndigheder, der er klart identificeret til dette formål i indkaldelsen af tilbud eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, og de økonomiske aktører, der var parter i den indgåede rammeaftale.

Når der indgås kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, kan der under ingen omstændigheder foretages væsentlige ændringer i aftalevilkårene, navnlig ikke i det i stk. 3 omhandlede tilfælde.

3. Når en rammeaftale indgås med en enkelt økonomisk aktør, indgås kontrakter baseret på denne rammeaftale på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen.

De ordregivende myndigheder kan i forbindelse med tildelingen af sådanne kontrakter skriftligt konsultere den økonomiske aktør, der er part i rammeaftalen, og om nødvendigt anmode ham om at komplettere sit tilbud.

4. Når en rammeaftale indgås med mere end en økonomisk aktør, gennemføres den pågældende rammeaftale på en af følgende måder:

a) i henhold til bestemmelser og betingelser i rammeaftalen, uden at der iværksættes en fornyet konkurrence, når den fastlægger alle bestemmelser vedrørende udførelsen af de pågældende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og vareleverancer og de objektive betingelser for fastlæggelse af, hvilke af de økonomiske aktører, der er part i rammeaftalen, der skal udføre dem. Sidstnævnte betingelser skal fremgå af udbudsdokumenterne for rammeaftalen

b) når rammeaftalen fastlægger alle bestemmelser vedrørende leveringen af de pågældende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og varer, til dels uden at der iværksættes en fornyet konkurrence i overensstemmelse med litra a), og til dels med iværksættelse af en fornyet konkurrence blandt de økonomiske aktører, der er part i rammeaftalen i overensstemmelse med litra c), når de ordregivende myndigheder har fastsat denne mulighed i udbudsdokumenterne for rammeaftalen. Valget af, hvorvidt der skal erhverves specifikke bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ved en fornyet konkurrence eller direkte på de betingelser, der er anført i rammeaftalen, skal fastlægges efter objektive kriterier, som fastlægges i udbudsdokumenterne for rammeaftalen. Disse udbudsdokumenter specificerer endvidere, hvilke betingelser, der kan medføre en fornyet konkurrence.

Mulighederne under første afsnit i dette litra, finder også anvendelse på enhver del af en rammeaftale, for hvilken alle bestemmelserne vedrørende levering af de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser er blevet fastlagt i rammeaftalen, uanset om alle bestemmelserne vedrørende levering af sådanne bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser under andre delaftaler er fastlagt

c) når ikke alle bestemmelser vedrørende levering af bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og vareleverancer er fastlagt i rammeaftalen, ved at iværksætte en fornyet konkurrence blandt de økonomiske aktører, der er part i rammeaftalen.

5. De konkurrencer, der anføres i stk. 4, litra b) og c), skal baseres på de samme vilkår, som anvendes i forbindelse med tildelingen af rammeaftalen, og hvor det er nødvendigt mere præcist formulerede vilkår, og, hvor det er relevant, andre vilkår, som der henvises til i udbudsdokumenterne for rammeaftalen, i overensstemmelse med følgende procedure:

a) for hver kontrakt, som skal tildeles, konsulterer de ordregivende myndigheder skriftligt de økonomiske aktører, der er i stand til at udføre kontrakten

b) de ordregivende myndigheder fastsætter en tilstrækkelig lang frist til indgivelse af tilbud på de enkelte kontrakter under hensyntagen til elementer såsom kontraktgenstandens kompleksitet og den tid, der medgår til fremsendelse af tilbud

c) tilbuddene indsendes skriftligt, og deres indhold forbliver fortroligt indtil udløbet af den fastsatte svarfrist

d) de ordregivende myndigheder tildeler hver kontrakt til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste tilbud på grundlag af de tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsdokumenterne for rammeaftalen.

Artikel 34

Dynamiske indkøbssystemer

1. Ved almindelige indkøb, der er generelt tilgængelige på markedet og opfylder de ordregivende myndigheders krav, kan de ordregivende myndigheder anvende et dynamisk indkøbssystem. Det dynamiske indkøbssystem skal anvendes som en fuldt elektronisk proces, og skal i hele indkøbssystemets gyldighedsperiode være åben for enhver økonomisk aktør, der opfylder udvælgelseskriterierne. Det kan inddeles i kategorier af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der er objektivt defineret på grundlag af karakteristika ved de indkøb, der skal foretages under den pågældende kategori. Sådanne karakteristika kan omfatte en henvisning til den maksimale tilladte størrelse af de efterfølgende specifikke kontrakter eller et specifikt geografisk område, hvor efterfølgende specifikke kontrakter vil blive gennemført.

2. Med henblik på indkøb på grundlag af et dynamisk indkøbssystem følger de ordregivende myndigheder reglerne for begrænsede udbud. Alle ansøgere, der opfylder udvælgelseskriterierne, skal optages i systemet, og antallet af ansøgere, der skal optages i systemet, må ikke begrænses i overensstemmelse med artikel 65. Når de ordregivende myndigheder har inddelt systemet i kategorier af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser i overensstemmelse med stk. 1 i nærværende artikel, specificerer de udvælgelseskriterierne for hver kategori.

Uanset artikel 28 gælder der følgende tidsfrister:

a) Minimumsfristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse skal være 30 dage fra henholdsvis datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen eller, hvor en forhåndsmeddelelse anvendes til indkaldelse af tilbud, datoen for afsendelsen af opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen. Der gælder ikke yderligere frister for modtagelse af ansøgninger om deltagelse, når først opfordringen til at afgive tilbud for det første specifikke udbud under det dynamiske indkøbssystem er sendt.

b) Minimumsfristen for modtagelse af tilbud er 10 dage regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen til at afgive tilbud. I givet fald finder artikel 28, stk. 4, anvendelse. Artikel 28, stk. 3 og 5, finder ikke anvendelse.

3. Alle meddelelser i forbindelse med et dynamisk indkøbssystem gives udelukkende elektronisk i overensstemmelse med artikel 22, stk. 1, 3, 5 og 6.

4. Med henblik på tildeling af kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem skal de ordregivende myndigheder:

a) offentliggøre en indkaldelse af tilbud, hvori det præciseres, at der er tale om et dynamisk indkøbssystem

b) præcisere i udbudsdokumenterne mindst arten og den anslåede mængde af det planlagte indkøb samt anføre alle de nødvendige oplysninger om det dynamiske indkøbssystem, herunder hvorledes det dynamiske indkøbssystem fungerer, det anvendte elektroniske udstyr og de tekniske ordninger og specifikationer for tilslutning

c) angive enhver inddeling i kategorier af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og de karakteristika, der definerer dem

d) give fri, direkte og fuld elektronisk adgang, så længe systemet er gyldigt, til udbudsdokumenterne i overensstemmelse med artikel 53.

5. De ordregivende myndigheder giver under hele det dynamiske indkøbssystems gyldighedsperiode alle økonomiske aktører mulighed for at anmode om at deltage i systemet på de betingelser, der er omhandlet i stk. 2. De ordregivende myndigheder afslutter deres vurdering af disse ansøgninger i overensstemmelse med udvælgelseskriterierne inden for 10 arbejdsdage efter modtagelsen heraf. Denne frist kan i individu-

elle sager, og hvis det er berettiget, forlænges til 15 arbejdsdage, især på grund af behovet for at undersøge supplerende dokumentation eller på anden måde kontrollere, om udvælgelseskriterierne opfyldes.

Uanset stk. 1 kan de ordregivende myndigheder, så længe opfordringen til at afgive tilbud for det første specifikke offentlige indkøb under det dynamiske indkøbssystem ikke er udsendt, forlænge vurderingsperioden, forudsat at der ikke udsendes nogen opfordring til at afgive tilbud i løbet af den forlængede vurderingsperiode. Ordregivende myndigheder skal i udbudsdokumenterne angive længden på den forlængede periode, de agter at anvende.

Ordregivende myndigheder informerer den pågældende økonomiske aktør ved snarligst mulige lejlighed om, hvorvidt den er eller ikke er optaget i det dynamiske indkøbssystem.

6. Ordregivende myndigheder opfordrer alle optagne deltagere til at afgive tilbud for hvert specifikt udbud under det dynamiske indkøbssystem i overensstemmelse med artikel 54. Når det dynamiske indkøbssystem er inddelt i kategorier af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, opfordrer de ordregivende myndigheder alle de deltagere, der er optaget i den kategori, der svarer til de pågældende specifikke udbud, til at afgive tilbud.

De tildeler kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste bud på grundlag af de tildelingskriterier, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen for det dynamiske indkøbssystem eller, hvis en forhåndsmeddelelse anvendes til indkaldelse af tilbud, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen. Disse kriterier kan eventuelt præciseres opfordringen til at afgive tilbud.

7. De ordregivende myndigheder kan på ethvert tidspunkt i det dynamiske indkøbssystems gyldighedsperiode kræve, at optagne deltagere indsender en ny og ajourført egenerklæring, jf. artikel 59, stk. 1, inden for fem hverdage fra den dato, hvor ansøgningen blev sendt.

Artikel 59, stk. 4-6, finder anvendelse i hele det dynamiske indkøbssystems gyldighedsperiode.

8. De ordregivende myndigheder anfører gyldighedsperioden for det dynamiske indkøbssystem i indkaldelsen af tilbud. De underretter Kommissionen om enhver ændring i gyldighedsperioden ved hjælp af følgende standardformularer:

- a) når gyldighedsperioden ændres uden at bringe systemet til ophør, den formular, der blev anvendt indledningsvis i forbindelse med indkaldelsen af tilbud for det dynamiske indkøbssystem
- b) når systemet bringes til ophør, en bekendtgørelse om indgåede kontrakter, jf. artikel 50.

9. Der kan ikke hverken forud for eller under gyldighedsperioden for det dynamiske indkøbssystem pålægges økonomiske aktører, der har interesse i eller er part i det dynamiske indkøbssystem, noget administrationsgebyr.

Artikel 35

Elektroniske auktioner

1. De ordregivende myndigheder kan anvende elektroniske auktioner, hvor nye og lavere priser og/eller nye værdier for visse elementer i tilbuddene præsenteres.

Til dette formål strukturerer de ordregivende myndigheder den elektroniske auktion som en gentagen elektronisk proces efter den første fuldstændige vurdering af tilbuddene, således at disse kan klassificeres på grundlag af automatiske vurderingsmetoder.

Visse offentlige tjenesteydelseskontrakter og visse offentlige bygge- og anlægskontrakter, der involverer en intellektuel indsats som f.eks. projektering af bygge- og anlægsarbejder, der ikke kan klassificeres på grundlag af automatiske vurderingsmetoder, må ikke gøres til genstand for elektroniske auktioner.

2. Ved offentlige udbud eller begrænsede udbud eller udbud med forhandling kan de ordregivende myndigheder beslutte, at der anvendes elektronisk auktion inden tildelingen af en kontrakt, når indholdet af udbudsdokumenterne, navnlig de tekniske specifikationer, kan fastsættes nøjagtigt.

Elektronisk auktion kan anvendes på samme betingelser ved en fornyet konkurrence mellem parterne i en rammeaftale, jf. artikel 33, stk. 4, litra b) eller c), og ved udbud af kontrakter, der skal tildeles inden for det dynamiske indkøbssystem, der er omhandlet i artikel 34.

3. Den elektroniske auktion baseres på et af følgende elementer i tilbuddet:

a) kun på priser, når kontrakten tildeles på grundlag af pris alene

b) på priserne og/eller de nye værdier af de elementer i tilbuddene, der er anført i udbudsdokumenterne, når kontrakten tildeles på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet eller det tilbud, der har de laveste omkostninger ved brug af en metode baseret på omkostningseffektivitet.

4. De ordregivende myndigheder, der beslutter at anvende elektronisk auktion, anfører dette i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen. Udbudsdokumenterne skal mindst omfatte de oplysninger, der er fastsat i bilag VI.

5. Før de ordregivende myndigheder afholder den elektroniske auktion, foretager de en første fuldstændig vurdering af tilbuddene efter det eller de tildelingskriterier og den vægtning heraf, der er fastlagt.

Et tilbud anses for at være antageligt, hvis det er indgivet af en tilbudsgiver, som ikke er udelukket i henhold til artikel 57, og som opfylder udvælgelseskriterierne, og hvis tilbud er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer uden at være ukorrekt eller uantageligt eller ikke egnet.

Især betragtes tilbud, der ikke følger udbudsdokumenterne, er modtaget for sent, i forbindelse med hvilke der foreligger bevis på ulovlig samordning eller bestikkelse, eller som den ordregivende myndighed har konstateret er unormalt lave, som ukorrekte. Især betragtes tilbud indgivet af tilbudsgivere, som ikke har de krævede kvalifikationer, og tilbud, hvis pris overstiger den ordregivende myndigheds budget som fastsat og dokumenteret forud for iværksættelsen af udbudsproceduren, som uantagelige.

Et tilbud anses for ikke egnet, når det er irrelevant i forhold til kontrakten, idet det er åbenbart, at tilbuddet ikke uden væsentlige ændringer kan opfylde den ordregivende myndigheds behov og krav som angivet i udbudsdokumenterne. En ansøgning om deltagelse anses for ikke egnet, når den berørte økonomiske aktør skal eller kan udelukkes i henhold til artikel 57 eller ikke opfylder de udvælgelseskriterier, som den ordregivende myndighed har fastsat i henhold til artikel 58.

Alle de tilbudsgivere, der har afgivet antagelige tilbud, opfordres samtidig elektronisk til at deltage i den elektroniske auktion ved anvendelse af, fra og med den anførte dato og tidspunkt, forbindelserne i overensstemmelse med anvisningerne i opfordringen. Den elektroniske auktion kan finde sted i løbet af flere på hinanden følgende faser. Elektronisk auktion kan tidligst indledes to hverdage efter afsendelsen af opfordringen til at afgive tilbud.

6. Opfordringen ledsages af resultatet af den fulde vurdering af den berørte tilbudsgivers tilbud udført i overensstemmelse med den vægtning, der er fastsat i artikel 67, stk. 5, første afsnit.

Opfordringen indeholder ligeledes den matematiske formel, der ved elektronisk auktion bestemmer den automatiske omklassificering på grundlag af de nye priser og/eller nye værdier. Undtagen i tilfælde hvor det økonomisk mest fordelagtige tilbud alene identificeres på grundlag af prisen, indarbejder denne formel vægtningen af alle de kriterier, der er fastsat, med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige, således som det er angivet i den bekendtgørelse, der anvendes til indkaldelsen af tilbud, eller i andre udbudsdokumenter. Med henblik herpå skal eventuelle rammer for vægtningsudsving imidlertid forudgående udtrykkes ved en bestemt værdi.

Såfremt alternative tilbud er tilladt, skal en formel angives særskilt for hvert alternativt tilbud.

7. Under hver fase af den elektroniske auktion giver de ordregivende myndigheder omgående og som et minimum alle tilbudsgivere tilstrækkelige oplysninger til, at de på et hvilket som helst tidspunkt kan kende deres respektive klassificering. De kan give andre oplysninger om andre afgivne priser eller værdier, hvis dette er angivet i udbudsbetingelserne. De kan endvidere på et hvilket som helst tidspunkt give meddelelse om antallet af deltagere den specifikke fase af auktionen. De må imidlertid under ingen omstændigheder give oplysning om tilbudsgivernes identitet under afviklingen af auktionens forskellige faser.

8. De ordregivende myndigheder afslutter den elektroniske auktion i overensstemmelse med en eller flere af følgende fremgangsmåder:

a) på tidligere anførte dato og tidspunkt

b) når de ikke modtager flere nye priser eller nye værdier, der imødekommer kravene vedrørende mindsteudsving, forudsat at de tidligere har angivet den frist, de vil overholde fra modtagelsen af den sidst afgivne pris eller værdi, inden de afslutter den elektroniske auktion eller

c) når det tidligere anførte antal auktionsfaser er afsluttet.

Når de ordregivende myndigheder har til hensigt at afslutte den elektroniske auktion i overensstemmelse med første afsnits litra c), eventuelt kombineret med fremgangsmåden i første afsnits litra b), indeholder opfordringen til at deltage i auktionen tidsplanen for hver auktionsfase.

9. Efter afslutningen af den elektroniske auktion tildeler de ordregivende myndigheder i overensstemmelse med artikel 67 kontrakten på baggrund af resultaterne af den elektroniske auktion.

Artikel 36

Elektroniske kataloger

1. Hvis der kræves anvendelse af elektroniske kommunikationsmidler, kan de ordregivende myndigheder kræve, at tilbuddene indgives i form af et elektronisk katalog, eller at de omfatter et elektronisk katalog.

Medlemsstaterne kan bestemme, at anvendelsen af elektroniske kataloger skal være obligatorisk i forbindelse med visse udbudstyper.

Tilbud, der indgives i form af et elektronisk katalog, kan ledsages af andre dokumenter, som fuldstændiggør tilbuddet.

2. Elektroniske kataloger udfærdiges af ansøgerne eller tilbudsgiverne med henblik på deltagelse i en given udbudsprocedure i overensstemmelse med de tekniske specifikationer og den form, der er fastlagt af den ordregivende myndighed.

Desuden skal de elektroniske kataloger overholde kravene til elektroniske kommunikationsværktøjer samt eventuelle yderligere krav, der er fastsat af den ordregivende myndighed i overensstemmelse med artikel 22.

3. Hvis det accepteres eller kræves, at tilbuddene udformes i form af elektroniske kataloger, skal de ordregivende myndigheder

a) angive dette i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, hvis en forhåndsmeddelelse anvendes til indkaldelse af tilbud

b) i udbudsdokumenterne præcisere alle de nødvendige oplysninger i henhold til artikel 22, stk. 6, vedrørende formatet, det anvendte elektroniske udstyr samt de tekniske ordninger og specifikationer for kataloget.

4. Hvis der er indgået en rammeaftale med mere end en økonomisk aktør efter afgivelsen af tilbud via elektroniske kataloger, kan de ordregivende myndigheder bestemme, at den fornyede konkurrence i forbindelse med specifikke kontrakter skal finde sted på basis af opdaterede kataloger. I så fald skal de ordregivende myndigheder anvende en af følgende metoder:

a) opfordre tilbudsgivere til at indgive deres elektroniske kataloger igen, således at de er tilpasset til kravene i den pågældende kontrakt, eller

b) underrette tilbudsgivere om, at de planlægger at indsamle de oplysninger fra de allerede fremsendte elektroniske kataloger, der er nødvendige for at kunne afgive tilbud, der er tilpasset kravene i den pågældende kontrakt, forudsat at anvendelsen af denne metode er blevet meddelt i udbudsdokumenterne for rammeaftalen.

5. Når de ordregivende myndigheder genåbner konkurrencen for specifikke kontrakter i henhold til stk. 4, litra b), meddeler de tilbudsgivere datoen og tidspunktet for, hvornår de påtænker at indsamle de oplysninger, der er nødvendige for at afgive tilbud, der er tilpasset til kravene i den pågældende kontrakt og giver tilbudsgivere mulighed for at afvise denne indsamling af oplysninger.

De ordregivende myndigheder afsætter en passende periode mellem meddelelsen og den faktiske indsamling af oplysninger.

Inden tildeling af kontrakten fremlægger de ordregivende myndigheder de indsamlede oplysninger for den pågældende tilbudsgiver og giver dermed denne mulighed for at anfægte eller bekræfte, at det således afgivne tilbud ikke indeholder nogen materielle fejl.

6. De ordregivende myndigheder kan tildele kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem ved at kræve, at tilbud på en specifik kontrakt indgives i form af et elektronisk katalog.

De ordregivende myndigheder kan endvidere tildele kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem i overensstemmelse med stk. 4, litra b), og stk. 5, forudsat at ansøgningen om deltagelse i det dynamiske indkøbssystem ledsages af et elektronisk katalog i overensstemmelse med de tekniske specifikationer og det format, der er fastlagt af den ordregivende myndighed. Dette katalog færdiggøres efterfølgende af ansøgerne, når de informeres om den ordregivende myndigheds planer om at afgive tilbud ved hjælp af proceduren i stk. 4, litra b).

Artikel 37

Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler

1. Medlemsstaterne kan bestemme, at de ordregivende myndigheder kan erhverve varer og/eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, der tilbyder de centraliserede indkøbsaktiviteter, der henvises til i artikel 2, stk. 1, nr. 14), litra a).

Medlemsstaterne kan endvidere fastsætte bestemmelser, så ordregivende myndigheder kan erhverve bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af kontrakter tildelt af en indkøbscentral via dynamiske indkøbssystemer, der drives af en indkøbscentral, eller i det omfang, der er fastsat i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, ved brug af en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral, der tilbyder den centraliserede indkøbsaktivitet, jf. artikel 2, stk. 1, nr. 14), litra b). Når et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral, kan anvendes af andre ordregivende myndigheder, nævnes dette i den indkaldelse af tilbud, der etablerer det pågældende dynamiske indkøbssystem.

I forbindelse med første og andet afsnit kan medlemsstaterne bestemme, at visse indkøb skal foretages ved anvendelse af indkøbscentraler eller en eller flere specifikke indkøbscentraler.

2. En ordregivende myndighed opfylder sine forpligtelser i henhold til dette direktiv, når den erhverver varer eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, der tilbyder de centraliserede indkøbsaktiviteter, der henvises til i artikel 2, stk. 1, nr. 14), litra a).

En ordregivende myndighed opfylder også sine forpligtelser i henhold til dette direktiv, når den erhverver bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ved brug af kontrakter tildelt af indkøbscentralen via dynamiske indkøbssystemer, der drives af den indkøbscentral, eller i det omfang, der er fastsat i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, ved brug af en rammeaftale, der er indgået af indkøbscentralen, der tilbyder den centraliserede indkøbsaktivitet, der henvises til i artikel 2, stk. 1, nr. 14), litra b).

Den pågældende ordregivende myndighed er imidlertid ansvarlig for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til dette direktiv med hensyn til de dele, den selv gennemfører, som f.eks.:

- a) tildeling af en kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral
- b) gennemførelse af en fornyet konkurrence under en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral
- c) i henhold til artikel 33, stk. 4, litra a) eller b), afslutning af, hvilken af de økonomiske aktører, der er part i rammeaftalen, der skal udføre en given opgave under den rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral.

3. Alle udbudsprocedurer, der varetages af et centralt indkøbsorgan, skal gennemføres ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler i overensstemmelse med de krav, der er angivet i artikel 22.

4. De ordregivende myndigheder kan uden at anvende procedurerne i dette direktiv tildele en offentlig tjenesteydelseskontrakt om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter til en indkøbscentral.

Sådanne offentlige tjenesteydelseskontrakter kan også omfatte levering af accessoriske indkøbsaktiviteter.

Artikel 38

Lejlighedsvis fælles udbud

1. To eller flere ordregivende myndigheder kan aftale at gennemføre visse specifikke udbud i fællesskab.
2. Når gennemførelsen af en udbudsprocedure i sin helhed gennemføres i fællesskab i alle de pågældende ordregivende myndigheders navn og på disses vegne, er de i fællesskab ansvarlige for overholdelsen af deres forpligtelser i henhold til dette direktiv. Dette gælder også i de tilfælde, hvor én ordregivende myndighed forvalter proceduren og handler i eget navn og på vegne af de andre ordregivende myndigheder.

Når gennemførelsen af en udbudsprocedure ikke i sin helhed gennemføres i fællesskab i alle de pågældende ordregivende myndigheders navn og på disses vegne, er de kun i fællesskab ansvarlige for de dele, der gennemføres i fællesskab. Hver ordregivende myndighed har det fulde ansvar for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til dette direktiv for de dele, den gennemfører i eget navn og på egne vegne.

Artikel 39

Udbud, der involverer ordregivende myndigheder fra forskellige medlemsstater

1. Med forbehold af artikel 12 kan ordregivende myndigheder fra forskellige medlemsstater i fællesskab tildele offentlige kontrakter ved hjælp af en af de fremgangsmåder, der er fastsat i denne artikel.

Ordregivende myndigheder må ikke anvende de fremgangsmåder, der er fastsat i denne artikel, med det formål at omgå anvendelsen af obligatoriske offentligretlige bestemmelser, som er i overensstemmelse med EU-retten, og som de er underlagt i deres medlemsstat.

2. Medlemsstaterne må ikke forbyde deres ordregivende myndigheder at benytte centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af indkøbscentraler, der er beliggende i en anden medlemsstat.

Hvad angår centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af en indkøbscentral beliggende i en anden medlemsstat end den ordregivende myndighed, kan medlemsstaterne imidlertid vælge at præcisere, at deres ordregivende myndigheder kun må gennemføre centraliserede indkøbsaktiviteter som defineret i artikel 2, stk. 1, nr. 14), litra a) eller b).

3. Levering af centraliserede indkøbsaktiviteter fra en indkøbscentral beliggende i en anden medlemsstat gennemføres i overensstemmelse med de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor indkøbscentralen er beliggende.

De nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor indkøbscentralen er beliggende, finder også anvendelse på følgende:

- a) tildelingen af en kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem
- b) gennemførelsen af en fornyet konkurrence i henhold til en rammeaftale
- c) afgørelsen af, hvilke af de økonomiske aktører, der er part i rammeaftalen, der i henhold til artikel 33, stk. 4, litra a) eller b), skal udføre en given opgave.

4. Flere ordregivende myndigheder fra forskellige medlemsstater kan i fællesskab tildele en offentlig kontrakt, indgå en rammeaftale eller drive et dynamisk indkøbssystem. De kan endvidere i det omfang, der er fastsat i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, tildele kontrakter på grundlag af rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem. Medmindre de nødvendige elementer er reguleret af en international aftale mellem de pågældende medlemsstater, indgår de deltagende ordregivende myndigheder en aftale, der fastlægger:

- a) parternes ansvar og de relevante nationale bestemmelser der finder anvendelse
- b) den interne organisering af udbudsproceduren, herunder forvaltningen af proceduren, fordelingen af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal indkøbes, og indgåelsen af kontrakter.

En deltagende ordregivende myndighed opfylder sine forpligtelser i henhold til dette direktiv, når den indkøber bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser fra en ordregivende myndighed, der er ansvarlig for udbudsproceduren. Ved fastlæggelse af ansvarsområder og den nationale lovgivning, der finder anvendelse, jf. litra a), kan de deltagende ordregivende myndigheder fordele specifikke ansvarsområder mellem sig og fastlægge de bestemmelser i de nationale lovgivninger, der finder anvendelse, i enhver af deres respektive medlemsstater. Fordelingen af ansvarsområder og den nationale lovgivning, der finder anvendelse, nævnes i udbudsdokumenterne for kontrakter tildelt i fællesskab.

5. Når flere ordregivende myndigheder fra forskellige medlemsstater har etableret en fælles enhed, herunder »europæiske grupper for territorialt samarbejde« (EGTS) i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1082/2006 ⁽³⁰⁾ eller andre enheder oprettet i henhold til EU-retten, skal de deltagende ordregivende myndigheder ved en beslutning i det kompetente organ under den fælles enhed blive enige om de gældende nationale indkøbsregler for en af følgende medlemsstater:

- a) de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor den fælles enhed har sit hjemsted
- b) de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor den fælles enhed udfører sine aktiviteter.

Den aftale, der henvises til i første afsnit, kan enten gælde i en ubestemt periode, hvis det er fastsat i stiftelsesakten for den fælles enhed, eller kan begrænses til en bestemt periode, visse typer af kontrakter eller til en eller flere individuelle kontrakttildelinger.

KAPITEL III ***Procedureforløb***

Afdeling 1 **Forberedelse**

Artikel 40

Indledende markedsundersøgelser

Inden iværksættelsen af en udbudsprocedure kan ordregivende myndigheder gennemføre markedsundersøgelser med henblik på at udforme udbuddet og at informere økonomiske aktører om deres udbudsplaner og -krav.

Til det formål kan ordregivende enheder f.eks. søge eller acceptere rådgivning fra uafhængige eksperter eller myndigheder eller fra markedsdeltagere. Denne rådgivning kan anvendes i planlægningen og gennemførelsen af udbudsproceduren, dog forudsat at en sådan rådgivning ikke medfører en konkurrencefordrejning eller en overtrædelse af principperne om ikkeforskelsbehandling og gennemsigtighed.

Artikel 41

Forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere

Når en ansøger eller tilbudsgiver eller en virksomhed, der har tilknytning til en ansøger eller tilbudsgiver, har rådgivet den ordregivende myndighed, hvad enten det er sket i forbindelse med artikel 40, eller ej, eller på anden måde været involveret i forberedelsen af udbudsproceduren, træffer den ordregivende myndighed passende foranstaltninger for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes af den pågældende ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse.

Sådanne foranstaltninger omfatter meddelelse til de andre ansøgere og tilbudsgivere af relevante oplysninger, der er udvekslet som led i eller som følge af ansøgerens eller tilbudsgiverens tilknytning til forberedelsen af udbudsproceduren, samt fastsættelsen af tilstrækkelige tidsfrister for modtagelsen af tilbud. Den pågældende ansøger eller tilbudsgiver udelukkes kun fra proceduren, når der ikke er andre måder at sikre overholdelse af forpligtelsen til at overholde princippet om ligebehandling.

Inden en eventuel udelukkelse skal ansøgere eller tilbudsgivere have mulighed for at godtgøre, at deres deltagelse i forberedelsen af udbudsproceduren ikke kan fordreje konkurrencen. De trufne foranstaltninger skal dokumenteres i den individuelle rapport, der kræves i henhold til artikel 84.

Artikel 42

Tekniske specifikationer

1. De tekniske specifikationer som defineret i punkt 1 i bilag VII anføres i udbudsdokumenterne. I de tekniske specifikationer fastsættes de egenskaber, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare.

Disse karakteristika kan også vedrøre den specifikke proces eller metode for produktion eller levering af de ønskede bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus, også selv om sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold, forudsat at de er forbundet med kontraktens genstand og svarer til kontraktens værdi og mål.

De tekniske specifikationer kan desuden angive, hvorvidt der stilles krav om overførsel af intellektuel ejendomsret.

Ved alle indkøb, der er beregnet til anvendelse af fysiske personer, hvad enten det er offentligheden eller personale ved den ordregivende myndighed, skal de tekniske specifikationer undtagen i behørigt begrundede tilfælde fastsættes således, at der tages hensyn til kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.

Hvis obligatoriske krav for tilgængelighed er indført ved en EU-retsakt, defineres der tekniske specifikationer, hvad angår kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere, ved henvisning til denne lovgivning.

2. De tekniske specifikationer giver de økonomiske operatører mulighed for lige adgang til udbudsproceduren, og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at offentlige udbud åbnes for konkurrence.

3. For så vidt andet ikke er fastsat i de retligt bindende nationale tekniske forskrifter, forudsat at de er forenelige med EU-retten, affattes de tekniske specifikationer på en af følgende måder:

a) som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav, herunder miljømæssige egenskaber, forudsat at parametrene er så præcise, at tilbudsgiverne kan identificere kontraktens genstand og de ordregivende myndigheder kan tildele kontrakten

b) ved henvisning til tekniske specifikationer og i nævnte rækkefølge ved henvisning til nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder, europæiske tekniske vurderinger, fælles tekniske specifikationer, internationale standarder, andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer eller — når ingen af disse eksisterer — nationale standarder, nationale tekniske godkendelser eller nationale tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejderne og anvendelse af varerne; hver henvisning efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«

c) som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav, jf. litra a), idet der som et middel til formodning om overensstemmelse med denne funktionsdygtighed eller disse krav henvises til de tekniske specifikationer i litra b)

d) ved henvisning til de tekniske specifikationer i litra b), for så vidt angår visse karakteristika, og til funktionsdygtigheden eller de funktionelle krav i litra a), for så vidt angår andre karakteristika.

4. Medmindre kontraktens genstand gør det berettiget, må de tekniske specifikationer ikke angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de produkter eller de tjenesteydelser, som en bestemt økonomisk aktør leverer, og de må ikke henvise til et bestemt varemærke, et bestemt patent eller en bestemt type, til en bestemt oprindelse eller til en bestemt produktion med det resultat, at visse virksomheder eller varer favoriseres eller elimineres. En sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af stk. 3. En sådan angivelse eller henvisning efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«.

5. Når en ordregivende myndighed benytter sig af muligheden for at henvise til de tekniske specifikationer, der er omhandlet i stk. 3, litra b), kan den ikke afvise et tilbud med den begrundelse, at de tilbudte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ikke er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer, som de har henvist til, hvis tilbudsgiveren i sit tilbud godtgør med egnede midler, herunder bevismidlerne i artikel 44, at de tilbudte løsninger på tilsvarende måde opfylder de krav, der er fastsat i de pågældende tekniske specifikationer.

6. Når en ordregivende myndighed benytter sig af den mulighed, der er omhandlet i stk. 3, litra a), til at fastsætte tekniske specifikationer i form af funktionsdygtighed eller funktionelle krav, kan den ikke afvise

et tilbud om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der er i overensstemmelse med en national standard til gennemførelse af en europæisk standard, en europæisk teknisk godkendelse, en fælles teknisk specifikation, en international standard eller en teknisk reference udarbejdet af et europæisk standardiseringsorgan, hvis disse specifikationer tager sigte på at dække de funktionelle krav eller krav til funktionsdygtighed, som de har fastsat.

Tilbudsgiveren skal i sit tilbud godtgøre ved hjælp af relevante midler, herunder de i artikel 44 omhandlede midler, at bygge- og anlægsarbejderne, vareleverancerne eller tjenesteydelserne i overensstemmelse med standarden opfylder den ordregivende myndigheds krav til funktionsdygtighed eller funktionelle krav.

Artikel 43

Mærker

1. Når de ordregivende myndigheder agter at anskaffe bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser med specifikke miljømæssige, sociale eller andre egenskaber, kan de i de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller vilkårene for kontraktens udførelse kræve et bestemt mærke som bevis for, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne svarer til sådanne påkrævede egenskaber, forudsat at alle følgende betingelser er opfyldt:

- a) mærkekravene vedrører kun kriterier, der er forbundet med kontraktens genstand, og er egnede til at definere egenskaberne ved de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der er genstand for kontrakten
- b) mærkekravene skal være baseret på objektivt verificerbare og ikkediskriminerende kriterier.
- c) mærkerne udvikles på grundlag af en åben og gennemsigtig procedure, i hvilken alle relevante interessenter, herunder statslige institutioner, forbrugere, arbejdsmarkedsparter, fabrikanter, forhandlere og ikkestatslige organisationer, kan deltage
- d) mærkerne er tilgængelige for alle interessenter
- e) mærkekravene fastsættes af tredjemand, som den økonomiske aktør, der ansøger om mærket, ikke udøver en afgørende indflydelse på.

Hvis de ordregivende myndigheder ikke kræver, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne opfylder alle mærkekravene, angiver de, hvilke mærkekrav der henvises til.

Ordregivende myndigheder, som kræver et bestemt mærke, skal acceptere alle de mærker, der viser, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne opfylder tilsvarende mærkekrav.

Hvis en økonomisk aktør påviselig ikke havde mulighed for at få det specifikke mærke, som den ordregivende myndighed har fastsat, eller et andet tilsvarende mærke inden for den gældende frist af årsager, der ikke kan tilskrives den pågældende økonomiske aktør, accepterer den ordregivende myndighed anden relevant dokumentation, herunder teknisk dokumentation fra fabrikanten, hvis den pågældende økonomiske aktør godtgør, at de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, han skal levere, opfylder det specifikke mærke eller de specifikke krav, som den ordregivende myndighed har fastsat.

2. Når et mærke opfylder betingelserne i stk. 1, litra b), c), d) og e), men også omhandler krav, der ikke er knyttet til kontraktens genstand, kræver de ordregivende myndigheder ikke mærket som sådan, men definerer de tekniske specifikationer med henvisning til de detaljerede specifikationer for dette mærke, eller hvor det er relevant dele heraf, der er knyttet til kontraktens genstand og er egnede til at definere egenskaberne ved denne genstand.

Artikel 44

Testrapporter, certificering og anden dokumentation

1. De ordregivende myndigheder kan kræve, at økonomiske aktører fremlægger en testrapport fra et overensstemmelsesvurderingsorgan eller et certifikat, der er udstedt af et sådant organ som dokumentation for overensstemmelse med kravene eller kriterierne i de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller vilkårene for kontraktens udførelse.

Såfremt de ordregivende myndigheder kræver, at der fremlægges certifikater udstedt af et særligt overensstemmelsesvurderingsorgan, skal certifikater fra tilsvarende overensstemmelsesvurderingsorganer også accepteres af de ordregivende myndigheder.

Ved et overensstemmelsesvurderingsorgan som omhandlet i dette stykke forstås et organ, der udfører overensstemmelsesvurderingsaktiviteter, herunder kalibrering, afprøvning, certificering og inspektion, der er akkrediteret i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 765/2008 ⁽³¹⁾.

2. De ordregivende myndigheder skal acceptere enhver anden passende dokumentation end den, der er nævnt i stk. 1, f.eks. teknisk dokumentation fra fabrikanten, når den pågældende økonomiske aktør ikke havde adgang til at få udstedt de i stk. 1 omhandlede certifikater eller testrapporter, eller ikke havde mulighed for at få dem udstedt inden for den gældende frist, og såfremt den manglende adgang ikke kan tilskrives den pågældende økonomiske aktør, såfremt den økonomiske aktør derved godtgør, at de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, han skal levere, opfylder kravene eller kriterierne i de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller vilkårene for kontraktens udførelse.

3. På anmodning stiller medlemsstaterne alle oplysninger til rådighed for de andre medlemsstater, som vedrører de beviser og de dokumenter, der er fremlagt i henhold til artikel 42, stk. 6, artikel 43, og stk. 1 og 2 i nærværende artikel. De kompetente myndigheder i den økonomiske aktørs etableringsmedlemsstat meddeler disse oplysninger i overensstemmelse med artikel 86.

Artikel 45

Alternative tilbud

1. De ordregivende myndigheder kan give tilladelse til eller kræve, at tilbudsgivere afgiver alternative tilbud. De angiver i udbudsbekendtgørelsen eller, hvis der anvendes en forhåndsmeddelelse til indkaldelse af tilbud, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, om de tillader eller kræver alternative tilbud. Alternative tilbud er ikke tilladt, uden at dette er anført., Alternative tilbud skal have tilknytning til kontraktens genstand.

2. De ordregivende myndigheder, der tillader eller kræver alternative tilbud, angiver i udbudsdokumenterne, hvilke mindstekrav alternative tilbud skal opfylde, og hvilke specifikke krav der stilles til deres indgivelse, især hvorvidt alternative tilbud kun kan indgives, når et tilbud, der ikke er et alternativt tilbud, også er indgivet. De sørger også for, at de valgte tildelingskriterier kan anvendes i forhold til alternative tilbud, der opfylder mindstekravene, samt i forhold til tilbud, der opfylder betingelserne, men som ikke er alternative tilbud.

3. De ordregivende myndigheder tager kun de alternative tilbud i betragtning, som opfylder de af dem fastlagte mindstekrav.

I udbudsprocedurerne for offentlige vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter kan ordregivende myndigheder, der har givet tilladelse til eller krævet alternative tilbud, ikke afvise et alternativt tilbud alene med den begrundelse, at der, såfremt det antages, enten vil blive tale om en tjenesteydelseskontrakt i stedet for en offentlig vareindkøbskontrakt eller omvendt.

Artikel 46

Opdeling af kontrakter i delkontrakter

1. De ordregivende myndigheder kan beslutte at tildele en kontrakt i form af særskilte delkontrakter og kan afgøre størrelsen og genstanden for sådanne delkontrakter.

De ordregivende myndigheder angiver, bortset fra i kontrakter, hvis opdeling er gjort obligatorisk i henhold til denne artikels stk. 4, de vigtigste grunde til deres beslutning om ikke at opdele kontrakten i delkontrakter, og dette indarbejdes i udbudsdokumenterne eller den individuelle rapport, der er omhandlet i artikel 84.

2. De ordregivende myndigheder angiver i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, hvorvidt tilbud kan indgives for en, flere eller alle delkontrakter.

De ordregivende myndigheder kan, selv når tilbud kan indgives for flere eller alle delkontrakter, begrænse antallet af delkontrakter, der kan tildeles til én tilbudsgiver, forudsat at maksimumsantallet af delkontrakter pr. tilbudsgiver er angivet i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen. De ordregivende myndigheder angiver i udbudsdokumenterne, hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler, de agter at anvende for at afgøre, hvilke delkontrakter der vil blive tildelt, når anvendelsen af tildelingskriterierne ville resultere i, at én tilbudsgiver får tildelt flere delkontrakter end maksimumsantallet.

3. Når den samme tilbudsgiver kan tildeles mere end én delkontrakt, kan medlemsstaterne fastsætte, at de ordregivende myndigheder kan tildele kontrakter ved at kombinere flere eller alle delkontrakter, såfremt de i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen har anført, at de forbeholder sig muligheden for at gøre dette og har angivet, hvordan delkontrakterne eller grupperne af delkontrakter kan kombineres.

4. Medlemsstater kan til gennemførelse af stk. 1, andet afsnit, gøre det obligatorisk at tildele kontrakter i form af separate delkontrakter på betingelser, der fastsættes nærmere i overensstemmelse med deres nationale lovgivning og under henvisning til EU-retten. Under sådanne omstændigheder finder stk. 2, første afsnit, og i givet fald stk. 3, anvendelse.

Artikel 47

Fastsættelse af frister

1. Ved fastsættelsen af fristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse tager de ordregivende myndigheder hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud, jf. dog de minimumsfrister, der er fastsat i artikel 27-31.

2. Når tilbud kun kan afgives efter et besøg på stedet eller efter gennemsyn på stedet af bilagsmateriale til udbudsdokumenterne, fastsættes fristen for modtagelse af tilbud, der skal være længere end de minimumsfrister, der er fastsat i artikel 27-31, således at alle berørte økonomiske aktører kan få kendskab til alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud.

3. De ordregivende myndigheder forlænger fristerne for modtagelse af tilbud, således at alle de berørte økonomiske aktører får kendskab til de oplysninger, der er nødvendige for at udforme tilbud i følgende tilfælde:

a) hvis der uanset af hvilken grund ikke meddeles supplerende oplysninger, selv om der er anmodet om dem af den økonomiske operatør i tide, senest seks dage før den frist, der er fastsat for modtagelse af tilbud. Hvis der anvendes en hasteprocedure, jf. artikel 27, stk. 3, og artikel 28, stk. 6, er fristen fire dage

b) hvis der foretages væsentlige ændringer i udbudsdokumenterne.

Forlængelsens omfang skal stå i et rimeligt forhold til oplysningernes eller ændringens betydning.

Hvis der enten ikke er anmodet om supplerende oplysninger i tide, eller deres betydning med henblik på udarbejdelse af antagelige tilbud er uvæsentlig, er de ordregivende myndigheder ikke forpligtede til at forlænge fristerne.

Afdeling 2

Offentliggørelse og gennemsigtighed

Artikel 48

Forhåndsmeddelelser

1. De ordregivende myndigheder kan tilkendegive deres påtænkte offentlige udbud gennem offentliggørelsen af en forhåndsmeddelelse. Disse meddelelser skal indeholde de i bilag V, del B, afsnit I, anførte oplysninger. De offentliggøres enten af Den Europæiske Unions Publikationskontor eller af de ordregivende myndigheder i deres køberprofil, jf. bilag VIII, punkt 2, litra b). Hvis forhåndsmeddelelsen offentliggøres af de ordregivende myndigheder i deres køberprofil, sender de en meddelelse om offentliggørelsen i deres køberprofil til Den Europæiske Unions Publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII. Disse meddelelser skal indeholde de i bilag V, del A, anførte oplysninger.

2. Ved begrænset udbud og udbud med forhandling kan ikkestatslige ordregivende myndigheder anvende en forhåndsmeddelelse som indkaldelsen af tilbud, jf. artikel 26, stk. 5, hvis meddelelsen opfylder alle følgende betingelser:

a) det fremgår specifikt af meddelelsen, hvilke varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser den pågældende kontrakt vedrører

b) det angives, at kontrakten tildes ved begrænset udbud eller udbud med forhandling uden yderligere offentliggørelse af en indkaldelse af tilbud, og interesserede økonomiske aktører opfordres til at tilkendegive deres interesse

c) meddelelsen indeholder, ud over oplysningerne i bilag V, del B, afsnit I, oplysningerne i bilag V, del B, afsnit II.

d) meddelelsen er blevet sendt til offentliggørelse mellem 35 dage og 12 måneder inden datoen for afsendelsen af den i artikel 54, stk. 1, omhandlede opfordring.

Disse meddelelser offentliggøres ikke i en køberprofil. Imidlertid kan en supplerende offentliggørelse på nationalt plan i henhold til artikel 52 eventuelt ske i en køberprofil.

Den periode, som forhåndsmeddelelsen dækker, må højst være på 12 måneder fra den dato, hvor meddelelsen blev sendt til offentliggørelse. I tilfælde af offentlige kontrakter for sociale og andre specifikke tjenesteydelser, kan den forhåndsmeddelelse, der henvises til i artikel 75, stk. 1, litra b), dog dække en periode, der er længere end 12 måneder.

Artikel 49

Udbudsbekendtgørelser

Udbudsbekendtgørelser anvendes som middel til indkaldelse af tilbud i forbindelse med alle procedurer, med forbehold af artikel 26, stk. 5, andet afsnit, og artikel 32. Udbudsbekendtgørelserne skal indeholde de i bilag V, del C, anførte oplysninger og offentliggøres i overensstemmelse med artikel 51.

Artikel 50

Bekendtgørelser om indgåede kontrakter

1. Senest 30 dage efter indgåelsen af en kontrakt eller en rammeaftale, efter beslutningen om at tildele eller indgå den, sender de ordregivende myndigheder en bekendtgørelse om indgåede kontrakter vedrørende resultaterne af udbudsproceduren.

Disse bekendtgørelser skal indeholde de i bilag V, del D, anførte oplysninger og offentliggøres i overensstemmelse med artikel 51.

2. Såfremt indkaldelsen af et tilbud for den pågældende kontrakt blev iværksat som en forhåndsmeddelelse, og den ordregivende myndighed har besluttet, at den ikke agter at indgå yderligere kontrakter i den periode, som forhåndsmeddelelsen dækker, anføres dette udtrykkeligt i bekendtgørelsen om indgåede kontrakter.

Når der er tale om en rammeaftale indgået i overensstemmelse med artikel 33, er de ordregivende myndigheder ikke forpligtet til at sende en bekendtgørelse om resultaterne af udbudsproceduren for hver af de kontrakter, der indgås på grundlag af denne aftale. Medlemsstaterne kan bestemme, at de ordregivende myndigheder hvert kvartal skal fremsende samlede bekendtgørelser om resultaterne af udbudsproceduren for kontrakter baseret på rammeaftalen. I så fald sender de ordregivende myndigheder disse samlede bekendtgørelser senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal.

3. De ordregivende myndigheder fremsender en bekendtgørelse om indgåede kontrakter, der er baseret på et dynamisk indkøbssystem, senest 30 dage efter tildelingen af hver kontrakt. De har dog mulighed for at fremsende disse bekendtgørelser samlet for et kvartal. I så fald skal de fremsende disse samlede bekendtgørelser senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal.

4. Offentliggørelse af visse oplysninger om indgåelsen af kontrakten eller rammeaftalen kan undlades, hvis videregivelse heraf ville hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for en bestemt offentlig eller privat økonomisk aktørs legitime økonomiske interesser, eller for fair konkurrence mellem økonomiske aktører.

Artikel 51

Udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser

1. Bekendtgørelser og meddelelser, som er nævnt i artikel 48, 49 og 50, skal indeholde de i bilag VI anførte oplysninger i form af standardformularer, herunder standardformularer til rettelsesliste.

Kommissionen udarbejder disse standardformularer ved hjælp af gennemførelsesretsakter. Disse gennemførelsesretsakter vedtages i henhold til rådgivningsproceduren i artikel 89, stk. 2.

2. Bekendtgørelser og meddelelser, som er nævnt i artikel 48, 49 og 50, udarbejdes, fremsendes elektronisk til Den Europæiske Unions Publikationskontor og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII.

Bekendtgørelser og meddelelser offentliggøres senest fem dage efter afsendelsen. Omkostningerne ved Den Europæiske Unions Publikationskontors offentliggørelse af bekendtgørelserne og meddelelserne afholdes af Unionen.

3. Bekendtgørelser og meddelelser, som er nævnt i artikel 48, 49 og 50, offentliggøres i deres helhed på de(t) af EU-institutionernes officielle sprog, som den ordregivende myndighed vælger. Kun denne eller disse sprogudgave(r) er autentisk(e). Et resumé af hver bekendtgørelses eller meddelelses hovedpunkter offentliggøres på de øvrige af EU-institutionernes officielle sprog.

4. Den Europæiske Unions Publikationskontor sikrer, at offentliggørelsen af forhåndsmeddelelser i deres helhed og i resumé, jf. artikel 48, stk. 2, og indkaldelser af tilbud, der indfører et dynamisk indkøbssystem, jf. artikel 34, stk. 4, litra a), gentages:

a) i forbindelse med forhåndsmeddelelse i 12 måneder eller indtil modtagelsen af en bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt som omhandlet i artikel 50, hvori det anføres, at der ikke vil blive indgået yderligere kontrakter i den periode på 12 måneder, som indkaldelsen af tilbud dækker. I tilfælde af offentlige

kontrakter for sociale og andre specifikke tjenesteydelser, skal forhåndsmeddelelsen, der henvises til i artikel 75, stk. 1, dog stadig offentliggøres indtil slutningen af den oprindeligt angivne gyldighedsperiode eller indtil modtagelsen af en bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt som omhandlet i artikel 50, hvori det anføres, at der ikke vil blive indgået yderligere kontrakter i den periode, som indkaldelsen af tilbud dækker

b) i forbindelse med indkaldelser af tilbud, der indfører et dynamisk indkøbssystem, under hele det dynamiske indkøbssystems gyldighedsperiode.

5. De ordregivende myndigheder skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af bekendtgørelserne eller meddelelserne.

Den Europæiske Unions Publikationskontor sender den ordregivende myndighed en bekræftelse på modtagelsen af bekendtgørelsen eller meddelelsen og offentliggørelsen af de fremsendte oplysninger med angivelse af datoen for offentliggørelsen. Denne bekræftelse betragtes som bevis for offentliggørelsen.

6. De ordregivende myndigheder kan offentliggøre bekendtgørelser eller meddelelser vedrørende offentlige kontrakter, som ikke er omfattet af disse direktivs bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse, såfremt disse bekendtgørelser eller meddelelser er fremsendt elektronisk til Den Europæiske Unions Publikationskontor i overensstemmelse med det format og efter de fremsendelsesregler, der er anført i bilag VIII.

Artikel 52

Offentliggørelse på nationalt plan

1. Bekendtgørelser og meddelelser, der er omtalt i artikel 48, 49 og 50, og oplysningerne deri må ikke offentliggøres på nationalt plan før offentliggørelsen i henhold til artikel 51. Offentliggørelse kan dog under alle omstændigheder finde sted på nationalt plan, når de ordregivende myndigheder ikke er blevet gjort bekendt med offentliggørelsen senest 48 timer efter bekræftelsen af modtagelse af en bekendtgørelse eller meddelelse i overensstemmelse med artikel 51.

2. De bekendtgørelser og meddelelser, der offentliggøres på nationalt plan, må ikke indeholde andre oplysninger end dem, der findes i de bekendtgørelser og meddelelser, der er sendt til Den Europæiske Unions Publikationskontor eller offentliggjort i en køberprofil, og afsendelsesdatoen for meddelelsen til Den

Europæiske Unions Publikationskontor eller offentliggørelsen i køberprofilen skal fremgå af offentliggørelsen.

3. Forhåndsmeddelelser må ikke offentliggøres i en køberprofil, inden bekendtgørelsen om offentliggørelse i denne form er sendt til Den Europæiske Unions Publikationskontor. De skal anføre datoen for denne afsendelse.

Artikel 53

Elektronisk adgang til udbudsdokumenter

1. De ordregivende myndigheder giver vederlagsfrit ubegrænset og fuld direkte elektronisk adgang til udbudsdokumenterne fra datoen for en bekendtgørelses eller meddelelses offentliggørelse i overensstemmelse med artikel 51 eller datoen for afsendelsen af en opfordring til at bekræfte interessetilkendegivelsen. Det angives i bekendtgørelsen eller meddelelsen eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, på hvilken internetadresse udbudsdokumenterne kan findes.

Når der ikke kan tilbydes vederlagsfri ubegrænset og fuld direkte elektronisk adgang til visse udbudsdokumenter af en af de grunde, der er fastsat i artikel 22, stk. 1, andet afsnit, kan ordregivende myndigheder angive i bekendtgørelsen eller meddelelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, at de pågældende udbudsdokumenter vil blive overført på andre måder end elektronisk i overensstemmelse med stk. 2 i nærværende artikel. I sådanne tilfælde forlænges fristen for afgivelse af tilbud med fem dage, dog ikke i tilfælde af et behørigt godtgjort akut behov, jf. artikel 27, stk. 3, artikel 28, stk. 6, og artikel 29, stk. 1, fjerde afsnit.

Når der ikke kan tilbydes vederlagsfri ubegrænset og fuld direkte elektronisk adgang til visse udbudsdokumenter, fordi de ordregivende myndigheder agter at anvende artikel 21, stk. 2, i dette direktiv, skal de i bekendtgørelsen eller meddelelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen angive, hvilke foranstaltninger til beskyttelse af oplysningernes af fortrolig karakter der kræves, og hvordan der kan gives adgang til de pågældende dokumenter. I sådanne tilfælde forlænges fristen for afgivelse af tilbud med fem dage, dog ikke i tilfælde af et behørigt godtgjort akut behov, jf. artikel 27, stk. 3, artikel 28, stk. 6, og artikel 29, stk. 1, fjerde afsnit.

2. Eventuelle supplerende oplysninger om udbudsbetingelserne og supplerende dokumenter meddeles af de ordregivende myndigheder til alle de tilbudsgivere, der deltager i udbudsproceduren, senest seks dage inden udløbet af den frist, der er fastsat for modtagelse af tilbud, forudsat at der er anmodet om dem i tide. Hvis der anvendes en hasteprocedure, jf. artikel 27, stk. 3, og artikel 28, stk. 6, er fristen fire dage.

Artikel 54

Opfordringer til ansøgere

1. Ved begrænsede udbud, konkurrencepræget dialog, innovationspartnerskaber og udbud med forhandling henvender de ordregivende myndigheder sig samtidigt og skriftligt til de udvalgte ansøgere med en opfordring til at afgive tilbud eller, ved konkurrencepræget dialog, til at deltage i dialogen.

Når der er anvendt en forhåndsmeddelelse til indkaldelse af tilbud i henhold til artikel 48, stk. 2, opfordrer de ordregivende myndigheder samtidigt og skriftligt de økonomiske aktører, der har tilkendegivet deres interesse, til at bekræfte denne interesse.

2. Opfordringerne i nærværende artikels stk. 1 skal indeholde en henvisning til den elektroniske adresse, hvor der er direkte elektronisk adgang til udbudsdokumenterne. Opfordringerne skal ledsages af udbudsdokumenterne, når der ikke er vederlagsfri ubegrænset og fuld direkte adgang til disse dokumenter, jf.

grundene i artikel 53, stk. 1, andet eller tredje afsnit, og de ikke allerede er gjort tilgængelige på anden vis. Opfordringerne i nærværende artikels stk. 1 skal desuden indeholde de i bilag IX anførte oplysninger.

Artikel 55

Meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere

1. De ordregivende myndigheder underretter hurtigst muligt hver enkelt ansøger og tilbudsgiver om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til indgåelse af en rammeaftale, tildeling af en kontrakt eller optagelse i et dynamisk indkøbssystem, herunder bl.a. begrundelsen for, at de har besluttet ikke at indgå en rammeaftale eller tildele en kontrakt, som har været genstand for en indkaldelse af tilbud, at påbegynde proceduren på ny eller ikke at indføre et dynamisk indkøbssystem.

2. På anmodning af den berørte ansøger eller tilbudsgiver meddeler den ordregivende myndighed hurtigst muligt og under alle omstændigheder senest 15 dage efter modtagelsen af en skriftlig anmodning:

a) alle forbigåede ansøgere, hvorfor deres ansøgning om deltagelse er forkastet

b) alle forbigåede tilbudsgivere, om grundene til, at deres tilbud er forkastet, herunder i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 42, stk. 5 og 6, hvorfor den har besluttet, at kravene ikke anses for opfyldt på tilsvarende måde, eller hvorfor den har besluttet, at bygge- og anlægsarbejderne samt vareleverancerne og tjenesteydelserne ikke opfylder kravene til ydelse eller funktion

c) alle tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele og meddeler dem navnet på den tilbudsgiver, hvis tilbud er antaget, eller parterne i rammeaftalen

d) alle tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, om gennemførelsen og forløbet af forhandlinger og dialog med tilbudsgiverne.

3. De ordregivende myndigheder kan beslutte ikke at meddele visse af de i stk. 1 og 2 omhandlede oplysninger om kontrakttildelingen, indgåelsen af rammeaftaler eller optagelsen i et dynamisk indkøbssystem, hvis en sådan videregivelse vil hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for en bestemt offentlig eller privat økonomisk aktørs legitime økonomiske interesser eller for fair konkurrence mellem økonomiske aktører.

Afdeling 3

Udvælgelse af deltagere og tildeling af kontrakter

Artikel 56

Generelle principper

1. Kontrakter tildeles på grundlag af kriterierne opstillet i artikel 67-69, hvis den ordregivende myndighed i overensstemmelse med artikel 59-61 har verificeret, at samtlige følgende betingelser er opfyldt:

a) tilbuddet opfylder de krav, betingelser og kriterier, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen og i udbudsdokumenterne, eventuelt under hensyntagen til artikel 45

b) tilbuddet er afgivet af en tilbudsgiver, som ikke er udelukket i henhold til artikel 57 og som opfylder de udvælgelseskriterier, som er opstillet af den ordregivende myndighed i henhold til artikel 58, og, hvor dette er relevant, de i artikel 65 omhandlede ikkediskriminerende regler og kriterier.

De ordregivende myndigheder kan beslutte ikke at tildele den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, en kontrakt, hvis det er blevet fastslået, at budet ikke er i overensstemmelse med de gældende forpligtelser, som er omhandlet i artikel 18, stk. 2.

2. I offentlige udbud kan de ordregivende myndigheder frit beslutte at undersøge tilbuddene, før de kontrollerer, at der ikke foreligger udelukkelsesgrunde, og om udvælgelseskriterierne er opfyldt i henhold til artikel 57-64. Når de gør brug af denne mulighed, skal de sikre, at der foretages en upartisk og gennemsigtig kontrol af, at der ikke foreligger udelukkelsesgrunde, og om udvælgelseskriterierne er opfyldt, så kontrakten ikke tildeles en tilbudsgiver, som skulle have været udelukket i henhold til artikel 57, eller som ikke opfylder de udvælgelseskriterier, der er fastsat af den ordregivende myndighed.

Medlemsstaterne kan udelukke anvendelsen af proceduren i første afsnit for eller begrænse den til bestemte indkøbstyper eller særlige omstændigheder.

3. Når de oplysninger eller dokumenter, som de økonomiske aktører skal indsende, er eller synes at være ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller når der mangler specifikke dokumenter, kan de ordregivende myndigheder, medmindre andet er fastsat i den nationale lovgivning, der gennemfører dette direktiv, anmode de pågældende økonomiske aktører om at indsende, supplere, præcisere eller fuldstændiggøre de relevante oplysninger eller dokumentationen inden for en passende frist, hvis sådanne anmodninger fremsættes under fuld overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

4. Kommissionen tillægges beføjelse til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 87 om ændring af listen i bilag X, når sådanne ændringer er nødvendige, for at tilføje nye internationale aftaler, der er blevet ratificeret af alle medlemsstater, eller når de omhandlede eksisterende internationale aftaler ikke længere er ratificeret af alle medlemsstater eller på anden måde er ændret, f.eks. med hensyn til deres anvendelsesområde, indhold eller benævnelse.

Underafdeling 1

Kriterier for kvalitativ udvælgelse

Artikel 57

Udelukkelsesgrunde

1. De ordregivende myndigheder skal udelukke en økonomisk aktør fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis de har fastslået ved en verifikation i henhold til artikel 59, 60 og 61, eller på anden vis er bekendt med, at den økonomiske aktør ved en endelig dom er dømt for et af følgende forhold:

- a) deltagelse i en kriminel organisation som defineret i artikel 2 i Rådets rammeafgørelse 2008/841/RIA ⁽³²⁾
- b) bestikkelse som defineret i artikel 3 i konventionen om bekæmpelse af bestikkelse, som involverer tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber eller i Den Europæiske Unions medlemsstater ⁽³³⁾ og artikel 2, stk. 1, i Rådets rammeafgørelse 2003/568/RIA ⁽³⁴⁾ og bestikkelse som defineret i den nationale ret gældende for den ordregivende myndighed eller den økonomiske operatør
- c) svig, som omhandlet i artikel 1 i konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser ⁽³⁵⁾
- d) terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet som defineret i henholdsvis artikel 1 og 3 i Rådets rammeafgørelse 2002/475/RIA ⁽³⁶⁾ og anstiftelse, medvirken og forsøg på at begå sådanne handlinger som omhandlet i nævnte rammeafgørelses artikel 4
- e) hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme, som defineret i artikel 1 i Europa-Parlamentets

og Rådets direktiv 2005/60/EF ⁽³⁷⁾.

f) børnearbejde og andre former for menneskehandel, som defineret i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/36/EU ⁽³⁸⁾.

Forpligtelsen til at udelukke en økonomisk aktør gælder også, når en person, der er dømt ved endelig dom, er medlem af den økonomiske aktørs administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan eller har beføjelse til at repræsentere eller kontrollere eller til at træffe beslutninger heri.

2. En økonomisk aktør udelukkes fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis den ordregivende myndighed er bekendt med, at den økonomiske aktør har undladt at opfylde sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger, og hvis dette er blevet fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse, der har endelig og bindende virkning i henhold til retsfor skrifterne i det land, hvor denne er etableret, eller i den ordregivende myndigheds medlemsstat.

Endvidere kan de ordregivende myndigheder udelukke eller af medlemsstaterne blive anmodet om at udelukke en økonomisk aktør fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan vise, at den økonomiske aktør har undladt at opfylde sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger.

Dette stykke finder ikke længere anvendelse, når den økonomiske aktør har opfyldt sine forpligtelser ved at betale eller indgå i en bindende ordning med henblik på at betale skyldige skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger, herunder eventuelle påløbne renter eller bøder, hvis relevant.

3. Medlemsstaterne kan undtagelsesvis fastsætte en undtagelse fra den obligatoriske udelukkelse i stk. 1 og 2 af hensyn til væsentlige samfundsinteresser såsom folkesundheden eller beskyttelse af miljøet.

Medlemsstaterne kan endvidere fastsætte en undtagelse fra den obligatoriske udelukkelse i stk. 2, når en udelukkelse klart ville være ude af proportioner, navnlig når det kun er beskedne beløb af skatter eller bidrag til sociale sikringsordninger, der ikke er blevet betalt, eller hvis den økonomiske aktør blev underrettet om det nøjagtige beløb, den skulle betale som følge af overtrædelsen af sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger på et tidspunkt, hvor denne ikke havde mulighed for at træffe de foranstaltninger, der er fastsat i stk. 2, tredje afsnit, inden udløbet af fristen for ansøgningen om deltagelse eller, i offentlige udbud, fristen for afgivelse af tilbud.

4. De ordregivende myndigheder kan udelukke, eller medlemsstaterne kan kræve, at de ordregivende myndigheder udelukker, en økonomisk aktør fra deltagelse i en udbudsprocedure i følgende tilfælde:

- a) hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan påvise en tilsidesættelse af de gældende forpligtelser, der er omhandlet i artikel 18, stk. 2
- b) hvis den økonomiske aktør er konkurs eller er under insolvens- eller likvidationsbehandling, hvis dennes aktiver administreres af en kurator eller af retten, hvis denne er under tvangsakkord uden for konkurs, hvis dennes erhvervsvirksomhed er blevet indstillet eller denne befinder sig i en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning
- c) hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan vise, at den økonomiske aktør i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om dennes integritet
- d) hvis den ordregivende myndighed har tilstrækkelig plausible indikationer til at konkludere, at den økonomiske aktør har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning
- e) hvis en interessekonflikt som defineret i artikel 24 ikke kan afhjælpes effektivt med andre mindre indgribende foranstaltninger

- f) hvis en forvriddning af konkurrencen fra den forudgående inddragelse af de økonomiske aktører i forberedelsen af udbudsproceduren, som omhandlet i artikel 41, ikke kan afhjælpes med andre mindre indgribende foranstaltninger
- g) hvis den økonomiske aktør har udvist betydelige eller vedvarende mangler i forbindelse med opfyldelsen af et væsentligt krav under en tidligere offentlig kontrakt eller en tidligere kontrakt med en ordregivende enhed eller en tidligere koncessionskontrakt, der har medført den pågældende tidligere kontrakts forfald før aftalt tid, skader eller andre sammenlignelige sanktioner
- h) hvis den økonomiske aktør har givet groft urigtige oplysninger ved meddelelsen af de oplysninger, der kræves til verifikation af, at der ikke er grundlag for udelukkelse, eller af at udvælgelseskriterierne er opfyldt, har tilbageholdt sådanne oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter i henhold til artikel 59 eller
- i) hvis den økonomiske aktør uretmæssigt har påvirket den ordregivende myndigheds beslutningsproces for at indhente fortrolige oplysninger, der kan give dem uretmæssige fordele i forbindelse med udbudsproceduren, eller uagtsomt givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på beslutninger vedrørende udelukkelse, udvælgelse eller tildeling.

Uanset første afsnit, litra b), kan medlemsstaterne kræve eller give mulighed for, at den ordregivende myndighed ikke udelukker en økonomisk aktør, der befinder sig i en af situationer, der er omhandlet i nævnte litra, når den ordregivende myndighed har fastslået, at den pågældende økonomiske aktør vil være i stand til at gennemføre kontrakten, under hensyn til de gældende nationale regler og foranstaltninger vedrørende fortsættelse af erhvervsaktiviteterne i de i litra b) omhandlede tilfælde.

5. De ordregivende myndigheder udelukker når som helst i løbet af proceduren en økonomisk aktør, hvis det viser sig, at den økonomiske aktør i lyset af handlinger begået eller undladt enten før eller under proceduren, befinder sig i en af de situationer, der nævnes i artikel 1 og 2.

De ordregivende myndigheder kan når som helst i løbet af proceduren udelukke eller af medlemsstaterne blive anmodet om at udelukke en økonomisk aktør, hvis det viser sig, at den økonomiske aktør i lyset af handlinger begået eller undladt enten før eller under proceduren, befinder sig i en af de situationer, der nævnes i stk. 4.

6. En økonomisk aktør, som er i en af de i stk. 1 og 4 omhandlede situationer, kan forelægge dokumentation for, at de foranstaltninger, som den økonomiske aktør har truffet, er tilstrækkelige til at vise aktørens pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund. Hvis en sådan dokumentation anses for at være tilstrækkelig, udelukkes den pågældende økonomiske aktør ikke fra udbudsproceduren.

Med henblik herpå skal den økonomiske aktør bevise, at denne har ydet erstatning eller påtaget sig at yde erstatning for eventuelle skader som følge af overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen, har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne og truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller forsømmelse.

De foranstaltninger, der er truffet af de økonomiske aktører, skal vurderes under hensyntagen til grovheden af og de særlige omstændigheder omkring overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen. Hvis foranstaltningerne anses for at være utilstrækkelige, modtager den økonomiske aktør en begrundelse for denne afgørelse.

En økonomisk aktør, som ved en endelig dom er blevet udelukket fra deltagelse i udbudsprocedurer eller koncessionstildelingsprocedurer, er ikke berettiget til at gøre brug af den mulighed, der fastsættes i dette stykke, under den udelukkelsesperiode, der følger af dommen i de medlemsstater, hvor dommen har virkning.

7. Medlemsstaterne skal ved hjælp af love eller administrative bestemmelser og under hensyntagen til EU-retten fastlægge gennemførelsesbestemmelser for denne artikel. De skal især fastlægge den maksimale udelukkelsesperiode, hvis den økonomiske aktør ikke har truffet nogen foranstaltninger som angivet i stk. 6 for at vise sin pålidelighed. Når udelukkelsesperioden ikke er fastsat ved endelig dom, må perioden højst være fem år fra datoen for den endelige dom i de i stk. 1 nævnte tilfælde, og tre år fra datoen for den relevante hændelse i de i stk. 4 nævnte tilfælde.

Artikel 58

Udvælgelseskriterier

1. Udvælgelseskriterier kan omhandle

- a) egnethed til at udøve det pågældende erhverv
- b) økonomisk og finansiell formåen
- c) teknisk og faglig formåen.

De ordregivende myndigheder må kun pålægge økonomiske aktører de kriterier, der henvises til i stk. 2, 3 og 4, som krav for deltagelse. De begrænser kravene for deltagelse til de krav, der er relevante for at sikre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har juridisk og finansiell kapacitet samt teknisk og faglig formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt. Alle krav skal være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand.

2. Hvad angår egnethed til at udøve det pågældende erhverv, kan de ordregivende myndigheder kræve, at økonomiske aktører er optaget i et fagligt register eller handelsregister i den medlemsstat, hvor de har hjemsted, jf. bilag XI, eller at de overholder alle andre krav i dette bilag.

Hvis økonomiske aktører i forbindelse med udbudsprocedurer for tjenesteydelser skal have en bestemt autorisation eller være medlem af en bestemt organisation for i deres hjemland at kunne udføre den pågældende tjenesteydelse, kan den ordregivende myndighed kræve bevis for denne autorisation eller dette medlemskab.

3. Hvad angår økonomisk og finansiell formåen, kan de ordregivende myndigheder pålægge krav, så det sikres, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig økonomisk og finansiell kapacitet til at opfylde kontrakten. Med henblik herpå kan de ordregivende myndigheder navnlig kræve, at de økonomiske aktører har en vis minimumsårsomsætning, herunder en vis minimumsomsætning inden for det område, som kontrakten dækker. Ordregivende myndigheder kan desuden kræve, at de økonomiske aktører fremlægger oplysninger om deres årsregnskab, der viser forholdet mellem f.eks. aktiver og passiver. De kan endvidere kræve et tilstrækkeligt niveau af erhvervsansvarsforsikring.

Den minimumsårsomsætning, som de økonomiske aktører skal have, må ikke være højere end den dobbelte anslåede værdi af kontrakten, undtagen i behørigt begrundede tilfælde, hvor der er særlige risici forbundet med bygge- og anlægsarbejderne, tjenesteydelserne eller vareleverancerne. Den ordregivende myndighed angiver de vigtigste grunde til et sådant krav i udbudsdokumenterne eller den individuelle rapport, der er omhandlet i artikel 84.

Der kan f.eks. tages hensyn til forholdet mellem aktiver og passiver, når den ordregivende myndighed angiver de metoder og kriterier, der skal anvendes, i udbudsdokumenterne. Disse metoder og kriterier skal være gennemsnitlige, objektive og ikkediskriminerende.

Når en kontrakt er opdelt i delkontrakter, gælder denne artikel for hvert enkelt del. Den ordregivende myndighed kan dog fastsætte den minimumsårsomsætning, som de økonomiske aktører skal have, i for-

bindelse med grupper af delkontrakter med henblik på den situation, at den valgte tilbudsgiver tildeles flere delkontrakter, som skal udføres samtidig.

Når kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås ved en fornyet konkurrence, beregnes det i andet afsnit i dette stykke omhandlede maksimale årsomsætningskrav på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter, som vil blive gennemført samtidig, eller hvis denne ikke er kendt, på grundlag af den anslåede værdi af rammeaftalen. I tilfælde af dynamiske indkøbssystemer, beregnes det i andet afsnit omhandlede maksimale årsomsætningskrav på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter, der tildeles på grundlag af dette system.

4. Hvad angår teknisk og faglig formåen, kan de ordregivende myndigheder pålægge krav, der sikrer, at de økonomiske aktører besidder de nødvendige menneskelige og tekniske ressourcer og erfaringer til at gennemføre kontrakten i overensstemmelse med en passende kvalitetsstandard.

De ordregivende myndigheder kan især kræve, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig erfaring, som kan vises ved passende referencer fra tidligere gennemførte kontrakter. En ordregivende myndighed kan gå ud fra, at en økonomisk aktør ikke har de krævede erhvervsevner, hvis den ordregivende myndighed har fastslået, at den økonomiske aktør har modstridende interesser, som kan påvirke kontraktens opfyldelse i negativ retning.

I forbindelse med udbudsprocedurer vedrørende leverancer, der kræver monterings- eller installationsarbejder, eller vedrørende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, kan de økonomiske aktørers erhvervsmæssige formåen med hensyn til at gennemføre disse tjenesteydelser, installationsarbejder eller bygge- og anlægsarbejder vurderes på grundlag af deres faglige dygtighed, effektivitet, erfaring og pålidelighed.

5. De ordregivende myndigheder anfører i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen de krav for deltagelse, som kræves opfyldt, som kan være udtrykt som minimumskrav til formåen. De anfører samtidig, hvordan dette dokumenteres.

Artikel 59

Fælles europæisk udbudsdokument

1. På tidspunktet for indsendelse af ansøgninger om deltagelse eller af tilbud accepterer de ordregivende myndigheder det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD), der består af en ajourført egenerklæring som foreløbigt bevis i stedet for certifikater, der er udstedt af offentlige myndigheder eller tredjemand, til bekræftelse af, at den relevante økonomiske aktør opfylder en af de følgende betingelser:

- a) der er ikke tale om en af de i artikel 57 omhandlede situationer, hvor økonomiske aktører vil eller kan blive udelukket
- b) aktøren opfylder de relevante udvælgelseskriterier, som er opstillet i henhold til artikel 58
- c) aktøren opfylder, hvor det er relevant, de objektive regler og kriterier, som er opstillet i henhold til artikel 65.

Såfremt en økonomisk aktør baserer sig på andre enheders kapacitet i medfør af artikel 63, skal ESPD også indeholde de oplysninger, der er nævnt i nærværende stykkes første afsnit vedrørende disse enheder.

ESPD består af en formel erklæring fra den økonomiske aktør om, at den relevante udelukkelsesgrund ikke gælder, og/eller at udvælgelseskriteriet er opfyldt, og giver relevante oplysninger som krævet af den ordregivende myndighed. ESPD angiver derudover den offentlige myndighed eller tredjemand, der er ansvarlig for at udarbejde det supplerende dokument, og de indeholder en formel erklæring med den hen-

sigt, at den økonomiske aktør på anmodning herom og straks kan fremlægge disse supplerende dokumenter.

Såfremt den ordregivende myndighed kan skaffe de supplerende dokumenter direkte gennem adgang til en database i henhold til stk. 5, indeholder ESPD ligeledes de oplysninger, der kræves til dette formål, såsom databasens internetadresse, enhver form for identifikationsoplysninger og, hvor det er relevant, den nødvendige samtykkeerklæring.

Økonomiske aktører kan genbruge et ESPD, der allerede har været benyttet i en tidligere udbudsprocedure, forudsat at de kan bekræfte, at oplysningerne deri fortsat er korrekte.

2. ESPD udarbejdes på grundlag af en standardformular. Kommissionen udformer denne standardformular ved gennemførelsesretsakter. Disse gennemførelsesretsakter vedtages efter undersøgelsesproceduren i artikel 89, stk. 3.

ESPD udstedes udelukkende i elektronisk format.

3. Uanset artikel 92 evaluerer Kommissionen den praktiske anvendelse af ESPD under hensyn til databasernes teknologiske udvikling i medlemsstaterne og aflægger rapport herom til Europa-Parlamentet og Rådet senest den 18. april 2017.

I påkommende tilfælde fremsætter Kommissionen forslag til løsninger, der kan optimere den grænseoverskridende adgang til sådanne databaser og brugen af certifikater og attester i det indre marked.

4. En ordregivende myndighed kan når som helst i løbet af proceduren anmode tilbudsgiverne og ansøgerne om at fremlægge hele eller en del af de krævede supplerende dokumenter, hvis dette er nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt.

Før tildelingen af kontrakten kræver den ordregivende myndighed, bortset fra i forbindelse med kontrakter, der er baseret på rammeaftaler, og sådanne kontrakter er indgået i overensstemmelse med artikel 33, stk. 3, eller artikel 33, stk. 4, litra a), at den tilbudsgiver, som myndigheden har besluttet at tildele kontrakten, fremlægger ajourførte supplerende dokumenter i henhold til artikel 60 og hvis relevant artikel 62. Den ordregivende myndighed kan anmode økonomiske aktører om at supplere eller uddybe de i medfør af artikel 60 og 62 modtagne certifikater.

5. Uanset stk. 4 er økonomiske aktører ikke forpligtede til at fremlægge supplerende dokumenter eller anden dokumentation, hvis og i det omfang den ordregivende myndighed har mulighed for at skaffe certifikaterne eller de relevante oplysninger direkte gennem adgang til en national database i en hvilken som helst medlemsstat, der stilles til rådighed vederlagsfrit, såsom et nationalt udbudsregister, et virtuelt virksomhedsdossier, et elektronisk dokumentlagringssystem eller et prækvalifikationssystem.

Uanset stk. 4 er økonomiske operatører ikke forpligtede til at fremlægge supplerende dokumenter, når den ordregivende myndighed, der har tildelt kontrakten eller indgået rammeaftalen, allerede er i besiddelse af disse dokumenter.

Med henblik på første afsnit sikrer medlemsstaterne, at databaser, der indeholder relevante oplysninger om økonomiske aktører, og som kan anvendes af deres ordregivende myndigheder, også kan anvendes, på de samme vilkår, af ordregivende myndigheder i andre medlemsstater.

6. Medlemsstaterne fremlægger og ajourfører i e-Certis en komplet liste over databaser, der indeholder relevante oplysninger om økonomiske aktører, som ordregivende myndigheder fra andre medlemsstater har adgang til. På anmodning meddeler medlemsstaterne alle oplysninger vedrørende de i denne artikel omhandlede databaser til andre medlemsstater.

Artikel 60

Dokumentation

1. De ordregivende myndigheder kan kræve at få forelagt de certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, der henvises til i stk. 2, 3 og 4 i denne artikel og bilag XII, som bevis på, at der ikke er grundlag for udelukkelse, jf. artikel 57, og for at udvælgelseskriterierne er opfyldt i henhold til artikel 58.

De ordregivende myndigheder må ikke kræve andre former for dokumentation end dem, der er nævnt i denne artikel og i artikel 62. Hvad angår artikel 63, kan økonomiske aktører gøre brug af alle passende metoder til over for den ordregivende myndighed at godtgøre, at de råder over de nødvendige ressourcer.

2. De ordregivende myndigheder godtager følgende som tilstrækkelig dokumentation for, at ingen af de i artikel 57 anførte tilfælde gælder for den økonomiske aktør:

a) i det i stk. 1 i nævnte artikel nævnte tilfælde fremlæggelse af et uddrag fra det relevante register, f.eks. en straffeattest eller et tilsvarende dokument udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed i den økonomiske aktørs medlemsstat eller hjemland eller i det land, hvor den økonomiske aktør er etableret, hvoraf det fremgår, at disse krav er opfyldt

b) i de i stk. 2 og stk. 4, litra b), i nævnte artikel nævnte tilfælde et certifikat udstedt af den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat eller det pågældende land.

Hvis den pågældende medlemsstat eller det pågældende land ikke udsteder sådanne dokumenter eller certifikater, eller hvis disse ikke dækker alle de i artikel 57, stk. 1 og 2, samt stk. 4, litra b), nævnte tilfælde, kan de erstattes af en erklæring under ed eller, i de medlemsstater eller lande, hvor edsaflæggelse ikke anvendes, af en højtidelig erklæring, der af vedkommende afgives for en kompetent retslig eller administrativ myndighed, for en notar eller for en kompetent faglig organisation i hjemlandet eller i den medlemsstat eller det land, hvor den økonomiske aktør er etableret.

En medlemsstat fremlægger, hvis det er relevant, en officiel erklæring, hvoraf det fremgår, at de dokumenter eller certifikater, der er omhandlet i dette stykke, ikke er udstedt, eller at disse ikke omfatter alle de tilfælde, der er specificeret i artikel 57, stk. 1 og 2, samt stk. 4, litra b). Sådanne officielle erklæringer gøres tilgængelige via den onlinecertifikatbase (e-Certis), der henvises til i artikel 61.

3. Som generel regel kan bevis for den økonomiske aktørs økonomiske og finansielle formåen føres ved en eller flere af de i bilag XII, del I, anførte oplysninger.

Hvis den økonomiske aktør af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge den af den ordregivende myndighed forlangte dokumentation, kan han godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument, som den ordregivende myndighed finder egnet.

4. De økonomiske aktørers tekniske formåen kan godtgøres på en eller flere af de i bilag XII, del II, anførte måder, i overensstemmelse med arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne.

5. På anmodning stiller medlemsstaterne alle oplysninger vedrørende de grunde til udelukkelse, der er anført i artikel 57, egnetheden til at udøve det pågældende erhverv og tilbudsgiveres finansielle og tekniske kapacitet som omtalt i artikel 58 samt alle oplysninger vedrørende dokumentationen anført i denne artikel til rådighed for andre medlemsstater.

Artikel 61

Onlinecertifikatbase (e-Certis)

1. For at lette tilbudsgivning på tværs af grænserne sikrer medlemsstaterne, at oplysningerne om certifikater og andre former for dokumentation i den af Kommissionen oprettede e-Certis løbende ajourføres.

2. Ordregivende myndigheder anvender e-Certis kræver primært de typer af certifikater eller former for dokumentation, som er omfattet af e-Certis.

3. Kommissionen gør alle sprogudgaverne af ESPD tilgængelige i e-Certis.

Artikel 62

Kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder

1. Såfremt de ordregivende myndigheder kræver fremlæggelse af certifikater udstedt af uafhængige organer til bekræftelse af, at den økonomiske aktør opfylder bestemte kvalitetssikringsstandarder, herunder adgang for handicappede, henviser disse myndigheder til kvalitetssikringssystemer, som bygger på de relevante europæiske standardserier, der er certificeret af godkendte organer. De anerkender tilsvarende certifikater fra organer i andre medlemsstater. De accepterer ligeledes anden form for dokumentation for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger, hvis den pågældende økonomiske aktør ikke havde mulighed for at skaffe sådanne certifikater inden for den gældende frist af årsager, der ikke kan tilskrives den økonomiske aktør, forudsat at den økonomiske aktør beviser, at de foreslåede kvalitetssikringsforanstaltninger overholder de krævede kvalitetssikringsstandarder.

2. Såfremt de ordregivende myndigheder kræver fremlæggelse af certifikater udstedt af uafhængige organer til bekræftelse af, at den økonomiske aktør opfylder bestemte miljøledelsessystemer eller -standarder, henviser de til EU-ordningen for miljøledelse og miljørevision (EMAS) eller til andre anerkendte miljøledelsessystemer i henhold til artikel 45 i forordning (EF) nr. 1221/2009 eller andre miljøledelsesstandarder, der er baseret på de relevante europæiske eller internationale standarder udstedt af godkendte organer. De anerkender tilsvarende certifikater fra organer i andre medlemsstater.

Hvis den pågældende økonomiske aktør påvisligt ikke havde adgang til sådanne certifikater eller ikke havde mulighed for at skaffe dem inden for den gældende frist af årsager, der ikke kan tilskrives den pågældende økonomiske aktør, accepterer den ordregivende myndighed ligeledes anden form for dokumentation for tilsvarende miljøledelsesforanstaltninger, såfremt den økonomiske aktør beviser, at disse foranstaltninger svarer til dem, der kræves i det gældende miljøledelsessystem eller den gældende miljøledelsesstandard.

3. Efter anmodning stiller medlemsstaterne oplysninger vedrørende dokumenter fremlagt som dokumentation for overensstemmelse med kvalitets- og miljøstandarder omhandlet i denne artikels stk. 1 og 2 til rådighed for andre medlemsstater i overensstemmelse med artikel 86.

Artikel 63

Udnyttelse af andre enheders kapacitet

1. Med hensyn til kriterierne vedrørende økonomisk og finansiel formåen i henhold til artikel 58, stk. 3, og kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen i henhold til artikel 58, stk. 4, kan økonomiske aktører i givet fald og i forbindelse med en bestemt kontrakt basere sig på andre enheders kapacitet, uanset den retlige karakter af forbindelserne med dem. Med hensyn til kriterier vedrørende de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer, jf. bilag XII, del II, litra f), eller vedrørende den relevante faglige erfaring, kan økonomiske aktører dog kun basere sig på andre enheders kapacitet, når sidstnævnte skal udføre de bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, for hvilke disse kapaciteter kræves. Hvis en økonomisk aktør ønsker at basere sig på andre enheders kapaciteter, skal den godtgøre over for den ordregivende myndighed, at den råder over de nødvendige ressourcer, f.eks. ved at fremlægge et tilsagn fra disse enheder i denne forbindelse.

Den ordregivende myndighed kontrollerer i henhold til artikel 59, 60 og 61, om de enheder, hvis kapacitet den økonomiske aktør agter at basere sig på, opfylder de relevante udvælgelseskriterier, og om der foreligger udelukkelsesgrunde, jf. artikel 57. Den ordregivende myndighed skal kræve, at den økonomiske aktør erstatter en enhed, der ikke opfylder et relevant udvælgelseskriterium, eller med hensyn til hvilken der foreligger udelukkelsesgrunde. Den ordregivende myndighed kan kræve, eller kan blive underlagt et krav fra medlemsstaten om at kræve, at den økonomiske aktør udskifter en enhed, med hensyn til hvilken der foreligger ikkeobligatoriske udelukkelsesgrunde.

Såfremt en økonomisk aktør baserer sig på andre enheders kapacitet med hensyn til kriterierne vedrørende økonomisk og finansiell formåen, kan den ordregivende myndighed kræve, at den økonomiske aktør og de pågældende enheder hæfter solidarisk for kontraktens gennemførelse.

En sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 19, stk. 2, kan på samme vilkår basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders deltageres formåen.

2. I forbindelse med bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter eller monterings- og installationsarbejde under en vareindkøbskontrakt kan de ordregivende myndigheder kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af tilbudsgiveren selv eller, hvis et tilbud indgives af en sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 19, stk. 2, af en deltager i den pågældende sammenslutning.

Artikel 64

Officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering, der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer

1. Medlemsstaterne kan enten oprette eller føre officielle lister over godkendte entreprenører, leverandører eller tjenesteydere eller indføre certificering, der foretages af certificeringsorganer, der opfylder de europæiske standarder for certificering i henhold til bilag VII.

De informerer Kommissionen og de andre medlemsstater om adressen på certificeringsorganet eller det organ, der er ansvarlig for de officielle lister, som ansøgningerne skal sendes til.

2. Medlemsstaterne tilpasser betingelserne for optagelse på de officielle lister, der er nævnt i stk. 1, og for certificeringsorganernes udstedelse af certifikater til bestemmelserne i denne underafdeling.

Medlemsstaterne tilpasser ligeledes disse betingelser til artikel 63, for så vidt angår anmodning om optagelse fra økonomiske aktører, der indgår i en sammenslutning og kan gøre gældende, at de har fået stillet midler til rådighed af andre virksomheder, der indgår i sammenslutningen. I sådanne tilfælde fremlægger disse aktører over for den myndighed, der fører den officielle liste, bevis for, at de råder over disse midler under hele den periode, hvor certifikatet, der dokumenterer optagelsen på den officielle liste, er gyldigt, og for, at disse virksomheder under den samme periode fortsat opfylder de krav med hensyn til kvalitativ udvælgelse, der er omfattet af den officielle liste eller det certifikat, som disse aktører gør gældende ved deres optagelse.

3. Økonomiske aktører, der er optaget på en officiel liste, eller som har et certifikat, kan for hver kontrakt forelægge den ordregivende myndighed et certifikat for optagelse udstedt af den kompetente myndighed eller det certifikat, der er udstedt af det kompetente certificeringsorgan.

Det skal fremgå af disse certifikater, hvilke oplysninger der har dannet grundlag for optagelsen af disse økonomiske aktører på den officielle liste eller udstedelse af certifikatet, og hvilken klassifikation der følger af listen.

4. En af et kompetent organ certificeret optagelse på en officiel liste eller et certifikat udstedt af certificeringsorganet udgør en formodning om egnethed, hvad angår de krav med hensyn til kvalitativ udvælgelse, som er omfattet af den officielle liste eller certifikatet.

5. De oplysninger, der kan udledes af optagelsen på de officielle lister eller certificeringen, kan ikke drages i tvivl uden begrundelse. For så vidt angår bidrag til sociale sikringsordninger og betaling af skatter og afgifter kan der afkræves økonomiske aktører supplerende dokumentation i forbindelse med hver enkelt kontrakt.

De ordregivende myndigheder i andre medlemsstater anvender kun stk. 3 og første afsnit i nærværende stykke på økonomiske aktører, der er etableret i den medlemsstat, som fører den officielle liste.

6. Kravene om dokumentation vedrørende de kriterier for kvalitativ udvælgelse, som indgår i den officielle liste eller certifikatet, skal være i overensstemmelse med artikel 60 og, hvor det er relevant, artikel 62. I forbindelse med optagelse af økonomiske aktører fra andre medlemsstater på en officiel liste eller certificering af disse kan der ikke kræves yderligere dokumentation eller erklæringer end dem, der kræves af landets egne økonomiske aktører.

Økonomiske aktører kan på et hvilket som helst tidspunkt anmode om optagelse på en officiel liste eller om certificering. De skal inden for en rimelig kort frist oplyses om den afgørelse, som træffes af den myndighed, der udarbejder den officielle liste, eller det kompetente certificeringsorgan.

7. En sådan optagelse eller certificering kan ikke pålægges økonomiske aktører fra andre medlemsstater med henblik på deres deltagelse i en offentlig kontrakt. De ordregivende myndigheder anerkender tilsvarende certifikater fra organer i andre medlemsstater. De accepterer ligeledes andre tilsvarende former for dokumentation.

8. På anmodning stiller medlemsstaterne alle oplysninger vedrørende de dokumenter, der er fremlagt til bekræftelse af, at de økonomiske aktører opfylder kravene for at blive optaget på den officielle liste over godkendte økonomiske aktører, eller af, at økonomiske aktører fra en anden medlemsstat har en tilsvarende certificering, til rådighed for andre medlemsstater.

Underafdeling 2

Begrænsning af antallet af ansøgere, tilbud og løsninger

Artikel 65

Begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at deltage

1. Ved begrænsede udbud, udbud med forhandling, ved konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber kan de ordregivende myndigheder begrænse antallet af ansøgere, som opfylder udvælgelseskriterierne, og som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller til dialog, forudsat at der i overensstemmelse med stk. 2 er et mindsteantal kvalificerede ansøgere.

2. De ordregivende myndigheder angiver i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen de objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler, de agter at anvende, det mindste antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, og eventuelt det største antal ansøgere.

Ved begrænsede udbud er dette mindste antal ansøgere på fem. Ved udbud med forhandling, ved konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber er det mindste antal ansøgere tre. Under alle omstændigheder skal antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud, være tilstrækkeligt stort til at sikre reel konkurrence.

De ordregivende myndigheder opfordrer et antal ansøgere, der mindst svarer til det forud fastsatte mindste antal ansøgere, til at afgive tilbud. Hvis antallet af ansøgere, der opfylder udvælgelseskriterierne og minimumskravene som omhandlet i artikel 58, stk. 5, er lavere end minimumsantallet, kan den ordregivende myndighed dog gå videre med proceduren ved at opfordre de ansøgere, der er i besiddelse af den

krævede formåen, til at afgive tilbud. Den ordregivende myndighed lader ikke proceduren omfatte økonomiske aktører, som ikke har ansøgt om deltagelse, eller ansøgere, som ikke er i besiddelse af den krævede formåen.

Artikel 66

Begrænsning af antallet af tilbud og løsninger

Når de ordregivende myndigheder anvender muligheden for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, jf. artikel 29, stk. 6, eller løsninger, der skal diskuteres, som omhandlet i artikel 30, stk. 4, gennemfører de denne begrænsning på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsdokumenterne. I den afsluttende fase skal der være et antal, som kan sikre en reel konkurrence, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal tilbud, løsninger eller kvalificerede ansøgere.

Underafdeling 3

Kontrakttildeling

Artikel 67

Kriterier for tildeling af kontrakter

1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om prisen på visse varer eller vederlaget for visse tjenesteydelser lægger de ordregivende myndigheder det økonomisk mest fordelagtige tilbud til grund for tildelingen af offentlige kontrakter:

2. Det økonomisk mest fordelagtige tilbud set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt udvælges på grundlag af pris eller omkostninger efter en tilgang baseret på omkostningseffektivitet, såsom en beregning af livscyklusomkostninger i overensstemmelse med artikel 68, og kan omfatte det bedste forhold mellem pris og kvalitet, som skal vurderes på grundlag af kriterier, herunder kvalitative, miljømæssige og/eller sociale aspekter i forbindelse med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt. Disse kriterier kan f.eks. omfatte:

- a) kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, udformning for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor
- b) organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt, eller
- c) kundeservice og teknisk bistand, leveringsbetingelser såsom leveringsdato, leveringsprocedure og leveringstid eller færdiggørelsestid

Omkostningselementet kan også tage form af en fast pris eller faste omkostninger, hvor de økonomiske aktører udelukkende konkurrerer på kvalitetskriterier.

Medlemsstaterne kan fastsætte, at de ordregivende myndigheder ikke må anvende pris alene eller omkostninger alene som det eneste tildelingskriterium eller begrænse brugen heraf til bestemte kategorier af ordregivende myndigheder eller visse typer af kontrakter.

3. Tildelingskriterier anses som værende forbundet med genstanden for den offentlige kontrakt, såfremt de relaterer sig til de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten, for så vidt angår ethvert aspekt og ethvert trin i deres livscyklus, herunder faktorer, der indgår i:

- a) den specifikke proces med fremstilling eller levering af eller handel med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, eller
- b) en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus, også selv om sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold.

4. Tildelingskriterier medfører ikke, at den ordregivende myndighed gives ubegrænset valgfrihed. De skal sikre muligheden for effektiv konkurrence og skal være ledsaget af specifikationer, der giver mulighed for en effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger, med henblik på at vurdere, i hvilket omfang tilbuddene opfylder tildelingskriterierne. I tvivlstilfælde skal de ordregivende myndigheder foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som er forelagt af tilbudsgiverne.

5. Den ordregivende myndighed angiver i udbudsdokumenterne, hvordan den relativt vil vægte de kriterier, der er valgt med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige, undtagen når dette er bestemt på grundlag af prisen alene.

Denne vægtning kan angives ved fastsættelse af en ramme med et passende maksimalt udsving.

Hvis vægtning ikke er mulig af objektive årsager, angiver den ordregivende myndighed kriterierne i prioriteret rækkefølge.

Artikel 68

Beregning af livscyklusomkostninger

1. Beregning af livscyklusomkostninger skal i relevant omfang omfatte en del af eller alle følgende omkostninger gennem et produkts, en tjenesteydelses eller et bygge- og anlægsarbejdes livscyklus:

- a) omkostninger, der afholdes af den ordregivende myndighed eller andre brugere, såsom:
 - i) omkostninger i forbindelse med erhvervelse
 - ii) omkostninger i forbindelse med brug såsom forbrug af energi og andre ressourcer
 - iii) omkostninger til vedligeholdelse
 - iv) omkostninger i forbindelse med bortskaffelse såsom indsamling og genvinding
- b) omkostninger, der henføres til eksterne virkninger på miljøområdet, som er knyttet til varen, tjenesteydelsen, eller bygge- og anlægsarbejdet i løbet af livscyklussen, såfremt deres pengemæssige værdi kan bestemmes og verificeres; disse omkostninger kan omfatte omkostninger forbundet med drivhusgasemissioner og andre forurenende emissioner samt andre omkostninger i forbindelse med modvirkning af klimaændringer.

2. Hvis de ordregivende myndigheder vurderer omkostningerne ud fra en beregning af livscyklusomkostningerne, angiver de i udbudsdokumenterne, hvilke data tilbudsgiverne skal fremlægge, og hvilken metode den ordregivende myndighed vil anvende til at bestemme livscyklusomkostningerne på grundlag af disse data.

Den metode, som anvendes til vurderingen af omkostninger, der henføres til miljøeksternaliteter, skal opfylde alle følgende betingelser:

- a) den skal være baseret på objektivt verificerbare og ikkediskriminerende kriterier. Navnlig når den ikke er uarbejdet til gentagen eller konstant anvendelse, må den ikke uretmæssigt favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt
- b) den skal være tilgængelig for alle interessenter

c) de data, som kræves, kan fremskaffes ved en rimelig indsats af økonomiske aktører, der udviser almindelig påpasselighed, herunder økonomiske aktører fra tredjelande, der er parter i GPA-aftalen eller andre internationale aftaler, som Unionen er bundet af.

3. Når en fælles metode til beregning af livscyklusomkostninger er gjort obligatorisk ved en lovgivningsmæssig EU-retsakt, anvendes denne fælles metode til vurderingen af livscyklusomkostninger.

Bilag XIII indeholder en liste over sådanne lovgivningsmæssige retsakter og, hvor det er nødvendigt, de delegerede retsakter, der supplerer dem. Kommissionen bemyndiges til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 87 om ajourføring af denne liste, når ajourføring af listen er nødvendig på grund af vedtagelse af ny lovgivning, der gør en fælles metode obligatorisk, eller ophævelse eller ændring af eksisterende retsakter.

Artikel 69

Unormalt lave tilbud

1. De ordregivende myndigheder kræver, at økonomiske aktører gør rede for de priser eller omkostninger, der er foreslået i tilbuddet, hvis det pågældende tilbud forekommer at være unormalt lavt i forhold til bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne.

2. De redegørelser, der henvises til i stk. 1, kan især vedrøre:

a) besparelser i forbindelse med produktionsmetoden for varerne eller tjenesteydelserne eller med byggemetoden

b) de anvendte tekniske løsninger eller tilbudsgiverens usædvanligt gunstige betingelser for at levere varerne eller tjenesteydelserne eller for at udføre arbejdet

c) originaliteten af de af tilbudsgiveren tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser

d) overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 18, stk. 2

e) overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 71

f) eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren.

3. Den ordregivende myndighed vurderer de oplysninger, som tilbudsgiveren er fremkommet med ved redegørelsen. Myndigheden kan kun afvise tilbuddet, hvis det foreslåede lave pris- eller omkostningsniveau ikke på tilfredsstillende måde kan begrundes ud fra den fremlagte dokumentation, efter at de i stk. 2 nævnte elementer er taget i betragtning.

De ordregivende myndigheder afviser tilbuddet, hvis de har fastslået, at det er unormalt lavt, fordi det ikke er i overensstemmelse med de gældende forpligtelser, som er omhandlet i artikel 18, stk. 2.

4. Hvis en ordregivende myndighed fastslår, at et tilbud er unormalt lavt, fordi tilbudsgiveren har modtaget statsstøtte, kan tilbuddet kun afvises med denne begrundelse alene, hvis den ordregivende myndighed konsulterer tilbudsgiveren og denne inden for en tilstrækkelig frist, som fastsættes af den ordregivende myndighed, ikke kan godtgøre, at den pågældende støtte var forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107 i TEUF. Hvis den ordregivende myndighed afviser et tilbud under disse omstændigheder, underretter den Kommissionen herom.

5. På anmodning stiller medlemsstaterne som led i det administrative samarbejde alle de oplysninger, de har til rådighed såsom lovgivning, alment gældende kollektive aftaler eller nationale tekniske standarder, med hensyn til den dokumentation og de dokumenter, der er fremlagt i forbindelse med de i stk. 2 anførte redegørelser, til rådighed for andre medlemsstater.

KAPITEL IV

Kontraktgennemførelse

Artikel 70

Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse

De ordregivende myndigheder kan fastsætte særlige betingelser vedrørende gennemførelsen af en kontrakt, hvis de er forbundet med kontraktens genstand som omhandlet i artikel 67, stk. 3, og anført i indkaldelsen af tilbud eller udbudsdokumenterne. Disse betingelser kan omfatte økonomiske, innovationsrelaterede, miljømæssige, sociale eller beskæftigelsesrelaterede hensyn.

Artikel 71

Underentreprise

1. Underentreprenørernes overholdelse af forpligtelserne, som omhandlet i artikel 18, stk. 2, sikres ved passende foranstaltninger, som de kompetente nationale myndigheder træffer inden for rammerne af deres ansvars- og aktivitetsområde.
2. I udbudsdokumenterne kan den ordregivende myndighed anmode eller kan af en medlemsstat forpligtes til at anmode tilbudsgiveren om i tilbuddet at angive, hvilke dele af en kontrakt han har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand, samt hvilke underentreprenører han foreslår.
3. Medlemsstaterne kan bestemme, at den ordregivende myndighed efter anmodning fra underentreprenøren, og hvis kontraktens art giver mulighed herfor, overfører forfaldne betalinger direkte til underentreprenøren for tjenesteydelser, varer eller bygge- og anlægsarbejder, som er leveret til den økonomiske aktør, som den offentlige kontrakt er tildelt til (hovedentreprenøren). Sådanne foranstaltninger kan omfatte passende ordninger, hvorved hovedentreprenøren kan gøre indsigelse mod uretmæssige udbetalinger. Ordningerne i forbindelse med denne betalingsform anføres i udbudsdokumenterne.
4. Stk. 1 til 3 berører ikke hovedentreprenørens ansvar.
5. I forbindelse med bygge- og anlægskontrakter og med tjenesteydelser, der skal leveres ved et anlæg under den ordregivende myndigheds direkte tilsyn, kræver den ordregivende myndighed efter tildelingen af kontrakten og senest når gennemførelsen af kontrakten påbegyndes, at hovedentreprenøren meddeler den ordregivende myndighed navn, kontaktoplysninger og juridiske repræsentanter for sine underentreprenører, der er involveret i de pågældende bygge- og anlægsarbejder, såfremt de kendes på dette tidspunkt. Den ordregivende myndighed kræver, at hovedentreprenøren giver den ordregivende myndighed meddelelse om enhver ændring af disse oplysninger under kontraktens løbetid og om de krævede oplysninger for eventuelle nye underentreprenører, som den senere inddrager i de pågældende bygge- og anlægsarbejder eller de pågældende tjenesteydelser.

Uanset første afsnit kan medlemsstaterne direkte pålægge hovedentreprenøren at fremlægge de krævede oplysninger.

Når det er nødvendigt med henblik på denne artikels stk. 6, litra b), skal de krævede oplysninger ledsages af underentreprenørernes egenerklæringer, jf. artikel 59. Gennemførelsesforanstaltningerne i henhold til nærværende artikels stk. 8 kan fastsætte, at underentreprenører, der anmeldes efter kontraktens tildeling, skal fremlægge certifikater og anden dokumentation i stedet for egenerklæringen.

Første afsnit gælder ikke for leverandører.

De ordregivende myndigheder kan udvide eller kan anmodes af medlemsstaterne om at udvide de forpligtelser, der er omhandlet i første afsnit, f.eks. til:

- a) vareindkøbskontrakter, til tjenesteydelseskontrakter, bortset fra kontrakter, der vedrører tjenesteydelser, der leveres ved anlæggene under den ordregivende myndigheds direkte tilsyn, eller til leverandører, der er involveret i bygge- og anlægskontrakter eller tjenesteydelseskontrakter
- b) underentreprenører til hovedentreprenørens underentreprenører eller længere nede ad underentreprenørkæden.

6. Med henblik på at undgå tilsidesættelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 18, stk. 2, kan der træffes passende foranstaltninger, som f.eks.:

- a) Når en medlemsstats nationale lovgivning foreskriver en mekanisme for solidarisk hæftelse mellem underentreprenører og hovedentreprenøren, sikrer medlemsstaten, at de pågældende regler anvendes i overensstemmelse med betingelserne i artikel 18, stk. 2.
- b) De ordregivende myndigheder kan i overensstemmelse med artikel 59, 60 og 61 kontrollere, eller kan af medlemsstaterne anmodes om at kontrollere, om der er grunde til at udelukke underentreprenører i henhold til artikel 57. I sådanne tilfælde kræver den ordregivende myndighed, at den økonomiske aktør erstatter en underentreprenører, med hensyn til hvilken kontrollen har vist, at der foreligger obligatoriske udelukkelsesgrunde. Den ordregivende myndighed kan kræve eller kan anmodes af en medlemsstat om at kræve, at den økonomiske aktør erstatter en underentreprenør, med hensyn til hvilken kontrollen har vist, at der foreligger ikkeobligatoriske udelukkelsesgrunde.

7. Medlemsstaterne kan i deres nationale lovgivning fastsætte strengere ansvarsregler eller gå videre i den nationale lovgivning med hensyn til direkte betalinger til underentreprenører, f.eks. ved at træffe bestemmelse om direkte betalinger til underentreprenører, uden at de er nødt til at anmode om en sådan direkte betaling.

8. Medlemsstater, der har valgt at træffe foranstaltninger i henhold til stk. 3, 5 eller 6, skal ved hjælp af love eller administrative bestemmelser og under hensyntagen til EU-retten fastlægge gennemførelsesbestemmelser for disse foranstaltninger. Medlemsstater, der gør dette, kan begrænse anvendelsesområdet f.eks. til visse typer af kontrakter, visse kategorier af ordregivende myndigheder eller økonomiske aktører eller til bestemte beløb.

Artikel 72

Ændring af kontrakter i deres løbetid

1. Kontrakter og rammeaftaler kan ændres uden en ny udbudsprocedure i overensstemmelse med denne direktiv i følgende tilfælde:

- a) hvis ændringerne, uanset deres pengemæssige værdi, er forudset i de oprindelige udbudsdokumenter i klare, præcise og entydige revisionsklausuler, hvilket kan omfatte klausuler om revision af priserne, eller revisionsmuligheder. I disse klausuler fastsættes omfanget og arten af eventuelle ændringer eller

ændringsmuligheder samt betingelserne for deres anvendelse. De omfatter ikke ændringer eller muligheder, der kan ændre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter

b) for supplerende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller vareleverancer fra den oprindelige entreprenør, som er blevet nødvendige, og som ikke var omfattet af det oprindelige udbud, såfremt en ændring af entreprenøren:

i) ikke er mulig af økonomiske eller tekniske årsager såsom krav om indbyrdes ombyttelighed eller interoperabilitet med eksisterende udstyr, tjenesteydelser eller installationer, der blev indkøbt i forbindelse med det oprindelige udbud, og

ii) ville forårsage betydelige problemer eller en væsentlig forøgelse af den ordregivende myndigheds omkostninger.

En eventuel prisstigning må dog ikke overstige 50 % af værdien af den oprindelige kontrakt. Såfremt der foretages flere successive ændringer, gælder denne begrænsning for værdien af hver af ændringerne. Sådanne successive ændringer må ikke have til formål at omgå dette direktiv

c) når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

i) behovet for ændring er affødt af omstændigheder, som ikke kunne forudses af en påpasselig ordregivende myndighed

ii) ændringen berører ikke den overordnede kontrakts karakter

iii) en eventuel prisstigning er ikke større end 50 % af værdien af den oprindelige kontrakt eller rammeaftale. Såfremt der foretages flere successive ændringer, gælder denne begrænsning for værdien af hver af ændringerne. Sådanne successive ændringer må ikke have til formål at omgå dette direktiv

d) såfremt en ny entreprenør erstatter den, som den ordregivende myndighed oprindeligt havde tildelt kontrakten som følge af enten:

i) en utvetydig revisionsklausul eller -mulighed i overensstemmelse med litra a)

ii) en universel eller delvis efterfølgelse af en anden økonomisk aktør, der opfylder de kriterier for kvalitativ udvælgelse, der var gældende for den oprindelige entreprenør, efter omstrukturering af virksomhed, herunder overtagelser, fusioner, erhvervelser eller insolvens, såfremt dette ikke medfører andre væsentlige ændringer af kontrakten og ikke har til formål at omgå anvendelsen af dette direktiv eller

iii) at den ordregivende myndighed selv påtager sig hovedentreprenørens forpligtelser over for underentreprenørerne, når denne mulighed gives i den nationale lovgivning i medfør af artikel 71

e) såfremt ændringerne uanset deres værdi ikke er væsentlige som defineret i stk. 4.

Ordregivende myndigheder, der har ændret en kontrakt i de i dette stykkes litra b) og c) nævnte tilfælde, offentliggør en bekendtgørelse herom i *Den Europæiske Unions Tidende*. Denne bekendtgørelse skal indeholde de i bilag V, del G, anførte oplysninger og offentliggøres i henhold til artikel 51.

2. Desuden kan kontrakterne, uden at det er nødvendigt at kontrollere, om betingelserne i stk. 4, litra a)-d), er opfyldt, også ændres uden en ny udbudsprocedure i overensstemmelse med dette direktiv, når værdien af ændringen er lavere end følgende værdier:

i) tærsklerne i artikel 4 og

ii) 10 % værdien af den oprindelige kontrakt for tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter og lavere end 15 % af værdien af den oprindelige kontrakt for bygge- og anlægskontrakter.

Ændringen berører dog ikke den overordnede kontrakts eller rammeaftales karakter. Hvis der foretages flere på hinanden følgende ændringer, vurderes værdien ud fra den samlede nettoværdi af de på hinanden følgende ændringer.

3. Med henblik på beregningen af den pris, som er omhandlet i stk. 2 og stk. 1, litra b) og c), skal den ajourførte pris være referenceværdien, når kontrakten omfatter en indekssklausul.

4. En ændring af en kontrakt eller en rammeaftale i dens løbetid anses for at være væsentlig i medfør af stk. 1, litra e), hvis ændringen bevirker, at kontraktens eller rammeaftalens karakter er væsentligt forskellig fra den oprindelige kontrakt. Med forbehold af stk. 1 og 2 anses en ændring under alle omstændigheder for at være væsentlig, såfremt en eller flere af følgende betingelser er opfyldt:

a) ændringen indfører betingelser, som ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang eller for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede, eller som ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren

b) ændringen ændrer kontraktens eller rammeaftalens økonomiske balance til entreprenørens fordel på en måde, som den oprindelige kontrakt eller rammeaftale ikke gav mulighed for

c) ændringen medfører en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde

d) såfremt en ny entreprenør erstatter den, som den ordregivende myndighed oprindeligt havde tildelt kontrakten, i andre tilfælde end dem, der er nævnt i stk. 1, litra d).

5. En ny udbudsprocedure i overensstemmelse med dette direktiv er nødvendig for andre ændringer af bestemmelserne i en offentlig kontrakt eller en rammeaftale i løbet af dennes løbetid end dem, der er anført i stk. 1 og 2.

Artikel 73

Opsigelse af kontrakter

Medlemsstaterne sikrer, at ordregivende myndigheder i hvert fald under følgende omstændigheder og på de betingelser, der er fastlagt ved gældende nationale lovgivning, kan ophæve en offentlig kontrakt under dens løbetid, hvis:

a) kontrakten har været genstand for en væsentlig ændring, der ville have krævet en ny udbudsprocedure i henhold til artikel 72

b) entreprenøren på tidspunktet for tildelingen af kontrakten var i en af de i artikel 57, stk. 1, omhandlede situationer og skulle derfor have været udelukket fra udbudsproceduren

c) kontrakten ikke skulle have været tildelt entreprenøren i betragtning af en alvorlig overtrædelse af forpligtelserne i henhold til traktaterne og dette direktiv, der er fastslået af Den Europæiske Unions Domstol i forbindelse med en procedure efter artikel 258 i TEUF.

AFSNIT III

SÆRLIGE UDBUDSORDNINGER

KAPITEL I

Sociale og andre specifikke tjenesteydelser

Artikel 74

Tildeling af kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser

Offentlige kontrakter vedrørende sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag XIV, tildeles i overensstemmelse med dette kapitel, når kontraktens værdi svarer til eller overstiger tærskelværdien i artikel 4, litra d).

Artikel 75

Offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser

1. Ordregivende myndigheder, som har til hensigt at tildele en offentlig kontrakt for tjenesteydelserne i artikel 74, tilkendegiver deres hensigt herom på en af følgende måder:

- a) ved en udbudsbekendtgørelse, der indeholder de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del H, i overensstemmelse med de standardformularer, der er omhandlet i artikel 51, eller
- b) ved en forhåndsmeddelelse, der offentliggøres løbende og indeholder de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del I. Forhåndsmeddelelsen skal specifikt omhandle de typer af tjenesteydelser, der vil være omhandlet i de kontrakter, der skal tildeles. Den skal angive, at kontrakterne vil blive tildelt uden yderligere offentliggørelse, og opfordre interesserede økonomiske aktører til skriftligt at tilkendegive deres interesse.

Første afsnit anvendes dog ikke i tilfælde, hvor der i forbindelse med tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt kunne have været anvendt udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse i overensstemmelse med artikel 32.

2. Ordregivende myndigheder, der har tildelt en offentlig kontrakt for tjenesteydelserne i artikel 74, meddeler resultaterne af udbudsproceduren ved en bekendtgørelse om indgåede kontrakter, der skal indeholde de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del J, i overensstemmelse med de standardformularer, der er omhandlet i artikel 51. De har dog mulighed for at fremsende disse bekendtgørelser samlet for et kvartal. I så fald skal de fremsende disse samlede bekendtgørelser senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal.

3. Kommissionen udarbejder de standardformularer, der er omhandlet i denne artikels stk. 1 og 2, ved hjælp af gennemførelsesretsakter. Disse gennemførelsesretsakter vedtages i henhold til rådgivningsproceduren i artikel 89, stk. 2.

4. De bekendtgørelser og meddelelser, der er omtalt i denne artikel, offentliggøres i overensstemmelse med artikel 51.

Artikel 76

Principper for tildeling af kontrakter

1. Medlemsstaterne indfører nationale regler for tildeling af kontrakter, der er omfattet af dette kapitel, for at sikre, at de ordregivende myndigheder overholder principperne om gennemsigtighed og ligebehandling af økonomiske aktører. Det står medlemsstaterne frit for at fastsætte de procedureregler, der skal anvendes, så længe sådanne regler giver de ordregivende myndigheder mulighed for at tage hensyn til de pågældende tjenesteydelsers særlige karakter.

2. Medlemsstaterne sikrer, at de ordregivende myndigheder har mulighed for at tage hensyn til behovet for at sikre tjenesteydelsernes kvalitet, kontinuitet, adgangsmuligheder, tilgængelighed og omfang, samt at priserne er overkommelige, og de forskellige brugeres, herunder dårligt stillede og sårbare grupper, særlige behov, at brugerne inddrages og får indflydelse samt innovation. Medlemsstaterne kan også fast-

lægge, at valget af tjenesteyder skal ske på grundlag af det tilbud, der afspejler det bedste forhold mellem pris og kvalitet, under hensyntagen til kvalitets- og bæredygtighedskriterier for sociale tjenesteydelser.

Artikel 77

Reserverede kontrakter om visse tjenesteydelser

1. Medlemsstaterne kan bestemme, at ordregivende myndigheder kan give en organisation ret til at deltage i procedurer for tildeling af offentlige kontrakter, der udelukkende vedrører de tjenesteydelser på sundheds-, social- og kulturområdet, der er omhandlet i artikel 74, som er omfattet af CPV-koder referencenumre 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, fra 85000000-9 til 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.

2. En organisation som omhandlet i stk. 1 skal opfylde samtlige følgende betingelser:

a) dens formål er at varetage offentlige tjenesteydelsesopgaver med tilknytning til levering af de tjenesteydelser, der er omhandlet i stk. 1

b) udbyttet geninvesteres for at opfylde organisationens målsætninger. Udloddes eller omfordes udbyttet, bør dette ske ud fra deltagelsesorienterede hensyn

c) ledelses- eller ejerskabsstrukturen i den organisation, der gennemfører kontrakten, er baseret på principper om medarbejderejerskab eller deltagelse eller skal kræve aktiv deltagelse af medarbejdere, brugere eller interessenter

d) organisationen har ikke fået tildelt en kontrakt for de pågældende tjenesteydelser af den pågældende ordregivende myndighed i henhold til denne artikel de seneste tre år.

3. Kontraktens maksimale løbetid må højst være tre år.

4. Indkaldelsen af tilbud skal indeholde en henvisning til denne artikel.

5. Uanset artikel 92 foretager Kommissionen en evaluering af virkningerne af nærværende artikel og aflægger rapport herom til Europa-Parlamentet og Rådet senest den 18. april 2019.

KAPITEL II

Regler for projektkonkurrencer

Artikel 78

Anvendelsesområde

Dette kapitel finder anvendelse på

a) projektkonkurrencer, der afholdes med henblik på tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt

b) projektkonkurrencer med konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne.

I de i nærværende artikels stk. 1, litra a), omhandlede tilfælde beregnes tærskelværdien i artikel 4 på grundlag af den anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder eventuelle konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne.

I de i stk. 1, litra b), i denne artikel omhandlede tilfælde forstås ved tærskler det samlede præmie- og betalingsbeløb, herunder den anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, som senere

vil kunne indgås i henhold til artikel 32, stk. 4, hvis den ordregivende myndighed i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen har meddelt, at den agter at tildele en sådan kontrakt.

Artikel 79

Bekendtgørelser

1. Ordregivende myndigheder, der har til hensigt at udskrive en projektkonkurrence, tilkendegiver deres hensigt herom ved en bekendtgørelse.

Hvis de har til hensigt efterfølgende at tildele en tjenesteydelseskontrakt i henhold til artikel 32, stk. 4, anføres dette i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen.

2. Ordregivende myndigheder, der har afholdt en projektkonkurrence, fremsender i overensstemmelse med artikel 51 en meddelelse om resultaterne af projektkonkurrencen, og de skal være i stand til at bevise afsendelsesdatoen.

Offentliggøre af oplysninger om resultatet af konkurrencen kan undlades, hvis videregivelse heraf ville hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for bestemte offentlige eller private virksomheders legitime økonomiske interesser eller for fair konkurrence mellem tjenesteydere.

3. De bekendtgørelser, der er nævnt i stk. 1 og 2 i denne artikel, offentliggøres i overensstemmelse med artikel 51, stk. 2-6, og artikel 52. De skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, henholdsvis del E og F, i samme format som standardformularerne.

Kommissionen udarbejder standardformularerne gennem vedtagelse af gennemførelsesretsakter. Disse gennemførelsesretsakter vedtages efter rådgivningsproceduren i artikel 89, stk. 2.

Artikel 80

Regler for projektkonkurrencer og udvælgelse af deltagere

1. Når de ordregivende myndigheder afholder en projektkonkurrence, skal de anvende procedurer, som er i overensstemmelse med forskrifterne i afsnit I og dette kapitel.

2. Adgangen til at deltage i projektkonkurrencer må ikke begrænses:

a) med henvisning til en medlemsstats område eller en del heraf

b) på grund af det forhold, at det i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor projektkonkurrencen afholdes, kræves, at deltagerne skal være enten fysiske eller juridiske personer.

3. Når der er tale om projektkonkurrencer med et begrænset antal deltagere, fastsætter de ordregivende myndigheder klare og ikkediskriminerende udvælgelseskriterier. Under alle omstændigheder skal antallet af ansøgere, der opfordres til at deltage i projektkonkurrencen, fastsættes således, at der sikres en reel konkurrence.

Artikel 81

Bedømmelseskomitéens sammensætning

Bedømmelseskomitéen må udelukkende bestå af fysiske personer, som er uafhængige af deltagerne i projektkonkurrencen. Hvis der kræves bestemte faglige kvalifikationer for at deltage i en konkurrence, skal mindst en tredjedel af bedømmelseskomitéens medlemmer have samme eller tilsvarende kvalifikationer.

Artikel 82

Bedømmelseskomitéens afgørelser

1. Bedømmelseskomitéen skal være uafhængig i sine afgørelser og udtalelser.
2. Komitéen behandler planlægnings- og projektarbejder, som ansøgerne forelægger anonymt, og alene ud fra de kriterier, der er anført i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen.
3. På grundlag af hvert enkelt projekts kvaliteter registrerer komitéen projekternes rangfølge og sine bemærkninger samt punkter, der evt. skal klarlægges, i en rapport, som medlemmerne underskriver.
4. Kravet om anonymitet skal overholdes, indtil bedømmelseskomitéens udtalelse eller afgørelse foreligger.
5. Ansøgerne kan om nødvendigt anmodes om at besvare spørgsmål, som bedømmelseskomitéen har anført i rapporten, for at klarlægge nogle aspekter af projekterne.
6. Der udarbejdes en fuldstændig rapport over dialogen mellem bedømmelseskomitéens medlemmer og ansøgerne.

AFSNIT IV FORVALTNING

Artikel 83

Fuldbordelse

1. For effektivt at sikre korrekt og effektiv gennemførelse sikrer medlemsstaterne, at opgaverne i denne artikel mindst udføres af en eller flere myndigheder, instanser eller strukturer. De underretter Kommissionen om alle myndigheder, organer eller strukturer, der er kompetente til disse opgaver.

2. Medlemsstaterne sikrer, at anvendelsen af reglerne om offentlige udbud overvåges.

Når overvågningsmyndighederne eller -strukturerne på eget initiativ eller efter modtagelse af oplysninger afdækker specifikke krænkelse eller systemiske problemer, har de beføjelse til at oplyse disse problemer til nationale kontrolmyndigheder, domstole og retter eller andre passende myndigheder eller strukturer som f.eks. ombudsmanden, nationale parlamenter eller udvalg derunder.

3. Resultaterne af overvågningsaktiviteterne i stk. 2 offentliggøres gennem passende informationsmidler. Kommissionen skal også have adgang til disse resultater. De kan f.eks. indarbejdes i den overvågningsrapport, der er nævnt i andet afsnit.

Senest den 18. april 2017 og herefter hvert tredje år fremsender medlemsstaterne en overvågningsrapport til Kommissionen, som i givet fald dækker de hyppigste kilder til forkert anvendelse eller juridisk usikkerhed, herunder eventuelle strukturelle eller tilbagevendende problemer med anvendelsen af reglerne, graden af SMV'ers deltagelse i offentlige udbud og om forebyggelse, afsløring og fyldestgørende rapportering om tilfælde af svig, korruption, interessekonflikter og andre alvorlige uregelmæssigheder.

Kommissionen kan højst hvert tredje år anmode medlemsstaterne om at indgive oplysninger om den praktiske gennemførelse af nationale strategiske politikker for offentlige udbud.

Ved anvendelsen af nærværende stykke og stk. 4 i nærværende artikel forstås »SMV« som defineret i Kommissionens henstilling 2003/361/EF ⁽³⁹⁾.

På grundlag af de data, der er modtaget i medfør af dette stykke, udarbejder Kommissionen regelmæssigt en rapport om gennemførelsen af og bedste praksis i forbindelse med de nationale politikker for udbud i det indre marked.

4. Medlemsstaterne sikrer:

- a) at der foreligger vederlagsfri information og vejledning vedrørende fortolkning og anvendelse af EU-retten om offentlige udbud til at bistå ordregivende myndigheder og økonomiske aktører, navnlig SMV'er, med at anvende Unionens udbudsregler korrekt, og
- b) at de ordregivende myndigheder har adgang til støtte med hensyn til planlægning og gennemførelse af udbudsprocedurerne.

5. Medlemsstaterne skal, uden at det berører de almindelige procedurer og arbejdsmetoder, som Kommissionen har etableret for sin kommunikation og sine kontakter med medlemsstaterne, udpege et referencepunkt for samarbejde med Kommissionen med hensyn til anvendelsen af lovgivning om offentlige udbud.

6. Ordregivende myndigheder opbevarer i det mindste i kontraktens varighed kopier af alle indgåede kontrakter med en værdi, der svarer til eller er højere end:

- a) 1 000 000 EUR for offentlige vareindkøbskontrakter eller tjenesteydelseskontrakter
- b) 10 000 000 EUR for offentlige bygge- og anlægskontrakter.

Ordregivende myndigheder skal give adgang til disse kontrakter. Adgang til specifikke dokumenter eller informationer kan dog afslås i det omfang og på de betingelser, der følger af de EU-regler eller nationale regler, der anvendes for aktindsigt og databeskyttelse.

Artikel 84

Individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter

1. For hver kontrakt eller rammeaftale, der er omfattet af dette direktiv, og hver oprettelse af et dynamisk indkøbssystem udarbejder de ordregivende myndigheder en skriftlig rapport, der mindst skal omfatte følgende oplysninger:

- a) den ordregivende myndigheds navn og adresse samt kontraktens, rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystemets genstand og værdi
- b) i givet fald resultaterne af den kvalitative udvælgelse og/eller nedsættelse af antal i henhold til artikel 65 og 66, dvs.
 - i) navnene på de valgte ansøgere eller tilbudsgivere og begrundelsen for valget af dem
 - ii) navnene på de afviste ansøgere eller tilbudsgivere og begrundelsen for, at de er blevet afvist
- c) begrundelsen for tilsidesættelsen af tilbud, der anses for at være unormalt lave
- d) navnet på den tilbudsgiver, hvis tilbud er antaget, og begrundelsen for, at den pågældendes tilbud er valgt, samt, hvis dette vides, oplysning om, hvor stor en del af kontrakten eller rammeaftalen tilbudsgiveren har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand, og såfremt det er kendt på dette tidspunkt, navnene på hovedentreprenørens eventuelle underentreprenører
- e) for udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog de omstændigheder, der er fastlagt i artikel 26, og som begrundet anvendelsen af disse procedurer
- f) ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse de i artikel 32 omhandlede omstændigheder, der har begrundet anvendelse af denne fremgangsmåde

- g) i givet fald begrundelsen for, at den ordregivende myndighed har besluttet ikke at tildele en kontrakt eller en rammeaftale eller oprette et dynamisk indkøbssystem
- h) i givet fald begrundelserne for, at andre kommunikationsmidler end elektroniske midler er blevet benyttet til indgivelse af tilbud
- i) i givet fald påviste interessekonflikter og foranstaltninger, som er truffet efterfølgende.

Der er ikke krav om en sådan rapport for så vidt angår kontrakter baseret på rammeaftaler, hvor disse indgås i overensstemmelse med artikel 33, stk. 3, eller artikel 33, stk. 4, litra a).

I det omfang bekendtgørelsen om indgåelse af en kontrakt udarbejdet i henhold til artikel 50 eller artikel 75, stk. 2, indeholder de oplysninger, der kræves i dette stykke, kan de ordregivende myndigheder henvise til den bekendtgørelse.

2. Ordregivende myndigheder dokumenterer afviklingen af alle udbudsprocedurer, uanset om de gennemføres elektronisk eller ej. Med henblik herpå sikrer de, at de opbevarer tilstrækkelig dokumentation til at begrunde afgørelser, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren såsom dokumentation vedrørende kommunikation med økonomiske aktører og interne overvejelser, forberedelse af udbudsdokumenterne, i givet fald dialog eller forhandling, udvælgelse og tildeling af kontrakten. Dokumentationen skal opbevares i mindst tre år fra tidspunktet for tildelingen af kontrakten.

3. Rapporten eller hovedelementerne heri fremsendes til Kommissionen eller de kompetente myndigheder, organer eller strukturer nævnt i artikel 83, hvis de anmoder om det.

Artikel 85

National rapportering og statistiske oplysninger

1. Kommissionen gennemgår kvaliteten og fuldstændigheden af data, der kan udtrages fra bekendtgørelserne omhandlet i artikel 48, 49, 50, 75 og 79, og som er offentliggjort i overensstemmelse med bilag VIII.

Hvis den kvalitet og fuldstændighed af dataene, der er nævnt i dette stykkes første afsnit, ikke opfylder de forpligtelser, der er fastsat i artikel 48, stk. 1, artikel 49, artikel 50, stk. 1, artikel 75, stk. 2, og artikel 79, stk. 3, anmoder Kommissionen den pågældende medlemsstat om supplerende oplysninger. Den pågældende medlemsstat stiller de manglede statistiske oplysninger, som Kommissionen har anmodet om, til rådighed inden for en rimelig frist.

2. Senest den 18. april 2017 og herefter hvert tredje år fremsender medlemsstaterne til Kommissionen en statistisk rapport om udbud, som ville have været omfattet af dette direktiv, hvis dets værdi havde overstegt den relevante tærskel fastsat i artikel 4, med angivelse af et overslag over den samlede værdi af et sådant udbud i løbet af den pågældende periode. Dette overslag kan navnlig være baseret på data, der er tilgængelige i henhold til nationale offentliggørelseskrav eller på stikprøvebaserede overslag.

Denne rapport kan inddrages i den rapport, der er nævnt i artikel 83, stk. 3.

3. Medlemsstaterne stiller oplysninger om deres institutionelle opbygning til rådighed for Kommissionen vedrørende gennemførelsen, overvågningen og retshåndhævelsen af dette direktiv samt om nationale initiativer, der er truffet for at give vejledning om eller bistå med gennemførelsen af EU-bestemmelserne om offentlige udbud, eller imødegå udfordringer i forbindelse med gennemførelsen af disse bestemmelser.

Disse oplysninger kan inddrages i den rapport, der er nævnt i artikel 83, stk. 3.

Artikel 86

Administrativt samarbejde

1. Medlemsstaterne yder gensidig bistand til hinanden og træffer foranstaltninger med henblik på effektivt samarbejde med hinanden for at sikre udveksling af oplysninger om emner, som er nævnt i artikel 42, 43, 44, 57, 59, 60, 62, 64 og 69. De sørger for, at de oplysninger, de udveksler, behandles fortroligt.
2. De kompetente myndigheder i alle berørte medlemsstater udveksler oplysninger i overensstemmelse med reglerne om beskyttelse af personoplysninger som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF ⁽⁴⁰⁾ og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF ⁽⁴¹⁾.
3. For at teste egnetheden af at anvende informationssystemet for det indre marked (IMI), som er oprettet ved forordning (EU) nr. 1024/2012, til at udveksle de oplysninger, der er omfattet af dette direktiv, iværksættes der et pilotprojekt senest den 18. april 2015.

AFSNIT V

DELEGEREDE BEFØJELSER, GENNEMFØRELSESBEFØJELSER OG AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

Artikel 87

Udøvelse af de delegerede beføjelser

1. Kommissionen tillægges beføjelser til at vedtage delegerede retsakter på de i denne artikel anførte betingelser.
2. Beføjelsen til at vedtage delegerede retsakter, jf. artikel 6, 22, 23, 56 og 68, tillægges Kommissionen for en ubegrænset periode fra den 17. april 2014.
3. Den i artikel 6, 22, 23, 56 og 68 omhandlede delegation af beføjelser kan til enhver tid tilbagekaldes af Europa-Parlamentet eller Rådet. En afgørelse om tilbagekaldelse bringer delegationen af de beføjelser, der er nævnt i afgørelsen, til ophør. Den får virkning dagen efter offentliggørelsen af afgørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende* eller på et senere tidspunkt, der angives i afgørelsen. Den berører ikke gyldigheden af delegerede retsakter, der allerede er i kraft.
4. Så snart Kommissionen vedtager en delegeret retsakt, giver den samtidig Europa-Parlamentet og Rådet meddelelse herom.
5. En delegeret retsakt vedtaget i henhold til artikel 6, 22, 23, 56 og 68 træder kun i kraft, hvis hverken Europa-Parlamentet eller Rådet har gjort indsigelse inden for en frist på to måneder fra meddelelsen af den pågældende retsakt til Europa-Parlamentet og Rådet, eller hvis Europa-Parlamentet og Rådet inden udløbet af denne frist begge har informeret Kommissionen om, at de ikke agter at gøre indsigelse. Fristen forlænges med to måneder på Europa-Parlamentets eller Rådets initiativ.

Artikel 88

Hasteprocedure

1. Delegerede retsakter vedtaget i henhold til denne artikel træder i kraft hurtigst muligt og finder anvendelse, så længe der ikke gøres indsigelse i henhold til stk. 2. I meddelelsen til Europa-Parlamentet og Rådet af en delegeret retsakt anføres begrundelsen for anvendelse af hasteproceduren.

2. Europa-Parlamentet eller Rådet kan efter proceduren i artikel 87, stk. 5, gøre indsigelse mod en delegeret retsakt. I så fald skal Kommissionen ophæve retsakten straks efter Europa-Parlamentets eller Rådets meddelelse af afgørelsen om at gøre indsigelse.

Artikel 89

Udvalgsprocedure

1. Kommissionen bistås af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Udbud, der er nedsat ved Rådets afgørelse 71/306/EØF ⁽⁴²⁾. Dette udvalg er et udvalg som omhandlet i forordning (EU) nr. 182/2011.
2. Når der henvises til dette stykke, anvendes artikel 4 i forordning (EU) nr. 182/2011.
3. Når der henvises til dette stykke, anvendes artikel 5 i forordning (EU) nr. 182/2011.

Artikel 90

Gennemførelse og overgangsbestemmelser

1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 18. april 2016. De tilsender straks Kommissionen disse love og bestemmelser.
2. Uanset denne artikels stk. 1 kan medlemsstaterne udsætte anvendelsen af artikel 22, stk. 1, indtil den 18. oktober 2018, undtagen i tilfælde hvor anvendelsen af elektroniske midler er obligatorisk i henhold til artikel 34, 35 eller 36, artikel 37, stk. 3, artikel 51, stk. 2, eller artikel 53.

Uanset denne artikels stk. 1 kan medlemsstaterne udsætte anvendelsen af artikel 22, stk. 1, for indkøbscentraler indtil den 18. april 2017.

Når en medlemsstat vælger at udsætte anvendelsen af artikel 22, stk. 1, sørger den pågældende medlemsstat for, at ordregivende myndigheder kan vælge mellem følgende kommunikationsmidler til kommunikation og udveksling af oplysninger:

- a) elektroniske midler i henhold til artikel 22
- b) post eller anden egnet forsendelsesform
- c) fax
- d) en kombination af disse midler.

3. Uanset denne artikels stk. 1 kan medlemsstaterne udsætte anvendelsen af artikel 59, stk. 2, andet afsnit, indtil den 18. april 2018.

4. Uanset denne artikels stk. 1 kan medlemsstaterne udsætte anvendelsen af artikel 59, stk. 5, andet afsnit, indtil den 18. oktober 2018.

5. Uanset denne artikels stk. 1 kan medlemsstaterne udsætte anvendelsen af artikel 61, stk. 2, indtil den 18. oktober 2018.

6. De i stk. 1-5 nævnte bestemmelser skal ved medlemsstaternes vedtagelse indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

7. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen teksten til de vigtigste love og administrative bestemmelser, som vedrører gennemførelsen af dette direktiv.

Artikel 91

Ophævelse

Direktiv 2004/18/EF ophæves med virkning fra den 18. april 2016.

Henvisninger til det ophævede direktiv gælder som henvisninger til nærværende direktiv og læses efter sammenligningstabellen i bilag XV.

Artikel 92

Evaluerings

Kommissionen tager de økonomiske virkninger for det indre marked op til revision, navnlig med hensyn til faktorer som grænseoverskridende kontrakttildeling og transaktionsomkostninger, som følge af anvendelse af tærsklerne i artikel 4 og aflægger beretning herom for Europa-Parlamentet og Rådet senest den 18. april 2019.

Hvor det er muligt og hensigtsmæssigt, overvejer Kommissionen at foreslå en forhøjelse af de tærskelværdier, der gælder i henhold til GPA-aftalen, under næste forhandlingsrunde. Hvis de tærskelværdier, der finder anvendelse i henhold til GPA-aftalen, ændres, skal beretningen om nødvendigt efterfølges af et forslag til en retsakt, som ændrer de tærskler, der er fastsat i dette direktiv.

Artikel 93

Ikrafttræden

Dette direktiv træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Artikel 94

Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.
Udfærdiget i Strasbourg, den 26. februar 2014.

På Europa-Parlamentets vegne

M. SCHULZ

Formand

På Rådets vegne

D. KOURKOULAS

Formand

⁽¹⁾ [EUT C 191 af 29.6.2012, s. 84.](#)

⁽²⁾ [EUT C 391 af 18.12.2012, s. 49.](#)

⁽³⁾ Europa-Parlamentets holdning af 15.1.2014 (endnu ikke offentliggjort i EUT) og Rådets afgørelse af 11.2.2014.

⁽⁴⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester ([EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1](#)).

⁽⁵⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter ([EUT L 134 af 30.4.2004, s. 114](#)).

- ⁽⁶⁾ Godkendt ved Rådets afgørelse 2010/48/EF af 26. november 2009 om Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder ([EUT L 23 af 27.1.2010, s. 35](#)).
- ⁽⁷⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF ([EUT L 216 af 20.8.2009, s. 76](#)).
- ⁽⁸⁾ Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence ([EFT L 336 af 23.12.1994, s. 1](#)).
- ⁽⁹⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (Se side 243 i denne EUT).
- ⁽¹⁰⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 ([EUT L 315 af 3.12.2007, s. 1](#)).
- ⁽¹¹⁾ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser ([EFT L 18 af 21.1.1997, s. 1](#)).
- ⁽¹²⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1025/2012 af 25. oktober 2012 om europæisk standardisering, om ændring af Rådets direktiv 89/686/EØF og 93/15/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/9/EF, 94/25/EF, 95/16/EF, 97/23/EF, 98/34/EF, 2004/22/EF, 2007/23/EF, 2009/23/EF og 2009/105/EF og om ophævelse af Rådets beslutning 87/95/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. 1673/2006/EF ([EUT L 316 af 14.11.2012, s. 12](#)).
- ⁽¹³⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) ([EUT L 177 af 4.7.2008, s. 6](#)).
- ⁽¹⁴⁾ Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter ([EFT L 395 af 30.12.1989, s. 33](#)).
- ⁽¹⁵⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1221/2009 af 25. november 2009 om organisationers frivillige deltagelse i en fællesskabsordning for miljøledelse og miljørevision (EMAS) og om ophævelse af forordning (EF) nr. 761/2001 og Kommissionens beslutning 2001/681/EF og 2006/193/EF ([EUT L 342 af 22.12.2009, s. 1](#)).
- ⁽¹⁶⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/33/EF af 23. april 2009 om fremme af renere og mere energieffektive køretøjer til vejtransport ([EUT L 120 af 15.5.2009, s. 5](#)).
- ⁽¹⁷⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 106/2008 af 15. januar 2008 om et fællesskabsprogram for energieffektivitetsmærkning af kontorudstyr ([EUT L 39 af 13.2.2008, s. 1](#)).
- ⁽¹⁸⁾ Rådets forordning (EØF, Euratom) nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter ([EFT L 124 af 8.6.1971, s. 1](#)).
- ⁽¹⁹⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2195/2002 af 5. november 2002 om det fælles glossar for offentlige kontrakter (CPV) ([EFT L 340 af 16.12.2002, s. 1](#)).
- ⁽²⁰⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1024/2012 af 25. oktober 2012 om administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2008/49/EF («IMI-forordningen») ([EUT L 316 af 14.11.2012, s. 1](#)).
- ⁽²¹⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 182/2011 af 16. februar 2011 om de generelle regler og principper for, hvordan medlemsstaterne skal kontrollere Kommissionens udøvelse af gennemførelsesbeføjelser ([EUT L 55 af 28.2.2011, s. 13](#)).
- ⁽²²⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1059/2003 af 26. maj 2003 om indførelse af en fælles nomenklatur for regionale enheder (NUTS) ([EUT L 154 af 21.6.2003, s. 1](#)).
- ⁽²³⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) ([EFT L 108 af 24.4.2002, s. 33](#)).
- ⁽²⁴⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/13/EU af 10. marts 2010 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester (direktiv om audiovisuelle medietjenester) ([EUT L 95 af 15.4.2010, s. 1](#)).
- ⁽²⁵⁾ Rådets direktiv 77/249/EØF af 22. marts 1977 om lettelse med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters fri udveksling af tjenesteydelser ([EFT L 78 af 26.3.1977, s. 17](#)).
- ⁽²⁶⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF ([EUT L 145 af 30.4.2004, s. 1](#)).
- ⁽²⁷⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/93/EF af 13. december 1999 om en fællesskabsramme for elektroniske signaturer ([EFT L 13 af 19.1.2000, s. 12](#)).
- ⁽²⁸⁾ Kommissionens beslutning 2009/767/EF af 16. oktober 2009 om fastlæggelse af foranstaltninger, der skal lette anvendelsen elektroniske procedurer ved hjælp af kvikskranker i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked ([EUT L 274 af 20.10.2009, s. 36](#)).

- ⁽²⁹⁾ Kommissionens afgørelse 2011/130/EU af 25. februar 2011 om fastsættelse af mindstekrav ved behandling af elektronisk under-skrevne dokumenter på tværs af grænserne foretaget af de kompetente myndigheder som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked ([EUT L 53 af 26.2.2011, s. 66](#)).
- ⁽³⁰⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1082/2006 af 5. juli 2006 om oprettelse af en europæisk gruppe for territorielt samarbejde (EGTS) ([EUT L 210 af 31.7.2006, s. 19](#)).
- ⁽³¹⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 765/2008 af 9. juli 2008 om kravene til akkreditering og markedsovervågning i forbindelse med markedsføring af produkter og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 339/93 ([EUT L 218 af 13.8.2008, s. 30](#)).
- ⁽³²⁾ Rådets rammeafgørelse 2008/841/RIA af 24. oktober 2008 om bekæmpelse af organiseret kriminalitet ([EUT L 300 af 11.11.2008, s. 42](#)).
- ⁽³³⁾ [EFT C 195 af 25.6.1997, s. 1](#).
- ⁽³⁴⁾ Rådets rammeafgørelse 2003/568/RIA af 22. juli 2003 om bekæmpelse af bestikkelse i den private sektor ([EUT L 192 af 31.7.2003, s. 54](#)).
- ⁽³⁵⁾ [EFT C 316 af 27.11.1995, s. 48](#).
- ⁽³⁶⁾ Rådets rammeafgørelse 2002/475/RIA af 13. juni 2002 om bekæmpelse af terrorisme ([EFT L 164 af 22.6.2002, s. 3](#)).
- ⁽³⁷⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF af 26. oktober 2005 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme ([EUT L 309 af 25.11.2005, s. 15](#)).
- ⁽³⁸⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/36/EU af 5. april 2011 om forebyggelse og bekæmpelse af menneskehandel og beskyttelse af ofre herfor, og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2002/629/RIA ([EUT L 101 af 15.4.2011](#)).
- ⁽³⁹⁾ Kommissionens henstilling 2003/361/EF af 6. maj 2003 om definitionen af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder ([EUT L 124 af 20.5.2003, s. 36](#)).
- ⁽⁴⁰⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger ([EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31](#)).
- ⁽⁴¹⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (Direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) ([EFT L 201 af 31.7.2002, s. 37](#)).
- ⁽⁴²⁾ Rådets afgørelse 71/306/EØF af 26. juli 1971 om nedsættelse af et rådgivende udvalg vedrørende offentlige bygge- og anlægskontrakter ([EFT L 185 af 16.8.1971, s. 15](#)).
-

BILAG I

STATSLIGE MYNDIGHEDER

BELGIEN

1. Services publics fédéraux (Ministries):	1. Federale Overheidsdiensten (Ministerier):
SPF Chancellerie du Premier Ministre;	FOD Kanselarij van de Eerste Minister;
SPF Personnel et Organisation;	FOD Kanselarij Personeel en Organisatie;
SPF Budget et Contrôle de la Gestion;	FOD Budget en Beheerscontrole;
SPF Technologie de l'Information et de la Communication (Fedict);	FOD Informatie- en Communicatietechnologie (Fedict);
SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement;	FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking;
SPF Intérieur;	FOD Binnenlandse Zaken;
SPF Finances;	FOD Financiën;
SPF Mobilité et Transports;	FOD Mobiliteit en Vervoer;
SPF Emploi, Travail et Concertation sociale;	FOD Werkgelegenheid, Arbeid en sociaal overleg
SPF Sécurité Sociale et Institutions publiques de Sécurité Sociale;	FOD Sociale Zekerheid en Openbare Instellingen van sociale Zekerheid
SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement;	FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu;
SPF Justice;	FOD Justitie;
SPF Economie, PME, Classes moyennes et Energie;	FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie;
Ministère de la Défense;	Ministerie van Landsverdediging;
Service public de programmation Intégration sociale, Lutte contre la pauvreté et Economie sociale;	Programmatorische Overheidsdienst Maatschappelijke Integratie, Armoedsbestrijding en sociale Economie;
Service public fédéral de Programmation Développement durable;	Programmatorische federale Overheidsdienst Duurzame Ontwikkeling;
Service public fédéral de Programmation Politique scientifique;	Programmatorische federale Overheidsdienst Wetenschapsbeleid;
2. Régie des Bâtiments;	2. Regie der Gebouwen;
Office national de Sécurité sociale;	Rijksdienst voor sociale Zekerheid;
Institut national d'Assurance sociales pour travailleurs indépendants	Rijksinstituut voor de sociale Verzekeringen der Zelfstandigen;
Institut national d'Assurance Maladie-Invalidité;	Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering;
Office national des Pensions;	Rijksdienst voor Pensioenen;
Caisse auxiliaire d'Assurance Maladie-Invalidité;	Hulpkas voor Ziekte-en Invaliditeitsverzekering;
Fond des Maladies professionnelles;	Fonds voor Beroepsziekten;
Office national de l'Emploi;	Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening

BULGARIEN

Администрация на Народното събрание

Администрация на Президента

Администрация на Министерския съвет

Конституционен съд

Българска народна банка

Министерство на външните работи

Министерство на вътрешните работи

Министерство на държавната администрация и административната реформа

Министерство на извънредните ситуации

Министерство на земеделието и храните

Министерство на здравеопазването

Министерство на икономиката и енергетиката

Министерство на културата

Министерство на образованието и науката

Министерство на околната среда и водите

Министерство на отбраната

Министерство на правосъдието

Министерство на регионалното развитие и благоустройството

Министерство на транспорта

Министерство на труда и социалната политика

Министерство на финансите

Statslige enheder, statslige udvalg, forvaltningsorganer og andre statslige myndigheder, som er oprettet ved lov eller ved dekret fra Ministerrådet, og som har en funktion, der vedrører udøvelsen af udøvende beføjelser:

Агенция за ядрено регулиране

Висшата атестационна комисия

Държавна комисия за енергийно и водно регулиране

Държавна комисия по сигурността на информацията

Комисия за защита на конкуренцията

Комисия за защита на личните данни

Комисия за защита от дискриминация

Комисия за регулиране на съобщенията

Комисия за финансов надзор

Патентно ведомство на Република България

Сметна палата на Република България

Агенция за приватизация

Агенция за следприватизационен контрол

Български институт по метрология

Държавна агенция »Архиви«

Държавна агенция »Държавен резерв и военновременни запаси«

Държавна агенция »Национална сигурност«

Държавна агенция за бежанците

Държавна агенция за българите в чужбина

Държавна агенция за закрила на детето

Държавна агенция за информационни технологии и съобщения

Държавна агенция за метрологичен и технически надзор

Държавна агенция за младежта и спорта

Държавна агенция по горите

Държавна агенция по туризма

Държавна комисия по стоковите борси и тържища

Институт по публична администрация и европейска интеграция

Национален статистически институт

Национална агенция за оценяване и акредитация

Националната агенция за професионално образование и обучение

Национална комисия за борба с трафика на хора

Агенция »Митници«

Агенция за държавна и финансова инспекция

Агенция за държавни вземания

Агенция за социално подпомагане

Агенция за хората с увреждания

Агенция по вписванията

Агенция по геодезия, картография и кадастър

Агенция по енергийна ефективност

Агенция по заетостта

Агенция по обществени поръчки

Българска агенция за инвестиции

Главна дирекция »Гражданска въздухоплавателна администрация«

Дирекция »Материално-техническо осигуряване и социално обслужване« на Министерство на вътрешните работи

Дирекция »Оперативно издирване« на Министерство на вътрешните работи

Дирекция »Финансово-ресурсно осигуряване« на Министерство на вътрешните работи

Дирекция за национален строителен контрол

Държавна комисия по хазарта

Изпълнителна агенция »Автомобилна администрация«

Изпълнителна агенция »Борба с градушките«

Изпълнителна агенция »Българска служба за акредитация«

Изпълнителна агенция »Военни клубове и информация«

Изпълнителна агенция »Главна инспекция по труда«

Изпълнителна агенция »Държавна собственост на Министерството на отбраната«

Изпълнителна агенция »Железопътна администрация«

Изпълнителна агенция »Изпитвания и контролни измервания на въоръжение, техника и имущества«

Изпълнителна агенция »Морска администрация«

Изпълнителна агенция »Национален филмов център«

Изпълнителна агенция »Пристанищна администрация«

Изпълнителна агенция »Проучване и поддържане на река Дунав«

Изпълнителна агенция »Социални дейности на Министерството на отбраната«

Изпълнителна агенция за икономически анализи и прогнози

Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия

Изпълнителна агенция по лекарствата

Изпълнителна агенция по лозата и виното

Изпълнителна агенция по околна среда

Изпълнителна агенция по почвените ресурси

Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури

Изпълнителна агенция по селекция и репродукция в животновъдството

Изпълнителна агенция по сортоизпитване, апробация и семеконтрол

Изпълнителна агенция по трансплантация

Изпълнителна агенция по хидромелиорации

Комисията за защита на потребителите

Контролно-техническата инспекция

Национален център за информация и документация

Национален център по радиобиология и радиационна защита
Национална агенция за приходите
Национална ветеринарномедицинска служба
Национална служба »Полиция«
Национална служба »Пожарна безопасност и защита на населението«
Национална служба за растителна защита
Национална служба за съвети в земеделието
Национална служба по зърното и фуражите
Служба »Военна информация«
Служба »Военна полиция«
Фонд »Републиканска пътна инфраструктура«
Авиоотряд 28

DEN TJEKKISKE REPUBLIK

Ministerstvo dopravy
Ministerstvo financí
Ministerstvo kultury
Ministerstvo obrany
Ministerstvo pro místní rozvoj
Ministerstvo práce a sociálních věcí
Ministerstvo průmyslu a obchodu
Ministerstvo spravedlnosti
Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy
Ministerstvo vnitra
Ministerstvo zahraničních věcí
Ministerstvo zdravotnictví
Ministerstvo zemědělství
Ministerstvo životního prostředí
Poslanecká sněmovna ČR
Senát ČR
Kancelář prezidenta
Český statistický úřad
Český úřad zeměměřičský a katastrální
Úřad průmyslového vlastnictví

Úřad pro ochranu osobních údajů
Bezpečnostní informační služba
Národní bezpečnostní úřad
Česká akademie věd
Vězeňská služba
Český báňský úřad
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Správa státních hmotných rezerv
Státní úřad pro jadernou bezpečnost
Česká národní banka
Energetický regulační úřad
Úřad vlády České republiky
Ústavní soud
Nejvyšší soud
Nejvyšší správní soud
Nejvyšší státní zastupitelství
Nejvyšší kontrolní úřad
Kancelář Veřejného ochránce práv
Grantová agentura České republiky
Státní úřad inspekce práce
Český telekomunikační úřad

DANMARK

Folketinget
Rigsrevisionen
Statsministeriet
Udenrigsministeriet
Beskæftigelsesministeriet
5 styrelser og institutioner
Domstolsstyrelsen
Finansministeriet
5 styrelser og institutioner
Forsvarsministeriet
5 styrelser og institutioner

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse

Adskillige styrelser og institutioner, herunder Statens Serum Institut

Justitsministeriet

Rigspolitichefen, anklagemyndigheden samt 1 direktorat og et antal styrelser

Kirkeministeriet

10 stiftsøvrigheder

Kulturministeriet

4 styrelser samt et antal statsinstitutioner

Miljøministeriet

5 styrelser

Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration

1 styrelse

Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri

4 direktorater og institutioner

Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling

Adskillige styrelser og institutioner, Forskningscenter Risø og Statens uddannelsesbygninger

Skatteministeriet

1 styrelse og adskillige institutioner

Velfærdsministeriet

3 styrelser og adskillige institutioner

Transportministeriet

7 styrelser og institutioner, herunder Øresundsbrokonsortiet

Undervisningsministeriet

3 styrelser, 4 undervisningsinstitutioner og 5 andre institutioner

Økonomi- og Erhvervsministeriet

Adskillige styrelser og institutioner

Klima- og Energiministeriet

3 styrelser og institutioner

TYSKLAND

Auswärtiges Amt

Bundeskanzleramt

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Bundesministerium für Bildung und Forschung

Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

Bundesministerium der Finanzen

Bundesministerium des Innern (kun civile varer)

Bundesministerium für Gesundheit

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Bundesministerium der Justiz

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Bundesministerium der Verteidigung (ingen militære varer)

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

ESTLAND

Vabariigi Presidendi Kantselei;

Eesti Vabariigi Riigikogu;

Eesti Vabariigi Riigikohus;

Riigikontroll;

Õiguskantsler;

Riigikantselei;

Rahvusarhiiv;

Haridus- ja Teadusministeerium;

Justiitsministeerium;

Kaitseministeerium;

Keskkonnaministeerium;

Kultuuriministeerium;

Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium;

Põllumajandusministeerium;

Rahandusministeerium;

Siseministeerium;

Sotsiaalministeerium;

Välisministeerium;

Keeleinspektsioon;

Riigiprokuratuur;

Teabeamet;

Maa-amet;
Keskkonnainspeksioon;
Metsakaitse- ja Metsauuenduskeskus;
Muinsuskaitseamet;
Patendiamet;
Tarbijakaitseamet;
Riigihangete Amet;
Taimetoodangu Inspeksioon;
Põllumajanduse Registrate ja Informatsiooni Amet;
Veterinaar- ja Toiduamet
Konkurentsiamet;
Maksu- ja Tolliamet;
Statistikaamet;
Kaitsepolitseiamet;
Kodakondsus- ja Migratsiooniamet;
Piirivalveamet;
Politseiamet;
Eesti Kohtuekspertiisi Instituut;
Keskkriminaalpolitsei;
Päästeamet;
Andmekaitse Inspeksioon;
Ravimiamet;
Sotsiaalkindlustusamet;
Tööturuamet;
Tervishoiuamet;
Tervisekaitseinspeksioon;
Tööinspeksioon;
Lennuamet;
Maanteeamet;
Veeteede Amet;
Julgestuspolitsei;
Kaitseressursside Amet;
Kaitseväge Logistikakeskus;

Tehnilise Järelevalve Amet.

IRLAND

President's Establishment

Houses of the Oireachtas — [Parlamentet]

Department of the Taoiseach — [Premierministeren]

Central Statistics Office

Department of Finance

Office of the Comptroller and Auditor General

Office of the Revenue Commissioners

Office of Public Works

State Laboratory

Office of the Attorney General

Office of the Director of Public Prosecutions

Valuation Office

Office of the Commission for Public Service Appointments

Public Appointments Service

Office of the Ombudsman

Chief State Solicitor's Office

Department of Justice, Equality and Law Reform

Courts Service

Prisons Service

Office of the Commissioners of Charitable Donations and Bequests

Department of the Environment, Heritage and Local Government

Department of Education and Science

Department of Communications, Energy and Natural Resources

Department of Agriculture, Fisheries and Food

Department of Transport

Department of Health and Children

Department of Enterprise, Trade and Employment

Department of Arts, Sports and Tourism

Department of Defence

Department of Foreign Affairs

Department of Social and Family Affairs

Department of Community, Rural and Gaeltacht — [de regioner, som taler gælisk] Affairs

Arts Council

National Gallery.

GRÆKENLAND

Υπουργείο Εσωτερικών;

Υπουργείο Εξωτερικών;

Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών;

Υπουργείο Ανάπτυξης;

Υπουργείο Δικαιοσύνης;

Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων;

Υπουργείο Πολιτισμού;

Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης;

Υπουργείο Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων;

Υπουργείο Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας;

Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών;

Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων;

Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής;

Υπουργείο Μακεδονίας- Θράκης;

Γενική Γραμματεία Επικοινωνίας;

Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης;

Γενική Γραμματεία Νέας Γενιάς;

Γενική Γραμματεία Ισότητας;

Γενική Γραμματεία Κοινωνικών Ασφαλίσεων;

Γενική Γραμματεία Απόδημου Ελληνισμού;

Γενική Γραμματεία Βιομηχανίας;

Γενική Γραμματεία Έρευνας και Τεχνολογίας;

Γενική Γραμματεία Αθλητισμού;

Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων;

Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας Ελλάδος;

Εθνικό Συμβούλιο Κοινωνικής Φροντίδας;

Οργανισμός Εργατικής Κατοικίας;

Εθνικό Τυπογραφείο;

Γενικό Χημείο του Κράτους;

Ταμείο Εθνικής Οδοποιίας;
Εθνικό Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών;
Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης;
Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης;
Πανεπιστήμιο Αιγαίου;
Πανεπιστήμιο Ιωαννίνων;
Πανεπιστήμιο Πατρών;
Πανεπιστήμιο Μακεδονίας;
Πολυτεχνείο Κρήτης;
Σιβιτανίδειος Δημόσια Σχολή Τεχνών και Επαγγελματιών;
Αιγινήτειο Νοσοκομείο;
Αρεταίειο Νοσοκομείο;
Εθνικό Κέντρο Δημόσιας Διοίκησης;
Οργανισμός Διαχείρισης Δημοσίου Υλικού;
Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων;
Οργανισμός Σχολικών Κτιρίων;
Γενικό Επιτελείο Στρατού;
Γενικό Επιτελείο Ναυτικού;
Γενικό Επιτελείο Αεροπορίας;
Ελληνική Επιτροπή Ατομικής Ενέργειας;
Γενική Γραμματεία Εκπαίδευσης Ενηλίκων;
Υπουργείο Εθνικής Άμυνας;
Γενική Γραμματεία Εμπορίου.

SPANIEN

Presidencia de Gobierno
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Ministerio de Justicia
Ministerio de Defensa
Ministerio de Economía y Hacienda
Ministerio del Interior
Ministerio de Fomento
Ministerio de Educación, Política Social y Deportes
Ministerio de Industria, Turismo y Comercio

Ministerio de Trabajo e Inmigración
Ministerio de la Presidencia
Ministerio de Administraciones Públicas
Ministerio de Cultura
Ministerio de Sanidad y Consumo
Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino
Ministerio de Vivienda
Ministerio de Ciencia e Innovación
Ministerio de Igualdad

FRANKRIG

1. Ministerier

Services du Premier ministre
Ministère chargé de la santé, de la jeunesse et des sports
Ministère chargé de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales
Ministère chargé de la justice
Ministère chargé de la défense
Ministère chargé des affaires étrangères et européennes
Ministère chargé de l'éducation nationale
Ministère chargé de l'économie, des finances et de l'emploi
Secrétariat d'Etat aux transports
Secrétariat d'Etat aux entreprises et au commerce extérieur
Ministère chargé du travail, des relations sociales et de la solidarité
Ministère chargé de la culture et de la communication
Ministère chargé du budget, des comptes publics et de la fonction publique
Ministère chargé de l'agriculture et de la pêche
Ministère chargé de l'enseignement supérieur et de la recherche
Ministère chargé de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables
Secrétariat d'Etat à la fonction publique
Ministère chargé du logement et de la ville
Secrétariat d'Etat à la coopération et à la francophonie
Secrétariat d'Etat à l'outre-mer
Secrétariat d'Etat à la jeunesse, des sports et de la vie associative
Secrétariat d'Etat aux anciens combattants

Ministère chargé de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du co-développement
Secrétariat d'Etat en charge de la prospective et de l'évaluation des politiques publiques
Secrétariat d'Etat aux affaires européennes,
Secrétariat d'Etat aux affaires étrangères et aux droits de l'homme
Secrétariat d'Etat à la consommation et au tourisme
Secrétariat d'Etat à la politique de la ville
Secrétariat d'Etat à la solidarité
Secrétariat d'Etat en charge de l'industrie et de la consommation
Secrétariat d'Etat en charge de l'emploi
Secrétariat d'Etat en charge du commerce, de l'artisanat, des PME, du tourisme et des services
Secrétariat d'Etat en charge de l'écologie
Secrétariat d'Etat en charge du développement de la région-capitale
Secrétariat d'Etat en charge de l'aménagement du territoire

2. Institutioner, uafhængige myndigheder og retskredse

Présidence de la République
Assemblée Nationale
Sénat
Conseil constitutionnel
Conseil économique et social
Conseil supérieur de la magistrature
Agence française contre le dopage
Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles
Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
Autorité de sûreté nucléaire
Autorité indépendante des marchés financiers
Comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel
Commission d'accès aux documents administratifs
Commission consultative du secret de la défense nationale
Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques
Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité
Commission nationale de déontologie de la sécurité
Commission nationale du débat public

Commission nationale de l'informatique et des libertés
Commission des participations et des transferts
Commission de régulation de l'énergie
Commission de la sécurité des consommateurs
Commission des sondages
Commission de la transparence financière de la vie politique
Conseil de la concurrence
Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques
Conseil supérieur de l'audiovisuel
Défenseur des enfants
Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
Haute autorité de santé
Médiateur de la République
Cour de justice de la République
Tribunal des Conflits
Conseil d'Etat
Cours administratives d'appel
Tribunaux administratifs
Cour des Comptes
Chambres régionales des Comptes
Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (Cour de Cassation, Cours d'Appel, Tribunaux d'instance et Tribunaux de grande instance)

3. Nationale offentlige institutioner

Académie de France à Rome
Académie de marine
Académie des sciences d'outre-mer
Académie des technologies
Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)
Agence de biomédecine
Agence pour l'enseignement du français à l'étranger
Agence française de sécurité sanitaire des aliments
Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail
Agence Nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances

Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs
Agences de l'eau
Agence Nationale de l'Accueil des Etrangers et des migrations
Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT)
Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat (ANAH)
Agence Nationale pour la Cohésion Sociale et l'Egalité des Chances
Agence nationale pour l'indemnisation des français d'outre-mer (ANIFOM)
Assemblée permanente des chambres d'agriculture (APCA)
Bibliothèque publique d'information
Bibliothèque nationale de France
Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg
Caisse des Dépôts et Consignations
Caisse nationale des autoroutes (CNA)
Caisse nationale militaire de sécurité sociale (CNMSS)
Caisse de garantie du logement locatif social
Casa de Velasquez
Centre d'enseignement zootechnique
Centre d'études de l'emploi
Centre d'études supérieures de la sécurité sociale
Centres de formation professionnelle et de promotion agricole
Centre hospitalier des Quinze-Vingts
Centre international d'études supérieures en sciences agronomiques (Montpellier Sup Agro)
Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale
Centre des Monuments Nationaux
Centre national d'art et de culture Georges Pompidou
Centre national des arts plastiques
Centre national de la cinématographie
Centre National d'Etudes et d'expérimentation du machinisme agricole, du génie rural, des eaux et des forêts (CEMAGREF)
Centre national du livre
Centre national de documentation pédagogique
Centre national des œuvres universitaires et scolaires (CNOUS)
Centre national professionnel de la propriété forestière
Centre National de la Recherche Scientifique (C.N.R.S)

Centres d'éducation populaire et de sport (CREPS)
Centres régionaux des œuvres universitaires (CROUS)
Collège de France
Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres
Conservatoire National des Arts et Métiers
Conservatoire national supérieur de musique et de danse de Paris
Conservatoire national supérieur de musique et de danse de Lyon
Conservatoire national supérieur d'art dramatique
Ecole centrale de Lille
Ecole centrale de Lyon
École centrale des arts et manufactures
École française d'archéologie d'Athènes
École française d'Extrême-Orient
École française de Rome
École des hautes études en sciences sociales
Ecole du Louvre
École nationale d'administration
École nationale de l'aviation civile (ENAC)
École nationale des Chartes
École nationale d'équitation
Ecole Nationale du Génie de l'Eau et de l'environnement de Strasbourg
Écoles nationales d'ingénieurs
Ecole nationale d'ingénieurs des industries des techniques agricoles et alimentaires de Nantes
Écoles nationales d'ingénieurs des travaux agricoles
École nationale de la magistrature
Écoles nationales de la marine marchande
École nationale de la santé publique (ENSP)
École nationale de ski et d'alpinisme
École nationale supérieure des arts décoratifs
École nationale supérieure des arts et techniques du théâtre
École nationale supérieure des arts et industries textiles Roubaix
Écoles nationales supérieures d'arts et métiers
École nationale supérieure des beaux-arts

École nationale supérieure de céramique industrielle
École nationale supérieure de l'électronique et de ses applications (ENSEA)
Ecole nationale supérieure du paysage de Versailles
Ecole Nationale Supérieure des Sciences de l'information et des bibliothécaires
Ecole nationale supérieure de la sécurité sociale
Écoles nationales vétérinaires
École nationale de voile
Écoles normales supérieures
École polytechnique
École technique professionnelle agricole et forestière de Meymac (Corrèze)
École de sylviculture Croigny (Aube)
École de viticulture et d'œnologie de la Tour-Blanche (Gironde)
École de viticulture — Avize (Marne)
Etablissement national d'enseignement agronomique de Dijon
Établissement national des invalides de la marine (ENIM)
Établissement national de bienfaisance Koenigswarter
Établissement public du musée et du domaine national de Versailles
Fondation Carnegie
Fondation Singer-Polignac
Haras nationaux
Hôpital national de Saint-Maurice
Institut des hautes études pour la science et la technologie
Institut français d'archéologie orientale du Caire
Institut géographique national
Institut National de l'origine et de la qualité
Institut national des hautes études de sécurité
Institut de veille sanitaire
Institut National d'enseignement supérieur et de recherche agronomique et agroalimentaire de Rennes
Institut National d'Etudes Démographiques (I.N.E.D)
Institut National d'Horticulture
Institut National de la jeunesse et de l'éducation populaire
Institut national des jeunes aveugles — Paris
Institut national des jeunes sourds — Bordeaux

Institut national des jeunes sourds — Chambéry
Institut national des jeunes sourds — Metz
Institut national des jeunes sourds — Paris
Institut national de physique nucléaire et de physique des particules (I.N.P.N.P.P)
Institut national de la propriété industrielle
Institut National de la Recherche Agronomique (I.N.R.A)
Institut National de la Recherche Pédagogique (I.N.R.P)
Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale (I.N.S.E.R.M)
Institut national d'histoire de l'art (I.N.H.A.)
Institut national de recherches archéologiques préventives
Institut National des Sciences de l'Univers
Institut National des Sports et de l'Education Physique
Institut national supérieur de formation et de recherche pour l'éducation des jeunes handicapés et les enseignements inadaptés
Instituts nationaux polytechniques
Instituts nationaux des sciences appliquées
Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA)
Institut national de recherche sur les transports et leur sécurité (INRETS)
Institut de Recherche pour le Développement
Instituts régionaux d'administration
Institut des Sciences et des Industries du vivant et de l'environnement (Agro Paris Tech)
Institut supérieur de mécanique de Paris
Institut Universitaires de Formation des Maîtres
Musée de l'armée
Musée Gustave-Moreau
Musée national de la marine
Musée national J.-J.-Henner
Musée du Louvre
Musée du Quai Branly
Muséum National d'Histoire Naturelle
Musée Auguste-Rodin
Observatoire de Paris
Office français de protection des réfugiés et apatrides
Office National des Anciens Combattants et des Victimes de Guerre (ONAC)

Office national de la chasse et de la faune sauvage
Office National de l'eau et des milieux aquatiques
Office national d'information sur les enseignements et les professions (ONISEP)
Office universitaire et culturel français pour l'Algérie
Ordre national de la Légion d'honneur
Palais de la découverte
Parcs nationaux
Universités

4. Andre nationale offentlige organer

Union des groupements d'achats publics (UGAP)
Agence Nationale pour l'emploi (A.N.P.E)
Caisse Nationale des Allocations Familiales (CNAF)
Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMS)
Caisse Nationale d'Assurance-Vieillesse des Travailleurs Salariés (CNAVTS)

KROATIEN

Hrvatski sabor
Predsjednik Republike Hrvatske
Ured predsjednika Republike Hrvatske
Ured predsjednika Republike Hrvatske po prestanku obnašanja dužnosti
Vlada Republike Hrvatske
uredi Vlade Republike Hrvatske
Ministarstvo gospodarstva
Ministarstvo regionalnog razvoja i fondova Europske unije
Ministarstvo financija
Ministarstvo obrane
Ministarstvo vanjskih i europskih poslova
Ministarstvo unutarnjih poslova
Ministarstvo pravosuđa
Ministarstvo uprave
Ministarstvo poduzetništva i obrta
Ministarstvo rada i mirovinskog sustava
Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture
Ministarstvo poljoprivrede

Ministarstvo turizma
Ministarstvo zaštite okoliša i prirode
Ministarstvo graditeljstva i prostornog uređenja
Ministarstvo branitelja
Ministarstvo socijalne politike i mladih
Ministarstvo zdravlja
Ministarstvo znanosti, obrazovanja i sporta
Ministarstvo kulture
državne upravne organizacije
uredi državne uprave u županijama
Ustavni sud Republike Hrvatske
Vrhovni sud Republike Hrvatske
sudovi
Državno sudbeno vijeće
državna odvjetništva
Državnoodvjetničko vijeće
pravobraniteljstva
Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave
Hrvatska narodna banka
državne agencije i uredi
Državni ured za reviziju

ITALIEN

Indkøbsorganer
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ministero degli Affari Esteri
Ministero dell'Interno
Ministero della Giustizia e Uffici giudiziari (esclusi i giudici di pace)
Ministero della Difesa
Ministero dell'Economia e delle Finanze
Ministero dello Sviluppo Economico
Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali
Ministero dell'Ambiente, Tutela del Territorio e del Mare
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali

Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca

Ministero per i Beni e le Attività culturali, comprensivo delle sue articolazioni periferiche

Andre nationale offentlige organer:

CONSIP (Concessionaria Servizi Informatici Pubblici)

CYPERN

Προεδρία και Προεδρικό Μέγαρο

Γραφείο Συντονιστή Εναρμόνισης

Υπουργικό Συμβούλιο

Βουλή των Αντιπροσώπων

Δικαστική Υπηρεσία

Νομική Υπηρεσία της Δημοκρατίας

Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας

Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας

Επιτροπή Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας

Γραφείο Επιτρόπου Διοικήσεως

Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού

Υπηρεσία Εσωτερικού Ελέγχου

Γραφείο Προγραμματισμού

Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας

Γραφείο Επιτρόπου Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

Γραφείο Εφόρου Δημοσίων Ενισχύσεων

Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών

Υπηρεσία Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών

Αναθεωρητική Αρχή Προσφύγων

Υπουργείο Άμυνας

Υπουργείο Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος

Τμήμα Γεωργίας

Κτηνιατρικές Υπηρεσίες

Τμήμα Δασών

Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων

Τμήμα Γεωλογικής Επισκόπησης

Μετεωρολογική Υπηρεσία

Τμήμα Αναδασμού
Υπηρεσία Μεταλλείων
Ινστιτούτο Γεωργικών Ερευνών
Τμήμα Αλιείας και Θαλάσσιων Ερευνών
Υπουργείο Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξεως
Αστυνομία
Πυροσβεστική Υπηρεσία Κύπρου
Τμήμα Φυλακών
Υπουργείο Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού
Τμήμα Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη
Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων
Τμήμα Εργασίας
Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων
Τμήμα Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας
Κέντρο Παραγωγικότητας Κύπρου
Ανώτερο Ξενοδοχειακό Ινστιτούτο Κύπρου
Ανώτερο Τεχνολογικό Ινστιτούτο
Τμήμα Επιθεώρησης Εργασίας
Τμήμα Εργασιακών Σχέσεων
Υπουργείο Εσωτερικών
Επαρχιακές Διοικήσεις
Τμήμα Πολεοδομίας και Οικήσεως
Τμήμα Αρχείου Πληθυσμού και Μεταναστεύσεως
Τμήμα Κτηματολογίου και Χωρομετρίας
Γραφείο Τύπου και Πληροφοριών
Πολιτική Άμυνα
Υπηρεσία Μέριμνας και Αποκαταστάσεων Εκτοπισθέντων
Υπηρεσία Ασύλου
Υπουργείο Εξωτερικών
Υπουργείο Οικονομικών
Τελωνεία
Τμήμα Εσωτερικών Προσόδων
Στατιστική Υπηρεσία

Τμήμα Κρατικών Αγορών και Προμηθειών
Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης και Προσωπικού
Κυβερνητικό Τυπογραφείο
Τμήμα Υπηρεσιών Πληροφορικής
Υπουργείο Παιδείας και Πολιτισμού
Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων
Τμήμα Δημοσίων Έργων
Τμήμα Αρχαιοτήτων
Τμήμα Πολιτικής Αεροπορίας
Τμήμα Εμπορικής Ναυτιλίας
Τμήμα Οδικών Μεταφορών
Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών
Τμήμα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών
Υπουργείο Υγείας
Φαρμακευτικές Υπηρεσίες
Γενικό Χημείο
Ιατρικές Υπηρεσίες και Υπηρεσίες Δημόσιας Υγείας
Οδοντιατρικές Υπηρεσίες
Υπηρεσίες Ψυχικής Υγείας

LETLAND

Ministerier, ministersekretariater med særlige opgaver og de underordnede institutioner
Aizsardzības ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Ārlietu ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Bērnu un ģimenes lietu ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Ekonomikas ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Finanšu ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Iekšlietu ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Izglītības un zinātnes ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Kultūras ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Labklājības ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Reģionālās attīstības un pašvaldības lietu ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Satiksmes ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Tieslietu ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Veselības ministrija un tās padotībā esošās iestādes

Vides ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Zemkopības ministrija un tās padotībā esošās iestādes
Īpašu uzdevumu ministra sekretariāti un to padotībā esošās iestādes
Satversmes aizsardzības birojs
Andre statslige institutioner
Augstākā tiesa
Centrālā vēlēšanu komisija
Finanšu un kapitāla tirgus komisija
Latvijas Banka
Prokuratūra un tās pārraudzībā esošās iestādes
Saeimas kanceleja un tās padotībā esošās iestādes
Satversmes tiesa
Valsts kanceleja un tās padotībā esošās iestādes
Valsts kontrole
Valsts prezidenta kanceleja
Tiesībsarga birojs
Nacionālā radio un televīzijas padome
Citas valsts iestādes, kuras nav ministriju padotībā (Other state institutions not subordinate to ministries)

LITAUEN

Prezidentūros kanceleliarija
Seimo kanceleliarija
Institutioner, som er ansvarlige over for Seimas [parlamentet]: Lietuvos mokslo taryba;
Seimo kontrolierių įstaiga;
Valstybės kontrolė;
Specialiųjų tyrimų tarnyba;
Valstybės saugumo departamentas;
Konkurencijos taryba;
Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras;
Vertybinių popierių komisija;
Ryšių reguliavimo tarnyba;
Nacionalinė sveikatos taryba;
Etninės kultūros globos taryba;
Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba;
Valstybinė kultūros paveldo komisija;

Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus įstaiga;
Valstybinė kainų ir energetikos kontrolės komisija;
Valstybinė lietuvių kalbos komisija;
Vyriausioji rinkimų komisija;
Vyriausioji tarnybinės etikos komisija;
Žurnalistų etikos inspektoriaus tarnyba.
Vyriausybės kanceliarija
Institutioner, som er ansvarlige over for Vyriausybė [regeringen]:
Ginklų fondas;
Informacinės visuomenės plėtros komitetas;
Kūno kultūros ir sporto departamentas;
Lietuvos archyvų departamentas;
Mokestinių ginčų komisija;
Statistikos departamentas;
Tautinių mažumų ir išeivijos departamentas;
Valstybinė tabako ir alkoholio kontrolės tarnyba;
Viešųjų pirkimų tarnyba;
Narkotikų kontrolės departamentas;
Valstybinė atominės energetikos saugos inspekcija;
Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija;
Valstybinė lošimų priežiūros komisija;
Valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba;
Vyriausioji administracinių ginčų komisija;
Draudimo priežiūros komisija;
Lietuvos valstybinis mokslo ir studijų fondas;
Lietuvių grįžimo į Tėvynę informacijos centras.
Konstitucinis Teismas
Lietuvos bankas
Aplinkos ministerija
Institutioner under Aplinkos ministerija [Miljøministeriet]:
Generalinė miškų urėdija;
Lietuvos geologijos tarnyba;
Lietuvos hidrometeorologijos tarnyba;

Lietuvos standartizacijos departamentas;
Nacionalinis akreditacijos biuras;
Valstybinė metrologijos tarnyba;
Valstybinė saugomų teritorijų tarnyba;
Valstybinė teritorijų planavimo ir statybos inspekcija.
Finansų ministerija
Institutioner under Finansų ministerija [Finansministeriet]:
Muitinės departamentas;
Valstybės dokumentų technologinės apsaugos tarnyba;
Valstybinė mokesčių inspekcija;
Finansų ministerijos mokymo centras.
Krašto apsaugos ministerija
Institutioner under Krašto apsaugos ministerija [Forsvarsministeriet]:
Antrasis operatyvinių tarnybų departamentas;
Centralizuota finansų ir turto tarnyba;
Karo prievolės administravimo tarnyba;
Krašto apsaugos archyvas;
Krizių valdymo centras;
Mobilizacijos departamentas;
Ryšių ir informacinių sistemų tarnyba;
Infrastruktūros plėtros departamentas;
Valstybinis pilietinio pasipriešinimo rengimo centras.
Lietuvos kariuomenė
Krašto apsaugos sistemos kariniai vienetai ir tarnybos
Kultūros ministerija
Institutioner under Kultūros ministerija [Kulturministeriet]:
Kultūros paveldo departamentas;
Valstybinė kalbos inspekcija.
Socialinės apsaugos ir darbo ministerija
Institutioner under Socialinės apsaugos ir darbo ministerija [Ministeriet for Socialsikring og Beskæftigelse]:
Garantinio fondo administracija;
Valstybės vaiko teisių apsaugos ir įvaikinimo tarnyba;
Lietuvos darbo birža;

Lietuvos darbo rinkos mokymo tarnyba;
Trišalės tarybos sekretoriatas;
Socialinių paslaugų priežiūros departamentas;
Darbo inspekcija;
Valstybinio socialinio draudimo fondo valdyba;
Neįgalumo ir darbingumo nustatymo tarnyba;
Ginčų komisija;
Techninės pagalbos neįgaliesiems centras;
Neįgaliųjų reikalų departamentas.
Susisiekimo ministerija
Institutioner under Susisiekimo ministerija [Ministeriet for Transport og Kommunikation]:
Lietuvos automobilių kelių direkcija;
Valstybinė geležinkelio inspekcija;
Valstybinė kelių transporto inspekcija;
Pasienio kontrolės punktų direkcija.
Sveikatos apsaugos ministerija
Institutioner under Sveikatos apsaugos ministerija [Sundhedsministeriet]:
Valstybinė akreditavimo sveikatos priežiūros veiklai tarnyba;
Valstybinė ligonių kasa;
Valstybinė medicininio audito inspekcija;
Valstybinė vaistų kontrolės tarnyba;
Valstybinė teismo psichiatrijos ir narkologijos tarnyba;
Valstybinė visuomenės sveikatos priežiūros tarnyba;
Farmacijos departamentas;
Sveikatos apsaugos ministerijos Ekstremalių sveikatai situacijų centras;
Lietuvos bioetikos komitetas;
Radiacinės saugos centras.
Švietimo ir mokslo ministerija
Institutioner under Švietimo ir mokslo ministerija [Uddannelses- og Videnskabsministeriet]:
Nacionalinis egzaminų centras;
Studijų kokybės vertinimo centras.
Teisingumo ministerija
Institutioner under Teisingumo ministerija [Justitsministeriet]:

Kalėjimų departamentas;

Nacionalinė vartotojų teisių apsaugos taryba;

Europos teisės departamentas.

Ūkio ministerija

Institutioner under Ūkio ministerija [Økonomiministeriet]:

Įmonių bankroto valdymo departamentas;

Valstybinė energetikos inspekcija;

Valstybinė ne maisto produktų inspekcija;

Valstybinis turizmo departamentas.

Užsienio reikalų ministerija

Diplomatinės atstovybės ir konsulinės įstaigos užsienyje bei atstovybės prie tarptautinių organizacijų

Vidaus reikalų ministerija

Institutioner under Vidaus reikalų ministerija [Indenrigsministeriet]:

Asmens dokumentų išrašymo centras;

Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba;

Gyventojų registro tarnyba;

Policijos departamentas;

Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas;

Turto valdymo ir ūkio departamentas;

Vadovybės apsaugos departamentas;

Valstybės sienos apsaugos tarnyba;

Valstybės tarnybos departamentas;

Informatikos ir ryšių departamentas;

Migracijos departamentas;

Sveikatos priežiūros tarnyba;

Bendrasis pagalbos centras.

Žemės ūkio ministerija

Institutioner under Žemės ūkio ministerija [Landbrugsministeriet]:

Nacionalinė mokėjimo agentūra;

Nacionalinė žemės tarnyba;

Valstybinė augalų apsaugos tarnyba;

Valstybinė gyvulių veislininkystės priežiūros tarnyba;

Valstybinė sėklų ir grūdų tarnyba;

Žuvininkystės departamentas

Teismai [Domstole]:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas;

Lietuvos apeliacinis teismas;

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas;

apygardų teismai;

apygardų administraciniai teismai;

apylinkių teismai;

Nacionalinė teismų administracija

Generalinė prokuratūra

Andre statslige offentlige administrationsenheder (institucijos [institutioner], įstaigos [institutter], tarnybos [agenturer])

Aplinkos apsaugos agentūra;

Valstybinė aplinkos apsaugos inspekcija;

Aplinkos projektų valdymo agentūra;

Miško genetinių išteklių, sėklų ir sodmenų tarnyba;

Miško sanitarinės apsaugos tarnyba;

Valstybinė miškotvarkos tarnyba;

Nacionalinis visuomenės sveikatos tyrimų centras;

Lietuvos AIDS centras;

Nacionalinis organų transplantacijos biuras;

Valstybinis patologijos centras;

Valstybinis psichikos sveikatos centras;

Lietuvos sveikatos informacijos centras;

Slaugos darbuotojų tobulinimosi ir specializacijos centras;

Valstybinis aplinkos sveikatos centras;

Respublikinis mitybos centras;

Užkrečiamųjų ligų profilaktikos ir kontrolės centras;

Trakų visuomenės sveikatos priežiūros ir specialistų tobulinimosi centras;

Visuomenės sveikatos ugdymo centras;

Muitinės kriminalinė tarnyba;

Muitinės informacinių sistemų centras;

Muitinės laboratorija;

Muitinės mokymo centras;

Valstybinis patentų biuras;
Lietuvos teismo ekspertizės centras;
Centrinė hipotekos įstaiga;
Lietuvos metrologijos inspekcija;
Civilinės aviacijos administracija;
Lietuvos saugios laivybos administracija;
Transporto investicijų direkcija;
Valstybinė vidaus vandenų laivybos inspekcija;
Pabėgėlių priėmimo centras

LUXEMBOURG

Ministère d'Etat
Ministère des Affaires Etrangères et de l'Immigration
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement Rural
Ministère des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement
Ministère de la Culture, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche
Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur
Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle
Ministère de l'Egalité des chances
Ministère de l'Environnement
Ministère de la Famille et de l'Intégration
Ministère des Finances
Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative
Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire
Ministère de la Justice
Ministère de la Santé
Ministère de la Sécurité sociale
Ministère des Transports
Ministère du Travail et de l'Emploi
Ministère des Travaux publics

UNGARN

Egészségügyi Minisztérium
Földművelésügyi és Vidékfejlesztési Minisztérium
Gazdasági és Közlekedési Minisztérium

Honvédelmi Minisztérium
Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium
Környezetvédelmi és Vízügyi Minisztérium
Külügyminisztérium
Miniszterelnöki Hivatal
Oktatási és Kulturális Minisztérium
Önkormányzati és Területfejlesztési Minisztérium
Pénzügyminisztérium
Szociális és Munkaügyi Minisztérium
Központi Szolgáltatási Főigazgatóság

MALTA

Uffiċċju tal-Prim Ministru (premierministerens kontor)
Ministeru għall-Familja u Solidarjeta« Soċjali (ministeriet for familier og social solidaritet)
Ministeru ta' l-Edukazzjoni Zghazagh u Impjieg (ministeriet for uddannelse, unge og beskæftigelse)
Ministeru tal-Finanzi (finansministeriet)
Ministeru tar-Riżorsi u l-Infrastruttura (ministeriet for ressourcer og infrastruktur)
Ministeru tat-Turiżmu u Kultura (turisme- og kulturministeriet)
Ministeru tal-Ġustizzja u l-Intern (justits- og indenrigsministeriet)
Ministeru għall-Affarijiet Rurali u l-Ambjent (landbrugs- og miljøministeriet)
Ministeru għal Għawdex (ministeriet for Gozo)
Ministeru tas-Saħħa, l-Anzjani u Kura fil-Kommunita« (ministeriet for sundhed, ældre og omsorgstilbud i lokalområdet)
Ministeru ta« l-Affarijiet Barranin (udenrigsministeriet)
Ministeru għall-Investimenti, Industrija u Teknologija ta« Informazzjoni (ministeriet for investering, industri og informationsteknologi)
Ministeru għall-Kompetittivà u Komunikazzjoni (ministeriet for konkurrenceevne og kommunikation)
Ministeru għall-Iżvilupp Urban u Toroq (ministeriet for byplanlægning og vejvæsen)

NEDERLANDENE

Ministerie van Algemene Zaken
Bestuursdepartement
Bureau van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Rijksvoorlichtingsdienst
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Bestuursdepartement

Centrale Archiefselectiedienst (CAS)

Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD)

Agentschap Basisadministratie Persoonsgegevens en Reisdocumenten (BPR)

Agentschap Korps Landelijke Politiediensten

Ministerie van Buitenlandse Zaken

Directoraat-generaal Regiobeleid en Consulaire Zaken (DGRC)

Directoraat-generaal Politieke Zaken (DGPZ)

Directoraat-generaal Internationale Samenwerking (DGIS)

Directoraat-generaal Europese Samenwerking (DGES)

Centrum tot Bevordering van de Import uit Ontwikkelingslanden (CBI)

Centrale diensten ressorterend onder S/PlvS (tjenester henhørende under Generalsekretæren og Vicegeneralsekretæren)

Buitenlandse Posten (ieder afzonderlijk)

Ministerie van Defensie — (forsvarsministeriet)

Bestuursdepartement

Commando Diensten Centra (CDC)

Defensie Telematica Organisatie (DTO)

Centrale directie van de Defensie Vastgoed Dienst

De afzonderlijke regionale directies van de Defensie Vastgoed Dienst

Defensie Materieel Organisatie (DMO)

Landelijk Bevoorradingbedrijf van de Defensie Materieel Organisatie

Logistiek Centrum van de Defensie Materieel Organisatie

Marinebedrijf van de Defensie Materieel Organisatie

Defensie Pijpleiding Organisatie (DPO)

Ministerie van Economische Zaken

Bestuursdepartement

Centraal Planbureau (CPB)

SenterNovem

Staatstoezicht op de Mijnen (SodM)

Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

Economische Voorlichtingsdienst (EVD)

Agentschap Telecom

Kenniscentrum Professioneel & Innovatief Aanbesteden, Netwerk voor Overheidsopdrachtgevers (PIA-NOo)

Regiebureau Inkoop Rijksoverheid

Octrooicentrum Nederland

Consumentenautoriteit

Ministerie van Financiën

Bestuursdepartement

Belastingdienst Automatiseringscentrum

Belastingdienst

de afzonderlijke Directies der Rijksbelastingen (told- og skattevæsenets afdelinger i hele landet)

Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (incl. Economische Controle dienst (ECD))

Belastingdienst Opleidingen

Dienst der Domeinen

Ministerie van Justitie

Bestuursdepartement

Dienst Justitiële Inrichtingen

Raad voor de Kinderbescherming

Centraal Justitie Incasso Bureau

Openbaar Ministerie

Immigratie en Naturalisatiedienst

Nederlands Forensisch Instituut

Dienst Terugkeer & Vertrek

Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

Bestuursdepartement

Dienst Regelingen (DR)

Agentschap Plantenziektenkundige Dienst (PD)

Algemene Inspectiedienst (AID)

Dienst Landelijk Gebied (DLG)

Voedsel en Waren Autoriteit (VWA)

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen

Bestuursdepartement

Inspectie van het Onderwijs

Erfgoedinspectie

Centrale Financiën Instellingen

Nationaal Archief
Adviesraad voor Wetenschaps- en Technologiebeleid
Onderwijsraad
Raad voor Cultuur
Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Bestuursdepartement
Inspectie Werk en Inkomen
Agentschap SZW
Ministerie van Verkeer en Waterstaat
Bestuursdepartement
Directoraat-Generaal Transport en Luchtvaart
Directoraat-generaal Personenvervoer
Directoraat-generaal Water
Centrale diensten (Central Services)
Shared services Organisatie Verkeer en Waterstaat
Koninklijke Nederlandse Meteorologisch Instituut KNMI
Rijkswaterstaat, Bestuur
De afzonderlijke regionale Diensten van Rijkswaterstaat (de enkele regionale tjenester under generaldirektoratet for offentlige arbejder og vandforvaltning)
De afzonderlijke specialistische diensten van Rijkswaterstaat (de enkele specialtjenester under generaldirektoratet for offentlige arbejder og vandforvaltning)
Adviesdienst Geo-Informatie en ICT
Adviesdienst Verkeer en Vervoer (AVV)
Bouwdienst
Corporate Dienst
Data ICT Dienst
Dienst Verkeer en Scheepvaart
Dienst Weg- en Waterbouwkunde (DWW)
Rijksinstituut voor Kunst en Zee (RIKZ)
Rijksinstituut voor Integraal Zoetwaterbeheer en Afvalwaterbehandeling (RIZA)
Waterdienst
Inspectie Verkeer en Waterstaat, Hoofddirectie
Port state Control
Directie Toezichtontwikkeling Communicatie en Onderzoek (TCO)

Toezichthouder Beheer Eenheid Lucht
 Toezichthouder Beheer Eenheid Water
 Toezichthouder Beheer Eenheid Land
 Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
 Bestuursdepartement
 Directoraat-generaal Wonen, Wijken en Integratie
 Directoraat-generaal Ruimte
 Directoraat-general Milieubeheer
 Rijksgebouwendienst
 VROM Inspectie
 Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
 Bestuursdepartement
 Inspectie Gezondheidsbescherming, Waren en Veterinaire Zaken
 Inspectie Gezondheidszorg
 Inspectie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming
 Rijksinstituut voor de Volksgezondheid en Milieu (RIVM)
 Sociaal en Cultureel Planbureau
 Agentschap t.b.v. het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen
 Tweede Kamer der Staten-Generaal
 Eerste Kamer der Staten-Generaal
 Raad van State
 Algemene Rekenkamer
 Nationale Ombudsman
 Kanselarij der Nederlandse Orden
 Kabinet der Koningin
 Raad voor de rechtspraak en de Rechtbanken

ØSTRIG

 Bundeskanzleramt
 Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten
 Bundesministerium für Finanzen
 Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend
 Bundesministerium für Inneres
 Bundesministerium für Justiz

Bundesministerium für Landesverteidigung
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz
Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung
Österreichische Forschungs- und Prüfzentrum Arsenal Gesellschaft m.b.H
Bundesbeschaffung G.m.b.H
Bundesrechenzentrum G.m.b.H

POLEN

Kancelaria Prezydenta RP
Kancelaria Sejmu RP
Kancelaria Senatu RP
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Sąd Najwyższy
Naczelny Sąd Administracyjny
Wojewódzkie sądy administracyjne
Sądy powszechne — rejonowe, okręgowe i apelacyjne
Trybunał Konstytucyjny
Najwyższa Izba Kontroli
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Biuro Rzecznika Praw Dziecka
Biuro Ochrony Rządu
Biuro Bezpieczeństwa Narodowego
Centralne Biuro Antykorupcyjne
Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej
Ministerstwo Finansów
Ministerstwo Gospodarki
Ministerstwo Rozwoju Regionalnego
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Ministerstwo Edukacji Narodowej
Ministerstwo Obrony Narodowej

Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi
Ministerstwo Skarbu Państwa
Ministerstwo Sprawiedliwości
Ministerstwo Infrastruktury
Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego
Ministerstwo Środowiska
Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji
Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Ministerstwo Zdrowia
Ministerstwo Sportu i Turystyki
Urząd Komitetu Integracji Europejskiej
Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej
Urząd Regulacji Energetyki
Urząd do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych
Urząd Transportu Kolejowego
Urząd Dozoru Technicznego
Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych
Urząd do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców
Urząd Zamówień Publicznych
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Urząd Lotnictwa Cywilnego
Urząd Komunikacji Elektronicznej
Wyższy Urząd Górniczy
Główny Urząd Miar
Główny Urząd Geodezji i Kartografii
Główny Urząd Nadzoru Budowlanego
Główny Urząd Statystyczny
Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
Państwowa Komisja Wyborcza
Państwowa Inspekcja Pracy
Rządowe Centrum Legislacji
Narodowy Fundusz Zdrowia

Polska Akademia Nauk
Polskie Centrum Akredytacji
Polskie Centrum Badań i Certyfikacji
Polska Organizacja Turystyczna
Polski Komitet Normalizacyjny
Zakład Ubezpieczeń Społecznych
Komisja Nadzoru Finansowego
Naczelną Dyrekcją Archiwów Państwowych
Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad
Państwowa Inspekcja Ochrony Roślin i Nasiennictwa
Komenda Główna Państwowej Straży Pożarnej
Komenda Główna Policji
Komenda Główna Straży Granicznej
Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych
Główny Inspektorat Ochrony Środowiska
Główny Inspektorat Transportu Drogowego
Główny Inspektorat Farmaceutyczny
Główny Inspektorat Sanitarny
Główny Inspektorat Weterynarii
Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
Agencja Wywiadu
Agencja Mienia Wojskowego
Wojskowa Agencja Mieszkaniowa
Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa
Agencja Rynku Rolnego
Agencja Nieruchomości Rolnych
Państwowa Agencja Atomistyki
Polska Agencja Żeglugi Powietrznej
Polska Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych
Agencja Rezerw Materiałowych
Narodowy Bank Polski
Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej

Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych
Instytut Pamięci Narodowej — Komisja Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu
Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa
Służba Celna Rzeczypospolitej Polskiej
Państwowe Gospodarstwo Leśne »Lasy Państwowe«
Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
Urzędy wojewódzkie
Samodzielne Publiczne Zakłady Opieki Zdrowotnej, jeśli ich organem założycielskim jest minister, centralny organ administracji rządowej lub wojewoda

PORTUGAL

Presidência do Conselho de Ministros
Ministério das Finanças e da Administração Pública
Ministério da Defesa Nacional
Ministério dos Negócios Estrangeiros
Ministério da Administração Interna
Ministério da Justiça
Ministério da Economia e da Inovação
Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas
Ministério da Educação
Ministério da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior
Ministério da Cultura
Ministério da Saúde
Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social
Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações
Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional
Presidência da República
Tribunal Constitucional
Tribunal de Contas
Provedoria de Justiça

RUMÆNIEN

Administrația Prezidențială
Senatul României
Camera Deputaților

Inalta Curte de Casație și Justiție
Curtea Constituțională
Consiliul Legislativ
Curtea de Conturi
Consiliul Superior al Magistraturii
Parchetul de pe lângă Inalta Curte de Casație și Justiție
Secretariatul General al Guvernului
Cancelaria primului ministru
Ministerul Afacerilor Externe
Ministerul Economiei și Finanțelor
Ministerul Justiției
Ministerul Apărării
Ministerul Internelor și Reformei Administrative
Ministerul Muncii, Familiei și Egalității de Șanse
Ministerul pentru Intreprinderi Mici și Mijlocii, Comerț, Turism și Profesii Liberale
Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale
Ministerul Transporturilor
Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuinței
Ministerul Educației Cercetării și Tineretului
Ministerul Sănătății Publice
Ministerul Culturii și Cultelor
Ministerul Comunicațiilor și Tehnologiei Informației
Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile
Serviciul Român de Informații
Serviciul de Informații Externe
Serviciul de Protecție și Pază
Serviciul de Telecomunicații Speciale
Consiliul Național al Audiovizualului
Consiliul Concurenței (CC)
Direcția Națională Anticorupție
Inspectoratul General de Poliție
Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (ANRSC)
Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor
Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor
Autoritatea Navală Română
Autoritatea Feroviară Română
Autoritatea Rutieră Română
Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului
Autoritatea Națională pentru Persoanele cu Handicap
Autoritatea Națională pentru Turism
Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților
Autoritatea Națională pentru Tineret
Autoritatea Națională pentru Cercetare Științifică
Autoritatea Națională pentru Reglementare în Comunicații și Tehnologia Informației
Autoritatea Națională pentru Serviciile Societății Informaționale
Autoritatea Electorală Permanente
Agenția pentru Strategii Guvernamentale
Agenția Națională a Medicamentului
Agenția Națională pentru Sport
Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă
Agenția Națională de Reglementare în Domeniul Energiei
Agenția Română pentru Conservarea Energiei
Agenția Națională pentru Resurse Minerale
Agenția Română pentru Investiții Străine
Agenția Națională pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii și Cooperație
Agenția Națională a Funcționarilor Publici
Agenția Națională de Administrare Fiscală
Agenția de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială
Agenția Națională Anti-doping
Agenția Nucleară
Agenția Națională pentru Protecția Familiei
Agenția Națională pentru Egalitatea de Șanse între Bărbați și Femei
Agenția Națională pentru Protecția Mediului
Agenția națională Antidrog

SLOVENIEN

Predsednik Republike Slovenije

Državni zbor Republike Slovenije

Državni svet Republike Slovenije

Varuh človekovih pravic

Ustavno sodišče Republike Slovenije

Računsko sodišče Republike Slovenije

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

Slovenska akademija znanosti in umetnosti

Vladne službe

Ministrstvo za finance

Ministrstvo za notranje zadeve

Ministrstvo za zunanje zadeve

Ministrstvo za obrambo

Ministrstvo za pravosodje

Ministrstvo za gospodarstvo

Ministrstvo za kmetijstvo, gozdarstvo in prehrano

Ministrstvo za promet

Ministrstvo za okolje in prostor

Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve

Ministrstvo za zdravje

Ministrstvo za javno upravo

Ministrstvo za šolstvo in šport

Ministrstvo za visoko šolstvo, znanost in tehnologijo

Ministrstvo za kulturo

Vrhovno sodišče Republike Slovenije

višja sodišča

okrožna sodišča

okrajna sodišča

Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Okrožna državna tožilstva

Državno pravobranilstvo

Upravno sodišče Republike Slovenije

Višje delovno in socialno sodišče
delovna sodišča
Davčna uprava Republike Slovenije
Carinska uprava Republike Slovenije
Urad Republike Slovenije za preprečevanje pranja denarja
Urad Republike Slovenije za nadzor prirejanja iger na srečo
Uprava Republike Slovenije za javna plačila
Urad Republike Slovenije za nadzor proračuna
Policija
Inšpektorat Republike Slovenije za notranje zadeve
Generalštab Slovenske vojske
Uprava Republike Slovenije za zaščito in reševanje
Inšpektorat Republike Slovenije za obrambo
Inšpektorat Republike Slovenije za varstvo pred naravnimi in drugimi nesrečami
Uprava Republike Slovenije za izvrševanje kazenskih sankcij
Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence
Urad Republike Slovenije za varstvo potrošnikov
Tržni inšpektorat Republike Slovenije
Urad Republike Slovenije za intelektualno lastnino
Inšpektorat Republike Slovenije za elektronske komunikacije, elektronsko podpisovanje in pošto
Inšpektorat za energetiko in rudarstvo
Agencija Republike Slovenije za kmetijske trge in razvoj podeželja
Inšpektorat Republike Slovenije za kmetijstvo, gozdarstvo in hrano
Fitosanitarna uprava Republike Slovenije
Veterinarska uprava Republike Slovenije
Uprava Republike Slovenije za pomorstvo
Direkcija Republike Slovenije za caste
Prometni inšpektorat Republike Slovenije
Direkcija za vodenje investicij v javno železniško infrastrukturo
Agencija Republike Slovenije za okolje
Geodetska uprava Republike Slovenije
Uprava Republike Slovenije za jedrsko varstvo
Inšpektorat Republike Slovenije za okolje in prostor

Inšpektorat Republike Slovenije za delo
Zdravstveni inšpektorat
Urad Republike Slovenije za kemikalije
Uprava Republike Slovenije za varstvo pred sevanji
Urad Republike Slovenije za meroslovje
Urad za visoko šolstvo
Urad Republike Slovenije za mladino
Inšpektorat Republike Slovenije za šolstvo in šport
Arhiv Republike Slovenije
Inšpektorat Republike Slovenije za kulturo in medije
Kabinet predsednika Vlade Republike Slovenije
Generalni sekretariat Vlade Republike Slovenije
Služba vlade za zakonodajo
Služba vlade za evropske zadeve
Služba vlade za lokalno samoupravo in regionalno politiko
Urad vlade za komuniciranje
Urad za enake možnosti
Urad za verske skupnosti
Urad za narodnosti
Urad za makroekonomske analize in razvoj
Statistični urad Republike Slovenije
Slovenska obveščevalno-varnostna agencija
Protokol Republike Slovenije
Urad za varovanje tajnih podatkov
Urad za Slovence v zamejstvu in po svetu
Služba Vlade Republike Slovenije za razvoj
Informacijski pooblaščenec
Državna volilna komisija

SLOVAKIET

Ministerier og andre statslige myndigheder i henhold til lov nr. 575/2001 Coll. om opbygningen af regeringens og statsadministrationens myndigheders aktiviteter som affattet i senere bestemmelser:

Kancelária Prezidenta Slovenskej republiky
Národná rada Slovenskej republiky

Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky
Ministerstvo financií Slovenskej republiky
Ministerstvo dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky
Ministerstvo pôdohospodárstva Slovenskej republiky
Ministerstvo výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky
Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky
Ministerstvo obrany Slovenskej republiky
Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky
Ministerstvo zahraničných vecí Slovenskej republiky
Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky
Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky
Ministerstvo školstva Slovenskej republiky
Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky
Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky
Úrad vlády Slovenskej republiky
Protimonopolný úrad Slovenskej republiky
Štatistický úrad Slovenskej republiky
Úrad geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky
Úrad jadrového dozoru Slovenskej republiky
Úrad pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo Slovenskej republiky
Úrad pre verejné obstarávanie
Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky
Správa štátnych hmotných rezerv Slovenskej republiky
Národný bezpečnostný úrad
Ústavný súd Slovenskej republiky
Najvyšší súd Slovenskej republiky
Generálna prokuratúra Slovenskej republiky
Najvyšší kontrolný úrad Slovenskej republiky
Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky
Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky
Úrad pre finančný trh
Úrad na ochranu osobných údajov
Kancelária verejného ochrana prav

FINLAND

Oikeuskanslerinvirasto — Justitiekanslersämbetet

Liikenne- ja viestintäministeriö — Kommunikationsministeriet

Ajoneuvohallintokeskus AKE — Fordonsförvaltningscentralen AKE

Iltailuhallinto — Luftfartsförvaltningen

Ilmatieteen laitos — Meteorologiska institutet

Merenkulkulaitos — Sjöfartsverket

Merentutkimuslaitos — Havsforskningsinstitutet

Ratahallintokeskus RHK — Banförvaltningscentralen RHK

Rautatievirasto — Järnvägsverket

Tiehallinto — Vägförvaltningen

Viestintävirasto — Kommunikationsverket

Maa- ja metsätalousministeriö — Jord- och skogsbruksministeriet

Elintarviketurvallisuusvirasto — Livsmedelssäkerhetsverket

Maanmittauslaitos — Lantmäteriverket

Maaseutuvirasto — Landsbygdsverket

Oikeusministeriö — Justitieministeriet

Tietosuojavaltuutetun toimisto — Dataombudsmannens byrå

Tuomioistuimet — Domstolar

Korkein oikeus — Högsta domstolen

Korkein hallinto-oikeus — Högsta förvaltningsdomstolen

Hovioikeudet — Hovrätter

Käräjäoikeudet — Tingsrätter

Hallinto-oikeudet — Förvaltningsdomstolar

Markkinaoikeus — Marknadsdomstolen

Työtuomioistuin — Arbetsdomstolen

Vakuutuslaitos — Försäkringsdomstolen

Kuluttajariitalautakunta — Konsumenttvistenämnden

Vankeinhoitolaitos — Fångvårdsväsendet

HEUNI — Yhdistyneiden Kansakuntien yhteydessä toimiva Euroopan kriminaalipolitiikan instituutti —
HEUNI — Europeiska institutet för kriminalpolitik, verksamt i anslutning till Förenta nationerna

Konkurssiasiamiehen toimisto — Konkursombudsmannens byrå

Kuluttajariitalautakunta — Konsumenttvistenämnden

Oikeushallinnon palvelukeskus — Justitieförvaltningens servicecentral
Oikeushallinnon tietotekniikkakeskus — Justitieförvaltningens datateknikcentral
Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos (Optula) — Rättspolitiska forskningsinstitutet
Oikeusrekisterikeskus — Rättsregistercentralen
Onnettomuustutkintakeskus — Centralen för undersökning av olyckor
Rikosseuraamusvirasto — Brottspåföljdsverket
Rikosseuraamusalan koulutuskeskus — Brottspåföljdsområdets utbildningscentral
Rikoksantorjuntaneuvosto — Rådet för brottsförebyggande
Saamelaiskäräjät — Sametinget
Valtakunnansyyttäjänvirasto — Riksåklagarämbetet
Vankeinhoitolaitos — Fångvårdsväsendet
Opetusministeriö — Undervisningsministeriet
Opetushallitus — Utbildningsstyrelsen
Valtion elokuvatarkastamo — Statens filmgranskningsbyrå
Puolustusministeriö — Försvarsministeriet
Puolustusvoimat — Försvarsmakten
Sisäasiainministeriö — Inrikesministeriet
Väestörekisterikeskus — Befolkningsregistercentralen
Keskusrikospoliisi — Centralkriminalpolisen
Liikkuva poliisi — Rörliga polisen
Rajavartiolaitos — Gränsbevakningsväsendet
Lääninhallitukset — Länstyrelserna
Suojelupoliisi — Skyddspolisen
Poliisiammattikorkeakoulu — Polisyreshögskolan
Poliisin tekniikkakeskus — Polisens teknikcentral
Poliisin tietohallintokeskus — Polisens datacentral
Helsingin kihlakunnan poliisilaitos — Polisnrättningen i Helsingfors
Pelastusopisto — Räddningsverket
Hätäkeskuslaitos — Nödcentralverket
Maahanmuuttovirasto — Migrationsverket
Sisäasiainhallinnon palvelukeskus — Inrikesförvaltningens servicecentral
Sosiaali- ja Terveysministeriö — Social- och hälsovårdsministeriet
Työttömyysturvan muutoksenhakulautakunta — Besvärnämnden för utkomstskyddsärenden

Sosiaaliturvan muutoksenhakulautakunta — Besvärsnämnden för social trygghet
Lääkelaitos — Läkemedelsverket
Terveysturvallisuuden oikeusturvakeskus — Rättsskyddscentralen för hälsovården
Säteilyturvakeskus — Strålsäkerhetscentralen
Kansanterveyslaitos — Folkhälsoinstitutet
Lääkehoidon kehittämiskeskus ROHTO — Utvecklingscentralen för läkemedelsbehandling
Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskus — Social- och hälsovårdens produkttillsynscentral
Sosiaali- ja terveysalan tutkimus- ja kehittämiskeskus Stakes — Forsknings- och utvecklingscentralen för social- och hälsovården Stakes
Vakuutusvalvontavirasto — Försäkringsinspektionen
Työ- ja elinkeinoministeriö — Arbets- och näringsministeriet
Kuluttajavirasto — Konsumentverket
Kilpailuvirasto — Konkurrensverket
Patentti- ja rekisterihallitus — Patent- och registerstyrelsen
Valtakunnansovittelijain toimisto — Riksförlikningsmännens byrå
Valtion turvapaikanhakijoiden vastaanottokeskukset — Statliga förläggningar för asylsökande
Energiamarkkinavirasto - Energimarknadsverket
Geologian tutkimuskeskus — Geologiska forskningscentralen
Huoltovarmuuskeskus — Försörjningsberedskapscentralen
Kuluttajatutkimuskeskus — Konsumentforskningscentralen
Matkailun edistämiskeskus (MEK) — Centralen för turistfrämjande
Mittatekniikan keskus (MIKES) — Mätteknikcentralen
Tekes — teknologian ja innovaatioiden kehittämiskeskus - Tekes — utvecklingscentralen för teknologi och innovationer
Turvatekniikan keskus (TUKES) — Säkerhetsteknikcentralen
Valtion teknillinen tutkimuskeskus (VTT) — Statens tekniska forskningscentral
Syrjintälautakunta — Nationella diskrimineringsnämnden
Työneuvosto — Arbetsrådet
Vähemmistövaltuutetun toimisto — Minoritetsombudsmännens byrå
Ulkoasiainministeriö — Utrikesministeriet
Valtioneuvoston kanslia — Statsrådets kansli
Valtiovarainministeriö — Finansministeriet
Valtiokonttori — Statskontoret
Verohallinto — Skatteförvaltningen

Tullilaitos — Tullverket

Tilastokeskus — Statistikcentralen

Valtion taloudellinen tutkimuskeskus — Statens ekonomiska forskningscentral

Ympäristöministeriö — Miljöministeriet

Suomen ympäristökeskus — Finlands miljöcentral

Asumisen rahoitus- ja kehityskeskus — Finansierings- och utvecklingscentralen för boendet

Valtiontalouden tarkastusvirasto — Statens revisionsverk

SVERIGE

A

Affärsverket svenska kraftnät

Akademien för de fria konsterna

Alkohol- och läkemedelssortiments-nämnden

Allmänna pensionsfonden

Allmänna reklamationsnämnden

Ambassader

Ansvarsnämnd, statens

Arbetsdomstolen

Arbetsförmedlingen

Arbetsgivarverk, statens

Arbetslivsinstitutet

Arbetsmiljöverket

Arkitekturmuseet

Arrendenämnder

Arvsfondsdelegationen

Arvsfondsdelegationen

B

Banverket

Barnombudsmannen

Beredning för utvärdering av medicinsk metodik, statens

Bergsstaten

Biografbyrå, statens

Biografiskt lexikon, svenskt

Birgittaskolan

Blekinge tekniska högskola

Bokföringsnämnden

Bolagsverket

Bostadsnämnd, statens

Bostadskreditnämnd, statens

Boverket

Brottsförebyggande rådet

Brottsoffermyndigheten

C

Centrala studiestödsnämnden

D

Danshögskolan

Datainspektionen

Departementen

Domstolsverket

Dramatiska institutet

E

Ekeskolan

Ekobrottsmyndigheten

Ekonomistyrningsverket

Ekonomiska rådet

Elsäkerhetsverket

Energimarknadsinspektionen

Energimyndighet, statens

EU/FoU-rådet

Exportkreditnämnden

Exportråd, Sveriges

F

Fastighetsmäklarnämnden

Fastighetsverk, statens

Fideikommissnämnden

Finansinspektionen
Finanspolitiska rådet
Finsk-svenska gränsälvskommisionen
Fiskeriverket
Flygmedicincentrum
Folkhälsoinstitut, statens
Fonden för fukt- och mögelskador
Forskningsrådet för miljö, areella näringar och samhällsbyggande, Formas
Folke Bernadotte Akademin
Forskarskattenämnden
Forskningsrådet för arbetsliv och socialvetenskap
Fortifikationsverket
Forum för levande historia
Försvarets materielverk
Försvarets radioanstalt
Försvarets underrättelsenämnd
Försvvarshistoriska museer, statens
Försvvarshögskolan
Försvvarsmakten
Försäkringskassan

G

Gentekniknämnden
Geologiska undersökning
Geotekniska institut, statens
Giftinformationscentralen
Glesbygdsverket
Grafiska institutet och institutet för högre kommunikation- och reklamutbildning
Granskningsnämnden för radio och TV
Granskningsnämnden för försvarsuppfinningar
Gymnastik- och Idrottshögskolan
Göteborgs universitet

H

Handelsflottans kultur- och fritidsråd

Handelsflottans pensionsanstalt

Handelssekreterare

Handelskamrar, auktoriserade

Handikappombudsmannen

Handikappråd, statens

Harpsundsnämnden

Haverikommission, statens

Historiska museer, statens

Hjälpmiddelsinstitutet

Hovrätterna

Hyresnämnder

Häktena

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd

Högskolan Dalarna

Högskolan i Borås

Högskolan i Gävle

Högskolan i Halmstad

Högskolan i Kalmar

Högskolan i Karlskrona/Ronneby

Högskolan i Kristianstad

Högskolan i Skövde

Högskolan i Trollhättan/Uddevalla

Högskolan på Gotland

Högskolans avskiljandenämnd

Högskoleverket

Högsta domstolen

I

ILO kommittén

Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen

Inspektionen för strategiska produkter

Institut för kommunikationsanalys, statens

Institut för psykosocial medicin, statens
Institut för särskilt utbildningsstöd, statens
Institutet för arbetsmarknadspolitisk utvärdering
Institutet för rymdfysik
Institutet för tillväxtpolitiska studier
Institutionsstyrelse, statens
Insättningsgarantinämnden
Integrationsverket
Internationella programkontoret för utbildningsområdet

J

Jordbruksverk, statens
Justitiekanslern
Jämställdhetsombudsmannen
Jämställdhetsnämnden
Järnvägar, statens
Järnvägsstyrelsen

K

Kammarkollegiet
Kammarrätterna
Karlstads universitet
Karolinska Institutet
Kemikalieinspektionen
Kommerskollegium
Konjunkturinstitutet
Konkurrensverket
Konstfack
Konsthögskolan
Konstnärsnämnden
Konstråd, statens
Konsulat
Konsumentverket
Krigsvetenskapsakademin
Krigsförsäkringsnämnden

Kriminaltekniska laboratorium, statens
Kriminalvården
Krisberedskapsmyndigheten
Kristinaskolan
Kronofogdemyndigheten
Kulturråd, statens
Kungl. Biblioteket
Kungl. Konsthögskolan
Kungl. Musikhögskolan i Stockholm
Kungl. Tekniska högskolan
Kungl. Vitterhets-, historie- och antikvitetsakademien
Kungl Vetenskapsakademin
Kustbevakningen
Kvalitets- och kompetensråd, statens
Kärnavfallsfondens styrelse

L

Lagrådet
Lantbruksuniversitet, Sveriges
Lantmäteriverket
Linköpings universitet
Livrustkammaren, Skoklosters slott och Hallwylska museet
Livsmedelsverk, statens
Livsmedelsekonomiska institutet
Ljud- och bildarkiv, statens
Lokala säkerhetsnämnderna vid kärnkraftverk
Lotteriinspektionen
Luftfartsverket
Luftfartsstyrelsen
Luleå tekniska universitet
Lunds universitet
Läkemedelsverket
Läkemedelsförmånsnämnden
Länsrätterna

Länsstyrelserna

Lärarhögskolan i Stockholm

M

Malmö högskola

Manillaskolan

Maritima muséer, statens

Marknadsdomstolen

Medlingsinstitutet

Meteorologiska och hydrologiska institut, Sveriges

Migrationsverket

Militärhögskolor

Mittuniversitetet

Moderna museet

Museer för världskultur, statens

Musikaliska Akademien

Musiksamlingar, statens

Myndigheten för handikappolitisk samordning

Myndigheten för internationella adoptionsfrågor

Myndigheten för skolutveckling

Myndigheten för kvalificerad yrkesutbildning

Myndigheten för nätverk och samarbete inom högre utbildning

Myndigheten för radio och tv

Myndigheten för Sveriges nätuniversitet

Myndigheten för utländska investeringar i Sverige

Mälardalens högskola

N

Nationalmuseum

Nationellt centrum för flexibelt lärande

Naturhistoriska riksmuseet

Naturvårdsverket

Nordiska Afrikainstitutet

Notarienämnden

Nämnd för arbetstagares uppfinningar, statens

Nämnden för statligt stöd till trossamfund

Nämnden för styrelserepresentationsfrågor

Nämnden mot diskriminering

Nämnden för elektronisk förvaltning

Nämnden för RH anpassad utbildning

Nämnden för hemslöjdsfrågor

O

Oljekrisnämnden

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering

Operahögskolan i Stockholm

P

Patent- och registreringsverket

Patentbesvärsrätten

Pensionsverk, statens

Personregisternämnd statens, SPAR-nämnden

Pliktverk, Totalförsvarets

Polarforskningssekretariatet

Post- och telestyrelsen

Premiepensionsmyndigheten

Presstödsnämnden

R

Rederinämnden

Regeringskansliet

Regeringsrätten

Resegarantinämnden

Registernämnden

Revisorsnämnden

Riksantikvarieämbetet

Riksarkivet

Riksbanken

Riksdagsförvaltningen

Riksdagens ombudsmän

Riksdagens revisorer
Riksgäldskontoret
Rikshemvärnsrådet
Rikspolisstyrelsen
Riksrevisionen
Rikstrafiken
Riksutställningar, Stiftelsen
Riksvärderingsnämnden
Rymdstyrelsen
Rådet för Europeiska socialfonden i Sverige
Räddningsverk, statens
Rättshjälpsmyndigheten
Rättshjälpsnämnden
Rättsmedicinalverket

S

Samarbetsnämnden för statsbidrag till trossamfund
Sameskolstyrelsen och sameskolor
Sametinget
SIS, Standardiseringen i Sverige
Sjöfartsverket
Skatterättsnämnden
Skatteverket
Skaderegleringsnämnd, statens
Skiljenämnden i vissa trygghetsfrågor
Skogsstyrelsen
Skogsvårdsstyrelserna
Skogs och lantbruksakademien
Skolverk, statens
Skolväsendets överklagandenämnd
Smittskyddsinstitutet
Socialstyrelsen
Specialpedagogiska institutet
Specialskolemyndigheten

Språk- och folkminnesinstitutet
Sprängämnesinspektionen
Statistiska centralbyrån
Statskontoret
Stockholms universitet
Stockholms internationella miljöinstitut
Strålsäkerhetsmyndigheten
Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll
Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete, SIDA
Styrelsen för Samefonden
Styrelsen för psykologiskt försvar
Stängselnämnden
Svenska institutet
Svenska institutet för europapolitiska studier
Svenska ESF rådet
Svenska Unescorådet
Svenska FAO kommittén
Svenska Språknämnden
Svenska Skeppshypotekskassan
Svenska institutet i Alexandria
Sveriges författarfond
Säkerhetspolisen
Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden
Södertörns högskola

T

Taltidningsnämnden
Talboks- och punktskriftsbiblioteket
Teaterhögskolan i Stockholm
Tingsrätterna
Tjänstepensions och grupplivnämnd, statens
Tjänsteförslagsnämnden för domstolsväsendet
Totalförsvarets forskningsinstitut
Totalförsvarets pliktverk

Tullverket

Turistdelegationen

U

Umeå universitet

Ungdomsstyrelsen

Uppsala universitet

Utlandslönenämnd, statens

Utlänningsnämnden

Utrikesförvaltningens antagningsnämnd

Utrikesnämnden

Utsädeskontroll, statens

V

Valideringsdelegationen

Valmyndigheten

Vatten- och avloppsnämnd, statens

Vattenöverdomstolen

Verket för förvaltningsutveckling

Verket för högskoleservice

Verket för innovationssystem (VINNOVA)

Verket för näringslivsutveckling (NUTEK)

Vetenskapsrådet

Veterinärmedicinska anstalt, statens

Veterinära ansvarsnämnden

Väg- och transportforskningsinstitut, statens

Vägverket

Vänerskolan

Växjö universitet

Växsortsnämnd, statens

Å

Åklagarmyndigheten

Åsbackaskolan

Ö

Örebro universitet

Örlogsmannasällskapet

Östervångsskolan

Överbefälhavaren

Överklagandenämnden för högskolan

Överklagandenämnden för nämndemanna-uppdrag

Överklagandenämnden för studiestöd

Överklagandenämnden för totalförsvaret

DET FORENEDE KONGERIGE

Cabinet Office

Office of the Parliamentary Counsel

Central Office of Information

Charity Commission

Crown Estate Commissioners (Vote Expenditure Only)

Crown Prosecution Service

Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform

Competition Commission

Gas and Electricity Consumers« Council

Office of Manpower Economics

Department for Children, Schools and Families

Department of Communities and Local Government

Rent Assessment Panels

Department for Culture, Media and Sport

British Library

British Museum

Commission for Architecture and the Built Environment

The Gambling Commission

Historic Buildings and Monuments Commission for England (English Heritage)

Imperial War Museum

Museums, Libraries and Archives Council

National Gallery

National Maritime Museum

National Portrait Gallery
Natural History Museum
Science Museum
Tate Gallery
Victoria and Albert Museum
Wallace Collection
Department for Environment, Food and Rural Affairs
Agricultural Dwelling House Advisory Committees
Agricultural Land Tribunals
Agricultural Wages Board and Committees
Cattle Breeding Centre
Countryside Agency
Plant Variety Rights Office
Royal Botanic Gardens, Kew
Royal Commission on Environmental Pollution
Department of Health
Dental Practice Board
National Health Service Strategic Health Authorities
NHS Trusts
Prescription Pricing Authority
Department for Innovation, Universities and Skills
Higher Education Funding Council for England
National Weights and Measures Laboratory
Patent Office
Department for International Development
Department of the Procurator General and Treasury Solicitor
Legal Secretariat to the Law Officers
Department for Transport
Maritime and Coastguard Agency
Department for Work and Pensions
Disability Living Allowance Advisory Board
Independent Tribunal Service
Medical Boards and Examining Medical Officers (War Pensions)

Occupational Pensions Regulatory Authority
Regional Medical Service
Social Security Advisory Committee
Export Credits Guarantee Department
Foreign and Commonwealth Office
Wilton Park Conference Centre
Government Actuary's Department
Government Communications Headquarters
Home Office
HM Inspectorate of Constabulary
House of Commons
House of Lords
Ministry of Defence
Defence Equipment & Support
Meteorological Office
Ministry of Justice
Boundary Commission for England
Combined Tax Tribunal
Council on Tribunals
Court of Appeal — Criminal
Employment Appeals Tribunal
Employment Tribunals
HMCS Regions, Crown, County and Combined Courts (England and Wales)
Immigration Appellate Authorities
Immigration Adjudicators
Immigration Appeals Tribunal
Lands Tribunal
Law Commission
Legal Aid Fund (England and Wales)
Office of the Social Security Commissioners
Parole Board and Local Review Committees
Pensions Appeal Tribunals
Public Trust Office

Supreme Court Group (England and Wales)
Transport Tribunal
The National Archives
National Audit Office
National Savings and Investments
National School of Government
Northern Ireland Assembly Commission
Northern Ireland Court Service
Coroners Courts
County Courts
Court of Appeal and High Court of Justice in Northern Ireland
Crown Court
Enforcement of Judgements Office
Legal Aid Fund
Magistrates« Courts
Pensions Appeals Tribunals
Northern Ireland, Department for Employment and Learning
Northern Ireland, Department for Regional Development
Northern Ireland, Department for Social Development
Northern Ireland, Department of Agriculture and Rural Development
Northern Ireland, Department of Culture, Arts and Leisure
Northern Ireland, Department of Education
Northern Ireland, Department of Enterprise, Trade and Investment
Northern Ireland, Department of the Environment
Northern Ireland, Department of Finance and Personnel
Northern Ireland, Department of Health, Social Services and Public Safety
Northern Ireland, Office of the First Minister and Deputy First Minister
Northern Ireland Office
Crown Solicitor’s Office
Department of the Director of Public Prosecutions for Northern Ireland
Forensic Science Laboratory of Northern Ireland
Office of the Chief Electoral Officer for Northern Ireland
Police Service of Northern Ireland

Probation Board for Northern Ireland
State Pathologist Service
Office of Fair Trading
Office for National Statistics
National Health Service Central Register
Office of the Parliamentary Commissioner for Administration and Health Service Commissioners
Paymaster General's Office
Postal Business of the Post Office
Privy Council Office
Public Record Office
HM Revenue and Customs
The Revenue and Customs Prosecutions Office
Royal Hospital, Chelsea
Royal Mint
Rural Payments Agency
Scotland, Auditor-General
Scotland, Crown Office and Procurator Fiscal Service
Scotland, General Register Office
Scotland, Queen's and Lord Treasurer's Remembrancer
Scotland, Registers of Scotland
The Scotland Office
The Scottish Ministers
Architecture and Design Scotland
Crofters Commission
Deer Commission for Scotland
Lands Tribunal for Scotland
National Galleries of Scotland
National Library of Scotland
National Museums of Scotland
Royal Botanic Garden, Edinburgh
Royal Commission on the Ancient and Historical Monuments of Scotland
Scottish Further and Higher Education Funding Council
Scottish Law Commission

Community Health Partnerships
Special Health Boards
Health Boards
The Office of the Accountant of Court
High Court of Justiciary
Court of Session
HM Inspectorate of Constabulary
Parole Board for Scotland
Pensions Appeal Tribunals
Scottish Land Court
Sheriff Courts
Scottish Police Services Authority
Office of the Social Security Commissioners
The Private Rented Housing Panel and Private Rented Housing Committees
Keeper of the Records of Scotland
The Scottish Parliamentary Body Corporate
HM Treasury
Office of Government Commerce
United Kingdom Debt Management Office
The Wales Office (Office of the Secretary of State for Wales)
The Welsh Ministers
Higher Education Funding Council for Wales
Local Government Boundary Commission for Wales
The Royal Commission on the Ancient and Historical Monuments of Wales
Valuation Tribunals (Wales)
Welsh National Health Service Trusts and Local Health Boards
Welsh Rent Assessment Panels

BILAG II

LISTE OVER DE I ARTIKEL 2, STK. 1, NR. 6), LITRA A), OMHANDLEDE AKTIVITETER

I tilfælde af forskellige fortolkninger mellem CPV og NACE gælder CPV-nomenklaturen

NACE Rev. 1 ⁽¹⁾					CPV-kode
HOVEDAFDELING F			BYGGE- OG ANLÆGSVIRKSOMHED		
Hovedgruppe	Gruppe	Undergruppe	Beskrivelse	Bemærkninger	
45			Bygge- og anlægsvirksomhed	Denne hovedgruppe omfatter: —opførelse af nye bygninger og bygværker, restaurering og almindelige reparationer.	45000000
	45,1		Forberedende byggepladsarbejder		45100000
		45,11	Nedrivning af bygninger, jordarbejder	Denne undergruppe omfatter: —nedrivning af bygninger og andre bygværker —rydning af byggepladser —jordarbejder: afgravning, påfyldning, nivellering og planering af byggepladser, grøftegravning, fjernelse af klippe og sten, sprængning etc. —klargøring til minedrift: —Fjernelse af overjord og anden klargøring samt andet forberedende arbejde i forbindelse med mineanlæg Denne undergruppe omfatter også: —Byggepladsafvanding —afvanding af landbrugs- og skovbrugsarealer.	45110000
		45,12	Prøveboringer og andre former for borer	Denne undergruppe omfatter: —prøveboringer og udtagning af prøver i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, geofysiske og geologiske undersøgelser eller til lignende formål Denne undergruppe omfatter ikke: —boring af olie- og gasproduktionsbrønde, jf. 11.20	45120000

				<ul style="list-style-type: none"> — brøndboring, jf. 45.25 — skaktsenkning, jf. 45.25 —olie- og gasprospektering, geofysiske, geologiske og seismiske undersøgelser, jf. 74.20 	
	45,2		Opførelse af bygninger eller dele heraf; anlægsarbejder		45200000
		45,21	Almindelige byggearbejder omfattende bygninger og ingeniørarbejde	<p>Denne undergruppe omfatter:</p> <ul style="list-style-type: none"> —opførelse af alle typer bygninger og udførelse af anlægsarbejder —broer, herunder til hovedveje udført som pæledæk, viadukter, tunneler og undergrundsbaner —fjernrørledninger, kommunikations- og elledninger —rørledninger samt kommunikations- og elledninger i byer —supplerende anlægsarbejder i byer —samling og opførelse af præfabrikerede bygninger på stedet <p>Denne undergruppe omfatter ikke:</p> <ul style="list-style-type: none"> —servicevirksomhed i forbindelse med olie- og gasudvinding, jf. 11.20 —opførelse af komplette, præfabrikerede bygninger af dele <ul style="list-style-type: none"> — ikke af beton — som er af egen produktion, jf. hovedgruppe 20, 26 og 28 —bygge- og anlægsarbejder, undtagen opførelse af bygninger, i forbindelse med stadioner, svømmebassiner, sportshaller, tennisbaner, golfbaner og andre sportsanlæg jf. 45.23 —installationsvirksomhed, jf. 	45210000 Undtagen: — 45213316 45220000 45231000 45232000

				<p>45.3</p> <p>—færdiggørelse af bygninger, jf. 45.4</p> <p>—arkitekt- og ingeniørvirksomhed, jf. 74.20</p> <p>—byggeledelse i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, jf. 74.20</p>	
		45,22	Udførelse af tagdækning og tagkonstruktioner	<p>Denne undergruppe omfatter:</p> <p>—udførelse af tagkonstruktioner</p> <p>—udførelse af tagdækning</p> <p>—fugtisolering</p>	45261000
		45,23	Anlæg af veje, flyvepladser og sportsanlæg	<p>Denne undergruppe omfatter:</p> <p>—anlæg af motorveje, veje, gader og andre køreveje og gangstier</p> <p>—anlæg af jernbaner</p> <p>—anlæg af start- og landingsbaner til fly</p> <p>—anlægsarbejder i forbindelse med stadioner, svømmebassiner, sportshaller, tennisbaner, golfbaner og andre sportsanlæg</p> <p>—vejafstribning og afmærkning af parkeringsbåse.</p> <p>Denne undergruppe omfatter ikke:</p> <p>—forberedende jordarbejder, jf. 45.11.</p>	<p>45212212 og DA03</p> <p>45230000</p> <p>undtagen:</p> <p>— 45231000</p> <p>— 45232000</p> <p>— 45234115</p>
		45,24	Udførelse af vandbygningssanlæg	<p>Denne undergruppe omfatter:</p> <p>—anlæg af:</p> <p>—sejlløb, havne- og flodbygningssværker, lystbådehavne (marinaer), sluser osv.</p> <p>—dæmninger og diger</p> <p>—opmudring</p> <p>— arbejder under vand.</p>	45240000
		45,25	Anden bygge- og anlægsvirksomhed, som kræver	<p>Denne undergruppe omfatter:</p>	<p>45250000</p> <p>45262000</p>

			specialisering	<ul style="list-style-type: none"> —bygge- og anlægsaktiviteter inden for et område, som er fælles for forskellige byggearbejder, og som kræver specialisering eller specialudstyr —udførelse af fundamenter, herunder nedramning af pæle —brøndboring, skaktsænkning —opstilling af stålprofiler, som ikke er af egen produktion —bøjning af stålprofiler — opmuring og stensætning —opstilling og demontering af stilladser og arbejdsplatforme, herunder også udlejning heraf —opførelse/opstilling af skorstene og montering af industriovne. <p>Denne undergruppe omfatter ikke:</p> <ul style="list-style-type: none"> —udlejning af stilladser uden opstilling og demontering, jf. 71.32. 	
	45,3		Bygningsinstallationsvirksomhed		45300000
		45,31	El-installationsvirksomhed	<p>Denne undergruppe omfatter: installation i bygninger eller andre bygværker af:</p> <ul style="list-style-type: none"> — elkabler og elarmaturer — telekommunikationsanlæg — elektriske varmeanlæg —lokale antenneanlæg og radioantenner —brandalarmer —tyverialarmer —elevatore og rullende trapper — lynafledere mv. 	<p>45213316 45310000 Undtagen: — 45316000</p>
		45,32	Isoleringsvirksomhed	<p>Denne undergruppe omfatter:</p> <ul style="list-style-type: none"> —installation af varme-, lyd- eller vibrationsisolering i 	45320000

				bygninger eller andre byg- værker Denne undergruppe omfatter ikke: — fugtisolering, jf. 45.22.	
		45,33	VVS-installatører og blik- kenslager-forretninger	Denne undergruppe omfatter: —installation i bygninger eller andre bygværker af: —rør- og sanitetsudstyr —gasarmaturer —varme-, ventilations-, køle- eller airconditionudstyr og - kanaler —sprinkleranlæg Denne undergruppe omfatter ikke: —installation af elektriske var- meanlæg, jf. 45.31.	45330000
		45,34	Anden installationsvirksom- hed	Denne undergruppe omfatter: —installation af belysnings- og signalanlæg til veje, jernba- ner, lufthavne og havne —installation af armaturer og komponenter ikke andet steds nævnt i bygninger eller andre bygningsværker.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Færdiggørelse af bygninger		45400000
		45,41	Stukkatorvirksomhed	Denne undergruppe omfatter: —udførelse i bygninger eller andre bygværker af indven- dige og udvendige pudse- og stukkatorarbejder, herunder også af det underliggende pudslag.	45410000
		45,42	Tømrer- og bygningsnedker- forretninger	Denne undergruppe omfatter: —i- og opsætning af udstyr, som ikke er af egen produkti- on: døre, vinduer, dør- og vinduesrammer, elementkøk- kenere, trapper, butikstilbehør o.l. af træ eller andre materia- ler —indvendige færdiggørelsesar-	45420000

				<p>bejder, som f.eks. lofter, vægbeklædning af træ, flytbare skillevægge mv.</p> <p>Denne undergruppe omfatter ikke:</p> <p>—lægning af parketgulve og andre gulve af træ, jf. 45.43</p>	
		45,43	Udførelse af gulvbelægninger og vægbeklædning	<p>Denne undergruppe omfatter:</p> <p>—udførelse i bygninger eller andre bygværker af arbejder vedrørende:</p> <p>—væg- eller gulvfliser af keramik, beton eller tilhuggede sten</p> <p>—parket og anden gulvbelægning af træ, samt tæpper og gulvbelægninger af linoleum</p> <p>—herunder også af gummi eller plast</p> <p>—gulvbelægninger eller vægbeklædninger af terrazzo, marmor, granit eller skifer</p> <p>— tapet</p>	45430000
		45,44	Maler- og glarmesterforretninger	<p>Denne undergruppe omfatter:</p> <p>—indvendig og udvendig maling af bygninger</p> <p>—maling af broer mv.</p> <p>—isætning af glas, spejle mv.</p> <p>Denne undergruppe omfatter ikke:</p> <p>—isætning af vinduer, jf. 45.42.</p>	45440000
		45,45	Andet færdiggørelsesarbejde	<p>Denne undergruppe omfatter:</p> <p>—anlæg af private svømmebassiner</p> <p>—damprensning, sandblæsning o.l. af facader</p> <p>—andet færdiggørelsesarbejde i og på bygninger i.a.n.</p> <p>Denne undergruppe omfatter ikke:</p> <p>—indvendig rengøring af bygninger og andre bygværker, jf. 74.70.</p>	45212212 og DA04 45450000

	45,5		Udlejning af entreprenørmateriel med betjeningspersonale		45500000
		45,50	Udlejning af entreprenørmateriel med betjeningspersonale	Denne undergruppe omfatter ikke: —udlejning af entreprenørmateriel uden betjeningspersonale, jf. 71.32.	45500000

([1](#)) Rådets forordning (EØF) nr. 3037/90 af 9. oktober 1990 om Den Statistiske Nomenklatur for Økonomiske Aktiviteter i De Europæiske Fællesskaber ([EFT L 293 af 24.10.1990, s. 1](#)).

BILAG III

LISTE OVER DE I ARTIKEL 4, LITRA b), OMHANDLEDE VARER VEDRØRENDE KONTRAKTER TILDELT AF ORDREGIVENDE MYNDIGHEDER INDEN FOR FORSVARSOMRÅDET

Den eneste tekst, der er gældende ved anvendelsen af dette direktiv, er teksten i bilag 1, punkt 3, i GPA-aftalen, som følgende vejledende liste over produkter er baseret på:

Kapitel 25:	Salt; svovl, jord- og stenarter, gips, kalk og cement
Kapitel 26:	Malme, slagge og aske
Kapitel 27:	Mineralske brændselsstoffer, mineralolier og destillationsprodukter deraf, bituminøse stoffer, mineralsk voks undtagen: ex ex 27.10: Særlige maskinbrændselsstoffer
Kapitel 28:	Uorganiske kemikalier, uorganiske og organiske forbindelser af ædle metaller, af sjældne jordarters metaller, af radioaktive grundstoffer og af isotoper undtagen: ex ex 28.09: Eksplosive stoffer ex ex 28.13: Eksplosive stoffer ex ex 28.14: Tåregas ex ex 28.28: Eksplosive stoffer ex ex 28.32: Eksplosive stoffer ex ex 28.39: Eksplosive stoffer ex ex 28.50: Giftige stoffer ex ex 28.51: Giftige stoffer ex ex 28.54: Eksplosive stoffer
Kapitel 29:	Organiske kemikalier undtagen: ex ex 29.03: Eksplosive stoffer ex ex 29.04: Eksplosive stoffer ex ex 29.07: Eksplosive stoffer ex ex 29.08: Eksplosive stoffer ex ex 29.11: Eksplosive stoffer ex ex 29.12: Eksplosive stoffer ex ex 29.13: Giftige stoffer ex ex 29.14: Giftige stoffer ex ex 29.15: Giftige stoffer ex ex 29.21: Giftige stoffer ex ex 29.22: Giftige stoffer ex ex 29.23: Giftige stoffer

	ex ex 29.26: Eksplosive stoffer ex ex 29.27: Giftige stoffer ex ex 29.29: Eksplosive stoffer
Kapitel 30:	Farmaceutiske produkter
Kapitel 31:	Gødningsstoffer
Kapitel 32:	Garve- og farvestofekstrakter, garvesyrer og derivater deraf, farvestoffer, lakker og malerverer, kit og spartelmasse, trykfarver, blæk og tusch
Kapitel 33:	Flygtige vegetabiliske olier og resinoider, parfumevarer, kosmetik og toiletmidler
Kapitel 34:	Sæbe, organiske overfladeaktive stoffer samt vaske- og rengøringsmidler, smøremidler, syntetisk voks og tilberedt voks, pudse- og skuremidler, lys og lignende produkter, modellermasse og dentalvoks
Kapitel 35:	Proteiner, lim og klister, enzymer
Kapitel 37:	Fotografiske og kinematografiske artikler
Kapitel 38:	Diverse kemiske produkter undtagen: ex ex 38.19: Giftige stoffer
Kapitel 39:	Plast (celluloseethere og celluloseestere, kunstharpike og andre plastsubstanser) samt varer deraf undtagen: ex ex 39.03: Eksplosive stoffer
Kapitel 40:	Naturgummi (kautsjuk), syntetgummi og facis samt varer deraf undtagen: ex ex 40.11: Bildæk
Kapitel 41:	Råhuder og skind samt læder
Kapitel 42:	Varer af læder, sadelmagerarbejder, rejseartikler, håndtasker og lign., varer af tarme
Kapitel 43:	Pelsskind og kunstigt pelsskind samt varer deraf
Kapitel 44:	Træ og varer deraf, trækul
Kapitel 45:	Kork og varer deraf
Kapitel 46:	Kurvemagerarbejder og andre varer af flettematerialer
Kapitel 47:	Materialer til papirfremstilling
Kapitel 48:	Papir og pap, varer af papirmasse, papir og pap
Kapitel 49:	Bøger, aviser, billeder og andre tryksager, håndskrevne eller maskinskrivne arbejder samt tegninger
Kapitel 65:	Hovedbeklædning og dele dertil
Kapitel 66:	Paraplyer, parasoller, spadserestokke, siddestokke, piske, ridepiske samt dele dertil
Kapitel 67:	Bearbejdede fjer og dun samt varer af fjer og dun, kunstige blomster, varer af menneskehår
Kapitel 68:	Varer af sten, gips, cement, asbest, glimmer og lignende materialer
Kapitel 69:	Keramiske produkter
Kapitel 70:	Glas og glasvarer
Kapitel 71:	Perler, ædel- og halvædelstene, ædle metaller, ædelmetaldublé samt varer af disse materialer, bijouterivarer
Kapitel 73:	Jern og stål og varer deraf

Kapitel 74:	Kobber og varer deraf
Kapitel 75:	Nikkel og varer deraf
Kapitel 76:	Aluminium og varer deraf
Kapitel 77:	Magnesium og beryllium samt varer deraf
Kapitel 78:	Bly og varer deraf
Kapitel 79:	Zink og varer deraf
Kapitel 80:	Tin og varer deraf
Kapitel 81:	Andre uædle metaller, der anvendes i den metallurgiske industri, samt varer deraf
Kapitel 82:	Værktøj, redskaber, knive, skeer og gafler samt dele dertil af uædle metaller undtagen: ex ex 82.05: Værktøj ex ex 82.07: Værktøj, dele
Kapitel 83:	Diverse varer af uædle metaller
Kapitel 84:	Dampkedler, maskiner og apparater samt mekaniske redskaber undtagen: ex ex 84.06: Motorer ex ex 84.08: Andre kraftmaskiner ex ex 84.45: Maskiner ex ex 84.53: Automatiske databehandlingsmaskiner ex ex 84.55: Dele til maskiner henhørende under pos. 84.53 ex ex 84.59: Atomreaktorer
Kapitel 85:	Elektriske maskiner og apparater og elektrisk materiel samt dele dertil undtagen: ex ex 85.13: Telekommunikationsudstyr ex ex 85.15: Sendere
Kapitel 86:	Lokomotiver, vogne og andet materiel til jernbaner og sporveje samt dele dertil, jernbane- og sporvejsmateriel, trafikreguleringsudstyr af enhver art (ikke elektrisk) undtagen: ex ex 86.02: Pansrede elektriske lokomotiver ex ex 86.03: Andre pansrede lokomotiver ex ex 86.05: Pansrede vogne ex ex 86.06: Reparationsvogne ex ex 86.07: Vogne
Kapitel 87:	Køretøjer (undtagen til jernbaner og sporveje) samt dele dertil undtagen: ex ex 87.08: Tanks og andre pansrede køretøjer ex ex 87.01: Traktorer

	<p>ex ex 87.02: Militærkøretøjer</p> <p>ex ex 87.03: Kranvogne</p> <p>ex ex 87.09: Motorcykler</p> <p>ex ex 87.14: Påhængsvogne</p>
Kapitel 89:	<p>Skibe, både og flydende materiel</p> <p>undtagen:</p> <p>ex ex 89.01A: Krigsskibe</p>
Kapitel 90:	<p>Optiske, fotografiske og kinematografiske instrumenter og apparater, målekontrol- og præcisionsinstrumenter og -apparater, medicinske og kirurgiske instrumenter og apparater samt dele dertil</p> <p>undtagen:</p> <p>ex ex 90.05: Kikkerter (binokulære)</p> <p>ex ex 90.13: Forskellige instrumenter, lasere</p> <p>ex ex 90.14: Afstandsmålere</p> <p>ex ex 90.28: Elektriske og elektroniske måleinstrumenter</p> <p>ex ex 90.11: Mikroskoper</p> <p>ex ex 90.17: Instrumenter til medicinsk brug</p> <p>ex ex 90.18: Apparater til mekanoterapi</p> <p>ex ex 90.19: Ortopædiske artikler</p> <p>ex ex 90.20: Røntgenapparater</p>
Kapitel 91:	Fremstilling af ure
Kapitel 92:	Musikinstrumenter, lydoptagere eller lydgendivere, billed- og lydoptagere eller billed- og lydgendivere til fjernsyn, dele og tilbehør til de nævnte instrumenter og apparater
Kapitel 94:	<p>Møbler og dele dertil, hospitalssenge, madrasser, dyner, puder og lignende</p> <p>undtagen:</p> <p>ex ex 94.01A: Flysæder</p>
Kapitel 95:	Varer af udskærings- og støbematerialer
Kapitel 96:	Koste, børster, pensler, pudderkvaster og sigter
Kapitel 98:	Diverse varer

BILAG IV

KRAV TIL VÆRKTØJER OG ANORDNINGER TIL ELEKTRONISK MODTAGELSE AF TILBUD, ANSØGNINGER OM DELTAGELSE SAMT PLANER OG PROJEKTER I FORBINDELSE MED PROJEKTKONKURRENCER

Værktøjer og anordninger til elektronisk modtagelse af tilbud, ansøgninger om deltagelse samt planer og projekter i forbindelse med projektkonkurrencer skal ved tekniske midler og passende procedurer mindst garantere følgende:

- a) det nøjagtige tidspunkt og den nøjagtige dato for modtagelse af tilbud/ansøgninger om deltagelse samt planer og projekter kan fastslås med sikkerhed
 - b) det kan med rimelighed sikres, at ingen kan få adgang til oplysninger, som er fremsendt i medfør af disse krav, før udløbet af de fastsatte frister
 - c) kun bemyndigede personer kan fastsætte eller ændre datoerne for åbning af de modtagne oplysninger
 - d) på de forskellige stadier af udbudsproceduren eller af projektkonkurrencen må kun bemyndigede personer få adgang til alle eller en del af de indsendte oplysninger
 - e) kun bemyndigede personer må give adgang til indsendte oplysninger og kun efter den anførte dato
 - f) oplysninger, som er modtaget og åbnet i overensstemmelse med de foreliggende krav, er kun tilgængelige for personer, der er bemyndiget til at få kendskab hertil
 - g) når adgangsforbuddene eller -betingelserne i litra b), c), d), e) og f) overtrædes eller forsøges overtrådt, skal det i rimelig grad sikres, at overtrædelsen klart kan spores.
-

BILAG V

OPLYSNINGER, DER SKAL ANGIVES I BEKENDTGØRELSER OG MEDDELELSER

DEL A

Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse i en køberprofil

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaksnummer, e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed eller den afdeling, hvor der kan fås yderligere oplysninger.
2. Den ordregivende myndigheds art og dens hovedvirksomhed.
3. Det anføres i givet fald, hvis den ordregivende myndighed er en indkøbscentral, eller at der er eller kan være tale om en anden form for fælles udbud.
4. CPV-koder.
5. »Køberprofilens« internetadresse (URL).
6. Dato for afsendelse af bekendtgørelsen om offentliggørelse af forhåndsmeddelelsen vedrørende køberprofilen.

DEL B

Oplysninger, der skal angives i forhåndsmeddelelser

(jf. artikel 48)

I. Oplysninger, der skal angives under alle omstændigheder

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaksnummer, e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed eller den afdeling, hvor der kan fås yderligere oplysninger.
2. Den e-mail- eller internetadresse, på hvilken der er fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsdokumenterne.
Når der ikke er fri, direkte og fuld adgang af de grunde, der er anført i artikel 53, stk. 1, andet og tredje afsnit, angives det, hvordan der kan opnås adgang til udbudsdokumenterne.
3. Den ordregivende myndigheds art og dens hovedvirksomhed.
4. Det anføres i givet fald, hvis den ordregivende myndighed er en indkøbscentral, eller at der er eller kan være tale om en anden form for fælles udbud.
5. CPV-koder. Når kontrakten er opdelt i dellerancer, anføres disse oplysninger for hver dellerance.
6. NUTS-kode for det primære udførelsessted for bygge- og anlægsarbejder i forbindelse med bygge- og anlægskontrakter eller NUTS-kode for hovedstedet for levering eller udførelse i forbindelse med vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter. Når kontrakten er opdelt i dellerancer, anføres disse oplysninger for hver dellerance.
7. Kort beskrivelse af kontrakten: arbejdets art og omfang, arten og mængden eller værdien af værdi af de varer, der skal leveres, tjenesteydelseernes art og omfang.

8. Hvis denne bekendtgørelse ikke anvendes til indkaldelse af tilbud, de foreløbige datoer for offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse eller udbudsbekendtgørelser vedrørende den eller de kontrakter, der er nævnt i denne forhåndsmeddelelse.
9. Dato for afsendelse af bekendtgørelsen.
10. Andre relevante oplysninger.
11. Angivelse af, om kontrakten er omfattet af GPA-aftalen.

II. Yderligere oplysninger, som skal angives, når bekendtgørelsen anvendes til indkaldelse af tilbud (artikel 48, stk. 2)

1. En henvisning til, at interesserede økonomiske operatører underretter myndighederne om deres interesse i kontrakten eller kontrakterne.
2. Tildelingsprocedurens art (begrænsede udbud, uanset om de omfatter et dynamisk indkøbssystem eller ej, eller udbud med forhandling).
3. Følgende angives:
 - a) Hvis der er tale om en rammeaftale, angives dette.
 - b) Hvis der er tale om et dynamisk indkøbssystem, angives dette.
4. Hvis det allerede er fastsat, tidsramme for levering af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og kontraktens varighed.
5. Hvis de allerede er fastsat, betingelserne for deltagelse, herunder:
 - a) i givet fald angivelse af, at det er en offentlig kontrakt forbeholdt beskyttede værksteder, eller hvis udførelse er forbeholdt programmer for beskyttet beskæftigelse
 - b) i givet fald angivelse af, om levering af tjenesteydelsen ved lov eller administrativ bestemmelse er forbeholdt en bestemt profession
 - c) kort beskrivelse af udvælgelseskriterierne
6. Hvis de allerede er fastsat, en kort beskrivelse af kriterierne for tildeling af kontrakten:
7. Hvis det allerede er kendt, det anslåede samlede omfang af kontrakten eller kontrakterne; når kontrakten er opdelt i dellerancer, anføres disse oplysninger for hver dellerance.
8. Sidste frist for modtagelse af interessetilkendegivelser.
9. Den adresse, hvortil interessetilkendegivelser skal sendes.
10. Det eller de sprog, ansøgninger eller tilbud skal være affattet på.
11. Følgende angives:
 - a) Om der kræves eller accepteres elektronisk indsendelse af tilbud eller ansøgninger om deltagelse.
 - b) Om der vil blive anvendt elektronisk bestilling.
 - c) Om der vil blive anvendt elektronisk fakturering.
 - d) Om elektronisk betaling vil blive accepteret.
12. Oplysninger om, hvorvidt kontrakten vedrører et projekt og/eller et program, der modtager støtte fra EU-fonde.

13. Navn og adresse på det organ, der er ansvarligt for klager og eventuel mægling. Angivelse af sidste frist for klageprocedurer eller eventuelt navn, adresse, telefonnummer, telefaxnummer og e-mailadresse på det kontor, hvortil der kan rettes henvendelse for at få disse oplysninger.

DEL C

Oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelser

(jf. artikel 49)

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaxnummer, e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed eller den afdeling, hvor der kan fås yderligere oplysninger.
2. Den e-mail- eller internetadresse, på hvilken der er fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsdokumenterne.
Når der ikke er fri, direkte og fuld adgang af de grunde, der er anført i artikel 53, stk. 1, andet og tredje afsnit, angives det, hvordan der kan opnås adgang til udbudsdokumenterne.
3. Den ordregivende myndigheds art og dens hovedvirksomhed.
4. Det anføres i givet fald, hvis den ordregivende myndighed er en indkøbscentral, eller at der er tale om en anden form for fælles udbud.
5. CPV-koder. Når kontrakten er opdelt i delleverancer, anføres disse oplysninger for hver delleverance.
6. NUTS-kode for det primære udførelsessted for bygge- og anlægsarbejder i forbindelse med bygge- og anlægskontrakter eller NUTS-kode for hovedstedet for levering eller udførelse i forbindelse med vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter. Når kontrakten er opdelt i delleverancer, anføres disse oplysninger for hver delleverance.
7. Beskrivelse af kontrakten: arbejdets art og omfang, arten og mængden eller værdien af værdi af de varer, der skal leveres, tjenesteydelsens art og omfang. Når kontrakten er opdelt i delleverancer, anføres disse oplysninger for hver delleverance. I givet fald beskrivelse af løsningsmuligheder.
8. Det anslåede samlede omfang af kontrakten eller kontrakterne. Når kontrakten er opdelt i delleverancer, anføres disse oplysninger for hver delleverance.
9. Accept af eller forbud mod alternative tilbud.
10. Tidsramme for levering af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og så vidt muligt kontraktens varighed
 - a) I tilfælde af rammeaftaler oplyses ligeledes rammeaftalens planlagte løbetid, i givet fald med begrundelse af en løbetid, der overskrider fire år. I det omfang det er muligt, værdien eller omfanget og hyppigheden af de kontrakter, der skal tildeles, og eventuelt påtænkt største antal økonomiske aktører, der kan deltage.
 - b) I tilfælde af et dynamisk indkøbssystem oplyses ligeledes systemets planlagte løbetid. I det omfang det er muligt, værdien eller omfanget og hyppigheden af de kontrakter, der skal tildeles.
11. Betingelser for deltagelse, herunder:
 - a) i givet fald angivelse af, at det er en offentlig kontrakt forbeholdt beskyttede værksteder, eller hvis udførelse er forbeholdt programmer for beskyttet beskæftigelse
 - b) i givet fald angivelse af, om udførelsen af tjenesteydelsen ved lov eller administrativ bestemmelse er

forbeholdt en bestemt profession; henvisning til den pågældende lov eller administrative bestemmelser

c) en liste over og kort beskrivelse af kriterier vedrørende de økonomiske aktørers personlige forhold, som kan føre til deres udelukkelse, og af udvælgelseskriterier; eventuelle specifikke minimumstærskelkrav; angivelse af krævede oplysninger (egenerklæringer, dokumentation).

12. Tildelingsprocedurens art. Eventuelt begrundelse for anvendelse af en hasteprocedure (offentligt og begrænset udbud og udbud med forhandling).

13. Følgende angives:

a) Hvis der er tale om en rammeaftale, angives dette.

b) Hvis der er tale om et dynamisk indkøbssystem, angives dette.

c) Hvis der er tale om en elektronisk auktion, angives dette (i forbindelse med offentlige eller begrænsede udbud eller udbud med forhandling).

14. Når kontrakter er opdelt i delleverancer, angivelse af, om de økonomiske aktører har mulighed for at afgive tilbud på en, flere og/eller samtlige delleverancer. Angivelse af enhver mulig begrænsning af antallet af delleverancer, som kan tildeles en og samme tilbudsgiver. Hvis kontrakten ikke er opdelt i delleverancer, angivelse af grundene hertil, medmindre disse oplysninger er givet i den individuelle rapport.

15. I forbindelse med begrænset udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog eller innovationspartnerskab, hvor der gøres brug af muligheden for at begrænse antallet af ansøgere, der opfordres til at indgive tilbud, at forhandle eller til dialog: mindste antal og eventuelt største antal ønskede ansøgere og objektive kriterier til udvælgelse af de relevante ansøgere.

16. I forbindelse med udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog eller innovationspartnerskab oplyses i givet fald, at der er tale om en procedure, der finder sted i flere faser for efterhånden at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, eller løsninger, der skal drøftes.

17. Eventuelt særlige betingelser for opfyldelsen af kontrakten.

18. Kriterier, der skal anvendes for tildeling af kontrakten eller kontrakterne. Undtagen i tilfælde, hvor det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres alene på grundlag af prisen, skal kriterierne for udvælgelse af det økonomisk mest fordelagtige tilbud samt deres vægtning anføres, når de ikke fremgår af specifikationerne, eller ved konkurrencepræget dialog af det beskrivende dokument.

19. Sidste frist for modtagelse af tilbud (offentlige udbud) eller ansøgninger om deltagelse (begrænset udbud og udbud med forhandling, dynamiske indkøbssystemer, konkurrencepræget dialog og innovative partnerskaber).

20. Den adresse, hvortil tilbud eller ansøgninger om deltagelse skal sendes.

21. I forbindelse med offentlige udbud:

a) periode, i hvilken tilbudsgiveren er forpligtet til at vedstå sit bud

b) dato, klokkeslæt og sted for åbningen af tilbuddene

c) personer, der har adgang til at overvære åbningen.

22. Det eller de sprog, tilbuddene eller ansøgningerne om deltagelse skal være affattet på:

23. Følgende angives:

a) Om der accepteres elektronisk indsendelse af tilbud eller ansøgninger om deltagelse.

- b) Om der vil blive anvendt elektronisk bestilling.
 - c) Om der accepteres elektronisk fakturering.
 - d) Om der vil blive anvendt elektronisk betaling.
24. Oplysninger om, hvorvidt kontrakten vedrører et projekt og/eller et program, der modtager støtte fra EU-fonde.
25. Navn og adresse på det organ, der er ansvarligt for klager og eventuel mægling. Angivelse af sidste frist for klageprocedurer eller eventuelt navn, adresse, telefonnummer, telefaxnummer og e-mailadresse på det kontor, hvortil der kan rettes henvendelse for at få disse oplysninger.
26. Dato(er) og henvisning(er) til tidligere offentliggørelser i *Den Europæiske Unions Tidende*, som er relevante for den eller de kontrakter, der offentliggøres i denne bekendtgørelse.
27. I forbindelse med kontrakter, der kan fornyes, den anslåede tidsplan for yderligere bekendtgørelser, der skal offentliggøres.
28. Dato for afsendelse af bekendtgørelsen.
29. Angivelse af, om kontrakten er omfattet af GPA-aftalen.
30. Andre relevante oplysninger.

DEL D

Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om indgåede kontrakter

(jf. artikel 50)

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaxnummer, e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed eller den afdeling, hvor der kan fås yderligere oplysninger.
2. Den ordregivende myndigheds art og dens hovedvirksomhed.
3. Det anføres i givet fald, om den ordregivende myndighed er en indkøbscentral, eller at der er tale om en anden form for fælles udbud.
4. CPV-koder.
5. NUTS-kode for det primære udførelsessted for bygge- og anlægsarbejder i forbindelse med bygge- og anlægskontrakter, eller NUTS-kode for hovedstedet for levering eller udførelse i forbindelse med vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter.
6. Beskrivelse af kontrakten: arbejdets art og omfang, arten og mængden eller værdien af de varer, der skal leveres, tjenesteydelsernes art og omfang. Når kontrakten er opdelt i delleverancer, anføres disse oplysninger for hver delleverance. I givet fald beskrivelse af løsningsmuligheder.
7. Tildelingsprocedurens art. I forbindelse med udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, begrundelse.
8. Følgende angives:
 - a) Hvis der var tale om en rammeaftale, angives dette.
 - b) Hvis der var tale om et dynamisk indkøbssystem, angives dette.
9. Kriterier, jf. artikel 67, der blev lagt til grund ved tildeling af kontrakten eller kontrakterne: Angivelse

- af, om der blev afholdt en elektronisk auktion (i forbindelse med offentlige eller begrænsede udbud eller udbud med forhandling).
10. Datoen for indgåelsen af kontrakten eller kontrakterne eller rammeafgårelsen eller rammeafgårelserne efter beslutningen om at tildele eller indgå den/dem.
 11. Antal modtagne tilbud for hver kontrakttildelemg, herunder:
 - a) antal tilbud modtaget fra økonomiske operatører, som er små og mellemstore virksomheder
 - b) antal tilbud modtaget fra en anden medlemsstat eller fra et tredjeland
 - c) antal tilbud modtaget elektronisk.
 12. For hver kontrakttildelemg, navn, adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaxnummer samt e-mail- og internetadresse for den eller de valgte tilbudsgivere, herunder:
 - a) oplysninger om, hvorvidt den valgte tilbudsgiver er en lille og mellemstor virksomhed
 - b) oplysninger om, hvorvidt kontrakten blev tildelt en sammenslutning af økonomiske operatører (joint venture, konsortium eller andet).
 13. Værdien af det eller de antagne tilbud eller af det højeste og det laveste tilbud, der blev taget i betragtning ved tildeling af kontrakten.
 14. I givet fald, for hver kontrakttildelemg, hvilken del af kontrakten der vil kunne gives i underentreprise, samt værdien af denne del.
 15. Oplysninger om, hvorvidt kontrakten vedrører et projekt og/eller et program, der modtager støtte fra EU-fonde.
 16. Navn og adresse på det organ, der er ansvarligt for klager og eventuel mægling. Angivelse af sidste frist for klageprocedurer eller eventuelt navn, adresse, telefonnummer, telefaxnummer og e-mailadresse på det kontor, hvortil der kan rettes henvendelse for at få disse oplysninger.
 17. Dato(er) og henvisning(er) til tidligere offentliggørelser i *Den Europæiske Unions Tidende*, som er relevante for den eller de kontrakter, der offentliggøres i denne bekendtgørelse.
 18. Dato for afsendelse af bekendtgørelsen.
 19. Andre relevante oplysninger.

DEL E

Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om projektkonkurrencer

(jf. artikel 79, stk. 1)

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaxnummer, e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed eller den afdeling, hvor der kan fås yderligere oplysninger.
2. Den e-mail- eller internetadresse, på hvilken der er fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsdokumenterne.

Når der ikke er fri, direkte og fuld adgang af de grunde, der er anført i artikel 53, stk. 1, andet og tredje afsnit, angives det, hvordan der kan opnås adgang til udbudsdokumenterne.
3. Den ordregivende myndigheds art og dens hovedvirksomhed.

4. Det anføres i givet fald, om den ordregivende myndighed er en indkøbscentral, eller at der er tale om en anden form for fælles udbud.
5. CPV-koder. Når kontrakten er opdelt i dellerancer, anføres disse oplysninger for hver dellerance.
6. Beskrivelse af projektets vigtigste karakteristika.
7. Eventuelt oplysninger om præmiernes art og værdi.
8. Projektkonkurrencens art (åben eller lukket).
9. I forbindelse med en åben projektkonkurrence, sidste frist for indsendelsen af projekter.
10. I forbindelse med en lukket projektkonkurrence:
 - a) påtænkt deltagerantal
 - b) eventuelt navn på tidligere udvalgte deltagere
 - c) kriterier for udvælgelse af deltagere
 - d) sidste frist for ansøgninger om deltagelse.
11. Eventuel angivelse af, om deltagelse er begrænset til et bestemt erhverv.
12. Kriterier, der vil blive lagt til grund for vurderingen af projekterne.
13. Angivelse af, om den ordregivende myndighed er bundet af udvælgelseskomitéens afgørelse.
14. Eventuelt oplysninger om de beløb, der udbetales til samtlige deltagere.
15. Angivelse af, om de kontrakter, der tildes på grundlag af projektkonkurrencen, vil gå til vinderen eller vinderne af projektkonkurrencen.
16. Dato for afsendelse af bekendtgørelsen.
17. Andre relevante oplysninger.

DEL F

Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser af resultaterne af en projektkonkurrence

(jf. artikel 79, stk. 2)

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaxnummer, e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed eller den afdeling, hvor der kan fås yderligere oplysninger.
2. Den ordregivende myndigheds art og dens hovedvirksomhed.
3. Det anføres i givet fald, om den ordregivende myndighed er en indkøbscentral, eller at der er tale om en anden form for fælles udbud.
4. CPV-koder.
5. Beskrivelse af projektets vigtigste karakteristika.
6. Præmiernes værdi.
7. Projektkonkurrencens art (åben eller lukket).
8. Kriterier, der blev lagt til grund for vurderingen af projekterne.

9. Dato for udvælgelseskomitéens afgørelse.
10. Antal deltagere:
 - a) antal deltagere, som er SMV'er
 - b) antal deltagere fra udlandet.
11. Navn, adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaxnummer samt e-mail- og internetadresse for vinderne af konkurrencen og angivelse af, om vinderne er små og mellemstore virksomheder.
12. Oplysninger om, hvorvidt projektkonkurrencen vedrører et projekt eller et program, der modtager støtte fra EU-fonde.
13. Dato(er) og henvisning(er) til tidligere offentliggørelser i *Den Europæiske Unions Tidende*, som er relevante for det eller de projekter, der vedrører denne bekendtgørelse.
14. Dato for afsendelse af bekendtgørelsen.
15. Andre relevante oplysninger.

DEL G

Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om ændringer i en kontrakt i dens løbetid

(jf. artikel 72, stk. 1)

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaxnummer, e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed eller den afdeling, hvor der kan fås yderligere oplysninger.
2. CPV-koder.
3. NUTS-kode for det primære udførelsessted for bygge- og anlægsarbejder i forbindelse med bygge- og anlægskontrakter eller NUTS-kode for hovedstedet for levering eller udførelse i forbindelse med vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter.
4. Beskrivelse af kontrakten før og efter ændringen: arbejdets art og omfang, arten og mængden eller værdien af de varer, der skal leveres, tjenesteydelseernes art og omfang.
5. En eventuel prisstigning som følge af ændringen.
6. Beskrivelse af de omstændigheder, der har gjort ændringen nødvendig.
7. Dato for afgørelsen om tildeling af kontrakten.
8. I givet fald navn adresse, herunder NUTS-kode, telefon- og telefaxnummer samt e-mail- og internetadresse for den eller de nye økonomiske operatører.
9. Oplysninger om, hvorvidt kontrakten vedrører et projekt og/eller et program, der modtager støtte fra EU-fonde.
10. Navn og adresse på det tilsynsorgan, der er ansvarligt for klager og eventuel mægling. Angivelse af sidste frist for klageprocedurer eller eventuelt navn, adresse, telefonnummer, telefaxnummer og e-mailadresse på det kontor, hvortil der kan rettes henvendelse for at få disse oplysninger.
11. Dato(er) og henvisning(er) til tidligere offentliggørelser i *Den Europæiske Unions Tidende*, der er relevante for den eller de kontrakter, som denne bekendtgørelse vedrører.
12. Dato for afsendelse af bekendtgørelsen.

13. Andre relevante oplysninger.

DEL H

Oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelser vedrørende kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser

(jf. artikel 75, stk. 1)

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, samt e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed.
2. NUTS-kode for det primære udførelsessted for bygge- og anlægsarbejder i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder eller NUTS-kode for hovedstedet for levering eller udførelse i forbindelse med vareindkøb og tjenesteydelser.
3. Kort beskrivelse af den pågældende kontrakt, herunder CPV-koder.
4. Betingelser for deltagelse, herunder:
 - i givet fald angivelse af, at det er en kontrakt forbeholdt beskyttede værksteder, eller hvis udførelse er forbeholdt programmer for beskyttet beskæftigelse
 - i givet fald angivelse af, om udførelsen af tjenesteydelsen ved lov eller administrativ bestemmelse er forbeholdt en bestemt profession.
5. Sidste frist for at kontakte den ordregivende myndighed med henblik på deltagelse.
6. Kort beskrivelse af hovedelementerne i den tildelingsprocedure, der skal anvendes.

DEL I

Oplysninger, der skal angives i forhåndsmeddelelser om sociale og andre specifikke tjenesteydelser

(jf. artikel 75, stk. 1)

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, samt e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed.
2. Kort beskrivelse af den pågældende kontrakt, herunder kontraktens anslåede samlede værdi og CPV-koder.
3. Hvis det allerede er fastsat:
 - a) NUTS-kode for det primære udførelsessted for bygge- og anlægsarbejder i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder eller NUTS-kode for hovedstedet for levering eller udførelse i forbindelse med vareindkøb og tjenesteydelser.
 - b) tidsramme for levering af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og kontraktens varighed
 - c) betingelser for deltagelse, herunder:
 - i givet fald angivelse af, at det er en offentlig kontrakt forbeholdt beskyttede værksteder, eller hvis udførelse er forbeholdt programmer for beskyttet beskæftigelse
 - i givet fald angivelse af, om udførelsen af tjenesteydelsen ved lov eller administrativ bestemmelse er forbeholdt en bestemt profession

- d) kort beskrivelse af hovedelementerne i den tildelingsprocedure, der skal anvendes.
4. En omtale af, at interesserede økonomiske operatører skal underrette den ordregivende myndighed om deres interesse i kontrakten eller kontrakterne, sidste frist for modtagelse af interessetilkendegivelser og den adresse, hvortil interessetilkendegivelser skal sendes.

DEL J

Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser

(jf. artikel 75, stk. 2)

1. Navn, identifikationsnummer (hvis fastsat i national lovgivning), adresse, herunder NUTS-kode, samt e-mail- og internetadresse for den ordregivende myndighed.
 2. Kort beskrivelse af den pågældende kontrakt, herunder CPV-koder.
 3. NUTS-kode for det primære udførelsessted for bygge- og anlægsarbejder i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder eller NUTS-kode for hovedstedet for levering eller udførelse i forbindelse med vareindkøb og tjenesteydelser.
 4. Antal modtagne tilbud.
 5. Betalt pris eller prisramme (maksimum/minimum).
 6. For hver kontrakttildelelse navn, adresse, herunder NUTS-kode, samt e-mail- og internetadresse for den eller de valgte økonomiske operatører.
 7. Andre relevante oplysninger.
-

BILAG VI

OPLYSNINGER, DER SKAL ANGIVES I UDBUDSDOKUMENTERNE I FORBINDELSE MED ELEKTRONISKE AUKTIONER

(artikel 35, stk. 4)

Når de ordregivende myndigheder har besluttet at afholde en elektronisk auktion, skal udbudsdokumenterne mindst omfatte følgende oplysninger:

- a) de elementer, hvis værdier der holdes elektronisk auktion over, for så vidt disse elementer er kvantificerbare, således at de kan udtrykkes i tal eller procentdele
 - b) de eventuelle grænser for de værdier, som kan fremlægges, således som de fremgår af specifikationer af kontraktens genstand
 - c) de oplysninger, der vil blive stillet til tilbudsgivernes rådighed under den elektroniske auktion, og på hvilket tidspunkt de i givet fald stilles til rådighed
 - d) de oplysninger, der er relevante for afviklingen af den elektroniske auktion
 - e) de betingelser, på hvilke tilbudsgiverne kan byde, og især de mindste udsving mellem de bud, som i givet fald kræves for at byde
 - f) de relevante oplysninger om det elektroniske system, der anvendes, og om betingelser og tekniske specifikationer for tilslutning.
-

BILAG VII

DEFINITION AF VISSE TEKNISKE SPECIFIKATIONER

I dette direktiv forstås ved:

- 1) »teknisk specifikation«: en af følgende
- 2) »standard«: en teknisk specifikation, som er vedtaget af et anerkendt standardiseringsorgan til gentagen eller konstant anvendelse, hvis overholdelse ikke er obligatorisk, og som er en af følgende kategorier
 - a) international standard: en standard, der er vedtaget af en international standardiseringsorganisation, og som er offentligt tilgængelig
 - b) europæisk standard: en standard, der er vedtaget af en europæisk standardiseringsorganisation, og som er offentligt tilgængelig
 - c) national standard: en standard, der er vedtaget af en national standardiseringsorganisation, og som er offentligt tilgængelig
- 3) »europæisk teknisk vurdering«: den dokumenterede vurdering af en byggevares ydeevne med hensyn til dens væsentlige egenskaber i overensstemmelse med det respektive europæiske vurderingsdokument som defineret i artikel 2, nr. 12), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 305/2011 [\(1\)](#)
- 4) »fælles teknisk specifikation«: en teknisk specifikation på IKT-området, der er udarbejdet i henhold til artikel 13 og 14 i forordning (EU) 1025/2012
- 5) »teknisk reference«: enhver leverance fra europæiske standardiseringsorganer, bortset fra europæiske standarder, som er frembragt efter procedurer, der er indført med henblik på udvikling af markedsbehovene.

[\(1\)](#) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 305/2011 af 9. marts 2011 om fastlæggelse af harmoniserede betingelser for markedsføring af byggevarer og om ophævelse af Rådets direktiv 89/106/EØF ([EUT L 88 af 4.4.2011, s. 5](#)).

BILAG VIII

KARAKTERISTIKA VEDRØRENDE OFFENTLIGGØRELSE

1. Offentliggørelse af bekendtgørelser

De bekendtgørelser, der er omhandlet i artikel 48, 49, 50, 75 og 79, sendes af den ordregivende myndighed til Den Europæiske Unions Publikationskontor og offentliggøres i overensstemmelse med følgende regler:

De bekendtgørelser, der er omhandlet i artikel 48, 49, 50, 75 og 79, offentliggøres af Den Europæiske Unions Publikationskontor eller af de ordregivende myndigheder, hvis der er tale om en forhåndsmeddelelse i en køberprofil, jf. artikel 48, stk. 1.

De ordregivende myndigheder kan desuden offentliggøre disse oplysninger på internettet i form af en »køberprofil«, jf. punkt 2, litra b).

Den Europæiske Unions Publikationskontor giver den ordregivende myndighed den i artikel 51, stk. 5, andet afsnit, omhandlede bekræftelse.

2. Offentliggørelse af supplerende oplysninger

a) Medmindre andet er fastsat i artikel 53, stk. 1, andet og tredje afsnit, offentliggør de ordregivende myndigheder de fuldstændige udbudsdokumenter på internettet.

b) Køberprofilen kan indeholde de i artikel 48, stk. 1, omhandlede vejledende forhåndsmeddelelser, oplysninger om igangværende opfordringer til at afgive tilbud, planlagte indkøb, indgåede kontrakter og annullerede procedurer samt andre oplysninger af almen interesse såsom kontaktpersoner, telefon- og faxnummer, postadresse og e-mailadresse. Køberprofilen kan også indeholde forhåndsmeddelelser, der anvendes til indkaldelse af tilbud, og som offentliggøres på nationalt plan i henhold til artikel 52.

3. Format og regler for elektronisk fremsendelse af bekendtgørelser

Formatet og reglerne for elektronisk fremsendelse af bekendtgørelser som fastlagt af Kommissionen er til rådighed på internetadressen <http://simap.europa.eu>

BILAG IX

INDHOLD I OPFORDRINGER TIL AT AFGIVE TILBUD, DELTAGE I DIALOGEN ELLER BEKRÆFTE INTERESSETILKENDEGIVELSE I HENHOLD TIL ARTIKEL 54

1. Opfordringen til at afgive tilbud eller deltage i dialogen, jf. artikel 54, skal mindst indeholde følgende:
 - a) en henvisning til den offentliggjorte indkaldelse af tilbud
 - b) fristen for modtagelse af tilbud, den adresse, til hvilken tilbuddene skal sendes, og det eller de sprog, som de skal være udfærdiget på
 - c) ved konkurrencepræget dialog den dato og den adresse, der er fastsat for indledningen af høringen, samt det eller de sprog, der anvendes
 - d) den angivelse af, hvilke dokumenter der eventuelt skal vedlægges, enten til støtte for erklæringer, som kan efterprøves, og som ansøgeren har fremlagt i overensstemmelse med artikel 59 og 60 og, hvor det er relevant, artikel 62, eller som supplement til de oplysninger, der kræves i samme artikler, på de samme betingelser som dem, der er fastsat i artikel 59, 60 og 62
 - e) vægtningen af kriterierne for tildeling af kontrakten eller, i givet fald, den faldende prioriteringsrækkefølge af disse kriterier, hvis de ikke er anført i udbudsbekendtgørelsen, opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, de tekniske specifikationer eller det beskrivende dokument.

Hvis der imidlertid er tale om kontrakter tildelt gennem en konkurrencepræget dialog eller et innovationspartnerskab, anføres oplysningerne i litra b) ikke i opfordringen til at deltage i dialogen eller til at forhandle, men anføres i opfordringen til at afgive tilbud.

2. Hvis indkaldelse af tilbud sker ved hjælp af en forhåndsmeddelelse, skal de ordregivende myndigheder efterfølgende, men inden de påbegynder udvælgelsen af tilbudsgivere eller deltagere i en forhandling, anmode samtlige ansøgere om at bekræfte deres interesse på grundlag af detaljerede oplysninger om kontrakten.

Denne opfordring skal mindst indeholde følgende oplysninger:

- a) art og mængde, herunder alle optioner vedrørende yderligere kontrakter og om muligt den foreløbige tidsfrist for udnyttelsen af disse optioner ved kontrakter, der kan fornyes, art og mængde samt om muligt den anslåede dato for offentliggørelse af senere bekendtgørelser om indkaldelse af tilbud vedrørende bygge- og anlægsarbejder, vareindkøb eller tjenesteydelser, der skal udbydes
 - b) udbudstype: begrænset udbud eller udbud med forhandling
 - c) eventuel dato for påbegyndelsen eller afslutningen af leveringen af varerne eller udførelsen af bygge- og anlægsarbejderne eller tjenesteydelserne
 - d) når der ikke kan gives elektronisk adgang, adresse og frist for indsendelse af anmodninger om udbudsdokumenter samt det eller de sprog, som anmodningerne skal være affattet på
 - e) adresse på den ordregivende myndighed, der tildeler kontrakten
 - f) økonomiske og tekniske betingelser, finansielle garantier og oplysninger, der kræves af de økonomiske aktører
 - g) den type kontrakt, der er genstand for opfordringen til at afgive tilbud: køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret eller flere af disse typer og
 - h) kriterierne for tildelingen af kontrakten og vægtningen af disse kriterier eller eventuelt prioriteringen af disse kriterier, hvis disse oplysninger ikke er anført i forhåndsmeddelelsen, de tekniske specifikationer eller i opfordringen til at afgive tilbud eller til at forhandle.
-

BILAG X

LISTE OVER INTERNATIONALE SOCIALE OG MILJØMÆSSIGE KONVENTIONER OM- HANDLET I ARTIKEL 18, STK. 2

- ILO Konvention nr. 87 om foreningsfrihed og beskyttelse af retten til at organisere sig
 - ILO Konvention nr. 98 om retten til at organisere sig og føre kollektive forhandlinger
 - ILO Konvention nr. 29 om tvangsarbejde
 - ILO Konvention nr. 105 om afskaffelse af tvangsarbejde
 - ILO Konvention nr. 138 om lavalder
 - ILO Konvention nr. 111 om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv
 - ILO Konvention nr. 100 om ligeløn for samme arbejde
 - ILO Konvention nr. 182 om forbud mod og omgående indsats til afskaffelse af de værste former for børnearbejde
 - Wienerkonventionen om beskyttelse af ozonlaget og dens Montrealprotokol om stoffer, der nedbryder ozonlaget
 - Baselkonventionen om kontrol med grænseoverskridende transport af farligt affald og bortskaffelse heraf (Baselkonventionen)
 - Stockholmkonventionen om persistente organiske miljøgifte (POP-konventionen)
 - Rotterdamkonventionen om proceduren for forudgående informeret samtykke («PIC-proceduren») for visse farlige kemikalier og pesticider i international handel (UNEP/FAO) (PIC-konventionen), Rotterdam, den 10. september 1998, og de tre regionale protokoller hertil.
-

BILAG XI

REGISTRE [\(1\)](#)

De relevante faglige registre og handelsregistre samt erklæringer og attester for hver medlemsstat er:

- i Belgien: »Registre du Commerce«/»Handelsregister« og for tjenesteydelseskontrakter »Ordres professionnels«/»Beroepsorden«
- i Bulgarien: »Търговски регистър«
- i Tjekkiet: »obchodní rejstřík«
- i Danmark: »Erhvervsstyrelsen«
- i Tyskland: »Handelsregister«, »Handwerksrolle« og for tjenesteydelseskontrakter »Vereinsregister«, »Partnerschaftsregister« og »Mitgliedsverzeichnisse der Berufskammern der Länder«
- i Estland: »Registrite ja Infosüsteemide Keskus«
- i Irland: En økonomisk aktør kan anmodes om at fremlægge en attest fra »Registrar of Companies« eller »Registrar of Friendly Societies« eller, hvis han ikke er certificeret, en attest, hvori det præciseres, at den pågældende under ed har erklæret, at han udøver det pågældende erhverv i det land, hvor han er etableret, på et bestemt sted og under et bestemt firmanavn
- i Grækenland: »Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων — ΜΕΕΠ« under ministeriet for miljø, fysisk planlægning og offentlige arbejder (Υ.Π.Ε.ΧΩ.Δ.Ε) for bygge- og anlægskontrakter, »Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο« og »Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού« for vareindkøbskontrakter; for tjenesteydelseskontrakter kan tjenesteyderen anmodes om at fremlægge en erklæring afgivet under ed for en notar om udøvelsen af det pågældende erhverv; i de tilfælde, der er nævnt i den gældende nationale lovgivning for tjenesteydelser vedrørende undersøgelser som omhandlet i bilag I, erhvervsregistret »Μητρώο Μελετητών« og »Μητρώο Γραφείων Μελετών«
- i Spanien: »Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado« for bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter og for vareindkøbskontrakter »Registro Mercantil« eller, når det drejer sig om personer, der ikke er registrerede, en attest, hvori det præciseres, at den pågældende under ed har afgivet erklæring om, at han udøver det pågældende erhverv
- i Frankrig: »Registre du commerce et des sociétés« og »Répertoire des métiers«
- i Kroatien: »Sudski registrar« og »Obrtni registrar« eller, for så vidt angår visse aktiviteter, et certifikat, hvoraf det fremgår, at den pågældende person har tilladelse til at udøve den pågældende handlesmæssige aktivitet eller det pågældende erhverv.
- i Italien: »Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato«; for vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter også »Registro delle commissioni provinciali per l'artigianato« eller ud over de allerede nævnte registre »Consiglio nazionale degli ordini professionali« for tjenesteydelseskontrakter; for bygge- og anlægskontrakter eller tjenesteydelseskontrakter »Albo nazionale dei gestori ambientali« ud over de allerede nævnte registre
- i Cypern: Entreprenøren kan anmodes om at fremlægge en attest udstedt af »Council for the Registration and Audit of Civil Engineering and Building Contractors (Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων)« i overensstemmelse med Registration and Audit of Civil Engineering and Building Contractors Law for bygge- og anlægskontrakter; for vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter kan leverandøren eller tjenesteyderen anmodes om at fremlægge en attest udstedt af »Registrar of Companies and Official Receiver« (Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης) eller, hvis dette ikke er muligt, en attest, hvori det præciseres, at den pågældende under

ed har erklæret, at han udøver det pågældende erhverv i det land, hvor han er etableret, på et bestemt sted og under et bestemt firmanavn

- i Letland: »Uzņēmumu reģistrs«
- i Litauen: »Juridinių asmenų registras«
- i Luxembourg: »Registre aux firmes« og »Rôle de la Chambre des métiers«
- Ungarn: »Cégnyilvántartás«, »egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása« og for tjenesteydelseskontrakter visse »szakmai kamarák nyilvántartása« eller i forbindelse med visse aktiviteter en attest, som viser, at den pågældende har ret til at udøve handels- eller erhvervsaktiviteten
- i Malta: En økonomisk aktør skal anføre sit »numru ta' registrazzjoni tat-Taxxa tal-Valur Mizjud (VAT) u n-numru tal-licenzja ta' kummerc« og, hvis der er tale om et partnerskab eller selskab, det relevante registreringsnummer, der er udstedt af Maltas myndighed for finansielle tjenesteydelser
- i Nederlandene: »Handelsregister«
- i Østrig: »Firmenbuch«, »Gewerberegister« og »Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern«
- i Polen: »Krajowy Rejestr Sądowy«
- i Portugal: »Instituto da Construção e do Imobiliário« (INCI) for bygge- og anlægskontrakter; »Registo Nacional das Pessoas Colectivas« for vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter
- i Rumænien: »Registrul Comerțului«
- i Slovenien: »sodni register« og »obrtni register«
- i Slovakiet: »Obchodný register«
- i Finland: »Kaupparekisteri«/»Handelsregistret«
- i Sverige: »aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren«
- i Det Forenede Kongerige: En økonomisk aktør kan anmodes om at fremlægge en attest fra »Registrar of Companies« om, at han er certificeret som værende registreret, eller, hvis han ikke er certificeret, en attest, hvori det præciseres, at den pågældende under ed har erklæret, at han udøver det pågældende erhverv på et bestemt sted og under et bestemt firmanavn.

([1](#)) I artikel 58, stk. 2, forstås ved »fagligt register eller handelsregister« de registre, der er anført i dette bilag, og hvis der er sket ændringer på nationalt niveau, de registre, der har erstattet dem.

BILAG XII

DOKUMENTATION FOR UDVÆLGELSESKRITERIER

Del I: Økonomisk og finansiel formåen

Bevis for den økonomiske aktørs finansielle og økonomiske formåen kan almindeligvis føres ved en eller flere af følgende oplysninger:

- a) relevante erklæringer fra en bank eller i givet fald bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring
- b) fremlæggelse af årsregnskaber eller uddrag heraf, hvis offentliggørelse af årsregnskaber er lovpligtig i det land, hvor den økonomiske aktør er etableret
- c) en erklæring om den økonomiske aktørs samlede omsætning og i påkommende tilfælde omsætningen inden for det område, som kontrakten vedrører, i højst de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed, hvis tallene for denne omsætning foreligger.

Del II: Teknisk formåen

Midler, der beviser de økonomiske aktørers tekniske formåen som omhandlet i artikel 58:

a) følgende lister:

- i) en liste over de arbejder, der er udført i løbet af de seneste fem år, ledsaget af attester for tilfredsstillende udførelse og resultat af de betydeligste arbejder. Hvor det er nødvendigt for at sikre tilstrækkelig konkurrence, kan de ordregivende myndigheder angive, at der vil blive taget hensyn til dokumentation for relevante arbejder, der er udført mere end fem år tidligere
 - ii) en liste over de betydeligste leveringer eller tjenesteydelser, der er udført i løbet af højst de seneste tre år, med angivelse af beløb og tidspunkter samt den offentlige eller private modtager. Hvis det er nødvendigt for at sikre tilstrækkelig konkurrence, kan de ordregivende myndigheder angive, at der vil blive taget hensyn til dokumentation for relevante leveringer eller tjenesteydelser, der er leveret eller udført mere end tre år tidligere
- b) oplysning om de involverede teknikere eller tekniske organer, især dem, der er ansvarlige for kvalitetskontrollen, uanset om de direkte hører til den økonomiske aktørs virksomhed eller ej, og hvis det drejer sig om offentlige bygge- og anlægskontrakter, oplysning om dem, som entreprenøren disponerer over til udførelsen af arbejdet
 - c) beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, som den økonomiske aktør har truffet til sikring af kvaliteten, samt af virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter
 - d) en angivelse af den forvaltning af forsyningskæden og de eftersporingsystemer, som den økonomiske aktør kan anvende ved gennemførelsen af kontrakten
 - e) hvis de varer eller tjenesteydelser, der skal leveres, er komplekse eller undtagelsesvis skal tjene et særligt formål, en kontrol foretaget af den ordregivende myndighed eller på dennes vegne af et kompetent officielt organ i det land, hvor leverandøren eller tjenesteyderen er etableret, med forbehold af dette organs samtykke, af leverandørens produktionskapacitet eller tjenesteyderens tekniske formåen og om nødvendigt virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter og de foranstaltninger, som den vil træffe til kontrol af kvaliteten
 - f) de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen eller entreprenøren eller virksomhedens ledende medarbejdere, forudsat at de ikke evalueres som et tildelingskriterium

- g)angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som den økonomiske aktør kan anvende ved udførelsen af kontrakten
 - h)en erklæring om tjenesteyderens eller entreprenørens årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere i de seneste tre år
 - i)erklæring om, hvilket værktøj, materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen eller entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten
 - j)oplysning om, hvor stor en del af kontrakten den økonomiske aktør eventuelt agter at give i underentreprise
 - k)for så vidt angår de varer, der skal leveres:
 - i)prøver, beskrivelser eller fotografier, hvis autenticitet skal kunne attesteres på den ordregivende myndigheds anmodning
 - ii)attester udstedt af officielle kvalitetskontrolinstitutter eller -anstalter, hvis kompetence er anerkendt, og som attesterer, at varer, der er klart identificeret ved henvisning til tekniske specifikationer eller standarder, er i overensstemmelse med disse.
-

BILAG XIII

FORTEGNELSE OVER EU-RETSAKTER OMHANDLET I ARTIKEL 68, STK. 3

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/33/EF

BILAG XIV

TJENESTEYDELSER OMHANDLET I ARTIKEL 74

CPV-kode	Varebeskrivelse
75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Anvisning af hushjælpspersonale]; 79624000-4 [Anvisning af plejepersonale] og 79625000-1 [Anvisning af hospitalspersonale] fra 85000000-9 til 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4; 98200000-5; 98500000-8 [Private husholdninger med ansat medhjælp] og 98513000-2 til 98514000-9 [Udsendelse af personale til private husstande, Formidling af personale til private husstande, Udsendelse af kontorpersonele til private husstande, Udsendelse af vikarer til private husstande, Hjemmehjælp og Husligt arbejde]	Sundheds- og socialvæsen samt tilknyttede tjenesteydelser
85321000-5 og 85322000-2, 75000000-6 [Offentlig administration, forsvar og socialsikring], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; fra 79995000-5 til 79995200-7; fra 80000000-4 Uddannelse og undervisning til 80660000-8; fra 92000000-1 til 92700000-8 79950000-8 [Organisering af udstillinger, messer og kongresser], 79951000-5 [Organisering af seminarer], 79952000-2 [Tjenesteydelser i forbindelse med arrangementer], 79952100-3 [Tilrettelæggelse af kulturelle arrangementer], 79953000-9 [Tilrettelæggelse af festivaler], 79954000-6 [Tilrettelæggelse af fester], 79955000-3 [Tilrettelæggelse af modeshow], 79956000-0 [Tilrettelæggelse af messer og udstillinger]	Administrative tjenester på det sociale område, uddannelsesområdet, sundhedsområdet og det kulturelle område
75300000-9	Lovpligtig socialsikring (1)
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Velfærdsydelser
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 og 98130000-3	Andre kollektive, sociale og personlige tjenesteydelser, herunder tjenesteydelser ydet af fagforeninger, politiske organisationer, ungdomsorganisationer og andre medlemskabsbaserede organisationstjenester
98131000-0	Religiøse tjenester
55100000-1 til 55410000-7; 55521000-8 til 55521200-0 [55521000-8 Catering til private, 55521100-9 Madudbringning, 55521200-0 Levering af mad ud af huset] 55520000-1 [Cateringvirksomhed], 55522000-5 [Catering til transportvirksomheder], 55523000-2 [Catering til andre virksomheder eller institutioner], 55524000-9 [Catering til skoler] 55510000-8 [Kantinevirksomhed], 55511000-5 [Tjenesteydelser i forbindelse med drift af kantiner og andre selvbetjeningsrestauranter med begrænset adgang], 55512000-2 [Drift af kantiner], 55523100-3 [Tjenesteydelser i forbindelse med skolemåltider]	Hotel- og restaurationstjenesteydelser
79100000-5 til 79140000-7; 75231100-5;	Juridiske tjenesteydelser i det omfang, de ikke er udelukket i henhold til artikel 10, litra d)
75100000-7 til 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 til 75131000-3	Andre administrative tjenester og tjenester for den offentlige sektor
75200000-8 til 75231000-4	Tjenester for lokalsamfundet
75231210-9 til 75231230-5; 75240000-0 til 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Fængselsrelaterede tjenester, tjenester i forbindelse med offentlig sikkerhed og redningstjenester i det omfang, de ikke er udelukket i henhold til artikel 10, litra h)

79700000-1 til 79721000-4 [Efterforsknings- og sikkerhedstjenester, Sikkerhedstjenester, Alarmovervågningstjenester, Vagtjenester, Overvågningstjenester, Sporingstjenester, Sporing af flygtede personer, Patruljetjenester, Tjenester i forbindelse med udstedelse af id-kort, Efterforskningstjenester og Detektivbureau-tjenester] 79722000-1[Grafologitjenester], 79723000-8 [Affaldsanalysetjenester]	Efterforsknings- og sikkerhedstjenester
98900000-2 [Tjenester ydet af ekstraterritoriale organisationer og organer] og 98910000-5 [Specifikke tjenester ydet af internationale organisationer og organer]	Internationale tjenester
64000000-6 [Post- og telekommunikationstjenester], 64100000-7 [Postbefordring og kurértjeneste], 64110000-0 [Postbefordring], 64111000-7 [Postbefordring af aviser og tidsskrifter], 64112000-4 [Postbefordring af breve], 64113000-1 [Postbefordring af pakker], 64114000-8 [Postkontorvirksomhed], 64115000-5 [Udlejning af postbokse], 64116000-2 [Poste restantetjenester], 64122000-7 [Intern postbesørgelse]	Posttjenester
50116510-9 [Regummiering af dæk], 71550000-8 [Smedearbejder]	Diverse tjenesteydelser

⁽¹⁾ Disse tjenesteydelser er ikke omfattet af det foreliggende direktiv, når de er tilrettelagt som ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse. Det står medlemsstaterne frit for at tilrettelægge udbuddet af obligatoriske sociale tjenesteydelser eller af andre tjenesteydelser som tjenesteydelser af almen interesse eller som ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse.

BILAG XV
SAMMENLIGNINGSTABEL

Nærværende direktiv	Direktiv 2004/18/EF
Artikel 1, stk. 1, 2, 4, 5 og 6	—
Artikel 1, stk. 3	Artikel 10
Artikel 2, stk.1, nr. 1)	Artikel 1, stk. 9, første afsnit
Artikel 2, stk.1, nr. 2)	Artikel 7, litra a)
Artikel 2, stk.1, nr. 3)	—
Artikel 2, stk.1, nr. 4), litra a)	Artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra a)
Artikel 2, stk.1, nr. 4), litra b)	Artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra b)
Artikel 2, stk.1, nr. 4), litra c)	Artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c)
Artikel 2, stk.1, nr. 5)	Artikel 1, stk. 2, litra a)
Artikel 2, stk.1, nr. 6)	Artikel 1, stk. 2, litra b), første punktum
Artikel 2, stk.1, nr. 7)	Artikel 1, stk. 2, litra b), andet punktum
Artikel 2, stk.1, nr. 8)	Artikel 1, stk. 2, litra c)
Artikel 2, stk.1, nr. 9)	Artikel 1, stk. 2, litra d)
Artikel 2, stk.1, nr. 10)	Artikel 1, stk. 8, andet afsnit
Artikel 2, stk.1, nr. 11)	Artikel 1, stk. 8, tredje afsnit
Artikel 2, stk.1, nr. 12)	Artikel 1, stk. 8, tredje afsnit
Artikel 2, stk.1, nr. 13)	Artikel 23, stk. 1
Artikel 2, stk.1, nr. 14)	Artikel 1, stk. 10
Artikel 2, stk.1, nr. 15)	—
Artikel 2, stk.1, nr. 16)	Artikel 1, stk. 10
Artikel 2, stk.1, nr. 17)	—
Artikel 2, stk.1, nr. 18)	Artikel 1, stk. 12
Artikel 2, stk.1, nr. 19)	Artikel 1, stk. 13
Artikel 2, stk.1, nr. 20)	—
Artikel 2, stk.1, nr. 21)	Artikel 1, stk. 11, litra e)
Artikel 2, stk.1, nr. 22)	—
Artikel 2, stk.1, nr. 23)	—
Artikel 2, stk.1, nr. 24)	—
Artikel 2, stk. 2	—
Artikel 3, stk. 1	—
Artikel 3, stk. 2, første afsnit	—
Artikel 3, stk. 2, andet afsnit	Artikel 22; artikel 1, stk. 2, litra d)
Artikel 3, stk. 3	—

Artikel 3, stk. 4	—
Artikel 3, stk. 5	—
Artikel 3, stk. 6	—
Artikel 4	Artikel 7, 67
Artikel 5, stk. 1	Artikel 9, stk. 1
Artikel 5, stk. 2	—
Artikel 5, stk. 3	Artikel 9, stk. 3, artikel 9, stk. 7, andet afsnit
Artikel 5, stk. 4	Artikel 9, stk. 2
Artikel 5, stk. 5	Artikel 9, stk. 9
Artikel 5, stk. 6	—
Artikel 5, stk. 7	Artikel 9, stk. 4
Artikel 5, stk. 8	Artikel 9, stk. 5, litra a), første afsnit
Artikel 5, stk. 9	Artikel 9, stk. 5, litra b), første og andet afsnit
Artikel 5, stk. 10	Artikel 9, stk. 5, litra a), tredje afsnit Artikel 9, stk. 5, litra b), tredje afsnit
Artikel 5, stk. 11	Artikel 9, stk. 7
Artikel 5, stk. 12	Artikel 9, stk. 6
Artikel 5, stk. 13	Artikel 9, stk. 8, litra a)
Artikel 5, stk. 14	Artikel 9, stk. 8, litra b)
Artikel 6, stk. 1-6	Artikel 78, artikel 79, stk. 2, litra a)
Artikel 6, stk. 7	Artikel 79, stk. 2, litra d)
Artikel 7	Artikel 12, artikel 68, litra a)
Artikel 8, stk. 1	Artikel 13, artikel 68, litra b)
Artikel 8, stk. 2	Artikel 1, stk. 15
Artikel 9	Artikel 15, artikel 68, litra b)
Artikel 10, litra a)	Artikel 16, litra a)
Artikel 10, litra b)	Artikel 16, litra b)
Artikel 10, litra c)	Artikel 16, litra c)
Artikel 10, litra d)	—
Artikel 10, litra e)	Artikel 16, litra d)
Artikel 10, litra f)	—
Artikel 10, litra g)	Artikel 16, litra e)
Artikel 10, litra h)	—
Artikel 10, litra i)	—
Artikel 10, litra j)	—
Artikel 11	Artikel 18
Artikel 12	—

Artikel 13, stk. 1	Artikel 8, stk. 1
Artikel 13, stk. 2	Artikel 8, stk. 2
Artikel 14	Artikel 16, litra f)
Artikel 15, stk. 1 og 2	Artikel 10, artikel 14, artikel 68, litra b)
Artikel 15, stk. 3	Artikel 14, artikel 68, litra b)
Artikel 16	—
Artikel 17, stk. 1	Artikel 10, stk. 2; artikel 12, litra a), i direktiv 2009/81/EF
Artikel 17, stk. 2	—
Artikel 18, stk. 1	Artikel 2
Artikel 18, stk. 2	—
Artikel 19, stk. 1	Artikel 4, stk. 1
Artikel 19, stk. 2-3	Artikel 4, stk. 2
Artikel 20, stk. 1	Artikel 19
Artikel 20, stk. 2	Artikel 19, stk. 2
Artikel 21, stk. 1	Artikel 6
Artikel 21, stk. 2	—
Artikel 22, stk. 1	Artikel 42, stk. 1, 2 og 4; artikel 71, stk. 1
Artikel 22, stk. 2	—
Artikel 22, stk. 3	Artikel 42, stk. 3, artikel 71 stk. 2
Artikel 22, stk. 4	—
Artikel 22, stk. 5	—
Artikel 22, stk. 6	Artikel 42, stk. 5 og 6, artikel 71, stk. 3
Artikel 22, stk. 7, første afsnit	Artikel 79, stk. 2, litra g)
Artikel 22, stk. 7, andet og tredje afsnit	—
Artikel 23, stk. 1	Artikel 1, stk. 14, første afsnit
Artikel 23, stk. 2	Artikel 79, stk. 2, litra e) og f)
Artikel 24	—
Artikel 25	Artikel 5
Artikel 26, stk. 1	Artikel 28, stk. 1
Artikel 26, stk. 2	Artikel 28, stk. 2
Artikel 26, stk. 3	—
Artikel 26, stk. 4	Artikel 28, stk. 2, artikel 30, stk. 1
Artikel 26, stk. 5, første afsnit	Artikel 35, stk. 2
Artikel 26, stk. 5, andet afsnit	—
Artikel 26, stk. 6	Artikel 28, stk. 2
Artikel 27, stk. 1, første afsnit	Artikel 1 stk. 11, litra a)
Artikel 27, stk. 1, andet og tredje afsnit	Artikel 38, stk. 2

Artikel 27, stk. 2	Artikel 38, stk. 4
Artikel 27, stk. 3	—
Artikel 27, stk. 4	—
Artikel 28, stk. 1	Artikel 38, stk. 3, litra a), artikel 1, stk. 11, litra b)
Artikel 28, stk. 2	Artikel 1, stk. 11, litra b), artikel 38, stk. 3, litra b), artikel 44, stk. 3, første punktum
Artikel 28, stk. 3	Artikel 38, stk. 4
Artikel 28, stk. 4	—
Artikel 28, stk. 5	—
Artikel 28, stk. 6	Artikel 38, stk. 8
Artikel 29, stk. 1, første afsnit	Artikel 1, stk. 11, litra d)
Artikel 29, stk. 1, andet og tredje afsnit	—
Artikel 29, stk. 1, fjerde afsnit	Artikel 38, stk. 3, litra a) og b)
Artikel 29, stk. 2	Artikel 1, stk. 11, litra d), artikel 44, stk. 3, første punktum
Artikel 29, stk. 3	Artikel 30, stk. 2
Artikel 29, stk. 4	—
Artikel 29, stk. 5	Artikel 30, stk. 3
Artikel 29, stk. 6	Artikel 30, stk. 4
Artikel 29, stk. 7	Artikel 30, stk. 2
Artikel 30, stk. 1	Artikel 1, stk. 11, litra c), artikel 38, stk. 3; artikel 44, stk. 3, første punktum
Artikel 30, stk. 2	Artikel 29, stk. 2 og 7
Artikel 30, stk. 3	Artikel 29, stk. 3
Artikel 30, stk. 4	Artikel 29, stk. 4
Artikel 30, stk. 5	Artikel 29, stk. 5
Artikel 30, stk. 6	Artikel 29, stk. 6
Artikel 30, stk. 7	Artikel 29, stk. 7
Artikel 30, stk. 8	Artikel 29, stk. 8
Artikel 31	—
Artikel 32, stk. 1	Artikel 31, indledningen
Artikel 32, stk. 2, litra a)	Artikel 31, nr. 1), litra a)
Artikel 32, stk. 2, litra b)	Artikel 31, nr. 1), litra b)
Artikel 32, stk. 2, litra c)	Artikel 31, nr. 1), litra c)
Artikel 32, stk. 3, litra a)	Artikel 31, nr. 2), litra a)
Artikel 32, stk. 3, litra b)	Artikel 31, nr. 2), litra b)
Artikel 32, stk. 3, litra c)	Artikel 31, nr. 2), litra c)
Artikel 32, stk. 3, litra d)	Artikel 31, nr. 2), litra d)
Artikel 32, stk. 4	Artikel 31, nr. 3)

Artikel 32, stk. 5	Artikel 31, nr. 4), litra b)
Artikel 33, stk. 1	Artikel 32, stk. 1, artikel 1, stk. 5, artikel 32, stk. 2, første og fjerde afsnit
Artikel 33, stk. 2	Artikel 32, stk. 2, andet og tredje afsnit
Artikel 33, stk. 3	Artikel 32, stk. 3
Artikel 33, stk. 4	Artikel 32, stk. 4
Artikel 33, stk. 5	Artikel 32, stk. 4
Artikel 34, stk. 1	Artikel 33, stk. 1; artikel 1, stk. 6
Artikel 34, stk. 2	Artikel 33, stk. 2
Artikel 34, stk. 3	Artikel 33, stk. 2 (slutningen)
Artikel 34, stk. 4	Artikel 33, stk. 3
Artikel 34, stk. 5	Artikel 33, stk. 4
Artikel 34, stk. 6	Artikel 33, stk. 6
Artikel 34, stk. 7	—
Artikel 34, stk. 8	—
Artikel 34, stk. 9	Artikel 33, stk. 7, tredje afsnit
Artikel 35, stk. 1, første afsnit	Artikel 54, stk. 1
Artikel 35, stk. 1, andet og tredje afsnit	Artikel 1, stk. 7
Artikel 35, stk. 2	Artikel 54, stk. 2, første og andet afsnit
Artikel 35, stk. 3	Artikel 54, stk. 2, tredje afsnit
Artikel 35, stk. 4	Artikel 54, stk. 3
Artikel 35, stk. 5	Artikel 54, stk. 4
Artikel 35, stk. 6	Artikel 54, stk. 5
Artikel 35, stk. 7	Artikel 54, stk. 6
Artikel 35, stk. 8	Artikel 54, stk. 7
Artikel 35, stk. 9	Artikel 54, stk. 8, første afsnit
Artikel 36	—
Artikel 37, stk. 1	Artikel 11, stk. 1
Artikel 37, stk. 2	Artikel 11, stk. 2
Artikel 37, stk. 3	—
Artikel 37, stk. 4	Artikel 11, stk. 2
Artikel 38	—
Artikel 39	—
Artikel 40	Betragtning 8
Artikel 41	—

Artikel 42, stk. 1	Artikel 23, stk. 1
Artikel 42, stk. 2	Artikel 23, stk. 2
Artikel 42, stk. 3	Artikel 23, stk. 3
Artikel 42, stk. 4	Artikel 23, stk. 8
Artikel 42, stk. 5	Artikel 23, stk. 4, første afsnit
Artikel 42, stk. 6	Artikel 23, stk. 5, første og andet afsnit
Artikel 43, stk. 1	Artikel 23, stk. 6
Artikel 43, stk. 2	Artikel 23, stk. 6, første afsnit, første led
Artikel 44, stk. 1	Artikel 23, stk. 4, andet afsnit, stk. 5, andet og tredje afsnit, stk. 6, andet afsnit, stk. 7
Artikel 44, stk. 2	Artikel 23, stk. 4, første afsnit, stk. 5, første afsnit, stk. 6, første afsnit
Artikel 44, stk. 3	—
Artikel 45, stk. 1	Artikel 24, stk. 1 og 2
Artikel 45, stk. 2	Artikel 24, stk. 3
Artikel 45, stk. 3	Artikel 24, stk. 4
Artikel 46	—
Artikel 47, stk. 1	Artikel 38, stk. 1
Artikel 47, stk. 2	Artikel 38, stk. 7
Artikel 47, stk. 3	Artikel 38, stk. 7
Artikel 48, stk. 1	Artikel 35, stk. 1, artikel 36, stk. 1
Artikel 48, stk. 2	—
Artikel 49	Artikel 35, stk. 2; artikel 36, stk. 1
Artikel 50, stk. 1-3	Artikel 35, stk. 4, første, andet og tredje afsnit, artikel 36, stk. 1
Artikel 50, stk. 4	Artikel 35, stk. 4, femte afsnit
Artikel 51, stk. 1	Artikel 36, stk. 1, artikel 79, stk. 1, litra a)
Artikel 51, stk. 2	Artikel 36, stk. 2
Artikel 51, stk. 2	Artikel 36, stk. 3 og stk. 4, andet afsnit
Artikel 51, stk. 3	Artikel 36, stk. 4, første afsnit
Artikel 51, stk. 4	—
Artikel 51, stk. 5, første afsnit	Artikel 36, stk. 7
Artikel 51, stk. 5, andet afsnit	Artikel 36, stk. 8
Artikel 51, stk. 6	Artikel 37
Artikel 52, stk. 1	Artikel 36, stk. 5, første afsnit
Artikel 52, stk. 2 og 3	Artikel 36, stk. 5, andet og tredje afsnit
Artikel 53, stk. 1	Artikel 38, stk. 6

Artikel 53, stk. 2	Artikel 39, stk. 2
Artikel 54, stk. 1	Artikel 40, stk. 1
Artikel 54, stk. 2	Artikel 40, stk. 2
Artikel 55, stk. 1	Artikel 41, stk. 1
Artikel 55, stk. 2	Artikel 41, stk. 2
Artikel 55, stk. 3	Artikel 41, stk. 3
Artikel 56, stk. 1, første afsnit.	Artikel 44, stk. 1
Artikel 56, stk. 1, andet afsnit.	—
Artikel 56, stk. 2	—
Artikel 56, stk. 3	—
Artikel 56, stk. 4	—
Artikel 57, stk. 1	Artikel 45, stk. 1
Artikel 57, stk. 2	Artikel 45, stk. 2, første afsnit, litra e) og f)
Artikel 57, stk. 3	Artikel 45, stk. 1, andet afsnit
Artikel 57, stk. 4	Artikel 45, stk. 2
Artikel 57, stk. 5	—
Artikel 57, stk. 6	—
Artikel 57, stk. 7	Artikel 45, stk. 1, andet afsnit, og stk. 2, andet afsnit
Artikel 58, stk. 1	Artikel 44, stk. 1, stk. 2, første og andet afsnit
Artikel 58, stk. 2	Artikel 46
Artikel 58, stk. 3	Artikel 47
Artikel 58, stk. 4	Artikel 48
Artikel 58, stk. 5	Artikel 44, stk. 2
Artikel 59	—
Artikel 60, stk. 1	Artikel 47, stk. 4-5, artikel 48, stk. 6
Artikel 60, stk. 2	Artikel 45, stk. 3
Artikel 60, stk. 3 og 4	Artikel 47, stk. 1 og 5, artikel 48, stk. 2
Artikel 60, stk. 5	—
Artikel 61	—
Artikel 62, stk. 1	Artikel 49
Artikel 62, stk. 2	Artikel 50
Artikel 62, stk. 3	—
Artikel 63, stk. 1	Artikel 47, stk. 2 og 3, artikel 48, stk. 3 og 4
Artikel 63, stk. 2	—

Artikel 64, stk. 1	Artikel 52, stk. 1, artikel 52, stk. 7
Artikel 64, stk. 2, første afsnit	Artikel 52, stk. 1, andet afsnit
Artikel 64, stk. 2, andet afsnit	Artikel 52, stk. 1, tredje afsnit
Artikel 64, stk. 3	Artikel 52, stk. 2
Artikel 64, stk. 4	Artikel 52, stk. 3
Artikel 64, stk. 5, første afsnit	Artikel 52, stk. 4, første afsnit
Artikel 64, stk. 5, andet afsnit	Artikel 52, stk. 4, andet afsnit
Artikel 64, stk. 6, første afsnit	Artikel 52, stk. 5, første afsnit
Artikel 64, stk. 6, andet afsnit	Artikel 52, stk. 6
Artikel 64, stk. 7	Artikel 52, stk. 5, andet afsnit
Artikel 64, stk. 8	—
Artikel 65	Artikel 44, stk. 3
Artikel 66	Artikel 44, stk. 4
Artikel 67, stk. 1	Artikel 53, stk. 1
Artikel 67, stk. 2	Artikel 53, stk. 1
Artikel 67, stk. 3	—
Artikel 67, stk. 4	Betragtning 1, betragtning 46, tredje afsnit
Artikel 67, stk. 5	Artikel 53, stk. 2
Artikel 68	—
Artikel 69, stk. 1	Artikel 55, stk. 1
Artikel 69, stk. 2, litra a)	Artikel 55, stk. 1, andet afsnit, litra a)
Artikel 69, stk. 2, litra b)	Artikel 55, stk. 1, andet afsnit, litra b)
Artikel 69, stk. 2, litra c)	Artikel 55, stk. 1, andet afsnit, litra c)
Artikel 69, stk. 2, litra d)	Artikel 55, stk. 1, andet afsnit, litra d)
Artikel 69, stk. 2, litra e)	—
Artikel 69, stk. 2, litra f)	Artikel 55, stk. 1, andet afsnit, litra e)
Artikel 69, stk. 3, første afsnit	Artikel 55, stk. 2
Artikel 69, stk. 3, andet afsnit	—
Artikel 69, stk. 4	Artikel 55, stk. 3
Artikel 69, stk. 5	—
Artikel 70	Artikel 26
Artikel 71, stk. 1	—
Artikel 71, stk. 2	Artikel 25, stk. 1
Artikel 71, stk. 3	—

Artikel 71, stk. 4	Artikel 25, stk. 2
Artikel 71, stk. 5-8	—
Artikel 72	—
Artikel 73	—
Artikel 74	—
Artikel 75	—
Artikel 76	—
Artikel 77	—
Artikel 78	Artikel 67, stk. 2
Artikel 79, stk. 1-2	Artikel 69, stk. 1 og 2
Artikel 79, stk. 3	Artikel 70, stk. 1, artikel 79, stk. 1, litra a)
Artikel 80, stk. 1	—
Artikel 80, stk. 2	Artikel 66
Artikel 80, stk. 3	Artikel 72
Artikel 81	Artikel 73
Artikel 82	Artikel 74
Artikel 83, stk. 1	Artikel 81, stk. 1
Artikel 83, stk. 2-6	—
Artikel 84	Artikel 43
Artikel 85	—
Artikel 86	—
Artikel 87	Artikel 77, stk. 3 og 4
Artikel 88	Artikel 77, stk. 5
Artikel 89, stk. 1 og 2	Artikel 77, stk. 1, 2
Artikel 89, stk. 3	—
Artikel 90, stk. 1	Artikel 80, stk. 1, første afsnit
Artikel 90, stk. 2-5	—
Artikel 90, stk. 6	Art 80, stk. 1, andet afsnit
Artikel 91	Artikel 82
Artikel 92	—
Artikel 93	Artikel 83
Artikel 94	Artikel 84
Bilag I	Bilag IV
Bilag II	Bilag I

Bilag III	Bilag V
—	Bilag III
Bilag IV, litra a)-f)	Bilag X, litra b)-h)
Bilag IV, litra g)	—
Bilag V — Del A	Bilag VII A
Bilag V — Del B — I.	Bilag VII A
Bilag V — Del B — II.	—
Bilag V — Del C	Bilag VII A
Bilag V — Del D	Bilag VII A
Bilag V — Del E	Bilag VII D
Bilag V — Del F	Bilag VII D
Bilag V — Del G	—
Bilag V — Del H	—
Bilag V — Del I	—
Bilag V — Del J	—
Bilag VI	Artikel 54, stk. 3, andet afsnit, litra a)-f)
Bilag VII	Bilag VI
Bilag VIII	Bilag VIII
Bilag IX, 1.	Artikel 40, stk. 5
Bilag IX, 2.	—
Bilag X	—
Bilag XI	Bilag IX A, IX B, IX C
Bilag XII, Del I	Artikel 47, stk. 1
Bilag XII, Del II	Artikel 48, stk. 2
Bilag XIII	—
Bilag XIV	Bilag II
Bilag XV	Bilag XII

2.4 Bilag 2 - Oversigtsskema over tidsfrister i Udbudsloven

	Minimumsfrist		Forhåndsmeddelelse	Hasteprocedure	
Offentligt udbud	<u>Tilbudsfrist</u> 35 dage Fristen reduceres 5 dage , hvis ordregiver accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler. Fristen forlænges med 5 dage , hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet (dog ikke vedrørende hasteproceduren).		<u>Tilbudsfrist</u> 15 dage	<u>Tilbudsfrist</u> 15 dage	
Begrænset udbud	<u>Ansøgningsfrist</u> 30 dage	<u>Tilbudsfrist</u> 30 dage Fristen reduceres 5 dage , hvis ordregiver accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler. Fristen forlænges med 5 dage , hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet (dog ikke vedrørende hasteproceduren). <u>Tilbudsfrist for ikkestatslige ordregivere</u> 10 dage i særlige tilfælde	<u>Tilbudsfrist</u> 10 dage	<u>Ansøgningsfrist</u> 15 dage	<u>Tilbudsfrist</u> 10 dage
Udbud med forhandling	<u>Ansøgningsfrist</u> 30 dage	<u>Frist for indledende tilbud</u> 30 dage Fristen reduceres 5 dage , hvis ordregiver accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler) Frist forlænges med 5 dage , hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet (dog ikke vedrørende hasteproceduren). <u>Tilbudsfrist for ikkestatslige ordregivere</u> 10 dage i særlige tilfælde	<u>Frist for efterfølgende og endeligt tilbud</u> Ordregiver skal fastsætte frister i henhold til § 92, stk. 1, 1. pkt.	<u>Frist for indledende tilbud</u> 10 dage	<u>Ansøgningsfrist</u> 15 dage <u>Tilbudsfrist</u> 10 dage
Konkurrencepræget dialog	<u>Ansøgningsfrist</u> 30 dage	<u>Dialog</u> ¹ Ordregiver skal fastsætte frister i henhold til § 92, stk. 1, 1. pkt.	<u>Frist for endeligt tilbud</u> Ordregiver skal fastsætte frister i henhold til § 92, stk. 1, 1. pkt. ²	Ikke relevant	
Innovationspartnerskab	<u>Ansøgningsfrist</u> 30 dage	<u>Frist for indledende tilbud</u> 30 dage Fristen reduceres 5 dage , hvis ordregiver accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler) Frist forlænges med 5 dage , hvis manglende fuld direkte elektronisk adgang til udbudsmaterialet. <u>Tilbudsfrist for ikkestatslige ordregivere</u> 10 dage i særlige tilfælde	<u>Frist for efterfølgende og endeligt tilbud</u> Ordregiver skal fastsætte frister i henhold til § 92, stk. 1, 1. pkt.	Ikke relevant	

¹ Dialogen kan finde sted i flere successive faser for at begrænse antallet af løsninger jf. § 67, stk. 1, nr. 1.

² Ordregiveren skal i forbindelse med fastsættelsen af frist for endeligt tilbud tage højde for, hvorvidt der er givet fuld og direkte adgang til udbudsmaterialet.

³ Ordregiver kan ved anvendelse af innovationspartnerskab ikke anvende hasteproceduren.

2.5 Bilag 3 - Oversigt over direktivets implementering i udbudslovens bestemmelser

Artikel i direktivet	Bestemmelse i udbudsloven (hvis artiklen er implementeret i flere bestemmelser er i parentes angivet, hvilken del af artiklen der implementeres)
1	
2	§ 11
3	§ 23, § 24, § 25
4	§ 6, § 7 (implementerer artikel 4, litra d)
5	§ 8 (implementerer artikel 5, stk. 9 og 10), § 28, § 29, § 30, § 31, § 32, § 33, § 34, § 35, § 36, § 37
6	Artikel 6 retter sig imod Europa-Kommissionen og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.
7	§ 18
8	§ 19
9	§ 20
10	§ 21
11	§ 17
12	§ 12, § 13, § 14, § 15, § 16
13	§ 6, stk. 3
14	§ 27
15	§ 22
16	§ 26
17	§ 20 (implementerer artikel 17, stk. 1, litra b))
18	§ 2 (implementerer artikel 18, stk. 1)
19	§ 137
20	§ 53
21	§ 5
22	§ 192, stk. 1
23	§ 11, nr. 7
24	§ 4, § 11, nr. 18
25	§ 3
26	§ 54, § 60 (implementerer artikel 26, stk. 4, afsnit a og b), § 66 (implementerer artikel 26, stk. 4, afsnit a),
27	§ 55 (implementerer artikel 27, stk. 1, 1. afsnit), § 56 (implementerer artikel 27, stk. 1, 2. afsnit og stk. 2-4)
28	§ 57 (implementerer artikel 28, stk. 1, 1. afsnit), § 58 (implementerer artikel 28, stk. 1, 2. afsnit og stk. 2, 2. afsnit), § 59 (implementerer artikel 28, stk. 2, 2. afsnit og stk. 3-6),
29	§ 5 (implementerer artikel 29, stk. 5), § 61 (implementerer artikel 29, stk. 1, 4 og 6), § 62 (implementerer artikel 29, stk. 1, 4. afsnit), § 64 (implementerer artikel 29, stk. 1, 4. afsnit), § 65 (implementerer artikel 29, stk. 3, 5 og 7)
30	§ 5 (implementerer artikel 30, stk. 3), § 67, § 69 (implementerer artikel 30, stk. 3, 1. og 2. afsnit og stk. 5), § 70 (implementerer artikel 30, stk. 6), § 71 (implementerer

	artikel 30, stk. 7)
31	§ 5 (implementerer artikel 31, stk. 4 og 6), § 73 (implementerer artikel 31, stk. 1, stk. 2, 3. afsnit og stk. 6, 3. afsnit), § 74 (implementerer artikel 31, stk. 1, 4. afsnit og stk. 6), § 75, § 76 (implementerer artikel 31, stk. 1, 4. afsnit og, stk. 2, 3 og 4), § 77 (implementerer artikel 31, stk. 2), § 78 (implementerer artikel 31, stk. 7)
32	§ 79 (implementerer artikel 32, stk. 2), § 80 (implementerer artikel 32, stk. 3), § 81 (implementerer artikel 32, stk. 4), § 82 (implementerer artikel 32, stk. 5)
33	§ 93 (implementerer artikel 33, stk. 1), § 94 (implementerer artikel 33, stk. 2), § 95 (implementerer artikel 33, stk. 3), § 96 (implementerer artikel 33, stk. 4), § 97 (implementerer artikel 33, stk. 4, litra a), § 98 (implementerer artikel 33, stk. 5)
34	§ 99 (implementerer artikel 34, stk. 1 og 2), § 100 (implementerer artikel 34, stk. 2, 4, 6 og 8), § 101 (implementerer artikel 34, stk. 4), § 102 (implementerer artikel 34, stk. 2 og 5), § 103 (implementerer artikel 34, stk. 2, 2. afsnit, litra b og stk. 6), § 104 (implementerer artikel 34, stk. 7), § 105 (implementerer artikel 34, stk. 4), § 106 (implementerer artikel 34, stk. 1 og 9)
35	§ 107 (implementerer artikel 35, stk. 1 og 2), § 108 (implementerer artikel 35, stk. 3 og 5), § 109 (implementerer artikel 35, stk. 4), § 110 (implementerer artikel 35, stk. 5, 1. afsnit), § 111 (implementerer artikel 35, stk. 5 og 6), § 112 (implementerer artikel 35, stk. 7), § 113 (implementerer artikel 35, stk. 8, 1. afsnit, litra a)-c))
36	§ 114 (implementerer artikel 36, stk. 1, 4 og 6), § 115 (implementerer artikel 36, stk. 2), § 116 (implementerer artikel 36, stk. 4 og 5)
37	§ 117 (implementerer artikel 37, stk. 1, 1. afsnit), § 118 (implementerer artikel 37, stk. 1, 2. afsnit, 2. pkt. og stk. 3), § 119 (implementerer artikel 37, stk. 2), § 120 (implementerer artikel 37, stk. 4)
38	§ 121
39	§ 122 (implementerer artikel 39, stk. 2 og 3), § 123 (implementerer artikel 39, stk. 4, 1. afsnit), § 124 (implementerer artikel 39, stk. 5, 1. afsnit)
40	§ 38
41	§ 38, § 172, stk. 1, nr. 12
42	§ 39 (implementerer artikel 42, stk. 1), § 40 (implementerer artikel 42, stk. 3), § 41 (implementerer artikel 42, stk. 4), § 42 (implementerer artikel 42, stk. 5), § 43 (implementerer artikel 42, stk. 6)
43	§ 45 (implementerer artikel 43, stk. 1)
44	§ 46 (implementerer artikel 44, stk. 1, 1. og 2. afsnit), § 47 (implementerer artikel 44, stk. 2)
45	§ 49 (implementerer artikel 45, stk. 1), § 50 (implementerer artikel 45, stk. 2 og stk. 3, 1. afsnit), § 51 (implementerer artikel 45, stk. 3, 2. afsnit)
46	§ 48 (implementerer artikel 46, stk. 1-3)
47	§ 92 (implementerer artikel 47, stk. 1, 2 og 3)
48	§ 125 (implementerer artikel 48, stk. 1 og 2)
49	§ 126

50	§ 127 (implementerer artikel 50, stk. 1, stk. 2, 2. afsnit, stk. 3, 1. pkt. og stk. 4)
51	§ 125 (implementerer artikel 51, stk. 2), § 126 (implementerer artikel 51, stk. 1, 2. afsnit og stk. 2), § 127 (implementerer artikel 51, stk. 2)
52	§ 128 (implementerer artikel 52, stk. 1 og 2) § 129 (implementerer artikel 52, stk. 3)
53	§ 130 (implementerer artikel 53, stk. 1), § 131, § 132 (implementerer artikel 53, stk. 2, 1. pkt.)
54	§ 58, stk. 5, § 63, stk. 2, § 68, stk. 2, § 74, stk. 3, § 130
55	§ 169, § 170 (implementerer artikel 55, stk. 3)
56	§ 157 (implementerer artikel 56, stk. 1 og 3)
57	§ 133 (implementerer artikel 57, stk. 1, 2 og 3), § 134 (implementerer artikel 57, stk. 4, litra e), f) og h)), § 135 (implementerer artikel 57, stk. 4, litra a), b), c), d) g) og i)), § 136 (implementerer artikel 57, stk. 6 og stk. 7, 3. pkt.)
58	§ 138 (implementerer artikel 58, stk. 1), § 139 (implementerer artikel 58, stk. 2), § 140 (implementerer artikel 58, stk. 3, 1., 2., 4. og 5. afsnit), § 141 (implementerer artikel 58, stk. 4, 1. afsnit)
59	§ 146 (implementerer artikel 59, stk. 1, 1. afsnit), § 148 (implementerer artikel 59, stk. 1, 5. afsnit), § 149 (implementerer artikel 59, stk. 4 og 5)
60	§ 150 (implementerer artikel 60, stk. 1) , § 151 (implementerer artikel 60, stk. 2, 1. og 2. afsnit), § 152 (implementerer artikel 60, stk. 3), § 153 (implementerer artikel 60, stk. 4)
61	§ 150, stk. 3
62	§ 155 (implementerer artikel 62, stk. 1), § 156 (implementerer artikel 62, stk. 2)
63	§ 142 (implementerer artikel 63, stk. 1 og 2)
64	§ 154 (implementerer artikel 64, stk. 1)
65	§ 143
66	§ 144
67	§ 159 (implementerer artikel 67, stk. 1), § 160 (implementerer artikel 67, stk. 2), § 161 (implementerer artikel 67, stk. 3), § 162 (implementerer artikel 67, stk. 4), § 163 (implementerer artikel 67, stk. 5)
68	§ 164 (implementerer artikel 68, stk. 1), § 165 (implementerer artikel 68, stk. 2, 1. afsnit), § 166 (implementerer artikel 68, stk. 2, 2. afsnit)
69	§ 167
70	§ 174
71	§ 175 (implementerer artikel 71, stk. 2, 5 og 6)
72	§ 176 (implementerer artikel 72, stk. 4 og 5), § 177 (implementerer artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra a)), § 178 (implementerer artikel 72, stk. 2), § 179 (implementerer artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra b)), § 180 (implementerer artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra d)), § 181 (implementerer artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra c)), § 182 (implementerer artikel 72, stk. 3 og stk. 1, 2. afsnit)
73	§ 183
74	§ 184

75	§ 185 (implementerer artikel 75, stk. 1), § 187 (implementerer artikel 75, stk. 2)
76	§ 186
77	§ 188
78	§ 83
79	§ 84 (implementerer artikel 79, stk. 1), § 85 (implementerer artikel 79, stk. 2), § 86 (implementerer artikel 79, stk. 3)
80	§ 87
81	§ 88
82	§ 89, § 90, § 91
83	§ 173 (implementerer artikel 83, stk. 6)
84	§ 172
85	Artikel 85 vedrører medlemsstaternes beføjelser og er derfor ikke relevant at implementere i udbudsloven.
86	Artikel 86 vedrører medlemsstaternes beføjelser og er derfor ikke relevant at implementere i udbudsloven.
87	Artikel 87 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.
88	Artikel 88 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.
89	Artikel 89 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.
90	Artikel 90 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.
91	Artikel 91 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.
92	Artikel 92 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.
93	Artikel 93 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.
94	Artikel 94 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.

Andre love der gennemføres ved udbudsloven

Lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1 og 2	§ 171
Afløser tilbudslovens bestemmelser om annonceringspligt	§ 191

2.6 Bilag 4 - Oversigt over udbudslovens bestemmelser som er en implementering af direktivet

Bestemmelse i udbudsloven	Artikel i udbudsdirektivet
§ 1	-
§ 2	Artikel 18, stk. 1
§ 3	Artikel 25
§ 4	Artikel 24
§ 5	Artikel 21, artikel 29, stk. 5, artikel 30, stk. 3, og artikel 31, stk. 4 og 6.
§ 6	Artikel 4, 6 og 13.
§ 7	Artikel 4, litra d og artikel 6.
§ 8	Artikel 5, stk. 9 og 10
§ 9	-
§ 10	-
§ 11	Artikel 2, artikel 23, artikel 24
§ 12	Artikel 12
§ 13	Artikel 12
§ 14	Artikel 12
§ 15	Artikel 12
§ 16	Artikel 12
§ 17	Artikel 11
§ 18	Artikel 7
§ 19	Artikel 8
§ 20	Artikel 9, og artikel 17, stk. 1, litra b
§ 21	Artikel 10
§ 22	Artikel 15
§ 23	Artikel 3
§ 24	Artikel 3
§ 25	Artikel 3
§ 26	Artikel 16
§ 27	Artikel 14
§ 28	Artikel 5
§ 29	Artikel 5
§ 30	Artikel 5
§ 31	Artikel 5
§ 32	Artikel 5
§ 33	Artikel 5
§ 34	Artikel 5
§ 35	Artikel 5
§ 36	Artikel 5
§ 37	Artikel 5
§ 38	Artikel 40, og artikel 41
§ 39	Artikel 42, stk. 1
§ 40	Artikel 42, stk. 3
§ 41	Artikel 42, stk. 4
§ 42	Artikel 42, stk. 5
§ 43	Artikel 42, stk. 6
§ 44	-
§ 45	Artikel 43, stk. 1
§ 46	Artikel 44, stk. 1, 1. og 2. afsnit
§ 47	Artikel 44, stk. 2
§ 48	Artikel 46, stk. 1-3
§ 49	Artikel 45, stk. 1
§ 50	Artikel 45, stk. 2 og stk. 3, 1. afsnit
§ 51	Artikel 45, stk. 3, 2. afsnit

§ 52	-
§ 53	Artikel 20
§ 54	Artikel 26
§ 55	Artikel 27, stk. 1, 1. afsnit
§ 56	Artikel 27, stk. 1, 2. afsnit og stk. 2 - 4
§ 57	Artikel 28, stk. 1, 1. afsnit
§ 58	Artikel 28, stk. 1, 2. afsnit og stk. 2, 2. afsnit,
§ 59	Artikel 28, stk. 2, 2. afsnit og stk. 3-6
§ 60	Artikel 26, stk. 4, afsnit a og b
§ 61	Artikel 29, stk. 1, 4 og 6
§ 62, stk. 2	Artikel 29, stk. 1, 4. afsnit
§ 63	-
§ 64	Artikel 29, stk. 1, 4. afsnit
§ 65	Artikel 29, stk. 3, 5 og 7
§ 66	Artikel 26, stk. 4, afsnit a
§ 67	Artikel 30
§ 68	-
§ 69	Artikel 30, stk. 3, 1. og 2. afsnit og stk. 5
§ 70	Artikel 30, stk. 6
§ 71	Artikel 30, stk. 7
§ 72	
§ 73	Artikel 31, stk. 1, stk. 2, 3. afsnit og stk. 6, 3. afsnit
§ 74	Artikel 31, stk. 1, 4. afsnit og stk. 6
§ 75	Artikel 31
§ 76	Artikel 31, stk. 1, 4. afsnit og stk. 2, 3 og 4
§ 77	Artikel 31, stk. 2
§ 78	Artikel 31, stk. 7
§ 79	Artikel 32, stk. 2
§ 80	Artikel 32, stk. 3
§ 81	Artikel 32, stk. 4
§ 82	Artikel 32, stk. 5
§ 83	Artikel 78
§ 84	Artikel 79, stk. 1
§ 85	Artikel 79, stk. 2
§ 86	Artikel 79, stk. 3
§ 87	Artikel 80
§ 88	Artikel 81
§ 89	Artikel 82
§ 90	Artikel 82
§ 91	Artikel 82
§ 92	Artikel 47, stk. 1-3
§ 93	Artikel 33, stk. 1
§ 94	Artikel 33, stk. 2
§ 95	Artikel 33, stk. 3
§ 96	Artikel 33, stk. 4
§ 97	Artikel 33, stk. 4, litra a
§ 98	Artikel 33, stk. 5
§ 99	Artikel 34, stk. 1 og stk. 2
§ 100	Artikel 34, stk. 2, 4, 6 og 8
§ 101	Artikel 34, stk. 4
§ 102	Artikel 34, stk. 2 og 5
§ 103	Artikel 34, stk. 2, 2 afsnit, litra b og artikel 34, stk. 6
§ 104	Artikel 34, stk. 7
§ 105	Artikel 34, stk. 4
§ 106	Artikel 34, stk. 1 og 9
§ 107	Artikel 35, stk. 1 og 2

§ 108	Artikel 35, stk. 3 og 5
§ 109	Artikel 35, stk. 4 samt bilag VI
§ 110	Artikel 35, stk. 5, 1. afsnit
§ 111	Artikel 35, stk. 5 og 6
§ 112	Artikel 37, stk. 7
§ 113	Artikel 35, stk. 8, 1. afsnit, litra a) – c)
§ 114	Artikel 36, stk. 1, 4 og 6
§ 115	Artikel 36, stk. 2
§ 116	Artikel 36, stk. 4 og 5
§ 117	Artikel 37, stk. 1, 1. afsnit
§ 118	Artikel 37, stk. 1, 2. afsnit, 2 pkt. og stk. 3
§ 119	Artikel 37, stk. 2
§ 120	Artikel 37, stk. 4
§ 121	Artikel 38
§ 122	Artikel 39, stk. 2 og 3
§ 123	Artikel 39, stk. 4, 1. afsnit
§ 124	Artikel 39, stk. 5, 1. afsnit
§ 125	Artikel 48, stk. 1 og 2, artikel 51, stk. 2
§ 126	Artikel 51, stk. 1, 2. afsnit og stk. 2
§ 127	Artikel 50, stk. 1, stk. 2, 2. afsnit, stk. 3, 1. pkt. og stk. 4, artikel 51, stk. 2
§ 128	Artikel 52, stk. 1 og 2
§ 129	Artikel 52, stk. 3
§ 130	Artikel 53, stk. 1
§ 131	Artikel 53
§ 132	Artikel 53, stk. 2, 1. pkt.
§ 133	Artikel 57, stk. 1, 2, og 3
§ 134	Artikel 57, stk. 4, litra e), f) og h)
§ 135	Artikel 57, stk. 4, litra a), b), c), d), g) og i)
§ 136	Artikel 57, stk. 6 og stk. 7, 3 pkt.
§ 137	Artikel 19
§ 138	Artikel 58, stk. 1
§ 139	Artikel 58, stk. 2
§ 140	Artikel 58, stk. 3, 1., 2., , 4., og 5. afsnit
§ 141	Artikel 58, stk. 4, 1. afsnit
§ 142	Artikel 63, stk. 1 og 2
§ 143	Artikel 65
§ 144	Artikel 66
§ 145	-
§ 146	Artikel 59, stk. 1, 1. afsnit
§ 147	-
§ 148	Artikel 59, stk. 1, 5. afsnit
§ 149	Artikel 59, stk. 4 og 5
§ 150	Artikel 60, stk. 1, artikel 61
§ 151	Artikel 60, stk. 2, 1. og 2. afsnit
§ 152	Artikel 60, stk. 3
§ 153	Artikel 60, stk. 4
§ 154	Artikel 64, stk. 1
§ 155	Artikel 62, stk. 1
§ 156	Artikel 62, stk. 2
§ 157	Artikel 56, stk. 1 og stk. 3
§ 158	-
§ 159	Artikel 67, stk. 1
§ 160	Artikel 67, stk. 2
§ 161	Artikel 67, stk. 3
§ 162	Artikel 67, stk. 4
§ 163	Artikel 67, stk. 5

§ 164	Artikel 68, stk. 1
§ 165	Artikel 68, stk. 2, 1. afsnit
§ 166	Artikel 68, stk. 2, 2. afsnit
§ 167	Artikel 69
§ 168	-
§ 169	Artikel 55
§ 170	Artikel 55, stk. 3
§ 171	-
§ 172	Artikel 84 og artikel 41
§ 173	Artikel 83, stk. 6
§ 174	Artikel 70
§ 175	Artikel 71, stk. 2, stk. 5 og stk. 6
§ 176	Artikel 72, stk. 4 og 5
§ 177	Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra a
§ 178	Artikel 72, stk. 2
§ 179	Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra b
§ 180	Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra d
§ 181	Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra c
§ 182	Artikel 72, stk. 3 og stk. 1, 2. afsnit
§ 183	Artikel 73
§ 184	Artikel 74
§ 185	Artikel 75, stk. 1
§ 186	Artikel 76
§ 187	Artikel 75, stk. 2
§ 188	Artikel 77
§ 189	-
§ 190	-
§ 191	-
§ 192	Artikel 22
§ 193	-
§ 194	-
§ 195	-
§ 196	-
§ 197	-

Kapitel 3

Udbudsdirektivet

3.1 Baggrund for direktivets fremsættelse

Europa Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud er vedtaget med hjemmel i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), særligt artikel 53, stk. 1, og artikel 62 og 114. Direktivet blev vedtaget i februar 2014 med kvalificeret flertal i Rådets fælles beslutningstagen med Europa-Parlamentet, jf. artikel 294 i TEUF. Danmark stemte for forslaget.

Direktivets formål er at sikre, at tildelingen af offentlige kontrakter af eller på vegne af myndigheder sker i overensstemmelse med principperne i TEUF og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser samt de principper, der er afledt heraf såsom ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed.

Direktivets formål er derudover at sikre en mere effektiv udnyttelse af de offentlige midler for at sikre de bedst mulige resultater af indkøb med hensyn til penge. Dette vedrører især en forenkling og øget fleksibilitet i forhold til de gældende regler om offentlige indkøb. Forenkledte og mere effektive fremgangsmåder vil være en fordel for alle økonomiske aktører og vil lette små og mellemstore virksomheders og grænseoverskridende tilbudsgiveres deltagelse. Direktivet har også til formål at give ordregiverne bedre mulighed for at anvende offentlige indkøb til støtte for samfundsmæssige mål såsom miljøbeskyttelse, bedre ressourceeffektivitet og fremme af innovation.

Direktivet vil sammen med det nye forsyningsvirksomhedsdirektiv 2014/25/EU erstatte direktiv 2004/18/EF og 2004/17/EF som hovedelementerne i EU's lovgivningsmæssige ramme for offentlige kontrakter. Disse direktiver suppleres af direktiv 2014/23/EU om tildeling af koncessionskontrakter, direktiv 2009/81/EF om fastsættelse af særlige regler for indgåelse af kontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og direktiv 89/665/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter.

Direktivet giver på en række områder også en større fleksibilitet. Blandt andet bliver der væsentligt bredere adgang til at kunne anvende de fleksible udbudsprocedurer udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog og mulighed for at anvende den helt nye udbudsprocedure for innovationspartnerskaber. Dette understøtter dialog og forhandling mellem offentlige ordregivere og tilbudsgivere.

3.2 Direktivets indhold – væsentligste ændringer

Udbudsformer

Direktivet indeholder to grundlæggende fremgangsmåder for offentlige indkøb; offentlige og begrænsede udbud. Ordregiver kan endvidere, hvis visse betingelser er til stede, gøre brug af udbud med forhandling, den konkurrenceprægede dialog og/eller innovationspartnerskaber, som er en ny fremgangsmåde ved innovative indkøb, jf. nedenfor.

Direktivet giver desuden mulighed for at anvende seks specifikke indkøbsteknikker til samlet og elektronisk indkøb: rammeaftaler, dynamiske indkøbssystemer, elektroniske auktioner, elektroniske kataloger, indkøbscentraler og fælles indkøb. Sammenlignet med det nuværende

direktiv er disse værktøjer blevet forbedret og præciseret med henblik på at lette elektronisk baserede offentlige indkøbsprocedurer.

Innovation

Direktivet indeholder en bestemmelse om innovationspartnerskaber, som er en ny og særlig procedure til udvikling og efterfølgende anskaffelse af nye, innovative varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser. Formålet med innovationspartnerskaber er, at ordregiver skal være i stand til at købe innovative varer og tjenesteydelser, der fremmer fremtidig vækst og forbedrer effektiviteten og kvaliteten af offentlige tjenesteydelser. Forslaget forbedrer og forenkler desuden den konkurrenceprægede dialog og letter grænseoverskridende fælles indkøb, som er et vigtigt instrument ved innovative indkøb.

Fremme af elektronisk baserede offentlige indkøbsprocedurer

Det nye udbudsdirektiv indebærer, at alle udbud fra 2018 skal gennemføres elektronisk som e-udbud. Indkøbscentraler skal bruge e-udbud allerede fra april 2017. I dag er det ikke et krav, at udbud skal gennemføres elektronisk.

Direktivet fastsætter, at elektronisk kommunikation som minimum skal sikre, at kommunikationen mellem ordregiveren og ansøgeren eller tilbudsgiveren skal foregå elektronisk, herunder aflevering af tilbud. Kravet om, at alle udbud skal gennemføres elektronisk vil være med til at sænke transaktionsomkostningerne og mindske spild og fejl.

Den endelige danske model for e-udbud afventer et igangværende standardiseringsarbejde i EU med henblik på at sikre, at der etableres et system, der skaber gode rammer for international konkurrence om opgaverne. Derfor fremgår det af lovforslaget, at reglerne om e-udbud implementeres senere ved bekendtgørelse.

Modernisering af fremgangsmåderne

Direktivet fastsætter en mere fleksibel tilgang til visse vigtige funktioner i fremgangsmåderne ved indkøb. Frister for deltagelse og indsendelse af tilbud er blevet afkortet, hvilket giver mulighed for hurtigere og mere strømlinede indkøb. Sondringen mellem udvælgelse af tilbudsgivere og tildeling af kontrakt er gjort mere fleksibel, så de ordregiveren kan bestemme den mest praktiske rækkefølge ved at undersøge tildelingskriterierne før egnethedskravene og f.eks. tage hensyn til tilrettelæggelse og kvalitet af de medarbejdere, der er udpeget til at udføre kontrakten som et tildelingskriterium.

Begrundelserne for udelukkelse af ansøgere og tilbudsgivere er blevet revideret og præciseret. Ordregiveren vil være berettiget til at udelukke økonomiske aktører, som har udvist betydelige eller vedvarende mangler ved udførelsen af tidligere kontrakter. Forslaget giver desuden mulighed for "selvrensning". Ordregiveren accepterer muligvis ansøgere eller tilbudsgivere trods tilstedeværelsen af en udelukkelsesgrund, hvis der er truffet passende foranstaltninger for at imødegå konsekvenserne af ulovlige handlinger og effektivt forhindre yderligere forekomster af den pågældende udelukkende adfærd.

Direktivet indeholder desuden en særlig bestemmelse om ændring af kontrakter i deres løbetid. Bestemmelsen omhandler de grundlæggende løsninger udformet på baggrund af retspraksis og giver mulighed for imødegåelse af uforudsete omstændigheder, der nødvendiggør en tilpasning af en offentlig kontrakt under dens løbetid.

Strategisk brug af offentlige indkøb til håndtering af nye udfordringer

Direktivet rummer mulighed for, at ordregiver kan anvende deres købekraft til at f.eks. indkøbe varer og tjenesteydelser, som fremmer innovation, respekterer miljøet eller forbedrer sociale forhold.

Livscyklusomkostninger

Direktivet giver ordregivere mulighed for at tildele opgaver på baggrund af vurdering af livscyklusomkostninger (omkostninger, der er knyttet til alle stadier af produktionen af den vare, ydelse eller det bygge- og anlægsarbejde, der indkøbes) og ikke blot på grundlag af anskaffelsespriser.

Livscyklus omfatter alle stadier af varen, arbejdet eller ydelsen af en tjeneste, fra anskaffelse af råvarer eller generering af ressourcer indtil bortskaffelse, rydning og afslutning. De omkostninger, der skal tages hensyn til, omfatter ikke kun direkte udgifter, men også eksterne miljøomkostninger, hvis de kan værdisættes og verificeres. Det forventes, at Europa-Kommissionen vil udarbejde en fælles metode til beregning af livscyklusomkostninger. Når den foreligger, skal ordregiveren gøre brug af den.

Produktionsproces

Direktivet giver ordregivere mulighed for at henvise til alle de faktorer, der er direkte knyttet til produktionsprocessen i de tekniske specifikationer og i tildelingskriterierne. Dette omfatter eksempelvis anvendelse af særlige miljø- og klimavenlige metoder i produktionsprocessen for indkøbte varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser eller, til en vis grad, arbejdsforholdene for personer i produktionsprocessen eller beskæftigelse af handicappede. Det udelukker på den anden side krav, der ikke er forbundet med produktionsprocessen for de varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der er omfattet af indkøbet, f.eks. de generelle krav til tilbudsgiverens sociale ansvar for hele virksomheden.

Mærkning

Direktivet giver mulighed for, at ordregivere kan kræve, at bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser har særlig mærkning, der certificerer miljømæssige, sociale eller andre egenskaber. En ordregiver, som kræver et bestemt mærke, skal acceptere alle mærker, der opfylder tilsvarende mærkekrav eller anden relevant dokumentation for opfyldelsen af kravene til det krævede mærke.

Dette gælder eksempelvis den europæiske økomærkning eller mærkning, der certificerer, at en vare ikke er fremstillet ved børnearbejde. De pågældende certificeringsordninger skal vedrøre egenskaber forbundet med kontraktens genstand og være baseret på videnskabelige oplysninger, tilvejebragt ved en åben og gennemsigtig fremgangsmåde og tilgængelige for alle interesserede parter.

Sociale tjenesteydelser

Sociale, sundhedsmæssige uddannelsesmæssige tjenesteydelser har særlige egenskaber, som gør det uhensigtsmæssigt at anvende de normale fremgangsmåder ved tildelingen af offentlige tjenesteydelseskontrakter. Disse tjenesteydelser leveres typisk i en bestemt sammenhæng, som er vidt forskellige fra medlemsstat til medlemsstat som følge af forskellige administrative, organisatoriske og kulturelle forhold. Tjenesteydelserne har i sagens natur kun en meget begrænset grænseoverskridende dimension. Medlemsstaterne bør derfor have større frihed til at planlægge valget af leverandører. Direktivet tager hensyn hertil ved at indeholde en særlig ordning for offentlige kontrakter for disse tjenesteydelser med en højere tærskelværdi på 700.000 EUR (Light-regimet).

Kontrakter lavere end dette beløb anses almindeligvis ikke for at have grænseoverskridende interesse.

Det er op til medlemsstaterne at indføre nationale regler for selve tildelingen af denne type kontrakter. Ved tilrettelæggelsen og gennemførelse for tildelingen af denne type kontrakter

skal ordregiver efter loven sørge for, at udvælgelsen af tilbudsgivere sker på grundlag af objektive, saglige og ikke diskriminerende kriterier, og at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgiverne. Med det nye udbudsdirektiv ophører den eksisterende sondring mellem bilag II A- og B- tjenesteydelser. Bilag II B- tjenesteydelser er ikke omfattet af det gældende direktivs detaljerede procedureregler. Nogle af de nuværende bilag II B tjenesteydelser bliver helt undtaget fra det nye udbudsdirektiv, andre omfattes af det såkaldte light-regime og resten vil blive fuldt udbudspligtige.

Fælles europæisk udbudsdokument

Direktivet indeholder en generel forenkling af oplysningskravene ved indkøbsprocedurerne. Som noget nyt skal ordregiver acceptere en form for egenerklæring, kaldet et Fælles Europæisk udbudsdokument, fra tilbudsgiver, når tilbudsgiver sender dokumentation. Det fælles europæiske udbudsdokument er en ajourført egenerklæring, der erstatter certifikater udstedt af offentlige myndigheder eller tredjeparter. Ordregiver skal acceptere erklæringen som foreløbigt bevis i relation til udelukkelsesgrundene, udvælgelsesgrundene og kriterierne til at begrænse antallet af ansøgere/ tilbudsgivere. Som udgangspunkt er det alene den vindende tilbudsgiver, der skal fremsende dokumentation. Ordregiver 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. Tilbudsgiver kan genbruge det fælles europæiske udbudsdokument forudsat, at de erklærer, at de forsat lever op til forholdene i erklæringen. Før tildelingen af en kontrakt skal ordregiver bede om alle krævede dokumenter fra den vindende tilbudsgiver. Ordregiveren må dog ikke bede om dokumenter, som ordregiveren allerede er i besiddelse af eller kan få adgang til via en database, som skal oprettes af medlemsstaterne. Kommissionen vil udforme en standardformular for EPSD og gøre den tilgængelig via E-certis.

Bedre adgang for små og mellemstore virksomheder og nystartede virksomheder

Direktivet har en række tiltag, der skal gøre de offentlige kontrakter mere tilgængelige for små og mellemstore virksomheder og nystartede virksomheder. Ifølge direktivet skal ordregiveren f.eks. begrunde, hvis ordregiver ikke vælger at opdele en kontrakt. Ordregiveren må heller ikke kræve, at tilbudsgiveren har en højere omsætning end det dobbelte af kontraktens værdi.

Opdeling af kontrakter i delkontrakter

Direktivet giver mulighed for, at ordregiver kan beslutte at opdele en kontrakt i delkontrakter. Ordregiver kan afgøre størrelsen og genstanden for delkontrakterne. Hvis ordregiver vælger ikke at opdele en kontrakt, skal det begrundes. Hvis ordregiver vælger at opdele kontrakten, skal det angives, om tilbudsgiver kan afgive tilbud for én, flere eller alle kontrakter. Ordregiver kan begrænse antallet af kontrakter, der kan tildeles én tilbudsgiver. Det gælder også, selvom tilbudsgiver kan afgive tilbud for alle kontrakter, og selvom tilbudsgiver ville have vundet alle kontrakter baseret på tildelingskriterierne. Ordregiver skal i så fald oplyse om vilkårene for begrænsningen, og vilkårene skal være objektive og ikke diskriminerende.

Krav til egnethed

Efter direktivet er det valgfrit, om ordregiver vil fastsætte krav til egnethed. Hvis de bliver brugt, er det alene de kriterier, der er oplistet i bestemmelsen, der må bruges. For at gøre de offentlige kontrakter mere tilgængelige for små og mellemstore virksomheder og nystartede virksomheder, må ordregiver med det nye direktiv ikke kræve en højere omsætning end det dobbelte af kontraktens værdi – medmindre det kan retfærdiggøres som følge af særlige risici.

Kapitel 4

Udbudslovsudvalgets overvejelser om implementering af udbudsdirektivet

4.1 Anvendelsesområde, definitioner og generelle principper (artikel 1, 2 og 3)

Gældende ret

Det gældende udbudsdirektiv finder anvendelse, når en ordregiver indgår en gensidigt bebyrdende aftale med en anden juridisk enhed (økonomisk aktør) om køb af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, og hvor kontraktens værdi er over de gældende tærskelværdier.

Direktivet finder også anvendelse på koncessioner om offentlige bygge- og anlægsarbejder samt projektkonkurrencer.

Med ordregiver forstås staten, regionale og lokale myndigheder, samt offentligretlige organer.

Et organ anses for at være et offentligretligt organ, hvis

- a) det er en juridisk person,
- b) er oprettet med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter og
- c) mindst et af følgende tre krav er opfyldt:
 - 1) driften for størstedelens vedkommende finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller offentligretlige organer, eller
 - 2) driften er underlagt kontrol fra staten, regionale eller lokale myndigheder eller offentligretlige organer, eller
 - 3) staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer skal udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Betingelserne som skal opfyldes for, at et organ anses for at være et offentligretligt organ er blevet behandlet i en række EU-domme. Direktivet indeholder en ikke udtømmende liste over offentligretlige organer, f.eks. Danmarks Radio og Metroselskabet I/S.

Om kontrakter af blandende ydelser (blandede udbud) fastsætter det gældende direktiv følgende.:

- a) Hvis kontrakten omfatter både varer og tjenesteydelser (bilag II a- eller bilag II b-ydelser), skal kontrakten klassificeres efter, om varerne eller tjenesteydelserne udgør den største del af kontraktens værdi, jf. artikel 1, stk. 2, litra d.
- b) Hvis kontrakten består af hhv. bilag II A og bilag II B tjenesteydelser klassificerer man ligeledes efter, hvilken ydelse der udgør den største del af kontraktens værdi, jf. artikel 22.
- c) En tjenesteydelseskontrakt, som accessorisk omfatter bygge- og anlæg, behandles som en tjenesteydelseskontrakt. Dvs., at kontraktens primære genstand (hovedformål) er den afgørende faktor ved klassificeringen af kontrakten, jf. artikel 1, stk. 2, litra d. Hvilken af ydelserne der har den største værdi er derfor ikke afgørende for, hvordan kontrakten skal betragtes. Udfaldet bygger på en konkret vurdering af, hvad hovedformålet med kontrakten er.

Bestemmelserne fører til, at ydelser, som isoleret set ville være undtaget fra udbudspligt, kan blive udbudspligtige efter direktivet, f.eks. hvis værdien af varer overstiger værdien af bilag II B-tjenesteydelser i en samlet kontrakt.

Omvendt kan reglerne om blandede kontrakter føre til, at ydelser som isoleret set ville være udbudspligtige ikke er udbudspligtige, fordi de er en del af en kontrakt, som samlet set ikke er udbudspligtig. F.eks. fordi værdien af bilag II B-tjenesteydelser overstiger værdien af varer i kontrakten.

Ordregiver har som udgangspunkt ikke pligt til at udskille de ydelser fra kontrakten, som måtte være udbudspligtige, og udbyde dem. Ydelserne skal dog have en naturlig sammenhæng eller tjene et fælles formål, idet ordregiver ikke må sammenlægge forskellige ydelser for at omgå udbudsreglerne.

Det gældende udbudsdirektiv indeholder i lighed med det nye direktiv en liste over definitioner anvendt i direktivet.

Indhold af det nye direktiv

I det følgende gennemgås artikel 1-3 nærmere.

Genstand og anvendelsesområde (artikel 1) Artikel 1 fastsætter direktivets anvendelsesområde. Anvendelsesområdet er det samme som efter det gældende udbudsdirektiv. Dog er koncessioner, som har fået sit eget direktiv, ikke længere omfattet.

I artikel 1, stk. 2, præciseres det, hvad der forstås ved udbud i henhold til direktivet. Bestemmelsen bygger på praksis fra EU-Domstolen.

Med art 1, stk. 4, præciseres: *“Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med EU-retten at fastsætte, hvad de betragter som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og bestemme, hvordan disse tjenesteydelser skal organiseres og finansieres, i overensstemmelse med reglerne om statsstøtte, og hvilke specifikke forpligtelser der bør gælde for dem. Ligeledes berører dette direktiv ikke offentlige myndigheders ret til at beslutte, om, hvordan og i hvilket omfang de ønsker selv at udføre offentlige funktioner i henhold til artikel 14 TEUF og protokol nr. 26.”*

Protokol nr. 26 indeholder nogle præciseringer af beskyttelsen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse på europæisk plan.

Videre præciseres det i artikel 1 stk. 5: *“Dette direktiv berører ikke den måde, hvorpå medlemsstaterne udformer deres socialsikringsordninger.”*

Endelig er det i artikel 1 stk. 6, tilføjet, at *“Aftaler, afgørelser eller andre juridiske instrumenter, der organiserer overførsel af kompetencer og ansvar vedrørende gennemførelse af offentlige opgaver mellem ordregivende myndigheder eller grupperinger af ordregivende myndigheder og ikke indebærer, at der skal ydes betaling for kontraktmæssige ydelser, betragtes som et spørgsmål om intern organisation i den berørte medlemsstat og berøres som sådan ikke af dette direktiv.”* Med bestemmelsen er det tilsigtet at præcisere, at ressortomlægninger ikke er omfattet af direktivet.

Ovenstående præciseringer skal læses i lyset af direktivets betragtning 4, hvoraf det fremgår, at de mere og mere forskelligartede former for offentlige foranstaltninger har gjort det nødvendigt at præcisere definitionen af selve udbudsbegrebet. Ydermere fremgår det af betragtningen, at præciseringen ikke bør udvide anvendelsesområdet for det gældende direktiv. Præciseringerne i artikel 1, stk. 4, må derfor alene forstås som præciseringer og ikke som noget nyt. I betragtning 4-7 fremgår baggrunden for de nye præciseringer i stk. 4.

Definitioner (artikel 2)

Artikel 2 indeholder en liste over definitioner på centrale begreber i direktivet. Nogle af definitionerne er en videreførelse af definitionerne i det gældende direktiv, herunder f.eks. definitionen af et "offentligretligt organ". Andre definitioner er blevet gjort klarere i lyset af EU-praksis⁴. En række definitioner er flyttet hen til det sted i direktivteksten, hvor de er relevante. Det gælder blandt andet definitionen af "rammeaftaler" og "dynamiske indkøbssystemer".

Der er også kommet nye definitioner:

- (2): "statslige myndigheder"
- (3): "ikkestatslige ordregivende myndigheder"
- (13): "udbudsdokument"
- (15): "accessoriske indkøbsaktiviteter"
- (16): "indkøbscentral"
- (17): "indkøbsleverandør"
- (20): "livscyklus"
- (22): "innovation"
- (23): "mærke"

Definitionen i nr. 2 "statslige myndigheder" sker med henvisning til direktivets bilag 1, som er en liste over centrale regeringsmyndigheder. På tilsvarende vis findes der i det gældende direktiv en liste over centrale regeringsmyndigheder i de enkelte medlemsstater. Med "ikkestatslige ordregivende myndigheder" præciseres det – ved henvisning til forordning (EF) nr. 1059/2003 – hvad der forstås ved "regionale myndigheder" og "lokale myndigheder". Bestemmelsen er indsat med henblik på at opnå klarhed.

De øvrige definitioner vil blive behandlet i afsnittene om de artikler, hvor de finder anvendelse.

Blandede udbud (artikel 3)

Med artikel 3 præciseres det, hvilke regler der gælder ved kontrakter, der indeholder mindst to typer ydelser (bygge- og anlæg, tjenesteydelser eller varer), eller når dele af kontrakten ikke er omfattet af direktivet.

Det fastsættes, at:

Kontrakter, der vedrører ydelser, som alle er omfattet af udbudsdirektivet:

- » Kontrakter der vedrører mindst to kontrakttyper (bygge- og anlæg, varer og tjenesteydelser) behandles efter den kontrakttype, der er den primære genstand.
- » Kontrakter indeholdende sociale og andre specifikke tjenesteydelser og almindelige tjenesteydelser behandles dog efter hvilken tjenesteydelse, der har den højeste kontraktværdi
- » Kontrakter der indeholder en blanding af tjenesteydelser og varer behandles dog efter hvilken ydelse, der har den højeste kontraktværdi.

Kontrakter, hvor dele af kontrakten ikke er omfattet af udbudsdirektivet:

⁴ Se artikel 2, nr. 8 (c). "udførelse ved et hvilket som helt middel af et bygge- og anlægsarbejde, der svarer til behov præciseret af den ordregivende myndighed, der har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering."

- » Hvis kontrakten objektivt kan opdeles, kan ordregiver vælge at opdele kontrakten og udbyde de enkelte dele af kontrakten efter de regler, der gælder for denne type kontrakt.
- » Udbyder ordregiver kontrakten samlet – herunder også den del af kontrakten, som ikke er omfattet af udbudsdirektivet – skal hele kontrakten udbydes efter udbudsdirektivet⁵, uanset værdien af den del, der ikke omfattet af direktivet.
- » Hvor kontrakten ikke objektivt kan opdeles, behandles kontrakten efter den kontrakttype, der er den primære genstand.
- » Hvor en del af kontrakten er dækket af forsvars- og sikkerhedsdirektivet (direktiv 2009/81/EC) eller artikel 346 i TEUF, finder artikel 16 anvendelse.
- » For kontrakter der vedrører udbud, der er omfattet af udbudsdirektivet, og udbud med henblik på en aktivitet, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet (2014/25/EU), fastlægges de regler, der skal anvendes i henhold til artikel 5 og artikel 6 i sidstnævnte direktiv.

Direktivet fastsætter, jf. ovenstående, at i blandede udbud, fastsættes regelsættet ud fra kontraktens primære genstand, hvis de forskellige dele, der udgør kontrakten, ikke *objektivt* kan adskilles. Om dette forhold anføres det i betragtning 11: *“Det bør derfor præciseres, hvordan ordregivende myndigheder skal afgøre, om de forskellige dele kan adskilles eller ej. Denne præcisering bør bygge på EU-Domstolens relevante praksis. Afgørelsen bør træffes fra sag til sag, hvor den ordregivende myndigheds udtrykte eller formodede hensigt om at betragte de forskellige dele af en blandet kontrakt som udelelige ikke er tilstrækkelig, men bør underbygges af objektive forhold, som kan begrunde den og godtgøre, at det er nødvendigt at indgå en enkelt kontrakt. En sådan begrundet nødvendighed af at indgå en enkelt kontrakt kunne eksempelvis forekomme i forbindelse med opførelsen af en enkelt bygning, hvoraf den del skal anvendes direkte af den pågældende ordregivende myndighed, og en anden del skal drives på koncessionsbasis, for eksempel for at stille parkeringsfaciliteter til rådighed for offentligheden. Det bør præciseres, at behovet for at indgå en enkelt kontrakt kan være begrundet i årsager af såvel teknisk som økonomisk karakter”.*

Udvalgets overvejelser

Artikel 1

Artikel 1 skal implementeres i dansk ret.

Artikel 1, stk. 1 og 2 vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 1, stk. 3-6 retter sig mod EU-medlemsstaterne og deres rettigheder til blandt andet at fastsætte tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, udforme sociale sikringsordninger, foretage ressortomlægninger og lignende. Bestemmelserne vurderes derfor ikke at være relevante for pligtssubjekterne i udbudsloven og implementeres af denne grund ikke heri.

Artikel 2

Artikel 2 indeholder definitionerne og skal implementeres i dansk ret.

⁵ Medmindre andet er bestemt i direktivets artikel 16 – blandede udbud med forsvars- og sikkerhedsaspekter. Det nærmere indhold af 16 er behandlet i afsnit 4.6.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere definitionerne så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Udvalget har desuden vurderet, at det vil være hensigtsmæssigt at samle alle definitioner i en paragraf. Herudover er der tilføjet definitioner til listen over definitioner, idet disse begreber er vurderet vigtige for forståelsen af lovens indhold.

Artikel 3

Artikel 3 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

4.2 Tærskler (artikel 4, 5 og 6)

Gældende ret

Tærskelværdierne er afgørende for, hvorvidt en offentlig kontrakt er omfattet af udbudsdirektivet.

Kommissionen kontrollerer hvert andet år de fastsatte tærskelværdier og justerer dem om nødvendigt⁶. Ved Kommissionens forordning nr. 1251/2011/EU af 30. november 2011, er tærskelværdierne i udbudsdirektivet ændret med virkning fra 1. januar 2012.

I nedenstående tabel er angivet de gældende tærskelværdier for 2012/2013 jf. forordningen.

	Statslige myndigheder	Andre myndigheder (kommuner, regioner, offentlige organer m.v.)
Tjenesteydelseskontrakter		
Bilag II A tjenesteydelser	968.383 kr.	1.489.820 kr.
Bilag II B tjenesteydelser	1.489.820 kr.	1.489.820 kr.
Varekontrakter		
Varekøb	968.383 kr.	1.489.820 kr.
Varekøb på forsvarsområdet omfattet af bilag V	968.383 kr.	
Varekøb på forsvarsområdet ikke omfattet af bilag V	1.489.820 kr.	
Bygge- og anlæg		
Bygge- og anlægsarbejder	37.245.500 kr.	37.245.500 kr.

⁶ Tærskelværdierne i udbudsdirektivet er angivet i euro. Hvert andet år offentliggør Kommissionen modværdierne i medlemslandenes valutaer. Fastsættelsen af beløbsgrænserne i national valuta sker på grundlag af kursudviklingen de foregående to år.

En kontrakts anslåede værdi beregnes på grundlag af det samlede beløb eksklusiv moms, som ordregiver anslået kan komme til at betale på tidspunktet for afsendelse af udbudsbekendtgørelsen. Når ordregiver skønner en kontrakts værdi, skal der medregnes eventuelle afgifter, leveringsomkostninger, transportomkostninger m.v., samt eventuelle optioner og muligheder for forlængelse. Ordregivere skal kunne dokumentere at have udvist et fornuftigt skøn, og der kan være behov for at undersøge markedet nærmere samt at inddrage hidtidige erfaringer og andre indkøbers erfaring.

Et projekt må ikke opdeles i flere delprojekter med henblik på at nedbringe værdien under tærskelværdierne og derved udelukke det fra udbudsdirektivets anvendelsesområde. Kan et projekt opdeles på flere delkontrakter, som indgås samtidig, skal den anslåede værdi af disse delkontrakter derfor lægges sammen. Ordregiver har dog mulighed for at unnlade udbud af en delkontrakt, hvis anslåede værdi er under 80.000 EUR for varer og tjenesteydelser og 1 million EUR for bygge- og anlægsarbejder, såfremt den samlede værdi af undtagne delydelser ikke overstiger 20 pct. af den samlede kontraktværdi.

Indhold af det nye direktiv

I det følgende gennemgås artikler og betragtninger nærmere.

Tærskelværdier (artikel 4)

Artiklen fastsætter, hvilke tærskelværdier der skal anvendes ved de forskellige typer anskaffelser ved offentlige kontrakter.

I nedenstående tabel er angivet tærskelværdier jf. artikel 4⁷.

	Statslige myndigheder	Andre myndigheder
Tjenesteydelseskontrakter	130 000 EUR (969 800 kr.)	200 000 EUR (1 492 000 kr.)
Varekontrakter	130 000 EUR (969 800 kr.)	200 000 EUR (1 492 000 kr.)
Bygge- og anlæg	5 000 000 EUR (37 300 000 kr.)	5 000 000 EUR (37 300 000 kr.)
Sociale ydelser (Light Regimet)	750 000 EUR (5 595 000 kr.)	750 000 EUR (5 595 000 kr.)

Tærskelværdierne for tjenesteydelseskontrakter, varekontrakter og bygge- og anlægskontrakter er uændret i forhold til det gældende direktiv.

Med det nye direktiv ophæves den traditionelle sontring mellem A- og B-tjenesteydelser med konsekvens for de nuværende bilag II B tjenesteydelser. Det vil sige, at nogle af de nuværende bilag II B tjenesteydelser helt udgår af udbudsdirektivet, jf. artikel 10, nemlig visse juridiske tjenesteydelser (artikel 10 d), lånevirkksomhed (artikel 10 f), offentlig transport med jernbane

⁷ Kurs 7,46 er anvendt til beregning af tærskelværdi.

metro (artikel 10 i) og visse politiske kampagneydelse (artikel 10 j). Samtidig introduceres en ny kategori af tjenesteydelser – ”Light-regimet” -, jf. artikel 74. For disse sociale tjenesteydelser indsættes en ny tærskelværdi på 750 000 EUR (ca. 5 595 000 kr.). For resten af de tidligere bilag II B tjenesteydelser vil der være fuld udbudspligt.

Den nye tærskelværdi gælder for offentlige kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser på det sociale område på f.eks. sundheds- og uddannelsesområdet, hotel- og restaurationsydelser, redningstjenester samt visse juridiske tjenesteydelser. For disse tjenesteydelser gælder en undtagelse til at følge direktivets fulde procedureregler. Disse ydelser underlægges alene en særlig ordning med overordnede krav om ligebehandling og gennemsigtighed (Light-regimet). En fastsættelse af disse procedurer vil blive behandlet i afsnit 4.46.

For de statslige ordregivere, som opererer indenfor forsvarsområdet, gælder fortsat en særregel vedrørende vareindkøbskontrakter. Her gælder en lav tærskelværdi for bestemte typer af varer jf. artikel 4 (b). Den lave tærskelværdi gælder for vareindkøbskontrakter omfattet af bilag III. For andre varettyper end dem omfattet af bilag III jf. artikel 4 (c) gælder en højere tærskelværdi.

Metoder til beregning af den anslåede værdi af udbud (artikel 5)

Metoderne til beregning af den anslåede værdi er i det store hele det samme som i dag. Dog er der indført et par enkelte justeringer og nye formuleringer i forhold til eksempelvis innovation.

I artikel 5 stk. 1 fremgår hovedprincippet, når værdien af en konkret kontrakt skal opgøres. Artiklen fastslår, at den anslåede værdi af en offentlig kontrakt skal beregnes på grundlag af det samlede beløb, som anslået skal betales.

I betragtning 19 understreges det, at ordregiver ved sin beregning af kontraktværdien også skal medtage enhver form for betaling, som kontraktparten vil modtage for at udføre den aftalte ydelse, hvad enten betalingen kommer fra ordregiveren eller andre⁸. Dette er en præcisering af retspraksis.

Udgangspunktet er, at den ordregivende myndighed skal tage alle enheders indkøb i betragtning ved beregning af kontraktens værdi jf. stk. 2. Dette gælder dog ikke, hvis enheden er selvstændigt ansvarlig for sine udbud jf. betragtning 20. Betragtningen nævner som eksempler skoler og børnehaver. En fritagelse skal kunne retfærdiggøres på baggrund af objektive grunde. Decentralisering er ikke i sig selv udtryk for, at en underenhed er selvstændigt ansvarlig.

Ordregiver må ikke vælge en beregningsmetode alene med det formål at udelukke kontrakten fra udbudsdirektivets anvendelsesområde, jf. stk. 3. Ordregiver må heller ikke opdele et udbud med henblik på at udelukke det fra udbudsdirektivets anvendelsesområde. Tidspunkt for vurdering af kontraktværdien er også afgørende jf. stk. 4. Det gælder, at ordregivers anslåede værdi skal være den, der er gældende på tidspunktet for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen eller, såfremt der ikke kræves en udbudsbekendtgørelse på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed indleder udbudsproceduren, f.eks. ved at tage kontakt til økonomiske

⁸ C-220/05, Autoux, angik Roanne Kommunes kontrakt med et selskab om at etablere et fritidscenter, som skulle omfatte dels en multibiograf og forretningslokaler, der skulle sælges til tredjemand efter opførelsen, dels parkeringspladser og veje, som skulle overdrages til kommunen. EU-Domstolen fastslog, at beregningen af kontraktværdien – under hensyn til udbudsdirektivernes formål – skulle foretages ud fra synsvinklen for de potentielle tilbudsgivere inden for EU. Værdien af den konkrete kontrakt skulle derfor ikke kun omfatte kommunens betalinger, men også alle indtægter, som ville hidrøre fra tredjemand, idet disse samlede indtægter ville udgøre kontraktens samlede værdi i forhold til en potentiel tilbudsgivers synsvinkel.

aktører med henblik på udbuddet. Bestemmelsens formål er at sætte et tidsmæssigt fikspunkt, hvor ordregiveren anslår kontraktværdien med bindende virkning.

Stk. 5 vedrørende rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer er enslydende med det nuværende direktivs artikel 9 stk. 9. Det angives således fortsat, at der i forbindelse med rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer skal tages hensyn til den anslåede maksimumsværdi ekskl. moms af alle de kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystemets løbetid.

Beregningsmetoden vedrørende innovationspartnerskaber er ligesom udbudsproceduren innovationspartnerskab en ny bestemmelse. Stk. 6 fastslår, at den anslåede værdi skal beregnes af de forsknings- og udviklingsaktiviteter, der finder sted i løbet af alle partnerskabets faser samt værdien af de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der forventes udviklet og indkøbt i slutningen af innovationspartnerskabet.

Stk. 7 vedrørende beregning af bygge- og anlægskontrakter er enslydende med det nuværende direktivs artikel 9 stk. 4.

Stk. 8 og stk. 9 vedrørende delkontrakter er i det nuværende direktiv en del af artikel 9 stk. 5. Det gælder, at når et påtænkt arbejde eller en påtænkt udveksling af tjenesteydelser kan medføre, at kontrakter tildeles i form af separate delkontrakter, skal der tages hensyn til den samlede anslåede værdi af alle disse delkontrakter jf. stk. 8

I de tilfælde, hvor køb af lignende leverancer medfører, at kontrakter tildeles i form af separate delkontrakter, skal der tages hensyn til den samlede anslåede værdi af alle disse delkontrakter ved anvendelse af artikel 4 (b) og (c) jf. stk. 9. Denne bestemmelse er mere eller mindre enslydende med det nuværende direktivs artikel 9 stk. 5 (b)

For både stk. 8 og 9 gælder, at såfremt den samlede værdi af delkontrakterne er lig med eller overstiger tærskelværdierne i artikel 4, finder direktivet anvendelse på tildelingen af hver delkontrakt.

Stk. 10 fastslår i lighed med det nuværende direktivs artikel 9, stk. 5 (a), tredje afsnit og stk. 5 (b), tredje afsnit, at ordregiver kan friholde dele af en bygge- og anlægskontrakt og dele af en tjenesteydelseskontrakt fra direktivets anvendelsesområde og dermed også at undlade at udbyde sådanne delkontrakter ved EU-udbud, selv om kontrakten som helhed er udbudspligtig. Det fastsættes, at ordregiver dog har mulighed for at undlade udbud af en delkontrakt, hvis anslåede værdi er under 80.000 € for varer og tjenesteydelser og 1 million € for bygge- og anlægsarbejder, såfremt den samlede værdi af undtagne delydelser ikke overstiger 20 pct. af den samlede kontraktværdi.

Artiklens stk. 11, 12, 13 og 14 er en videreførelse af de gældende regler. Stk. 11 omhandler offentlige indkøbsaftaler eller tjenesteydelseskontrakter, der indgås med regelmæssige mellemrum eller skal fornyes inden for et bestemt tidspunkt (tidligere artikel 9, stk. 7). Stk. 12 omhandler offentlige kontrakter om leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer (tidligere artikel 9, stk. 6). Stk. 13 omhandler beregning af den anslåede værdi af offentlige tjenesteydelser som eksempelvis forsikring, bank og andre finansielle tjenesteydelser m.fl. (tidligere artikel 9, stk. 8 (a)) og stk. 14 tjenesteydelseskontrakter, hvori der ikke er fastsat en samlet pris (tidligere artikel, 9 stk. 8 (b)).

Revision af tærsklerne og fortegnelsen over statslige myndigheder (artikel 6)

Artikel 6 er mere eller mindre enslydende med det nuværende direktivs artikel 78 og 79 stk. 1 (a).

Artiklen fastsætter, at Kommissionen hvert andet år fra den 30. juni 2013 skal kontrollere, at de fastsatte tærskelværdier i artikel 4 svarer til de fastsatte tærskelværdier i WTO-aftalen om offentlige indkøb og skal om nødvendigt revidere dem.

Udvalgets overvejelser

Artikel 4

Artikel 4 skal implementeres i dansk ret.

Tærskelværdierne aftales mellem WTO-medlemslandene i GPA-aftalen om adgangen til landenes markeder for offentlige kontrakter. Der er således på dette område ikke overladt noget valg til EU-medlemsstaterne, og det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 4 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 5

Artikel 5 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelserne om beregning af en kontrakts værdi er en videreførelse af gældende regler uden større ændringer. Det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 5 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 6

Artikel 6 retter sig imod Europa-Kommissionen og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.

4.3 Undtagelser (artikel 7, 8, 9, 10 og 11)

Gældende ret

I det følgende gennemgås kort det gældende udbudsdirektivs⁹ bestemmelser vedrørende kontrakter, der ikke er omfattet af direktivet. Bestemmelserne bliver gennemgået i det omfang, de vedrører samme forhold som ovennævnte bestemmelser i direktivforslaget.

Artikel 12 omhandler kontrakter inden for sektorerne vandforsyning, energiforsyning, transport og posttjenester. Artiklen tager sigte på at sikre den rette afgrænsning over for forsyningsvirksomhedsdirektivet¹⁰. Ifølge artikel 12, 1. afsnit, i det gældende udbudsdirektiv, gælder direktivet ikke for kontrakter, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet eller af nærmere bestemte undtagelsesbestemmelser i forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Ifølge artikel 68, litra a), gælder udbudsdirektivet heller ikke for projektkonkurrencer inden for forsyningsvirksomhedsdirektivets anvendelsesområde.

Artikel 13 omhandler særlige undtagelser på telekommunikationsområdet. Ifølge artiklen gælder direktivet ikke for kontrakter vedrørende tilrådighedsstillelse eller drift af offentlige

⁹ Direktiv 2004/18/EF

¹⁰ Direktiv 2004/17/EF

telenet eller levering af teletjenester til offentligheden. Projektkonkurrencer inden for dette område er også undtaget, jf. artikel 68, litra b).

Begreberne "offentlige telenet", "offentlige teletjenester" og øvrige dertil knyttede begreber er defineret nærmere i artikel 1, stk. 15.

Ifølge det gældende direktivs artikel 15 er kontrakter, der er indgået i henhold til internationale regler undtaget direktivet. Artiklen oplister tre undtagelsessituationer; a) en mellem en medlemsstat og et tredjeland indgået international aftale om levering af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser med henblik på signatarstaternes fælles udførelse/udnyttelse/gennemførelse af det pågældende projekt, b) en international aftale vedrørende troppestationering og c) en international organisations særlige procedure.

Projektkonkurrencer inden for anvendelsesområdet for artikel 15 er også undtaget, jf. artikel 68, litra b).

Ifølge det gældende direktivs artikel 16 undtages visse tjenesteydelseskontrakter helt fra direktivets anvendelsesområde. I overskriftsform er de undtagne tjenesteydelser følgende:

- a) Erhvervelse/leje af fast ejendom
- b) Radio- og tv-selskabers indkøb m.v. af programmateriale
- c) Voldgifts- og mæglingstjenesteydelser
- d) Visse finansielle tjenesteydelser
- e) Arbejdsaftaler
- f) Tjenesteydelser vedrørende forskning/udvikling (på visse betingelser).

Det gældende direktivs artikel 18 fastslår, at direktivet ikke finder anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter, som en ordregivende myndighed tildeler en anden ordregivende myndighed (eller sammenslutninger heraf), såfremt den enhed, der tildeles tjenesteydelsen, har eneret til at udføre tjenesteydelsen i medfør af lov eller administrative bestemmelser.

Indhold af det nye direktiv

Kontrakter inden for sektorerne vandforsyning, energiforsyning, transport og posttjenester (artikel 7)

På tilsvarende vis som i det gældende udbudsdirektiv angiver bestemmelsen i artikel 7, at offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivets anvendelsesområde eller falder ind under nærmere bestemte undtagelsesbestemmelser i forsyningsvirksomhedsdirektivet, ikke er omfattet af udbudsdirektivet.

Den særlige bestemmelse om posttjenester i det gældende udbudsdirektivs artikel 12, 2. afsnit, er ikke længere relevant, da det tidsrum, hvori medlemsstaterne ifølge forsyningsvirksomhedsdirektivet havde mulighed for at udsætte anvendelsen af bestemmelsen vedrørende posttjenester, er udløbet. Bestemmelsen er derfor ikke gentaget i direktivforslaget.

Den væsentligste ændring i undtagelsens ordlyd i forhold til det gældende direktiv, er den sidste del af bestemmelsen. Her oplisteres fire nærmere bestemte tjenestetyper (visse elektroniske tillægstjenester, visse finanstjenester, filatelitjenester og visse logistiske tjenester), som heller ikke skal være omfattet af udbudsdirektivet, når de anskaffes af ordregivere, der leverer posttjenester i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet.

For så vidt angår projektkonkurrencer er disse indarbejdet i den samme bestemmelse i direktivforslaget (artikel 7), og det har derfor ikke været nødvendigt at indarbejde en særskilt bestemmelse herom svarende til artikel 68, litra a) i det gældende udbudsdirektiv.

Betragtning 21 vedrørende artikel 7 er stort set enslydende med betragtning 20 i det gældende direktiv, og begge betragtninger indeholder en sætning, der ikke direkte fremgår af bestemmelserne i de respektive artikler. Ordlyden af denne sætning i direktivforslagets betragtning 21 er følgende:

"Kontrakter, der tildeles af ordregivende myndigheder inden for rammerne af deres drift af sø- og flodtransport og kystnær transport, er dog omfattet af det foreliggende direktivs anvendelsesområde."

Særlige undtagelser inden for elektronisk kommunikation (artikel 8)

Direktivets artikel 8 svarer i vidt omfang til det gældende direktivs artikel 13. De anvendte begreber "offentligt kommunikationsnet" og "elektronisk kommunikationstjenester", defineres bredere end definitionerne i det gældende direktiv jf. artikel 1 stk. 15.

For så vidt angår projektkonkurrencer er disse indarbejdet i den samme bestemmelse i direktivforslaget (artikel 8), og det har derfor ikke været nødvendigt at indarbejde en særskilt bestemmelse herom svarende til artikel 68, litra b) i det gældende udbudsdirektiv.

Offentlige kontrakter, der tildeles, og projektkonkurrencer, der afholdes, i henhold til internationale regler (artikel 9)

Artikel 9, stk. 1, er i vidt omfang en videreførelse af bestemmelserne i det gældende direktivs artikel 15, selvom ordlyden er ændret lidt.

Det gældende direktivs artikel 15, litra b), vedrørende troppestationeringer er dog ikke gentaget i direktivets artikel 9, idet denne bestemmelse i stedet er flyttet til direktivets artikel 17, stk. 1, litra b) (se afsnit 4.6), jf. også artikel 9, stk. 3, der generelt henviser til artikel 17 for så vidt angår forsvars- og sikkerhedsrelaterede kontrakter/projektkonkurrencer, der tildeles/afholdes i henhold til internationale regler.

Artikel 9, stk. 2, indfører en ny bestemmelse, hvorefter udbudsdirektivet ikke finder anvendelse på kontrakter/projektkonkurrencer, der tildeles i henhold til udbudsregler, som er fastsat af en international organisation/finansieringsinstitution, hvis kontrakterne/projektkonkurrencerne fuldt ud finansieres af organisationen/institutionen. Reglen gør det således klart, at en ordregiver, som alene optræder som "mellemand" for en international organisation, ikke skal følge EU's udbudsregler, hvis organisationen selv har regler for tildeling af kontrakter m.v.

I tilfælde af, at kontrakterne/projektkonkurrencerne for størstedelens vedkommende samfinansieres af organisationen/institutionen, aftaler parterne relevante udbudsprocedurer¹¹. Dette er en usædvanlig regel, og der er hverken i betragtningerne eller i direktivets tilblivelseshistorie fortolkningsbidrag til forståelsen af reglen. Det må antages, at en EU-ordregiver fortsat vil være forpligtet af TEUF artikel 3, stk. 4, til at sikre den videst mulige overensstemmelse med EU's udbudsregler i forbindelse med en sådan forhandling om, hvilke procedureregler der skal finde anvendelse.

¹¹ En tilsvarende bestemmelse findes på forsvars- og sikkerhedsområdet, jf. artikel 17, stk. 2 i udbudsdirektivet (se nærmere afsnit 4.6).

Betragtning 22 nævner udtrykkeligt, at direktivet retter sig til medlemsstaterne og ikke finder anvendelse på internationale organisationer, der foretager indkøb på egne vegne og for egen regning.

Særlige undtagelser for tjenesteydelseskontrakter (artikel 10)

Direktivets artikel 10 indeholder til dels de samme undtagelser som det gældende direktivs artikel 16, men derudover indeholder bestemmelsen også en række nye undtagelser. De nye undtagelser vedrører primært:

- » juridiske tjenesteydelser
- » lån
- » civilforsvar m.v.
- » offentlig personbefordring med jernbane/metro,
- » politiske kampagnetjenester.

Omfatter en kontrakt både tjenesteydelser, der er omfattet af undtagelsen i stk. 1, og tjenesteydelser, der er omfattet af light-regimet eller andre regelsæt (en såkaldt blandet kontrakt), vil kontrakten skulle indgå under overholdelse af reglerne i artikel 3 og 16. Ønsker en ordregiver at indgå en kontrakt angående udførelsen af såvel juridiske tjenesteydelser, der er omfattet af artikel 74, som juridiske tjenesteydelser, der er omfattet af artikel 10, litra d, vil der være tale om en blandet kontrakt, der reguleres af artikel 3, stk. 4.

I det følgende gennemgås hver af de i artikel 10 indeholdte undtagelser:

Litra a) vedrører erhvervelse/leje af fast ejendom og dertil hørende rettigheder og er en videreførelse af den gældende bestemmelse.

Litra b) omhandler tjenesteydelser vedrørende tv/radio m.v. og er både en videreførelse og udbygning af det gældende direktivs artikel 16, litra b). Den nye bestemmelse er delt op, således at dens første led vedrører kontrakter, som tildeles af udbyderne af de omhandlede medietjenester (kontrakter vedrørende programmateriale), hvorimod bestemmelsens andet led vedrører kontrakter, som de pågældende udbydere selv får tildelt (kontrakter vedrørende sendetid/programudbud).

Som det fremgår af artikel 10, litra b, sidste afsnit, er bestemmelsens ordlyd endvidere tilpasset til direktivet om audiovisuelle medietjenester (2010/13/EU).

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med betragtning 23, der lyder således:

"(23) Ved medietjenesteudbyderes tildeling af offentlige kontrakter om visse audiovisuelle tjenesteydelser på TV og radiospredningsområdet bør der tages hensyn til forhold af en sådan kulturel og samfundsmæssig betydning, der gør det uhensigtsmæssigt at lade udbudsreglerne finde anvendelse på dem. Der bør derfor gælde en undtagelse for offentlige tjenesteydelseskontrakter tildelt af medietjenesteudbydere selv med henblik på køb, udvikling, produktion eller samproduktion af programmer, der er klar til brug, og andre forberedende tjenester, f.eks. vedrørende manuskripter eller kunstneropræden, der er nødvendige for programmets tilblivelse. Det bør også præciseres, at denne udeladelse bør gælde for både radio- og TV-medietjenester og for on-demand-tjenester (ikkelineære tjenester). Denne udeladelse bør dog ikke gælde for levering af teknisk materiel til produktion, samproduktion og udsendelse af disse programmer."

Litra c) vedrører voldgifts- og mæglingstjenesteydelser og er en videreførelse af det gældende direktivs artikel 16, litra c).

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med betragtning 24, der lyder således:

"(24) Det bør erindres, at tjenesteydelser vedrørende voldgift og mægling samt andre lignende former for alternativ tvistbilæggelse sædvanligvis leveres af organer eller enkeltpersoner, der er udnævnt eller udvalgt på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler. Det bør præciseres, at dette direktiv ikke finder anvendelse på tjenesteydelseskontrakter vedrørende levering af sådanne ydelser uanset deres betegnelse i henhold til national lovgivning".

Litra d) er en ny undtagelse og vedrører visse juridiske tjenesteydelser.

Ifølge det gældende direktiv er alle juridiske tjenesteydelser bilag II B-tjenesteydelser og dermed undtaget fra det gældende udbudsdirektivs detaljerede procedureregler. Sondringen mellem bilag II A- og bilag II B-tjenesteydelser afskaffes med direktivforslaget (behandles i afsnit 4.46).

De juridiske tjenesteydelser, der ifølge artikel 10, litra d, er helt undtaget fra udbudsdirektivet, er følgende:

- (i) En advokats møde for en klient i nationale eller internationale voldgifts-/mæglingssager eller for nationale eller internationale domstole, tribunaler eller myndigheder (herunder må regnes offentlige klageorganer/-nævn).
- (ii) En advokats rådgivning i forbindelse med forberedelsen af de i pkt. (i) nævnte voldgifts-, rets- og klagenævnssager m.v., eller hvor der er en konkret indikation af/høj sandsynlighed for, at den pågældende sag, som advokaten rådgiver om, vil blive genstand for sådanne voldgifts-, rets- eller klagenævnssager m.v.
- (iii) Certificering og bekræftelse af dokumenter, der skal udføres af en notar.
- (iv) Juridiske tjenesteydelser, der udføres af bestemte betroede personer, der er særligt udpeget af domstolene eller i henhold til lov med henblik på at udføre nærmere bestemte opgaver under tilsyn af domstolene. Herunder hører opgaver som kurator i konkursboer, tilsyn i forbindelse med rekonstruktion, bobestyrer i dødsboer m.v.
- (v) Andre juridiske tjenesteydelser, som i den pågældende medlemsstat er forbundet, eller lejlighedsvist er forbundet med udførelsen af officiel myndighed.

Til bestemmelsen knytter sig betragtning 25, der lyder således:

"(25) Et vist antal juridiske tjenesteydelser ydes af tjenesteydere, der er udpeget af en ret eller en domstol i en medlemsstat, vedrører advokaters repræsentation af klienter i retssager, skal leveres af notarer eller er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Sådanne juridiske tjenesteydelser leveres sædvanligvis af organer eller enkeltpersoner, der er udpeget eller udvalgt på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler, sådan som det for eksempel kan være tilfældet med kammeradvokater i visse medlemsstater. De bør derfor undtages fra dette direktivs anvendelsesområde".

Udførelsen af juridiske tjenesteydelser, der ikke er omfattet af artikel 10, litra d, er omfattet af bilag XIV og dermed artikel 74 vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser (Lightregimet).

Litra e) vedrører nærmere bestemte finansielle tjenesteydelser vedrørende handel med værdipapirer m.v. og viderefører bestemmelsen i det gældende direktiv med visse ændringer. Bestemmelsen er ændret på følgende punkter:

- » Terminologien er tilpasset, således at definitionen af "værdipapirer" og "finansielle instrumenter" nu fastsættes ved henvisning til "MiFID-direktivet" (2004/39/EF18).
- » Henvisningen i det gældende direktivs artikel 16, litra d), til "... navnlig transaktioner med henblik på den ordregivende myndigheds penge- eller kapitalanskaffelse ..." er ikke medtaget i den nye bestemmelse. Denne ændring hænger sammen med, at lån generelt er undtaget direktivet, uanset om lånet baseres på værdipapirer eller ej, jf. artikel 10, litra da), nedenfor.

- » Det er tilføjet, at operationer der udføres med den europæiske finansielle stabilitetsfacilitet, også er undtaget. Ifølge "Cluster-bemærkningerne" (2011/0438 (COD) 9315/12, side 28) skal sådanne ydelser undtages på samme måde som centralbankydelse.

Litra f) undtager lån fra direktivets anvendelsesområde. Det er nyt, at lån nu generelt undtages, uanset om der i forbindelse med lånet udstedes/handles med værdipapirer m.v. Ifølge det gældende direktivs artikel 16, litra d), er "penge- eller kapitalanskaffelse" kun undtaget direktivet, hvis det sker i forbindelse med en værdipapirtransaktion.

Litra g) er en videreførelse af den gældende bestemmelse. Den eneste ændring er, at det i den nye bestemmelse benævnes "ansættelseskontrakter" i stedet for "arbejdsaftaler".

Litra h) er en ny undtagelse vedrørende nærmere bestemte beredskabsydelse (blandt andet civilforsvar, beredskabstjenester, and tjenester til forebyggelse af farer), der udføres af "non-profit organisationer". Bestemmelsen oplister bestemte CPV koder, der afgrænser undtagelsens omfang.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med artikel 74, jf. bilag XIV, hvoraf følger, at "*public security and rescue services*", der *ikke* er undtaget i henhold til artikel 10, litra h), er omfattet af "udbud light-regimet" (se afsnit 4.46).

Litra i) er ny og indeholder en præcisering af, at offentlig personbefordring med jernbane og metro ikke er omfattet af direktivet. Ifølge betragtning 27 er hensigten at præcisere, at sådanne ydelser i stedet er omfattet af forordning nr. 1370/2007. Litra f) ændrer derfor ikke retstilstanden.

Litra j) er en ny undtagelse vedrørende politiske kampagnetjenester, der falder ind under nærmere bestemte CPV-koder.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med betragtning 29, der lyder således:

"(29) Det bør erindres, at dette direktiv kun finder anvendelse på ordregivende myndigheder i medlemsstaterne. Som følge deraf er politiske partier generelt ikke omfattet af dets bestemmelser, da de ikke er ordregivende myndigheder.

Imidlertid kan politiske partier i nogle medlemsstater falde ind under betegnelsen »offentlig-retlige organer«. Visse tjenesteydelser (såsom propagandafilm og videofremstilling) er imidlertid så uløseligt forbundet med tjenesteyderens politiske holdning, når de leveres i forbindelse med en valgkampagne, at tjenesteyderne normalt udvælges på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler.

Endelig bør det erindres, at vedtægter for og grundlæggelse af europæiske politiske partier og stiftelser er omfattet af andre regler end reglerne fastsat i dette direktiv."

Da politiske partier i Danmark ikke er ordregivere, hvorfor bestemmelsen ikke er relevant i Danmark.

Tjenesteydelseskontrakter, der tildeles på grundlag af en eksklusiv rettighed (artikel 11)

Bestemmelsen svarer til artikel 18 i det gældende udbudsdirektiv, hvorefter en ordregiver (eller en sammenslutning af ordregivere) kan tildeles en tjenesteydelseskontrakt af en anden ordregivende myndighed, såfremt den enhed, der tildeles tjenesteydelsen, har eneret til at udføre tjenesteydelsen i medfør af lov eller administrative bestemmelser.

I den til bestemmelsen hørende betragtning 30 anføres, at undtagelsen er tiltænkt den situation, hvor en bestemt ordregivende myndighed er eneste kilde til en bestemt tjenesteydelse, som den har eneret til at levere i henhold til lov eller administrativ bestemmelse. Det er vurderingen, at heller ikke betragtningen ændrer retstilstanden.

Udvalgets overvejelser

Artikel 7

Artikel 7 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelsen er i al væsentlighed en videreførelse af gældende regler, og det vurderes derfor hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 8

Artikel 8 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelsen er i al væsentlighed en videreførelse af gældende regler, og det vurderes derfor hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 9

Artikel 9 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelsen er i al væsentlighed en videreførelse af gældende regler, og det vurderes derfor hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 10

Artikel 10 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelsen er en videreførelse af gældende regler med tilføjelse af en række nye undtagelser. Det vurderes hensigtsmæssigt at implementere artiklen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 11

Artikel 11 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelsen er en videreførelse af gældende regler, og det vurderes derfor hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

4.4 Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor (artikel 12)

Gældende ret

Den udvidede in house-regel

Det retlige grundlag for den domstolsskabte in house-praksis er, at en ordregivende myndighed ikke kan indgå en gensidigt forpligtende aftale med sig selv, jf. direktivets artikel 1, stk. 2, litra a, der definerer "offentlige kontrakter" som "*gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder*".

Udbudsdirektivet indeholder ikke - modsat forsyningsvirksomhedsdirektivet¹² - udtrykkelige bestemmelser om in house-leverancer.

In house-leverancer og vurderingen af, om de er udbudspligtige, deles typisk op i følgende to kategorier:

1. Vertikale samarbejder
2. Horisontale samarbejder.

Med *vertikale* samarbejder forstås aftaler indgået mellem to selvstændige retssubjekter på forskelligt niveau. Det kan f.eks. være en aftale mellem en eller flere offentlige enheder og et kapital selskab stiftet med henblik på at varetage bestemte opgaver for de(n) pågældende enhed(er). Med *horisontale* samarbejder forstås aftaler indgået mellem to selvstændige retssubjekter på samme niveau. Det kan f.eks. være en aftale indgået mellem to kommuner.

Vertikale samarbejder

Praksis for så vidt angår vertikale samarbejder er righoldig. Den ledende EU-dom på området¹³ fastlægger, at aftaler vedrørende sådanne leverancer kun kan indgås uden at anvende udbudsdirektivet, hvis følgende to kumulative betingelser er opfyldt:

1. Den ordregiver skal underkaste den pågældende virksomhed, der får tildelt kontrakten, en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene ("*kontrolkriteriet*")
2. den pågældende virksomhed, der får tildelt kontrakten, skal udføre hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de ordregivere, som den ejes af ("*virksomhedskriteriet*").

Essensen af disse kriterier er, at den selvstændige juridiske enhed både med hensyn til beslutningskompetence og i økonomisk henseende skal være så tæt knyttet til den kontrollerende ordregivende myndighed, at det modsvarer en intern arbejdsdeling. Hvis ikke, kan der ikke ske direkte tildeling uden om udbudsreglerne.

Den nærmere afgrænsning af "kontrolkriteriet" og "virksomhedskriteriet" har givet anledning til en række sager for EU-Domstolen, idet der har hersket nogen usikkerhed om navnlig betydningen af kontrolkriteriet. Overordnet set kan følgende udledes af EU-Domstolens praksis, for så vidt angår *kontrolkriteriet*:

- » Kontrollen skal gøre det muligt at påvirke enhedens beslutninger, såvel i forhold til strategiske beslutninger som i forhold til de vigtige beslutninger¹⁴
- » Selskabsretligt ejerskab tyder på, at kontrolkriteriet er opfyldt, men er ikke i sig selv afgørende, idet også andre faktorer må inddrages¹⁵, herunder om enheden har en selvstændig grad af handlefrihed
- » Det er uklart, om ejerskab er en forudsætning for, at kontrolkriteriet er opfyldt. Tvivlen er blandt andet opstået i lyset af, at der i forhold til afgrænsningen af virksomhedskrite-

¹² Direktiv 2004/17/EF.

¹³ C-107/98, Teckal Srl. (18. november 1999).

¹⁴ C-458/03, Parking Brixen (dom af 13. oktober 2005).

¹⁵ Jf. blandt andet sag C-340/04, Carbotermo SpA (dom af 11. maj 2006).

riet i den danske oversættelse af Teckal-dommen henvises til, at "*den pågældende person udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med ..., som den ejes af.*" I den engelske version bruges udtrykket "*the controlling authority*". Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har udarbejdet en vejledning af 2. februar 2010 om kriteriets anvendelse i forhold til selvejende institutioner. I denne argumenteres der for, at ejerskab ikke kan anses for at være en forudsætning

- » Indirekte kontrol via mellemed (fra "bedstemoder" til "barnebarn") svækker kontrolens styrke, og taler imod, men udelukker dog ikke, at kontrolkriteriet er opfyldt, jf. Carbotermo-dommen. For aftaler mellem "søstre" i en koncern kan kriteriet formentlig i praksis vanskeligt opfyldes, medmindre samarbejdet skyldes en beslutning fra en fælles "moder"
- » Kontrolkriteriet kan opfyldes ved, at kontrollen udøves i fællesskab af flere ordregivere, jf. såvel Teckal- som Carbotermo-dommen. I den forbindelse er det ligeledes fastslået i praksis, at der ikke som sådan gælder et krav om en minimumsejerandel¹⁶. Der skal dog være tale om reel fælles kontrol. Betydningen heraf er ikke nærmere fastlagt
- » Kontrolkriteriet anses ikke for opfyldt, hvis der også er private kapitalandele i den virksomhed, der får kontrakten tildelt¹⁷, eller hvis der er en konkret udsigt til sådanne private kapitalandele, og disse er snarligt forestående¹⁸
- » Kontrolkriteriet skal være opfyldt i hele kontraktens løbetid. En (delvis) privatisering af selskabet i løbet af kontraktens løbetid vil indebære, at der er tale om væsentlig ændring af den pågældende aftale, der derfor - ud fra en isoleret betragtning af den pågældende aftale - nødvendiggør afholdelsen af et udbud, jf. Sea-dommen. I hvilken udstrækning betragtninger om hovedformålet med privatiseringen kan føre til et andet resultat er dog uklart, jf. nærmere herom nedenfor.

Overordnet set, kan følgende konklusioner udledes af EU-Domstolens praksis, for så vidt angår *virksomhedskriteriet*:

- » Ved vurderingen af, om virksomhedskriteriet er opfyldt, inddrages omsætningsandelen som en faktor, men også andre omstændigheder skal inddrages, som f.eks. virksomhedens formål og aktiviteterernes markedsbestemte/geografiske udstrækning, jf. Carbotermo-dommen
- » I Asemfo/Tragsa-sagen fandt EU-Domstolen, at virksomhedskriteriet kunne anses for opfyldt, selvoms 10 % af omsætningen kom fra andre kunder end ordregiverne. EU-Domstolen tilkendegav dog samtidig, at grænsen på 20 % fra forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 23, stk. 3, ikke uden videre kunne overføres.

Horisontale samarbejder

Muligheden for at undtage "horisontale samarbejder", hvor kontrolkriteriet i sagens natur ikke er opfyldt, fra udbudsdirektivet er blevet fastslået af EU-Domstolen¹⁹. Der hersker stadig en del usikkerhed om, på hvilke nærmere betingelser sådanne samarbejder kan undtages fra udbudsdirektivet, men de grundlæggende betingelser er følgende:

- » Der skal være tale om et samarbejde om public service-forpligtelser.

¹⁶ Jf. sag C-295/05, Asemfo/Tragsa (dom af 19. april 2007) og sag C-324/04, Coditel (dom af 27. oktober 2005).

¹⁷ Jf. sag C-26/03, Stadt Halle (dom af 11. januar 2005).

¹⁸ Jf. sag C-573/07, Sea (dom af 10. september 2009).

¹⁹ Sag C-480/06, Kommissionen mod Tyskland (dom af 9. juni 2009).

- » Der skal være tale om et reelt samarbejde om fælles udøvelse af en fælles opgave.
- » Samarbejdet må alene reguleres af hensyn til almenhedens interesser.
- » Betaling må alene svare til omkostningsdækning.
- » Der må ikke være privat ejerskab.
- » Samarbejdet må primært angå ordregiverer (grænse på max 20 % for andre aktiviteter).

Der er udarbejdet en vejledende fortolkningsnote fra EU-Kommissionen, der med afsæt i dommen redegør nærmere for praksis på området²⁰. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 15. november 2012 afgivet en vejledende udtalelse om betydningen af begrebet "reelt samarbejde".

Klassisk in house-leverance

Retstilstanden beskrevet ovenfor relaterer sig til "aftaler" indgået mellem to forskellige juridiske enheder (udvidet in house-leverance). Det er almindelig antaget, at "aftaler" indgået mellem to enheder inden for samme juridiske enhed (klassisk in house-leverance) per se ikke er udbudspligtige. Afgrænsningen af, hvornår der foreligger en klassisk in house-leverance har dog givet anledning til nogen tvivl. Det har blandt andet været omdiskuteret, hvorvidt staten udgør ét retssubjekt i udbudsretlig sammenhæng, hvilket dog nu generelt antages at være gældende ret²¹. Tilsvarende er rækkevidden af staten som én enhed omdiskuteret, herunder om f.eks. aftaler mellem sektorforskningsinstitutioner og et ministerium er omfattet.

Henlæggelse af opgaver ved lov

Det følger desuden af EU-Domstolens praksis, at der ikke er tale om en aftale forstået som en gensidig forpligtende aftale i henhold til udbudsdirektivet, hvis opgaven henlægges ved lov. Der er to centrale EU-domme²², der fastlægger principperne for, hvornår der ikke foreligger en aftale. Lidt forenklet er der ikke tale om en aftale, når 1) opgaven pålægges selskabet ved en ensidig administrativ retsakt, 2) selskabet ikke selv kan afgøre, om det vil tage imod opgaven, og 3) selskabet ikke selv kan fastsætte taksten for at udføre opgaven. Hvis selskabet også leverer til private, er der nogle yderligere betingelser, der skal være opfyldt, nemlig 4) at betingelserne adskiller sig mærkbart fra de kommercielle betingelser, der normalt tilbydes af selskabet, og 5) at selskabet ikke kan opsige aftalen.

Muligheden for at henlægge opgaver ved lov uden anvendelse af udbudsdirektivets bestemmelser er dog ikke ensbetydende med, at der ikke findes andre regulatoriske rammer, som skal iagttages, herunder blandt andet statsstøttere reglerne.

Indhold af det nye direktiv

Med forslaget til det nye udbudsdirektiv lægges der op til en ganske udførlig regulering af området. På flere punkter lægges der op til nogle øgede frihedsgrader. Det gælder blandt andet i forhold til, hvem der kan indgå aftaler med hvem og muligheden for tilstedeværelse af privat kapital. Reguleringen følger af artikel 12, og baggrunden for denne er nærmere forklaret i de indledende betragtninger 14 ff.

²⁰ (SEC (2010) 1545, pkt. 4.2.12, og SEC (2011) 1169, punkt 3.3).

²¹ Jf. sag T-125/06, Centro Studie (dom af 28. januar 2009), samt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 15. december 2011.

²² C-295/05, Tragsa (dom af 19. april 2007) og C-220/06, Correos (dom af 18. december 2007).

Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor (artikel 12)

Udbudsdirektivets artikel 12 opstiller betingelserne for, hvornår kontrakter vedrørende "vertikale in house-leverancer" (stk. 1-3) og "horisontale samarbejder" (stk. 4) kan undtages fra udbudsdirektivet.

Artikel 12, stk. 1

Denne bestemmelse vedrører de "vertikale in house leverancer". Bestemmelsens *litra a)* indeholder en gengivelse af kontrolkriteriet, som det er fastslået i Teckal-dommen, jf. ovenfor. I bestemmelsens sidste afsnit præciseres det, at betingelsen om kontrol må anses for opfyldt, hvis den ordregivende myndighed udøver en bestemmende indflydelse på både strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den kontrollerede juridiske person.

Med brug af begrebet "kontrollerede juridiske person" fjernes tvivlen om, hvorvidt ejerskab isoleret set er nødvendigt for at opfylde kontrolkriteriet, jf. ovenfor. Det foreslås, jf. nedenfor, at dette - for at fjerne enhver efterfølgende tvivl - præciseres i forarbejderne, idet det kan have stor betydning for aftaler indgået med selvejende institutioner.

Det anføres endvidere i bestemmelsen, at kontrollen kan foretages af en anden enhed, der selv kontrolleres af den ordregivende myndighed, hvilket synes at være en fravigelse fra retspraksis om, at kontrollen svækkes ved brug af "mellemlid", Carbotermo-dommen. Det harmonerer også med, at der nu åbnes op for aftaler mellem søstre i en koncern og fra datter til moder, jf. omtalen af artikel 12, stk. 2 nedenfor.

Bestemmelsens *litra b)* indeholder Teckal-dommens virksomhedskriterium, dog med den fravigelse i forhold til gældende retspraksis (jf. ovenfor), at procentsatsen for den andel af aktiviteterne, der skal komme fra den ordregivende myndighed, er sat til 80 % (og ikke 90 %, som med sikkerhed kan udledes af retspraksis, og som der var lagt op til i det oprindelige direktivforslag fra Kommissionen). Endvidere præciseres det i *litra b)*, at også opgaver, som virksomheden har fået fra *andre* juridiske personer, der også kontrolleres af den pågældende ordregivende myndighed, inddrages i beregningen af de 80 %.

Som en nyskabelse fremgår det dernæst af *litra c)*, at der ikke må være nogen "*direkte privat kapitalandel*" i den kontrollerede virksomhed, bortset fra "*ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet i henhold til nationale lovbestemmelser, jf. traktaterne, som ikke udøver en afgørende indflydelse på den kontrollerende juridiske person*". Under overholdelse af de nævnte betingelser vil privat kapitaldeltagelse således ikke længere i sig selv udelukke, at der kan være tale om en in house-leverance, der er undtaget fra udbudsdirektivet. Med denne bestemmelse opblødes den gældende retstilstand på området.

Artikel 12, stk. 2

Denne bestemmelse anfører, at også kontrakter, som den kontrollerede juridiske person, der selv er en ordregivende myndighed, tildeler den ordregivende myndighed, der kontrollerer den pågældende juridiske person (dvs. fra "datter" til "moder"), eller tildeler en *anden* juridisk enhed, der kontrolleres af den samme ordregivende myndighed (dvs. fra "søster" til "søster"), er undtaget fra udbudsdirektivet, såfremt den juridiske person der får tildelt kontrakten, opfylder virksomhedskriteriet i artikel 12, stk. 1, *litra b)*, og der ikke i denne juridiske person indgår nogen "*direkte privat kapitalandel*" på samme betingelser som i artikel 12, stk. 1, *litra c)*.

Der er her tale om en udvidelse i forhold til tidligere praksis på området.

Artikel 12, stk. 3

Denne bestemmelse vedrører de tilfælde, hvor kontrolkriteriet ikke opfyldes af en enkelt ordregivende myndighed alene, jf. artikel 12, stk. 1, sidste afsnit, men hvor kontrollen udøves i fællesskab af flere ordregivere.

For at kontrolkriteriet kan opfyldes i fællesskab af flere ordregivere, kræves det ifølge bestemmelsen, at ordregivere i fællesskab kan udøve bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den kontrollerede juridiske person. Det kan f.eks. være opgaver gennemført af KL for en eller flere kommuner.

Som yderligere betingelser - i forhold til hvis kontrolkriteriet opfyldes af en enkelt ordregivende myndighed, jf. artikel 12, stk. 1, sidste afsnit - kræves det, at den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter fra alle deltagende ordregivere (det anføres i bestemmelsen, at en repræsentant kan repræsentere flere eller alle ordregiverer), samt at "*den kontrollerede juridiske person ikke varetager en interesse, der er i modstrid med de kontrollerende ordregivende myndigheders interesser.*".

Hermed sættes der ord på EU-Domstolens tidligere tilkendegivelse om, at der skal foreligge reel fælles kontrol.

Ud over at kontrolkriteriet skal være opfyldt efter ovennævnte betingelser, stilles de samme krav vedrørende "virksomhedskriteriet" og "*ikke nogen direkte privat kapitalandel*" som i artikel 12, stk. 1. For så vidt angår virksomhedskriteriet, skal de 80 % beregnes i forhold til opgaverne fra alle kontrollerende ordregivere og fra *andre* juridiske personer, som kontrolleres af de samme ordregivere.

Artikel 12, stk. 4

Denne bestemmelse omhandler de "horisontale samarbejder". Bestemmelsen opstiller tre kumulative betingelser for, at sådanne samarbejder kan indgås uden anvendelse af udbudsdirektivet, nemlig at:

1. kontrakten "*etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om*"
2. samarbejdet udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesse
3. de deltagende ordregivere udfører mindre end 20 % af de aktiviteter, der omfattes af samarbejdet, på det åbne marked.

Betingelse 1 er justeret en del i forhold til Kommissionens oprindelige ordlyd, idet "*gennemfører*" er tilføjet, således at det ikke alene er etablering af et nyt samarbejde, men også udmøntning i forhold til et eksisterende. Samtidig er "*ægte*" udgået foran "*samarbejde*", ligesom "*med gensidige rettigheder og forpligtelser*" er udgået. Dette synes at afspejle, at kravet om at der skal foreligge et reelt samarbejde, jf. ovenfor, ikke er så udtalt længere. Det harmonerer også med, at det praksisudviklede krav om "omkostningsdækning", (jf. ligeledes litra d) i det oprindelige udkast), er udgået og i stedet erstattet med betragtning 33, hvoraf fremgår:

"Desuden bør gennemførelsen af samarbejdet, herunder enhver finansiel overførsel mellem de deltagende ordregivende myndigheder, udelukkende være underlagt hensyn af almen interesse".

Kravet om at der alene må være tale om ren omkostningsdækning synes dermed ligeledes opblødet.

I forhold til de i domstolspraksis etablerede kriterier for disse samarbejder (og i forhold til litra a) i det tidligere udkast), er det nyt, at der ikke stilles som betingelse, at der ikke må være privat kapitaldeltagelse. Det nævnes tværtimod i betragtning 32, at privat kapitaldeltagelse

ikke bør hindre etablering af horisontale samarbejder, hvis alle øvrige betingelser for at indgå sådanne samarbejder uden anvendelse af udbudsdirektivet er opfyldt.

Til forskel fra omsætningskravet i artikel 12, stk. 1, litra b), og artikel 12, stk. 3, litra b), er det værd at bemærke, at kravet i artikel 12, stk. 4, litra c), der i øvrigt er ændret fra 10 til 20 % i forhold til Kommissionens oprindelige forslag, er rettet mod de aktiviteter, der berøres af samarbejdet, og dermed ikke mod den pågældende enhed som helhed.

Artikel 12, stk. 5

Denne bestemmelse anfører, hvordan de i artikel 12 nævnte procentsatser skal beregnes. Det anføres, at dette enten skal ske på baggrund af den gennemsnitlige omsætning, eller andre passende aktivitetsbaserede indikatorer som f.eks. afholdte omkostninger, inden for de seneste tre år.

Hvis sådanne tal af nærmere bestemte grunde ikke er tilgængelige, skal aktiviteten dokumenteres på anden vis, særligt ved hjælp af forretningsplaner.

Betragtning 34 - Henlæggelse af opgaver ved lov

Med betragtning 34 lægges op til en kodificering af gældende ret, dvs. at det præciseres, at henlæggelse af opgaver under visse betingelser ikke anses som omfattet af udbudsdirektivet.

Udvalgets overvejelser

Artikel 12

Artikel 12 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelsen er en kodificering og præcisering af gældende retspraksis, og det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt at implementere tekstnært, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition og at skabe større klarhed.

4.5 Særlige situationer (artikel 13 og 14)

Gældende ret

Det gældende udbudsdirektiv indeholder i artikel 8 en bestemmelse, der regulerer, i hvilke tilfælde kontrakter, der *ikke* tildeles af en ordregivende myndighed (dvs. i den ordregivende myndigheds navn og for dennes regning), skal udbydes efter direktivets regler.

Direktivet gælder for indgåelse af kontrakter,

- » hvortil den ordregivende myndighed yder et direkte tilskud på mere end 50 %, og
- » hvis anslåede værdi eksklusive moms er lig med eller overstiger 37.245.500 kr. (5.000.000 euro)
- » som vedrører anlægsarbejder, som omhandlet i direktivets bilag 1 (f.eks. opførelse og nedrivning af bygninger, anlæg af veje, el-installationsvirksomhed og tømrer- og snedkerarbejde)
- » som vedrører opførelse af hospitaler, sportsanlæg, rekreative anlæg, anlæg til fritidsformål, skole- og universitetsbygninger og bygninger til administrative formål.

Tilsvarende gælder for tjenesteydelseskontrakter

- » hvis anslåede værdi eksklusive moms er lig med eller overstiger 1.489.820 kr. (200.000 euro)

- » hvortil en ordregivende myndighed yder et direkte tilskud på mere end 50 %
- » som har forbindelse til de førnævnte bygge- og anlægskontrakter.

Det påhviler medlemsstaterne at sikre, at den ordregivende myndighed, der yder det direkte tilskud, sørger for overholdelsen af udbudsdirektivets regler

- 1) når kontrakten indgås af andre enheder end den selv
- 2) når den selv indgår kontrakten i andre enheders navn og for disses regning. Denne forpligtelse er for dansk rets vedkommende søgt løftet ved § 2 i implementeringsbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011).

Det gældende direktivs artikel 16, litra f), undtager tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling fra direktivets anvendelsesområde, medmindre udbyttet udelukkende tilhører den ordregivende myndighed til brug for egen virksomhed og fuldt ud betales af den ordregivende myndighed.

Indhold af det nye direktiv

Kontrakter, hvortil ordregivere yder tilskud (artikel 13)

Bortset fra en reduktion af tærskelværdierne svarer ordlyden af bestemmelsen i artikel 13 stort set til ordlyden af det gældende direktivs artikel 8.

Der er dog ét punkt, hvor bestemmelsen indeholder en udtrykkelig ændring af den gældende bestemmelse, og hvorved anvendelsesområdet for bestemmelsen udvides.

Den gældende artikel 8 finder, jf. ovenfor, anvendelse på kontrakter, der vedrører anlægsarbejder som omhandlet i det gældende direktivs bilag I, *og* som vedrører opførelse af nærmere bestemte bygninger og anlæg (hospitaller, sportsanlæg m.v.). At betingelserne er kumulative, fremgår ikke udtrykkeligt af bestemmelsen, men det er sådan, den mest naturligt må læses, hvilket også er i overensstemmelse med den generelle opfattelse i den juridiske litteratur.

Udbudsdirektivets artikel 13 finder derimod anvendelse på "kontrakter om bygge- og anlægsarbejder", der vedrører anlægsarbejder som omhandlet i direktivforslagets bilag II (der i al væsentlighed svarer til det gældende direktivs bilag I, jf. nedenfor), *eller* som vedrører opførelse af nærmere bestemte bygninger og anlæg (hvilket er de samme bygninger og anlæg, der er anført i den gældende bestemmelse).

Følgende bemærkninger til ændringen fremgår af "Cluster 10" (jf. 2011/0438 (COD) 9315/12, side 36):

"The wording of this provision including certain subsidised contracts into the scope of the Directive has been slightly clarified and streamlined."

Bestemmelse synes dog ikke kun at være udtryk for, at ordlyden er blevet "*slightly clarified and streamlined*", medmindre den almindelige opfattelse af bestemmelsen har været forkert.

Betingelserne for bestemmelsens anvendelse er alternative (og ikke kumulative som i den gældende bestemmelse), og der synes derfor at være følgende forskel mellem de to bestemmelser:

- 1) Hvis der er tale om bygge- og anlægsarbejde, der vedrører de i bestemmelsen anførte bygninger/anlæg (hospitaller, sportsanlæg m.v.), er det uden betydning for vurderingen af, om direktivet finder anvendelse, om bygge- og anlægsarbejdet er omfattet af direktivets bilag II.

- 2) Hvis der er tale om bygge- og anlægsarbejde, der er omfattet af bilag II, er det uden betydning for vurderingen af om direktivet finder anvendelse, om arbejdet vedrører de i bestemmelsen anførte bygninger/anlæg (hospitaller, sportsanlæg m.v.).

Bilag II, som der henvises til i artikel 13, er næsten identisk med det gældende direktivs bilag I. Dog adskiller bilagene sig under posten "Almindelige byggearbejder"²³, idet bilag II til direktivforslaget indeholder en positiv opremsning af, hvilke arbejder, der er omfattet, mens bilag I til det gældende direktiv, indeholder en negativ afgrænsning af, hvilke arbejder der ikke er omfattet.

Bestemmelsen gør ikke op med den tidligere uklarhed om bestemmelsens anvendelse i relation til begrebet "direkte tilskud".

Tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling (artikel 14)

Direktivforslagets artikel 14, stk. 1, viderefører de samme to betingelser for, hvornår forsknings- og udviklingstjenesteydelser er omfattet af direktivet, som i det gældende direktivs artikel 16, litra f), nemlig når:

- 1) udbyttet udelukkende tilhører den ordregivende myndighed til brug for egen virksomhed
- 2) når tjenesteydelserne betales i fuldt omfang af den ordregivende myndighed.

Yderligere er det en betingelse, at ydelserne falder ind under nærmere bestemte CPV-koder.

Ud over disse CPV-koder indeholder direktivforslaget fortsat ingen specifik definition af, hvad der skal anses som "forskning og udvikling".

De CPV-koder, der anføres i bestemmelsen, er de samme som de CPV-koder, der er anført i det gældende direktivs bilag II A, for så vidt angår "FoU-tjenesteydelser" (kategori 8). Herudover anfører artikel 14 dog to yderligere CPV-koder, som vedrører "Præ-feasibilityundersøgelse og teknologisk demonstration" og "Testning og evaluering".

Bestemmelsen er ikke længere formuleret som en undtagelsesbestemmelse som i det gældende direktiv, idet det nu positivt anføres, at forsknings- og udviklingsydelser er omfattet af direktivet, hvis de ovennævnte betingelser er opfyldt.

Som noget nyt bemyndiges Kommissionen i stk. 2, til gennem brug af proceduren beskrevet i artikel 87, at ændre CPV-koderne.

Det anføres i betragtning 35, at der bør tilskyndes til, at industrielle kilder samfinansierer forsknings- og udviklingsprogrammer, og at direktivet kun bør finde anvendelse, hvis sådan samfinansiering ikke gør sig gældende, og når resultatet af aktiviteterne går til den ordregivende myndighed. Det anføres endvidere, at direktivet også finder anvendelse, selvom tjenesteyderen kan offentliggøre en opgørelse over de udførte aktiviteter, så længe den ordregivende myndighed bevarer eneretten til anvendelse af resultaterne i egen virksomhed. Endelig anføres det i betragtningen, at en fiktiv deling af resultaterne eller symbolsk deltagelse i betalingen dog ikke vil kunne hindre, at direktivet skal finde anvendelse.

²³ Almindelige byggearbejder (undergruppe 45.21).

Udvalgets overvejelser

Artikel 13

Artikel 13 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 14

Artikel 14 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

4.6 Forsvar og Sikkerhed (artikel 15, 16 og 17)

Gældende ret

Det nugældende udbudsdirektiv finder ikke anvendelse, såfremt væsentlige nationale sikkerhedsinteresser tilsiger dette, såfremt den alternative anskaffelsesprocedure ikke går videre end nødvendigt, såfremt der er tale om køb af våben, ammunition eller krigsmateriel, og såfremt det manglende udbud ikke hindrer konkurrence på markedet for civile varer.

Henvisningen i udbudsdirektivets artikel 10 til TEUF artikel 346 er overflødig, eftersom sekundær EU-ret (direktivet) ikke kan fravige primær EU-ret (traktaten), men reglen minder om, at de særlige situationer, som beskrevet, i traktatreglen fortsat berettiger til undtagelse fra sædvanlige udbudsprocedurer. Videre fastslår artikel 10, der blev ændret i forbindelse med vedtagelsen af forsvars- og sikkerhedsdirektivet (artikel 71), at det gældende udbudsdirektiv finder anvendelse på kontrakter inden for forsvars- og sikkerhedsområdet, hvis forsvars- og sikkerhedsdirektivet ikke finder anvendelse; det kan f.eks. være tilfældet, hvor myndigheder på forsvars-området anskaffer aktiver, som ikke er militære m.v.

Udbudsdirektivundtagelsen gælder også kontrakter, for hvilke forsvars- og sikkerhedsdirektivet finder anvendelse, men hvor specifikke undtagelsesbestemmelser i dette direktiv bevirker, at en anskaffelse ikke skal udbydes; med andre ord "griber" det nugældende udbudsdirektiv ikke anskaffelse af militære aktiver, som særligt undtages fra forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

Endvidere gælder efter artikel 14, at en kontrakt kan undtages fra udbud, hvis den er erklæret hemmelig, hvis dens udførelse skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger i henhold til gældende regler, eller hvis beskyttelsen af væsentlige interesser kræver dette. Artikel 68 fastslår, at projektkonkurrencer, der afholdes i tilfælde som omhandlet i artikel 14, ligeledes er undtaget fra udbud.

Der har stort set ikke hidtil været autoritative fortolkningsbidrag til forståelsen af, hvornår en kontrakt kan erklæres hemmelig, eller hvad det vil sige at en kontrakts udførelse skal "ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger" endsige hvordan "væsentlige interesser" defineres.

Det har i litteraturen været antagelsen, at en kontrakt kan "erklæres hemmelig" i situationer, hvor f.eks. den blotte offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse kan hindre realiseringen af et bagvedliggende formål. Det kan f.eks. være, hvor en ordregiver ønsker at indkøbe tjenesteydelser i forbindelse med en privatisering, hvis offentliggørelse kunne føre til medarbejderflugt fra den påtænkte privatiserede enhed. Bestemmelsen betinger altså ikke, at kontrakten har et forsvars- eller sikkerhedsmæssigt islæt.

En kontrakt gennemføres under overholdelsen af "særlige sikkerhedsforanstaltninger", hvis der f.eks. gælder særlige sikkerhedsprocedurer fastsat af en efterretningstjeneste, som af hensyn til disses hemmeligholdelse ikke kan beskrives som vilkår i et udbudsmateriale.

For så vidt angår "væsentlige interesser" må det antages, at disse i hvert fald adskiller sig fra de "væsentlige sikkerhedsinteresser", som omtales i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b), som selvstændigt begrundet en udbudsundtagelse. Formuleringen synes således at være bredere, og der tænkes formentlig på situationer, hvor en stat udenfor det klart militære område - men på tilsvarende måde som under ovennævnte traktatregel - har behov for at have mere fleksibilitet i indkøbsprocessen, f.eks. af hensyn til et påtænkt samarbejde med andre landes myndigheder eller af hensyn til den offentlige orden, beskyttelsen af mennesker og dyrs liv og sundhed m.v., jf. TEUF artikel 36.

Indhold af det nye direktiv

Forsvar og sikkerhed (artikel 15)

Artikel 15, stk. 1, er en videreførelse af det gældende udbudsdirektivs artikel 10.

Reglen angiver i stk. 1, at direktivet finder anvendelse i det omfang forsvars- og sikkerhedsdirektivet ikke efter sit eget indhold finder anvendelse. I den forbindelse understreges det i stk. 1, litra b), at direktivet ikke "griber" de anskaffelser, som materielt måtte være omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, men som desuagtet undtages fra udbud efter dette direktivs særlige regler herom. For disse anskaffelser gælder således alene i relevante tilfælde de almindelige traktatretlige principper (forudsat anskaffelsen har en klar grænseoverskridende interesse), idet tilbudsloven ikke gælder, jf. dennes § 1, stk. 3 og § 15 a.

Stk. 1 angiver således på overfladen en let tilgængelig regel, men dækker i realiteten over den udfordring, som kan være forbundet med en korrekt afgrænsning af forsvars- og sikkerhedsdirektivets anvendelsesområde.

Efter sidstnævnte direktivs artikel 2, stk. 1, litra a), gælder direktivet bl.a. for anskaffelse af "militært udstyr" defineret som udstyr specielt udformet eller tilpasset til militære formål og bestemt til brug som våben, ammunition eller krigsmateriel, jf. artikel 1, nr. 6.

Forsvars- og sikkerhedsdirektivet indeholder imidlertid mere fleksible regler end det almindelige udbudsdirektiv, idet der f.eks. er fri adgang til udbud med forhandling (med forudgående offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse), og det bliver derfor helt afgørende, at ordregivere foretager et korrekt direktivvalg; i modsat fald risikerer ordregiverne at have brugt en ulovlig udbudsform med de deraf følgende konsekvenser. Det er dog langt fra i alle tilfælde klart, hvordan bestemte aktiver skal kategoriseres i henhold til definitionen ovenfor. Denne usikkerhed er ordregivere derfor nødt til at være opmærksom på også ved anvendelse af artikel 15, stk. 1.

I reglens stk. 2, 1. afsnit anføres, at direktivet ikke finder anvendelse såfremt væsentlige sikkerhedsinteresser derved ville blive tilsidesat, dog forudsat mindre indgribende foranstaltninger ikke kan tilgodese samme interesser. Reglen tilføjer næppe meget nyt i forhold til TEUF artikel 346, stk. 1, litra b), som også indeholder et proportionalitetsprincip.²⁴

²⁴ Jf. fx Klagenævnets kendelse om opsættende virkning af 4. januar 2013 i sagen "Agusta Westland Ltd. mod Forsvarets Materieltjeneste".

I reglens stk. 2, 2. afsnit anføres specifikt, at direktivet ej heller finder anvendelse i tilfælde, hvor TEUF artikel 346, stk. 1, litra a) finder anvendelse. Sidstnævnte regel bestemmer, at en medlemsstat kan undlade at meddele oplysninger, hvis udbredelse vil stride mod dens væsentlige sikkerhedsinteresser. Reglen er således bredere end artikel 346, litra b), som kun gælder ved anskaffelse af våben, ammunition eller krigsmateriel. Bestemmelsen virker overflødig som følge af det generelle forhold mellem primær og sekundær EU-ret (jf. ovenfor).

Artikel 15, stk. 3, bestemmer, at direktivet ej heller finder anvendelse, når anskaffelsen og udførelsen af kontrakten er erklæret hemmelig eller skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger, jf. til dels det hidtidige udbudsdirektivs artikel 14, 1. og 2. led (hvor der dog ikke stilles krav om, at også *anskaffelsen* skal være erklæret hemmelig m.v.), mens 3. led om kontrakter der involverer "væsentlige interesser" ikke videreføres. I reglens anden halvdel understreges, at denne udbudsundtagelse også er underlagt et proportionalitetsprincip. Dette i EU-retten almindeligt forekommende princip må antages også at have været gældende under den hidtidige retstilstand.

Blandede udbud, der omhandler forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter (artikel 16)

Artikel 16 er - ligesom den generelle regel om blandede kontrakter i artikel 3 - i sin helhed ny, da en sådan regel ikke findes i det hidtidige udbudsdirektiv. Både forsyningsvirksomhedsdirektivet (i artikel 9) og forsvars- og sikkerhedsdirektivet (i artikel 3) indeholder dog regler om blandede kontrakter.

Reglens stk. 1 fastslår, at anskaffelser, der indeholder elementer, der omfattes af det almindelige udbudsdirektiv, samt elementer, der omfattes af forsvars- og sikkerhedsdirektivet eller TEUF artikel 346 (blandede kontrakter), skal behandles i henhold til procedurereglerne i stk. 2-4.

I stk. 2, 1. afsnit, fastslås det herefter, at såfremt en anskaffelse kan opdeles således, at hver "del" af den samlede anskaffelse udbydes i henhold til det for den pågældende ydelse gældende regelsæt (udbudsdirektivet/forsvars- og sikkerhedsdirektivet/TEUF artikel 346), da har ordregiver mulighed herfor. I sådanne tilfælde bestemmes valget af regelsæt for delkontrakterne efter hver dels karakteristika, jf. stk. 2, 2. afsnit.

Da dette imidlertid fører til flere udbudsforretninger vedrørende samme gruppe af ydelser, som typisk skal tilgodese ét samlet formål, vil de færreste ordregivere være interesseret i et sådant multi-udbud. Derfor bestemmes det videre i stk. 2, 3. afsnit, at ordregiver i stedet kan vælge at udbyde den samlede ydelse efter ét (fælles) regelsæt, såfremt tildelingen af én kontrakt kan retfærdiggøres af objektive grunde.

Det er ikke nærmere defineret, hvad der menes med "objektive grunde", men det følger af stk. 2, 4. afsnit, at tildelingen af én kontrakt i hvert fald ikke må ske med det formål at udelukke anskaffelser fra direktivernes anvendelsesområder (altså en almindelig omgængelsesbetragtning).

Herudover er det nærliggende at lade sig inspirere af, hvilken delydelse, der er den mest karakteristiske ud af den samlede ydelse (kontraktens "hovedgenstand"), hvilket ofte (men ikke altid) vil være den delydelse, der "fylder" mest økonomisk.

Reglen i stk. 2 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 f.eks. delvis omfattes af forsvars- og sikkerhedsdirektivets definition på "følsomt udstyr", og som dermed ikke udgør militært udstyr (artikel 16, stk. 2, litra b) eller varer, som delvis omfattes af udbudsdirektivet (artikel 16, stk. 2, litra a). Et eksempel på det sidste kunne være accessoriske ydelser (f.eks. almindeligt GPS-udstyr) i forbindelse med en anskaffelse af orlogsfartøjer, pansrede

mandskabsvogne eller lignede udstyr, som klart klassificeres som "våben, ammunition eller krigsmateriel", og hvori det almindelige udstyr skal integreres i forbindelse med leverancen.

Reglens stk. 3 understreger blot, at TEUF artikel 346 kan bruges i kombination med delydelser omfattet af såvel det almindelige udbudsdirektiv som forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

Reglens stk. 4 fastslår, at såfremt en kontrakt rent objektivt ikke *kan* opdeles, selvom den måtte omfatte elementer, der isoleret set hører til under hvert sit direktiv eller TEUF artikel 346, kan det styrende regelsæt være enten forsvars- og sikkerhedsdirektivet eller TEUF artikel 346.

Det gælder generelt i forhold til artikel 16, at bestemmelsen ikke udelukker anvendelse af det almindelige udbudsdirektiv som alternativ, jf. den gennemgående brug af ordet "kan" og betragtning 13.

Offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, der omfatter forsvars- og sikkerhedsmæssige aspekter, og som tildeles eller tilrettelægges i henhold til internationale regler (artikel 17)

Reglen i artikel 17, stk. 1, minder til dels om artikel 15 i det gældende udbudsdirektiv. Denne regel, der er videreført i artikel 9, er dog generel og således ikke som artikel 17 alene møntet på kontrakter, der involverer forsvars- og sikkerhedsaspekter. Det er dog - henset til artikel 9 - vanskeligt at se, hvilket selvstændigt indhold artikel 17, stk. 1, bidrager med, ud over at bestemmelsen undtager internationale aftaler m.v., der er indgået i forbindelse med troppeudstationeringer (litra b), jf. nedenfor.

I stk. 1, litra a) anføres, at direktivet ikke gælder for kontrakter, som en ordregiver er forpligtet til at tildele i medfør af alternative anskaffelsesprocedurer som beskrevet i en international aftale/et internationalt arrangement, indgået med et eller flere tredjelande i overensstemmelse med TEUF med henblik på fælles udnyttelse af et projekt.

Det kan være svært at se reglens praktiske anvendelsesområde, ligesom man kan overveje, om reglen - henset til artikel 9, stk. 1, litra a) - overhovedet er nødvendig, men formålet med reglen er at tillade, at EU-medlemslande kan indgå i fællesskaber med tredjelande, som ikke nødvendigvis har udbudsregler svarende til EU's, og hvor aftalen/arrangementet i øvrigt forpligter deltagerne til at indkøbe i henhold til andre procedureregler.

I stk. 1, litra b) anføres i lighed med det gældende direktivs artikel 15, litra b), at der ej heller er tale om en udbudspligtig kontrakt, hvis ordregiver er forpligtet af en international aftale, indgået i forbindelse med troppestationering, til at tildele kontrakten til bestemte virksomheder. Bestemmelsen er sjældent anvendt. Denne del af artikel 17 synes at være det eneste punkt, hvor bestemmelsen reelt bidrager med et selvstændigt indhold i forhold til den generelle bestemmelse i artikel 9.

I stk. 1, litra c) anføres på tilsvarende vis som i det tidligere direktivs artikel 15, litra c), at udbudsundtagelsen ligeledes gælder for kontrakter, som en ordregiver er forpligtet til at tildele i medfør af en international organisations særlige procedureregler. Bestemmelsen ligner litra a), men har færre betingelser, og udgør f.eks. hjemlen til, at ordregivere kan lade visse indkøb foretage i henhold til NATOs procedureregler. Bestemmelsen synes dog ligesom litra a) overflødig henset til den generelle bestemmelse artikel 9, stk. 1, litra b).

Selvom artikel 17, stk. 1, er eksplicit omkring den omstændighed, at udbudsundtagelsen kun gælder, hvor en medlemsstat er forpligtet til at følge andre procedureregler (der kan altså ikke være frivillighed herom), må det antages, at noget tilsvarende var gældende under det hidtidige direktiv, henset til den almindelige traktatfæstede pligt til at søge konventionsforpligtelser fortolket i en retning, der er mest mulig i overensstemmelse med EU-retten, jf. TEUF artikel 3, stk. 4 (loyalitetforpligtelsen).

I øvrigt må anvendelsesområdet for den i forvejen snævre regel i artikel 17, stk. 1, skulle ses i lyset af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 12, som i vidt omfang for militært og følsomt materiel - på tilsvarende vis (og med næsten samme formuleringer) - indeholder en lignende udbudsundtagelse.

Stk. 2 indeholder en ny regel, som bestemmer, at udbudsdirektivet ikke finder anvendelse på kontrakter og projektkonkurrencer om forsvars- og sikkerhedsaspekter, som en ordregiver tildeler i overensstemmelse med en international (finansierende) organisations procedure-regler, såfremt organisationen fuldt ud betaler den bagvedliggende kontrakt- eller konkurrencesum. Reglen gør det således klart, at en ordregiver, som alene optræder som "mellemmand" for en international organisation, ikke skal følge EU's udbudsregler, hvis organisationen selv har regler for tildeling af kontrakter m.v.

Såfremt der kun er tale om en hovedfinansiering (således at ordregiver bidrager med mindre beløb), skal ordregiver og institutionen enes om de anskaffelsesprocedurer, der skal finde anvendelse. Dette er en usædvanlig regel, og der er hverken i betragtningerne eller i direktivets tilblivelseshistorie fortolkningsbidrag til forståelsen af reglen. Det må antages, at en EU-ordregiver fortsat vil være forpligtet af TEUF artikel 3, stk. 4, til at sikre den videst mulige overensstemmelse med EU's udbudsregler i forbindelse med en sådan forhandling om hvilke procedureregler, der skal finde anvendelse.

Også reglen i stk. 2 synes reelt overflødig henset til den generelle bestemmelse i artikel 9, stk. 2.

Udvalgets overvejelser

Artikel 15

Artikel 15 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Dog er det vurderingen, at bestemmelsen i artikel 15, stk. 2, 2. afsnit er overflødig, eftersom sekundær EU-ret (udbudsdirektivet) ikke kan fravige primær EU-ret, dvs. traktaten om Europæiske Unions Funktionsmåde. Bestemmelsen minder blot om, at de særlige situationer, som er beskrevet i traktatens artikel 346 fortsat berettiger til undtagelse fra de sædvanlige udbudsprocedurer. Implementering af dette afsnit er derfor unødvendigt.

Artikel 16

Artikel 16 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 17

Artikel 17 skal implementeres i dansk ret.

Artikel 17 vurderes ikke at have et selvstændigt indhold i forhold til artikel 9 bortset fra stk. 1, litra b). På denne baggrund vurderes det hensigtsmæssigt, at artikel 9 og 17 skrives sammen til én bestemmelse.

4.7 Udbudsprincipper (artikel 18)

Gældende ret

Den bestemmelse i det gældende udbudsdirektiv), der har betydning i forhold til udbudsprincipperne findes i artikel 2 i afsnit I om "Definitioner og almindelige principper".

Artikel 2 - Udbudsprincipper

Artikel 2 i det nugældende direktiv, der bærer overskriften "Principper for indgåelse af kontrakter", er den meget ofte citerede generalklausul, der indrammer ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"De ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde."

Bestemmelsen er meget ofte omdrejningspunktet i påstande nedlagt under klagesager ved Klagenævnet for Udbud, og dens principper gennemsyrrer en lang række af de øvrige bestemmelser i det nugældende udbudsdirektiv.

Ligebehandlingsprincippet

Af ligebehandlingsprincippet følger, at der alene kan ske forskelsbehandling mellem ansøgere og tilbudsgivere, hvor dette er sagligt begrundet. Princippet er et kendt princip fra TEUF, hvor principperne om forbud mod nationalitetsdiskrimination og reglerne om fri bevægelighed har en central placering, men det har i udbudsreglerne en endnu mere vidtgående rækkevidde.

Ligebehandlingsprincippet gælder i alle faser af udbudsprocessen; fra udformningen af udbudsmaterialet, over udvælgelsen og frem til endelig tildeling og afslutning af den udbudte kontrakt. Eksempelvis er håndteringen af forbehold et udslag af ligebehandlingsprincippet i den forstand, at et forbehold hos én tilbudsgiver kan give denne en konkurrencefordel i forhold til andre tilbudsgivere, der ikke har taget det konkrete forbehold.

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

Den eksisterende leverandør vil eksempelvis ofte have en betydelig - men lovlig - konkurrencefordel. Retten nåede i dom af 12. marts 2008 i T-345/03, CORDIS, frem til, at der under visse omstændigheder kan gælde en pligt for ordregiveren til at sikre ligebehandling af andre tilbudsgivere i forhold til en eventuel eksisterende leverandør, men kun i det omfang, det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvor "udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents eller den nævnte underleverandørs rettigheder", jf. præmis 76.

Gennemsigtighedsprincippet

Gennemsigtighedsprincippet indebærer dels, at der som det klare udgangspunkt skal være offentlighed og åbenhed omkring selve udbudsprocessen, dels skal processen være klart beskrevet for de deltagende aktører, så de eksempelvis kan tage stilling til om de ønsker at deltage i processen og så det sikres, at ligebehandlingsprincippet overholdes.

Princippet om saglighed og adgangen til at aflyse udbud

Om end princippet ikke eksplicit er nævnt i artikel 2 i det gældende direktiv, må det antages, at der gælder et generelt krav om saglighed til ordregivers håndtering af udbud.²⁵

Princippet, der har en nær sammenhæng med ligebehandlingsprincippet, er i vidt omfang udmøntet i en række af direktivets bestemmelser, eksempelvis bestemmelserne om kriterier for udvælgelse af ansøgere²⁶ og tildeling af kontrakter,²⁷ hvor det er fastlagt, hvilke kriterier der kan anses for saglige, men gælder derudover også som et generelt princip.

Kravet om saglighed har især spillet en rolle i praksis i forbindelse med ordregivers aflysning af udbud.²⁸

EU-Domstolen har i sin praksis slået fast, at iværksættelse af et offentligt udbud ikke indebærer en kontraheringspligt, og at ordregiver derfor som udgangspunkt har ret til at aflyse et udbud. Retten til at aflyse er ikke betinget af, at der foreligger vægtige grunde eller undtagelsestilfælde, og ordregiver er således berettiget til at aflyse et udbud, medmindre det konkret strider mod fællesskabsrettens grundlæggende principper, herunder gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet.²⁹

Dansk domspraksis følger EU-Domstolens praksis på området. Højesteret har således udtalt, at en ordregiver som udgangspunkt må anses for berettiget til at aflyse et udbud, hvis ikke andet følger af udbudsbetingelserne eller af omstændighederne i øvrigt. En aflysning af udbuddet må dog ikke forfølge et formål, som er i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, eller som i øvrigt må anses for *usagligt*.³⁰

Klagenævnet for Udbuds tidligere praksis om aflysning af udbud har tidligere ikke været ganske entydig og har i et vist omfang været i uoverensstemmelse med domspraksis, idet Klagenævnet i en række afgørelser har pålagt *ordregiver* at godtgøre, at aflysningen var sagligt begrundet.³¹ Klagenavnets seneste praksis er imidlertid i overensstemmelse med domspraksis, hvorefter det påhviler *klageren* (den økonomiske aktør) at bevise, at aflysningen har været båret af usaglige hensyn.

Indhold af det nye direktiv

Udbudsprincipper (artikel 18)

Reglen i det nye udbudsdirektiv i artikel 18 er sprogligt en væsentlig udvidelse i forhold til artikel 2 i det gældende direktiv. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

²⁵ Der gælder inden for det almindelige princip om saglighed og forbud mod magtfordrejning. Principperne indebærer, at en ordregiver ikke må anvende sine beføjelser til at forfølge andre formål, end det/de, der ligger til grund for beføjelserne. Muligheden for at aflyse et udbud kaldes undertiden "annulation". I rapporten benyttes betegnelsen "aflyse" i den situation, hvor ordregiver stopper en udbudsproces, uden at der er indgået kontrakt med en leverandør.

²⁶ Se afsnit 4.37.

²⁷ Se afsnit 4.41.

²⁸ At ordregiver har mulighed for at aflyse udbud er forudsat i artikel 41, stk. 1 (se nærmere om denne bestemmelse i afsnit 4.45). Det er dog fundet mest hensigtsmæssigt at behandle spørgsmålet om adgangen til aflyse i nærværende afsnit.

²⁹ Se EU-Domstolens dom af 16. september 1999 i sag C-27/98, *Metalmecanica*, dom 18. juni 2002 i sag C-92/00, *Hospital Ingenieure*, og kendelse af 16. oktober 2003 i sag C-244/02, *Kauppatalo Hansel Oy*.

³⁰ Jf. UfR 2011.3129 H (Silkeborg Kommune).

³¹ Se eksempelvis Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. oktober 2004, *Køster Entreprise A/S mod Morsø Kommune*, kendelse af 16. februar 2011, *Dansk Glas A/S mod Christians Sogns Menighedsråd*, kendelse af 10. juni 2011, *Nykøbing Dag- og Industrirenovation v/Bjørn Filtenborg mod Skive Kommune*, og kendelse af 20. juni 2011, *RenoNorden A/S mod Skive Kommune*.

"1. De ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

Udbuddet udformes ikke med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen. Konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.

2. Medlemsstaterne træffer passende forholdsregler for at sikre, at økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedsløvgivning³² i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsmarkedsmæssige lovbestemmelser, der er nævnt i bilag X."

Som det fremgår ovenfor, har artikel 18, stk. 1, 1. afsnit, en væsentlig lighed med den nuværende artikel 2, mens stk. 1, 2. afsnit, og stk. 2, er nye.

Af artikel 18, stk. 1, 1. afsnit, fremgår det eksplicit, at ligebehandlingsprincippet og gennemsigthedsprincippet er videreført. Der er en mindre sproglig forskel, men der er næppe tiltænkt nogen indholdsmæssig forskel.³³

Som noget nyt i forhold til det gældende direktiv, er det anført, at ordregiver skal behandle de økonomiske aktører på en forholdsmæssig måde. Efter udvalgets opfattelse, er det i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Dette beskrives i afsnittet "Udvalgets overvejelser". Tilføjjelsen er ikke udtryk for en materiel ændring, eftersom proportionalitetsprincippet er et helt grundlæggende EU-retligt princip, der også er gældende i forbindelse med de nuværende udbudsregler. Det er da også fremhævet eksplicit flere steder i det gældende direktiv. Hertil kommer, at det traktatafledte proportionalitetsprincip i det gældende direktivs betragtning 2 er fremhævet på lige fod med f.eks. ligebehandlingsprincippet og gennemsigthedsprincippet.³⁴

Artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, er sprogligt en nyskabelse. Indholdsmæssigt er der imidlertid ikke tale om en tilføjelse, idet dette allerede under det nuværende direktiv kan udledes af ligebehandlingsprincippet, jf. gennemgangen ovenfor af gældende ret, ligesom det er fastslået i rets- og klagenævnspraksis. Den sproglige tilføjelse om dette forhold i artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, er indsat med det formål at sende et klart signal herom direkte i direktivteksten.³⁵ Såfremt ordregiver fastsætter krav eller betingelser i udbudsmaterialet, der alene kan opfyldes af få økonomiske aktører på markedet, kan det være medvirkende til at forrykke den lige konkurrence mellem de økonomiske aktører, og skal i videst muligt omfang undgås. Det vil dog ikke være i strid med ligebehandlingsprincippet, såfremt kravene eller betingelserne i udbudsmaterialet er sagligt begrundet.

Bestemmelsen i artikel 18, stk. 2, fastslår, at medlemsstaterne skal træffe passende foranstaltninger for at sikre, at de økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsretlige be-

³² Artikel 18, stk. 2 benytter betegnelsen arbejdsmarkedsløvgivning, mens betragtning 37 benytter betegnelsen "arbejdsretlige". I den engelske version benyttes betegnelsen "law". Henset til den engelske version benyttes "arbejdsretlige" i det følgende.

³³ Dette understøttes af Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, hvor alene tilføjjelsen af proportionalitetsprincippet, er fremhævet som en reel ændring i forhold til den nuværende artikel 2.

³⁴ Betragtningen er videreført i betragtning 1 i udbudsdirektivet.

³⁵ Jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12.

stemmelser i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsretlige bestemmelser, der fremgår af direktivets bilag X. Disse miljø-, social- og arbejdsretlige bestemmelser skal være i overensstemmelse med EU-retten, jf. eksplicit betragtning 37.

Placeringen af artikel 18, stk. 2, er ikke helt logisk, da bestemmelsen ikke som artikel 18, stk. 1, kan siges at vedrøre grundlæggende *udbudsretlige* principper.

Artikel 18, stk. 2, er en tilføjelse, der er kommet til under forhandlingerne, og baggrunden for bestemmelsen fremgår af betragtning 37:

"Med henblik på en hensigtsmæssig integration af de miljømæssige, sociale og arbejdsmarkeds-mæssige krav i de offentlige udbudsprocedurer er det særlig vigtigt, at medlemsstaterne og de ordregivende myndigheder træffer relevante foranstaltninger til at sikre overholdelse af miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der gælder de steder, hvor bygge- og anlægsarbejderne udføres eller tjenesteydelserne leveres, og som er resultatet af love, bestemmelser, bekendtgørelser og afgørelser både nationalt og på EU-plan samt kollektive aftaler, forudsat at disse regler og deres anvendelse er i overensstemmelse med EU-retten. Desuden bør forpligtelser i kraft af de internationale aftaler, der er ratificeret af alle medlemsstaterne og opført på listen i bilag X finde anvendelse under kontraktens gennemførelse. Dette bør dog ikke på nogen måde hindre anvendelsen af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne. De relevante foranstaltninger bør anvendes i overensstemmelse med EU-rettens grundlæggende principper, navnlig med henblik på at sikre ligestilling. Sådanne relevante foranstaltninger bør anvendes i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF1 og på en måde, der sikrer ligestilling og hverken direkte eller indirekte diskriminerer økonomiske aktører fra andre medlemsstater."

Det i betragtningen nævnte direktiv er udstationeringsdirektivet.

Af både bestemmelsens ordlyd og af den citerede betragtning kan udledes, at medlemsstaterne via *passende foranstaltninger/passende forholdsregler* skal sikre, at den vindende tilbudsgiver som et minimum overholder miljømæssige, sociale og arbejdsretlige bestemmelser. Der er således tale om en henvisning til allerede gældende regler, som leverandører allerede er forpligtet til at overholde. Der er således ikke tale om en bestemmelse vedrørende fastsættelse af andre regler eller kontraktbestemmelser end dem, der følger af allerede generelt gældende regler. Der må ikke skabes hindringer for, at økonomiske aktører tilbyder ansatte mere favorable vilkår eller i øvrigt overopfylder kravene i lovgivning m.v.

Lovgivning er defineret bredt som værende:

- 1) EU-retten
- 2) national lovgivning
- 3) kollektive aftaler og
- 4) internationale miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne i direktivets bilag X (indholdet af bilag X gennemgås kort nedenfor).

Det fremgår eksplicit af ordlyden i det nye direktivs artikel 18, stk. 2, og betragtning 37, at de passende foranstaltninger skal være i overensstemmelse med EU-retten, herunder principperne og udstationeringsdirektivet. Heller ikke dette er noget nyt, idet det også i den fælles-

skabsretlige praksis er fremhævet som en betingelse, at krav til f.eks. sociale hensyn ikke må være nationalitetsdiskriminerende.³⁶

Ud over at udstationeringsdirektivet er eksplicit nævnt i betragtning 37, fremgår følgende også af betragtning 39 og 40:

"(39) De relevante forpligtelser kan afspejles i kontraktklausuler. Det bør også være muligt i offentlige kontrakter at medtage klausuler, der sikrer overholdelse af kollektive aftaler i overensstemmelse med EU-retten. Tilsidesættelse af de relevante forpligtelser kan betragtes som en alvorlig forsømmelse fra den økonomiske aktørs side, og kan medføre, at denne økonomiske aktør udelukkes fra udbudsproceduren.

(40) Kontrol med overholdelsen af de miljø-, social- og arbejdsretlige bestemmelser bør foregå i de relevante faser af udbudsproceduren, i forbindelse med anvendelsen af de generelle principper for valg af deltagere og tildeling af kontrakter, anvendelsen af udelukkelseskriterierne og anvendelsen af bestemmelserne om unormalt lave tilbud. Den nødvendige verifikation i den henseende bør foregå i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i dette direktiv, navnlig dem, der omhandler dokumentation og egenerklæringer."

Også i betragtning 39 er det således fremhævet, at ordregiver skal sikre overholdelse af gældende EU-ret, herunder naturligvis udstationeringsdirektivet, når der eksempelvis fastsættes arbejdsklausuler. Denne henvisning til, at særlige miljømæssige, sociale og arbejdsretlige bestemmelser skal være i overensstemmelse med EU-retten svarer til det krav, der fremgår af det gældende udbudsdirektivs artikel 26.

Endvidere er det en nyskabelse i artikel 18, stk. 2, at der henvises til bestemmelser, der er nævnt i de konventioner, der er oplistet i bilag X. Bilag X indeholder ifølge betragtning 37, de internationale aftaler, der er ratificeret af alle medlemsstaterne.

Bilag X har overskriften "Liste over internationale sociale og miljømæssige konventioner omhandlet i artikel 18, stk. 2", og der er i bilaget opregnet en række konventioner m.v. Der er tale om en række ILO-konventioner (om arbejdsmæssige forhold) og en række øvrige konventioner (om miljømæssige forhold). Det er i den forbindelse værd at bemærke, at ILO 94 ikke er nævnt i dette bilag.

ILO-konventionerne i bilag X er af ILO kategoriseret som grundlæggende konventioner, hvorimod ILO 94 er karakteriseret som en "teknisk konvention". Alle medlemslande i EU har tiltrådt ILO-konventionerne i bilag X. Konventionerne pålægger pligter for medlemsstaterne. Som følge heraf afhænger leverandørernes overholdelse af principperne i ILO-konventionerne af den danske inkorporering.

Det er fremhævet i betragtning 39, at de relevante forpligtelser kan fastsættes i form af kontraktklausuler; dvs. f.eks. i form af arbejdsklausuler.³⁷ Det er også interessant, at det i betragtning 39, sidste led, er anført, at tilsidesættelse af forpligtelserne kan betragtes som en "alvorlig forsømmelse", der kan medføre, at den økonomiske aktør udelukkes fra udbudsproceduren. Dette må forstås som en henvisning til artikel 57, stk. 4, litra a), hvoraf det fremgår, at mang-

³⁶ Se også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om sociale hensyn ved offentlige indkøb fra 2004.

³⁷ Dette er i tråd med artikel 26 i det gældende udbudsdirektiv.

lende overholdelse af de forpligtelser, der er omtalt i artikel 18, stk. 2, medfører, at ordregiver kan udelukke den økonomiske aktør fra deltagelse i udbudsprocessen.³⁸

Af betragtning 40 fremgår det, at kontrol med overholdelse af de i artikel 18, stk. 2, opregnede forpligtelser bør foregå i de relevante faser af udbudsproceduren. Ovenfor er allerede nævnt, at dette kan ske i forbindelse med udelukkelse, og det kan eksempelvis også ske ved vurdering af unormalt lave bud, jf. om artikel 69.

I forhold til artikel 69 og vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt,³⁹ fremgår det, at en ordregiver kan kræve, at en tilbudsgiver gør rede for de priser eller omkostninger, der er foreslået i tilbuddet, hvis det pågældende tilbud forekommer at være *unormalt lavt*. En sådan redegørelse kan blandt andet vedrøre overholdelsen af de forpligtelser, der er omtalt i artikel 18, stk. 2, jf. artikel 69, stk. 2, litra d).

I artikel 69, stk. 3, sidste afsnit fastættes følgende:

"De ordregivende myndigheder afviser tilbuddet, hvis de har fastslået, at det er unormalt lavt, fordi det ikke er i overensstemmelse med de gældende forpligtelser, som er omhandlet i artikel 18, stk. 2."

Herefter skal en ordregiver i henhold til artikel 69 forkaste et tilbud, hvis det er unormalt lavt, fordi tilbuddet ikke er i overensstemmelse med forpligtelserne i artikel 18, stk. 2.

Endelig er artikel 18, stk. 2, også nævnt i artikel 71, stk. 1, om underleverandører. Det fremgår af bestemmelsen, at underleverandørers overholdelse af forpligtelserne omfattes af artikel 18, stk. 2, "*sikres ved passende foranstaltninger, som de kompetente nationale myndigheder træffer inden for rammerne af deres ansvars- og aktivitetsområde.*"⁴⁰ Bestemmelsen sigter mod, at forpligtelserne i artikel 18, stk. 2, ikke skal kunne omgås ved, at arbejdet henskydes til udførelse af underleverandør i stedet for af ordregivers direkte kontraktpart ("leverandøren")⁴¹.

Udvalgets overvejelser

Artikel 18

Artikel 18, stk. 1, skal implementeres i dansk ret. Udvalget har fundet det mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 18, stk. 1, som en generel indledende bestemmelse i lovens indledning (§ 2, stk. 1). Af denne bestemmelse fremgår, at ordregiveren skal overholde de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i overensstemmelse med lovens afsnit 3-5.

I lovbemærkningerne til § 2, stk. 1, beskrives det nærmere, hvad der ligger i principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet

Artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, er en nyskabelse i forhold til det gældende direktiv. Tilføjelsen i artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, er indsat med det formål at gøre det klart, at et udbud ikke må udformes med det formål, at udbudsdirektivet ikke finder anvendelse eller at konkurrencen

³⁸ Se afsnit 4.36

³⁹ Artikel 69 og unormalt lave bud omtales nærmere i afsnit 4.42

⁴⁰ Artikel 71 indeholder i stk. 2 - stk. 4 en række andre bestemmelser om underentreprenører, der ikke snævert vedrører artikel 18, stk. 2, og disse bestemmelser er derfor ikke nærmere behandlet i dette afsnit.

⁴¹ Dvs. eksempelvis et kædeansvar.

bliver kunstigt indskrænket.. Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt, at det bliver præciseret i lovbemærkningerne, hvad der nærmere forstås herved.

Udvalget har fundet det mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, i lovforslagets § 2, stk. 2, så den ligger i naturlig forlængelse af den indledende bestemmelse i forslaget § 2, stk. 1, om de generelle principper.

Artikel 18, stk. 2 fastslår, at medlemsstaterne skal træffe passende foranstaltninger for at sikre, at økonomiske aktører overholder de gældende forpligtelser angående miljømæssige, sociale og arbejdsretlige bestemmelser. Det er op til medlemsstaterne at fastlægge, hvad der er passende foranstaltninger og bestemmelsen skal derfor ikke nødvendigvis implementeres i udbudsloven. Det er vurderingen, at de relevante kompetente myndigheder i Danmark, herunder eksempelvis Arbejdstilsynet, via tilsyn og andre passende foranstaltninger sikrer, at økonomiske aktører, der agerer i Danmark, herunder leverandører til det offentlige, overholder de forpligtelser, som er anført i artikel 18, stk. 2. Europa-Kommissionen har beføjelse til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med direktivets artikel 87 og beføjelse til at ændre listen i bilag X, når sådanne ændringer er nødvendige, for at tilføje nye internationale aftaler, der er blevet ratificeret af alle medlemsstater, eller når de omhandlede eksisterende internationale aftaler ikke længere er ratificeret af alle medlemsstater eller på en anden måde er ændret, f.eks. med hensyn til deres anvendelsesområde, indhold eller benævnelse. Da listen omfatter aftaler, som er ratificeret af alle medlemsstater, vil de aftaler, som Europa-Kommissionen enten tilføjer, fjerner eller ændrer gælde tilsvarende i Danmark.

Vedrørende arbejdsklausuler vurderes det mest hensigtsmæssigt, at spørgsmålet om indholdet af arbejdsklausuler i kontrakter ikke reguleres nærmere i udbudsloven. For det første er det tanken, at udbudsloven primært skal regulere udbudsprocessen. Ordregivers adgang til at fastsætte specifikke kontraktuelle krav skal derfor alene reguleres på et overordnet plan. Således vil ordregiver kunne fastsætte mindstekrav, kontraktklausuler osv., hvis disse er i overensstemmelse med de udbudsretlige principper. For det andet afhænger det af en konkret vurdering, hvilke specifikke arbejdsklausuler en ordregiver kan anvende. Det er ikke muligt at lave en udtømmende liste over klausuler, herunder arbejdsklausuler, som kan anvendes. Det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt, at det i bemærkningerne til forslaget til alene anføres, at arbejdsklausuler ikke må stride mod national ret eller EU-retten. Det anførte fremgår af bemærkninger til lovforslagets § 174, der implementerer artikel 70 om betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse.

4.8 Økonomiske aktører (artikel 19)

Gældende ret

Artikel 4 i det gældende direktiv bærer overskriften "Økonomiske aktører" og sigter mod at tage højde for de forskelle, der er i medlemsstaternes lovgivning vedrørende krav til organisering, mulighed for at udøve forskellige erhverv m.v. Hvis der er fastsat særlige krav til den juridiske karakter af f.eks. en juridisk person (eksempelvis en særlig selskabsform),⁴² kan dette medføre, at økonomiske i andre medlemsstater får vanskeligt ved at deltage i udbudsprocesser om den pågældende ydelse.

Det fremgår derfor i første række af artikel 4, stk. 1, 1. afsnit:

⁴² I dansk ret gælder der eksempelvis særlige krav for advokater og revisorer samt dyrlæger.

"Ansøgere eller tilbudsgivere, der i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er etableret, har ret til at levere den pågældende ydelse, kan ikke afvises alene med den begrundelse, at det i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor kontrakten tildeles, kunne kræves, at de skal være enten en fysisk eller en juridisk person."

Artikel 4, stk. 1, 1. afsnit, vedrører alene deltagelsen i konkurrencen ("Ansøgere eller tilbudsgivere"). Efter tildeling af kontrakt gælder retningslinjerne i artikel 4, stk. 2 (nærmere herom nedenfor).

Af artikel 4, stk. 1, 2. afsnit, fremgår det, at ordregiver kan anmode juridiske personer om oplysninger om navne og faglige kvalifikationer på de personer, der skal udføre den tjenesteydelse, der er forbundet med den udbudte opgave. Bestemmelsen gælder ikke alene ved rene tjenesteydelsesudbud men også ved eksempelvis udbud af en varekontrakt, hvor der som en accessorisk ydelse skal ske montering/installation. Endelig gælder bestemmelsen også ved udbud af bygge- og anlægskontrakter.

Uanset at det ikke fremgår eksplicit af ordlyden, må det antages, at der alene kan bedes om oplysninger om *relevante* faglige kvalifikationer, jf. i øvrigt også den gængse forståelse af reglerne i artikel 48, i det gældende direktiv om teknisk og/eller faglig formåen, herunder særligt artikel 48, stk. 2, litra e.

Endelig fremgår følgende af artikel 4, stk. 2:

"Grupper af økonomiske aktører kan være tilbudsgivere eller ansøgere. I forbindelse med afgivelse af et tilbud eller indgivelse af en ansøgning om deltagelse kan de ordregivende myndigheder ikke kræve, at grupper af økonomiske aktører antager en bestemt retlig form, men den udvalgte gruppe kan være nødsaget til at antage en bestemt retlig form, når den har fået tildelt kontrakten, i det omfang det er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af denne."

Bestemmelsen vedrører primært tilbud og ansøgninger afgivet af konsortier, og det fremgår eksplicit, at ansøgninger/tilbud afgivet af sådanne skal accepteres på samme vis som tilbud/ansøgninger afgivet af fysiske eller juridiske personer. Dette er dog ikke til hindrer for, at ordregiver eksempelvis - som det meget ofte sker i udbudsbekendtgørelsen - stiller krav om en fælles befuldmægtiget eller solidarisk hæftelse.

Det fremgår også af bestemmelsen, at ordregiver efter omstændighederne - hvis det er nødvendigt - kan stille krav om en bestemt retlig form *efter* tildeling af kontrakten. Hvis et sådant krav gælder for den vindende tilbudsgiver, bør det fremgå af udbudsmaterialet. Der er i ordlyden af bestemmelsen ("*i det omfang, det er nødvendigt*") indlagt en proportionalitetsbegrænsning.

Det er som udgangspunkt medlemsstaterne, der fastsætter kravene til den retlige form, der eventuelt måtte kræves efter tildeling af kontrakten, jf. ovenfor om artikel 4, stk. 1, herunder fodnote 4.

Indhold af det nye direktiv

Økonomiske aktører (artikel 19)

Reglerne om økonomiske aktører findes i artikel 19 i det nye direktiv, og der er tale om en betydelig sproglig udvidelse i forhold til det nugældende direktivs artikel 4.

Bestemmelsen har 3 stykker, der nedenfor behandles enkeltvis.

Artikel 19, *stk. 1*, svarer ordlydsmæssigt til den artikel 4, stk. 1, i det gældende direktiv. Der er alene en mindre sproglig korrektion i 1. afsnit (*Ansøgere og tilbudsgivere* er udskiftet med

udtrykket *økonomiske aktører*⁴³), men der er blot tale om en sproglig tilpasning uden materiel betydning.⁴⁴

Artikel 19, stk. 2, 1. afsnit, er en sproglig tilpasning i forhold til det gældende direktivs artikel 4, stk. 2, 1. afsnit. Essensen er, både i den gældende og den nye formulering, at konsortier og andre mere "løse" sammenslutninger af økonomiske aktører kan deltage i udbudsprocedurer, uden at ordregiver kan stille krav om, at sammenslutningen under udbudsprocessen skal have en bestemt retligt form (f.eks. et aktieselskab), jf. om gældende ret ovenfor. Heller ikke på dette punkt er det altså en materiel ændring i forhold til den gældende retsstilling.

Artikel 19, stk. 2, 2. og 3. afsnit, har følgende ordlyd:

"Om nødvendigt kan ordregivende myndigheder i udbudsdokumenterne præcisere, hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører skal opfylde kravene med hensyn til økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglig formåen, jf. artikel 58, forudsat at dette er objektivt begrundet og er forholdsmæssigt. Medlemsstaterne kan indføre standardbetingelser for, hvordan sammenslutninger af økonomiske operatører skal opfylde disse krav.

Enhver betingelse for sådanne sammenslutninger af økonomiske aktørers gennemførelse af en kontrakt, der er forskellige fra dem, der pålægges individuelle deltagere, skal også være objektivt begrundede og være forholdsmæssige."

Ordlyden anviser, at de ordregiveren kan oplyse, hvordan sådanne sammenslutninger af økonomiske aktører kan opfylde kravene til økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglig formåen.⁴⁵ Kravene skal være proportionale og objektivt begrundede, men der kan af bestemmelsen udledes en accept af, at sammenslutninger og individuelle ansøgere på den vis - efter omstændighederne og når det netop er proportionalt og objektivt begrundet - kan blive behandlet forskelligt (f.eks. krav om fælles befuldmægtiget/pennefører).

Der er heller ingen tvivl om, at ordregiveren også fremadrettet kan stille krav om f.eks. solidarisk hæftelse⁴⁶ blandt deltagerne i sammenslutningen. Der gælder dog efter direktivet ikke en pligt for ordregiver til at kræve solidarisk ansvar.

At der er rettet eksplicit fokus på, at alene proportionale og objektivt begrundede forskelle kan accepteres, skyldes formentlig, at muligheden for konsortiedannelse/sammenslutninger netop er en måde for mindre aktører (små og mellemstore virksomheder) at få del i offentlige kontrakter.

Artikel 19, stk. 3, svarer indholdsmæssigt til den nuværende artikel 4, stk. 2, 2. afsnit. Der kan derfor i det hele henvises til det ovenfor anførte om gældende ret.

Udvalgets overvejelser

Artikel 19

Artikel 19 skal implementeres i dansk ret.

⁴³ Begrebet økonomiske aktører bør fortolkes i bred forstand, jf. betragtning 14.

⁴⁴ Jf. Dette understøttes af Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12.

⁴⁵ Udvælgelse, jf. artikel 58, er omtalt i afsnit 4.37.

⁴⁶ Jf. også betragtning 15

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Artikel 19, stk. 2, andet afsnit, andet pkt. medfører mulighed for, at medlemsstaterne kan indføre standardbetingelser for, hvordan sammenslutninger af økonomiske operatører skal opfylde de krav, som ordregiveren stiller til økonomisk og finansiel formåen samt teknisk og faglig formåen i henhold til artikel 58. Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt ikke at indføre standardbetingelser herfor på nuværende tidspunkt, henset til målet om størst mulig fleksibilitet.

4.9 Reserverede kontrakter (artikel 20)

Gældende ret

Ordregivers mulighed for at reservere kontrakter findes i artikel 19 i det gældende udbudsdirektiv.

Efter gældende artikel 19 kan medlemsstaterne beslutte at forbeholde retten til at deltage i procedurerne om tildeling af offentlige kontrakter for beskyttede værksteder eller beslutte, at forbeholde udførelsen af sådanne kontrakter for programmer for beskyttet beskæftigelse. Det er en forudsætning for bestemmelsens anvendelse, at *flertallet* af de berørte arbejdstagere er handicappede, som på baggrund af arten eller omfanget af deres handicap ikke kan udøve erhvervs­mæssig beskæftigelse på normale vilkår. Udbudsbekendtgørelsen skal indeholde oplysning herom.

Der findes ikke i direktivet en egentlig definition af, hvad der karakteriserer et "beskyttet værksted", eller hvad der forstås med "programmer for beskyttet beskæftigelse" andet end som nævnt, at flertallet af de berørte arbejdstagere skal være handicappede, og de på baggrund af arten eller omfanget af deres handicap ikke kan udøve erhvervs­mæssig beskæftigelse på normale vilkår.

Baggrunden for den særlige bestemmelse er, at værkstederne ikke nødvendigvis kan få kontrakter på normale konkurrencevilkår. Og de beskyttede værksteder bidrager til integration og reintegration på arbejdsmarkedet af handicappede⁴⁷.

Det følger af § 14 i implementeringsbekendtgørelsens⁴⁸, at udbudsdirektivets artikel 19 finder anvendelse i dansk ret.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i en vejledende udtalelse udtalt, at det er styrelsens opfattelse, at ordregiver med hjemmel i artikel 19 også har mulighed for at reservere kontrakter til *socialøkonomiske virksomheder*, som ikke er beskyttede værksteder⁴⁹. Det er dog en forudsætning, at den socialøkonomiske virksomhed opfylder de samme kriterier som beskyttede værksteder. Offentlige myndigheder kan ikke generelt reservere offentlige kontrakter til økonomiske aktører, som har til formål at tilgodese andre sociale forhold end at beskæftige handicappede medarbejdere.

Bestemmelsen giver alene ordregiver en mulighed for at forbeholde kontrakterne til bestemte aktører men fritager i øvrigt ikke for anvendelsen af alle de andre bestemmelser i direktivet⁵⁰.

⁴⁷ Betragtning 28 i gældende direktiv. Direktiv nr. 2004/18/EF.

⁴⁸ Bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011.

⁴⁹ Sag 4/0420-8901-0383, som findes på styrelsens hjemmeside under klager og vejledende udtalelser 2011.

⁵⁰ Det er eksplicit anført i forarbejderne til direktivet: (KOM (2002) 236, ændringsforslag 36).

Her i ligger også, at ordregiver ikke har mulighed for at lade danske beskyttede værksteder få forrang for beskyttede værksteder i de andre medlemslande.

Indhold af det nye direktiv

Bestemmelsen om reserverede kontrakter findes i det nye direktiv i artikel 20.

Medlemsstaterne kan efter artikel 20 lade retten til at deltage i offentlige udbudsprocedurer være forbeholdt beskyttede værksteder og *økonomiske aktører*, hvis vigtigste mål er social og faglig integration af handicappede eller *dårligt stillede personer*. Eller medlemsstaterne kan beslutte, at kontrakterne skal udføres i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse, forudsat at *mindst* 30 pct. af arbejdstagerne i de pågældende beskyttede værksteder, hos de pågældende økonomiske aktører eller i de pågældende programmer er handicappede eller dårligt stillede arbejdstagere.

Der er tale om et udvidet anvendelsesområde (kursiv).

Det fremgår nu eksplicit af bestemmelsen, at ordregiver kan forbeholde retten til at deltage i konkurrencen til andre sociale virksomheder end beskyttede værksteder. Anvendelsesområdet er nu udvidet til ikke alene at gælde handicappede men nu også dårligt stillede personers integration. Endelig skal kun 30 pct. af arbejdstagerne være omfattet af målgruppen i modsætning til i dag, hvor over 50 pct. skal være omfattet.

Ordregivers indkaldelse af tilbud skal indeholde en henvisning til artikel 20.

Udvalgets overvejelser

Artikel 20 er frivillig at implementere i dansk ret.

Artikel 20 fastslår, at ordregiver kan reservere retten til at deltage i udbuddet til en bestemt gruppe økonomiske aktører. Bestemmelsen giver derved visse ordregivere en konkurrencefordel. Det er udvalgets opfattelse, at bestemmelsen kun i mindre omfang vil være anvendelig på socialøkonomiske virksomheder. I det hele taget er det udvalgets opfattelse, at bestemmelsen har et ret begrænset anvendelsesområde. Det er dog udvalgets anbefaling, at bestemmelsen implementeres for ikke at afskære ordregiverne for muligheden for at tage sådanne sociale hensyn, hvor der er tilbudsgivere, der kan leve op til kravene i bestemmelsen.

4.10 Fortrolighed (artikel 21)

Gældende ret

Artikel 6 i det gældende direktiv indeholder en bestemmelse, der har til formål at give økonomiske aktører, der deltager i udbudsprocedurer, mulighed for - i et vist omfang - at sikre sig, at oplysninger, som fremsendes til ordregiver behandles fortroligt.

Udgangspunkt - ret til fuld fortrolighedsklausulering af fremsendte oplysninger

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver - som formelt udgangspunkt - ikke må offentliggøre oplysninger, som de økonomiske aktører har fremsendt, og som de har betegnet som fortrolige.

Begrebet *offentliggørelse* må omfatte videregivelse af oplysningen til tredjemand, uanset om videregivelsen sker til en snæver eller en bred personkreds.⁵¹ Omvendt kan forbuddet ikke udstrækkes til intern videregivelse inden for den ordregivende myndighed, herunder videregivelse til myndighedens rådgivere i udbuddet.

Bestemmelsen angiver, at oplysninger, som kan kræves fortrolighedsklausuleret, navnlig omfatter tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud. Ordet "navnlig" viser, at der ikke er tale om en udtømmende opregning. Bestemmelsen indeholder således ikke i sig selv nogen begrænsning af, hvilke oplysninger der kan kræves behandlet fortroligt. Det afgørende er blot, om den økonomiske aktør har betegnet oplysningerne som fortrolige.

Beskyttelsen omfatter ifølge bestemmelsens ordlyd alene oplysninger, som den økonomiske aktør har *fremsendt* til ordregiver. Heraf følger formentlig, at beskyttelsen gælder, når oplysningerne på den økonomiske aktørs initiativ er blevet overført til ordregiver, uanset hvordan overførslen rent praktisk finder sted.

Der stilles heller ikke nogen krav til, hvilken form en anmodning om fortrolighedsklausulering skal have, ligesom den økonomiske aktør ikke behøver at begrunde den. En økonomisk aktør kan således f.eks. blot fremkomme med en generel bemærkning til ordregiver om, at samtlige fremsendte oplysninger er fortrolige. Tidspunktet for klausuleringen er principielt også uden betydning.

Begrænsninger i retten til fortrolighed

Udgangspunktet om ret til at fortrolighedsklausulere alle oplysninger, der fremsendes til ordregiver, indeholder en række væsentlige undtagelser.

For det første fastslår artikel 6, at retten gælder med forbehold for bestemmelserne i direktivet, navnlig⁵² bestemmelserne vedrørende de forpligtelser med hensyn til offentliggørelse af oplysninger om indgåede kontrakter og meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere, som er omhandlet i artikel 35, stk. 4,⁵³ og artikel 41.⁵⁴

For det andet er de økonomiske aktørers ret til at fortrolighedsklausulere oplysninger begrænset af den nationale lovgivning, som ordregiver er underlagt, altså i praksis lovgivningen i ordregivers hjemland.⁵⁵ For danske rets vedkommende er den relevante lovgivning på dette punkt navnlig offentlighedslovens og forvaltningslovens bestemmelser om aktindsigt⁵⁶ samt håndhævelseslovens regler om tilvejebringelse af oplysninger.⁵⁷

De nationale regler, der muliggør indsigt i oplysninger/dokumenter, har altså forrang for de økonomiske aktørers ret til i henhold til direktivets artikel 6 at kræve fremsendte oplysninger fortroligholdt. I hvert fald i situationer, hvor ordregiver modtager en anmodning om aktind-

⁵¹ Denne udvidende fortolkning af begrebet understøttes af andre sprogversioner af direktivet. Således bruger eksempelvis den engelske version af bestemmelsen ordet "disclose", mens den spanske version bruger ordet "divulgará". Begge betegnelser understøtter, at forbuddet må omfatte enhver videregivelse til eller fremlæggelse for tredjemand.

⁵² Også på dette punkt viser ordet *navnlig*, at der principielt ikke er tale om en udtømmende opregning.

⁵³ Se afsnit 4.45.

⁵⁴ Se afsnit 4.30.

⁵⁵ Bestemmelsen er ganske uklart formuleret på dette punkt, idet det anføres "...i overensstemmelse med den nationale lovgivning.". Dette må dog skulle forstås som *med forbehold for* den nationale lovgivning.

⁵⁶ Nærmere bestemt offentlighedslovens kapitel 2 og forvaltningslovens kapitel 4.

⁵⁷ Nærmere bestemt håndhævelseslovens § 11, stk. 2, og § 25, stk. 1.

sigt, er artikel 6 i dansk udbudspraksis derfor helt uden betydning.⁵⁸ Det kan derfor med en vis ret anføres, at artikel 6 kan medvirke til at skabe en falsk tryghed hos økonomiske aktører med hensyn til den reelle fortrolighed af de oplysninger, de videregiver til ordregivere.⁵⁹

På grund af de vidtrækkende undtagelser, der er indbygget i artikel 6, kan man overveje, om bestemmelsen overhovedet har et selvstændigt indhold. Bestemmelsen kan tænkes at have relevans i de situationer, hvor en myndighed ønsker at videregive oplysninger, som er fremsendt af en økonomisk aktør, til en anden myndighed eller virksomhed. I disse tilfælde vil der dog også efter omstændighederne kunne være nationale lovregler, der indskrænker denne adgang (f.eks. forvaltningslovens kapitel 8). Der foreligger hverken doms- eller klagenævnspraksis, der har taget stilling til, om artikel 6 har et selvstændigt indhold.

Det forhold, at en økonomisk aktør ikke har fortrolighedsklausuleret oplysninger, medfører selvsagt ikke, at oplysningerne nødvendigvis er omfattet af adgang til aktindsigt i medfør af artikel 6. Også i sådanne tilfælde må der foretages en selvstændig vurdering af adgangen til aktindsigt i medfør af det relevante regelsæt (forvaltnings-/offentlighedsloven).

Indhold af det nye direktiv

Artikel 21 i det nye udbudsdirektiv indeholder bestemmelser om fortrolighed. Stk. 1 omhandler økonomiske aktørers ret til at fortrolighedsklausulere oplysninger, mens stk. 2, omhandler ordregivernes ret til at fortrolighedsklausulere oplysninger.

Artikel 21, stk. 1 – De økonomiske aktørers ret til at fortrolighedsklausulere fremsendte oplysninger

Artikel 21, stk. 1, i det nye direktiv fastslår, at ordregiver ikke må offentliggøre oplysninger, som de økonomiske aktører har fremsendt, og som de har betegnet som fortrolige, herunder men ikke begrænset til tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud.

Dette gælder dog ikke, hvis andet er fastsat i direktivet (herunder artikel 50 og 55) eller i den nationale lovgivning, som ordregiver er omfattet af, især lovgivning om adgang til oplysninger.⁶⁰

På trods af at ordlyden og strukturen er anderledes end artikel 6 i det gældende direktiv, er de to bestemmelser identiske på det indholdsmæssige plan. Der henvises derfor nærmere til gennemgangen ovenfor.

I det nye direktiv er det præciseret i præambelen,⁶¹ at bestemmelser vedrørende beskyttelse af fortrolige oplysninger ikke hindrer offentliggørelse af ikke-fortrolige dele af indgåede kontrakter, herunder efterfølgende ændringer.

"Bestemmelser vedrørende beskyttelse af fortrolige oplysninger" må her antages at referere til *direktivets* bestemmelser (artikel 21) og altså ikke eksempelvis nationale lovbestemmelser herom. Det anførte er formentlig ikke udtryk for en ændring af retsstillingen; i hvert fald ikke

⁵⁸ Jf. også Klagenævnet/Klagenævnet for Udbuds kendelse af 13. februar 2007, Plantware Holding.

⁵⁹ Jf. Steinicke og Groesmeier, EU's Udbudsdirektiver (2008), side 524.

⁶⁰ En mere hensigtsmæssig oversættelse af *access to information* kunne på dette punkt have været *aktindsigt*, idet det navnlig er på dette punkt, at de to regelsæt "kolliderer".

⁶¹ Betragtning 51.

hvis det lægges til grund, at bestemmelsen ikke udstrækker sig i tidsmæssigt henseende til efter tildeling af kontrakten.⁶²

I reglerne om fleksible udbudsprocedurer (det vil sige udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskab⁶³) er der indsat særlige bestemmelser, hvorefter ordregiver - i henhold til artikel 21 - ikke over for andre deltagere må afsløre *fortrolige* oplysninger, som en økonomisk aktør, der deltager i forhandlingerne/dialogen, har meddelt, uden dennes samtykke.⁶⁴

Henvisningen til artikel 21 må betyde, at der ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger, som den økonomiske aktør har fortrolighedsklausuleret; altså uden nærmere hensyntagen til oplysningernes materielle karakter. Da forbuddet mod at videregive sådanne oplysninger allerede følger af artikel 21, synes de pågældende bestemmelser derfor alene at tjene en pædagogisk funktion. Der må således også gælde de samme begrænsninger i de økonomiske aktørers ret til under de pågældende procedurer at beskytte indholdet af deres fremsendte oplysninger over for andre deltagere, som der gælder i henhold til artikel 21, jf. ovenfor.

Artikel 21, stk. 2 - Ordregivers ret til at fortrolighedsklausulere fremsendte oplysninger

Artikel 21, stk. 2, i det nye direktiv fastslår, at ordregiver kan pålægge økonomiske aktører krav om beskyttelse af oplysninger af fortrolig karakter, som ordregiver stiller til rådighed under hele udbudsproceduren.

Der findes ikke en tilsvarende bestemmelse i det gældende direktiv, men bestemmelsen er inspireret af artikel 13, stk. 1, i forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv 2004/17/EF),⁶⁵ der - ved ordregivers fremsendelse af tekniske specifikationer - giver denne mulighed for at stille krav til beskyttelse af den fortrolige karakter af de oplysninger, som fremsendes.

Det må dog antages, at denne ret for ordregiver til at betinge sig fortroligheden med hensyn til de oplysninger, som meddeles de økonomiske aktører under udbudsprocessen, også består under det gældende direktiv, men bestemmelsen ophæver under alle omstændigheder enhver tvivl. Det er i øvrigt et emne, der ofte har ordregiveres bevågenhed, og derfor er tilføjelsen er velkommen klarificering.

Udvalgets overvejelser

Artikel 21

Artikel 21 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

⁶² Under behandlingen af direktivforslaget foreslog Europa-Parlamentets Udvalg om det Indre Marked og Forbrugerbeskyttelse, at en bestemmelse med en lignende ordlyd blev indført som en del af direktivbestemmelsen om fortrolighed. Det endelige kompromis blev dog en placering i direktivets betragtninger, hvilket formentlig netop skyldtes, at man blot anså det for præcisering af den allerede gældende retsstilling.

⁶³ Det vil sige henholdsvis artikel 29, 30 og 31, som behandles i henholdsvis afsnit 4.15, 4.16 og 4.17.

⁶⁴ Jf. artikel 29, stk. 5, 2. afsnit, artikel 30, stk. 3, 3. afsnit, og artikel 31, stk. 4, 2. afsnit.

⁶⁵ Jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, side 4.

4.11 Regler for Kommunikation (artikel 22)

Gældende ret

Regler for kommunikation er behandlet i artikel 42 i det gældende udbudsdirektiv.⁶⁶ I forhold til de tidligere udbudsdirektiver er der tale om en række nye bestemmelser. Baggrunden for og formålet med de nye kommunikationsregler fremgår af direktivets betragtning 35.

"I betragtning af, hvordan de nye informations- og kommunikationsteknologier kan lette offentliggørelsen af udbud, rationalisere udbudsprocedurerne og gøre dem mere gennemsigtige, bør elektroniske midler ligestilles med traditionelle kommunikations- og informationsudvekslingsmidler. Der skal i størst muligt omfang vælges midler og teknologi, som er forenelige med de teknologier, der anvendes i de øvrige medlemsstater."

Artikel 42, stk. 1 - Regler for kommunikation

I direktivets artikel 42, stk. 1 er angivet de metoder, som kan anvendes til kommunikation ved et EU-udbud, samt betingelserne, jf. stk. 2-6. Bestemmelsen fastsætter, at ordregiver i alle tilfælde og uden særlige foranstaltninger altid kan anvende brev og fax. Elektronisk kommunikation kan også altid anvendes, men kræver yderligere overholdelse af de specifikke regler, jf. stk. 4 og 5. Telefonisk kommunikation er reguleret nærmere i bestemmelsens stk. 6. Ordregivere kan også vælge at anvende en kombination af de ovennævnte metoder, jf. stk. 1.

Artikel 42 gælder for kommunikation og informationsudveksling ved indgåelse af offentlige kontrakter. Det må antages, at den kommunikation og informationsudveksling bestemmelsen vedrører, omhandler alle former for kontrakt mellem ordregiver og tilbudsgivere eller ansøgere.

Selvom bestemmelsen særligt angår indgivelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse, gælder de grundlæggende krav, som fremgår af stk. 2 og stk. 4, også ved anden kommunikation end ansøgninger og tilbud. Eksempelvis er mundtlig kommunikation ikke omtalt i bestemmelsen. Det må antages, at mundtlig kommunikation, der foregår direkte ved et møde, er tilladt, f.eks. ved et udbud med forhandling eller en konkurrencepræget dialog, så længe at de udbudsretlige principper overholdes.

Ordregiver kan frit vælge hvilke metoder, der skal anvendes i udbudsproceduren jf. artikel 42, stk. 1. F.eks. kan ordregiver udelukke elektronisk kommunikation eller kræve at der skal anvendes elektronisk kommunikation. Ordregiver har også mulighed for at fastsætte, at der skal anvendes en kombination af elektronisk kommunikation og brevkommunikation. I praksis kan dette medføre forskellige problemer i relationen til udveksling, brevsikring m.v.

Artikel 42, stk. 2 – tilgængelighed

Artikel 42, stk. 2 fastsætter den grundlæggende betingelse. Bestemmelsen fastsætter, at det anvendte kommunikationsmiddel skal være alment tilgængeligt og således ikke må begrænse de økonomiske aktørers adgang til tildelingsproceduren.

Betingelsen gælder ved alle former for kommunikationsmidler, men har størst betydning i forhold til udbud med anvendelse af elektronisk kommunikation. Begrebet *alment tilgængeligt* er ikke baseret på konkrete standarder for elektroniske kommunikationsmidler, idet udviklingen inden for teknologien har en sådan hastighed, at det vil udelukke nye elektroniske midler. I stedet skal ved alment tilgængeligt fokuseres på at identificere mere specifikke kriterier for, hvornår elektroniske midler er alment tilgængelige, ud over det kriterium som ligger i, at

⁶⁶ Direktiv 2004/18/EF

kommunikationen ikke må begrænse adgangen til udbuddet. Kommissionen har i dokumentet "Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC" anbefalet, at MS/ordregiver anvender en pragmatisk tilgang til forståelsen af alment tilgængeligt.

Artikel 42, stk. 3 – Dataintegritet og fortrolighed

Det er en grundlæggende betingelse for den anvendte kommunikationsform, at dataintegriteten og fortroligheden af tilbud og ansøgninger beskyttes. Det samme gælder i relation til lagringen af informationer. Der er tale om et generelt krav, som gælder til enhver tid.

Endvidere fastsættes det i bestemmelsen, at kommunikationen, informationsudvekslingen og informationslagringen skal ske på en måde, der sikrer, at ordregiveren ikke får kendskab til indholdet af tilbuddene og ansøgningerne om deltagelse inden udløbet af de frister, der er fastsat for afgivelse af disse.

Kravet om fortrolighed gælder både i forhold til ordregivers kendskab til ansøgninger og tilbud inden fristudløb, men også i forhold til at ordregiver både før og efter åbningen af ansøgninger og tilbud skal sikre, at fortroligheden af disse ikke krænkes. Ordregiver skal således blandt andet sikre, at hvis en tilbudsgiver eller ansøger har forbeholdt sig fortrolighed med hensyn til sit tilbud/ansøgning sørge for, at ansøgninger og tilbud opbevares forsvarligt. Fortrolighedskravet gælder også i forhold til andre end ordregiver selv.

Artikel 42, stk. 4 – Grundprincipper for elektronisk kommunikation

Kravet i artikel 42, stk. 2, om, at det valgte kommunikationsmiddel skal være alment tilgængeligt, suppleres af artikel 42, stk. 4. Stk. 4 fastslår nemlig, at de redskaber, der anvendes til elektronisk kommunikation, og deres tekniske karakteristika skal være ikkediskriminerende, almindeligt tilgængelige og funktionelt kompatible med almindeligt anvendte produkter inden for informations- og kommunikationsteknologi.

Bestemmelsen omhandler kun elektroniske kommunikation og ikke telefax, skriftlig kommunikation og telefonisk kommunikation. Årsagen til dette er, at disse kommunikationsmidler anses for at være hvermandseje og samtidig er teknologiske simple og dermed også funktionelt kompatible.

Begrebet *redskaber* er ikke det samme som kommunikationsmiddel i stk. 2. Begrebet redskaber refererer til de produkter, som anvendes som led i elektronisk kommunikation f.eks. software eller andet udstyr. Redskaberne kan anvendes af både ordregiver og ansøgere/tilbudsgivere med henblik på at kunne kommunikere effektivt.⁶⁷

Bestemmelsens stk. 4 gælder for modtagelse af tilbud og modtagelse af ansøgninger om deltagelse, men også for enhver anden kommunikation ved udbud af offentlige kontrakter, herunder f.eks. elektronisk tilrådsstilling af udbudsbetingelser.

Artikel 42, stk. 5 – Regler for elektronisk modtagelse af ansøgninger og tilbud

Bestemmelsen indeholder specifikke regler for systemer til elektronisk fremsendelse og modtagelse af ansøgninger om deltagelse og modtagelse af tilbud. Reglerne gælder således kun ved elektronisk kommunikation og kun i relation til fremsendelse og modtagelse af tilbud samt elektronisk modtagelse af ansøgninger om deltagelse.

⁶⁷ Jf. Kommissionens dokument "Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directive 2004/18/EC and 2004/17/EC"

Artikel 42, stk. 5, litra a) fastsætter, at oplysninger vedrørende de specifikationer, der er nødvendige for elektronisk tilbudsafgivning og elektronisk afgivelse af ansøgning om deltagelse, herunder om eventuel kryptering, skal være tilgængelig for alle parter. Ordregiver kan kræve, at der anvendes bestemte formater, og at tilbuddene er strukturerede på en bestemt måde. Endvidere fastsættes i litra a) at systemer til elektronisk modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse skal være i overensstemmelse med kravene i direktivets bilag X. Dette bilag vedrører krav til anordninger til elektronisk modtagelse af tilbud/ansøgninger om deltagelse eller af planer og projekter i forbindelse med konkurrencer. Bilaget præciserer de nærmere krav til de anordninger, der skal anvendes til elektronisk modtagelse af tilbud/ansøgninger om deltagelse samt planer om projekter. Blandt andet nævnes i bilaget elektroniske signaturer, tispunkt for modtagelse, sikkerhed i forhold til tilbudsafgivning, åbning af tilbud, krav til bemyndigede m.v.

Medlemsstaterne kan kræve, at der ved tilbudsafgivelsen skal anvendes en avanceret elektronisk signatur, jf. artikel 5, stk. 1, i 1999/93, jf. artikel 42, stk. 5, litra b). Der er i Danmark ikke indført en pligt til at anvende en elektronisk signatur ved tilbudsafgivning. Der er dog mulighed for, at ordregiver af egen fri vilje kan anvende sådanne signaturer i forbindelse med udbud, med henblik på at sikre fortrolighed og hemmeligholdelse i forbindelse med afgivelse af tilbud.

Artikel 42, stk. 5, litra c) fastsætter, at medlemsstaterne kan indføre eller opretholde frivillige akkrediteringsordninger med henblik på at øge niveauerne for certificeringstjenesteydelser for disse systemer.

Bestemmelsens litra d) fastsætter tilbudsgivernes eller ansøgnernes forpligtelse til at forelægge de i artikel 45-50 og artikel 52 omhandlede dokumenter, attester og erklæringer inden udløbet af den frist, der er fastsat for afgivelse af tilbud eller indgivelse af ansøgninger om deltagelse, hvis de ikke findes i elektronisk form. Bestemmelsen tager således højde for, at visse dokumenter ikke kan fremsendes elektronisk, men skal sendes med post eller overbringes.

Artikel 42, stk. 6 – Fremsendelse af ansøgning om deltagelse

Artikel 42, stk. 6 fastsætter reglerne for fremsendelse af ansøgning om deltagelse. Bestemmelsen fastsætter, at ansøgninger om deltagelse i udbudsproceduren for offentlige kontrakter kan indgives skriftligt eller telefonisk, jf. artikel 42, stk. 6, litra a). Bestemmelsens litra b) fastsætter dog, at hvis ansøgninger om deltagelse indgives telefonisk, skal der sendes en skriftlig bekræftelse af ansøgning om deltagelse til ordregiveren. Bekræftelsen skal sendes inden udløbet af den frist, der er fastsat for modtagelse. Hvorvidt bekræftelsen skal være modtaget hos ordregiveren fremgår ikke tydeligt af ordlyden. Ifølge ordlyden skal en ansøgning pr. telefon være meddelt inden fristudløb.

I forbindelse med ansøgninger der indgives pr. telefax, kan ordregiveren kræve, at ansøgningen bekræftes pr. post eller elektronisk, hvis det er nødvendigt af hensyn til det juridiske bevismiddel. Sådanne krav skal dog angives i udbudsbekendtgørelsen, jf. stk. 6, litra c).

Indhold af det nye direktiv

Udbudsdirektivet indeholder i artikel 22 en bestemmelse vedrørende regler for kommunikation. Erfaringer viser, at elektroniske informations- og kommunikationsmidler i høj grad kan forenkle offentliggørelsen af kontrakter og øge effektiviteten og gennemsigtigheden af udbudsprocesserne⁶⁸. Endvidere er direktivets bestemmelser om anvendelse af e-udbud en del af en større strategi for blandt andet at sikre en mere effektiv udnyttelse af offentlige midler, færre transaktionsomkostninger og bedre adgang for små og mellemstore virksomheder.

⁶⁸ Jf. betragtning 52

Artikel 22 stk. 1 – regler for kommunikation

Artikel 22 stk. 1 fastsætter hovedreglen, hvorefter medlemsstaterne skal sikre, at al kommunikation og informationsudveksling skal foretages ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler.

Bestemmelsens stk. 1 nævner specifikt elektronisk indgivelse, og i direktivets betragtning 52 fremgår det, at der efter en overgangsperiode på 30 måneder skal være fuldstændig elektronisk kommunikation i alle faser af proceduren⁶⁹. Dvs. elektronisk indsendelse af ansøgninger om deltagelse og elektronisk indsendelse af tilbud bliver obligatorisk. Direktivet forpligter ikkeordregiveren til at foretage elektronisk behandling af tilbud, dvs. elektronisk behandling af tilbud, elektronisk evaluering eller automatisk behandling⁷⁰.

Direktivets betragtning 52 giver medlemsstaterne og ordregivere mulighed for at gå videre i en national lov ved f.eks. at kræve elektronisk behandling af tilbud. Betragtning 52 fastslår dog, at der efter tildelingen af en kontrakt ikke stilles krav om anvendelse af elektronisk kommunikation, samt at der ikke gælder en forpligtelse for den ordregivende myndighed til at anvende elektroniske kommunikationsmidler for den interne kommunikation.

Udover at fastsætte hovedreglen for kommunikation, præciseres det i artikel 22 stk. 1, at de værktøjer og anordninger, der anvendes skal være ikkediskriminerende, almindeligt tilgængelige og funktionelt kompatible med almindeligt anvendte produkter indenfor informations- og kommunikationsteknologi. Endvidere må de ikke begrænse de økonomiske aktørers adgang til udbudsproceduren.

Bestemmelsen fastslår derved, at ved anvendelse af værktøjer og anordninger skal de udbudsretlige principper overholdes, og at det derfor ikke vil være hensigtsmæssigt, hvis anvendelsen kræver særlige værktøjer eller filformater som ikke er almindeligt tilgængelige, eller hvis de pågældende meddelelser kun kan håndteres ved hjælp af særligt kontorudstyr⁷¹.

Artikel 22 stk. 1, 2. afsnit – Undtagelser

Artikel 22 stk. 1, 2. afsnit, litra a)-d) fastslår, at kravet om elektronisk kommunikation ikke finder anvendelse i følgende situationer:

- a) På grund af udbuddets særlige art ville brug af elektroniske kommunikationsmidler kræve særlige værktøjer, anordninger eller filformater, som ikke er almindeligt tilgængelige eller understøttes af almindeligt tilgængelige programmer
- b) De programmer, der understøtter filformater, som er egnede til beskrivelsen af tilbuddene, anvender filformater, som ikke kan behandles af andre åbne eller almindeligt tilgængelige programmer, eller er omfattet af en licensordning og kan ikke downloades eller fjernanvendes af den ordregivende myndighed
- c) Brug af elektronisk kommunikation ville kræve særligt kontorudstyr som ikke er almindeligt tilgængeligt for ordregiveren
- d) Udbudsdokumenterne kræver indgivelse af fysiske modeller eller skalamodeller, der ikke kan fremsendes ved anvendelse af elektroniske midler.

I de tilfælde hvor der ikke anvendes elektronisk kommunikation kan i stedet anvendes post eller anden egnet forsendelsesform. Alternativt kan anvendes en kombination af post, anden egnet forsendelsesform eller elektroniske midler, jf. artikel 22 stk. 1, 3 afsnit. Dette betyder, at

⁶⁹ De 30 måneder skal beregnes fra fristen for implementeringen af direktivet

⁷⁰ Jf. betragtning 52

⁷¹ Jf. betragtning 53

ordregiver i de tilfælde, hvor udbudsdokumenterne f.eks. kræver en indgivelse af en fysisk model i kombination med elektronisk indsendelse af selve tilbuddet, kan kombinere afgivelsen af tilbuddet således, at en del tilbuddet kan afgives elektronisk og en anden del af tilbuddet kan afgives som en fysisk model der fremsendes ved post.

Endvidere fastslås det i artikel 22 stk. 1, 4. afsnit, at ordregiver ikke er forpligtet til at anvende elektroniske kommunikationsmidler ved indgivelsen af tilbud, hvis det er nødvendigt for at beskytte oplysninger af særlig følsom karakter, og hensynet kræver en så høj grad af beskyttelse, at den ikke kan sikres på passende vis ved anvendelse af elektroniske værktøjer og anordninger⁷².

Artikel 22 stk. 1, 5. afsnit – Individuelle rapporter

Afsnit 5 fastsætter, at i de tilfælde hvor ordregiver kræver andre kommunikationsmidler end elektroniske midler til indgivelse af tilbud, er ordregiver ansvarlige for at angive grundene for anvendelse af andre kommunikationsmidler i den individuelle rapport, jf. artikel 84. Bestemmelsen fastsætter endvidere, at ordregiver skal angive, hvis det har været nødvendigt at anvende andre kommunikationsmidler for at beskytte oplysninger af særlig følsom karakter, jf. artikel 22 stk. 1, afsnit 4.

Artikel 22 stk. 2 – Mundtlig kommunikation

Artikel 22 stk. 2 tillader mundtlig kommunikation, så længe der ikke kommunikeres om væsentlige elementer i udbudsproceduren. Hvis der sker mundtlig kommunikation, skal ordregiver sikre, at indholdet af den mundtlige kommunikation dokumenteres i tilstrækkelig grad. Bestemmelsen nævner, at der ved *væsentlige elementer* skal forstås væsentlige elementer om udbudsprocedure, udbudsdokumenter, ansøgninger om deltagelse, bekræftelse af interesse-tilkendegivelse og tilbud.

Artikel 22 stk. 3 – Beskyttelse af dataintegriteten og fortroligheden af tilbud

I forbindelse med al kommunikation, informationsudveksling og informationslagring skal ordregiver sørge for, at dataintegriteten og fortroligheden af tilbuddene og ansøgningerne om deltagelse beskyttes.

Endvidere fastslår bestemmelsen, at ordregiver først må undersøge indholdet af tilbuddene og ansøgningerne om deltagelse, når fristen for indgivelse heraf er udløbet.

I direktivets betragtning 57 præciseres det, at det sikkerhedsniveau, der f.eks. kræves af en e-mail, ikke vil skulle fastsættes på samme niveau som selve tilbuddet, der udgør et bindende tilbud for den økonomiske aktør.

Direktivet angiver ikke præcist, hvilke krav der stilles til sikkerhedsniveauet, men lader det være op til medlemsstaterne og ordregiveren, at angive det sikkerhedsniveau, der kræves af de elektroniske kommunikationsmidler. Før et sikkerhedsniveau fastsættes, er det hensigtsmæssigt, at der evalueres på forholdet mellem de krav, der skal sikre en korrekt og pålidelig identificering af afsenderene af de pågældende meddelelse og integriteten af indholdet heraf.⁷³ F.eks. vil der kunne opstå problemer i de situationer, hvor meddelelser sendes af en anden afsender end den oprindeligt angivne.

⁷² Jf. betragtning 54

⁷³ Jf. direktivets betragtning 57

Artikel 22 stk. 4 – Valgfri bestemmelse om anvendelse af særlige elektroniske værktøjer til bygge- og anlægskontrakter

Bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte, at der for offentlige bygge- og anlægskontrakter og projektkonkurrencer skal kunne anvendes særlige elektroniske værktøjer, såsom elektroniske modelværktøjer vedrørende bygningsoplysninger eller lignende. Der er således tale om en valgfri bestemmelse.

Artikel 22 stk. 5 – Alternative adgangsmuligheder

Hvis medlemsstaterne vælger at fastsætte, at der indenfor offentlige bygge- og anlægskontrakter og projektkonkurrencer skal anvendes særlige elektroniske værktøjer, jf. stk. 4 skal ordregiver tilbyde alternative adgangsmuligheder.

I stk. 5, 2. afsnit, litra a)-c) oplystes de tilfælde, hvor ordregiver anses at have givet passende alternative adgangsmuligheder. Bestemmelsen fastsætter, at der skal være vederlagsfri ubegrænset og fuld direkte elektronisk adgang til disse værktøjer og anordninger fra starten af udbudsprocessen. Endvidere skal det af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet angives, på hvilken elektronisk adresse disse værktøjer og anordninger kan findes⁷⁴.

Tilbudsgivere der ikke har adgang til de pågældende værktøjer og anordninger eller ikke kan opnå det inden for de relevante frister skal sikres adgang til udbudsprocessen ved hjælp af foreløbige tokens. Tokens kan f.eks. være, at ordregiver fremsender en elektronisk adgangskode, der giver ansøger/tilbudsgiver adgang til det pågældende materiale. Ofte vil adgangskoden kun kunne anvendes for begrænset periode. Alternativt kan ordregiver stille en alternativ kanal til elektronisk indgivelse af tilbud til rådighed⁷⁵. Adgangen skal stilles vederlagsfrit til rådighed.

Artikel 22 stk. 6 – Regler for værktøjer og anordninger

Artikel 22 stk. 6 fastsætter, at udover de krav angivet i bilag IV, gælder en række regler for de værktøjer og anordninger, der skal anvendes til elektronisk fremsendelse og modtagelse af tilbud og for elektronisk modtagelse af ansøgninger om deltagelse.

Bilag IV fastsætter, at de tekniske midler der skal anvendes ved modtagelse af tilbud og modtagelse af ansøgninger skal garantere følgende:

- a) Det nøjagtige tidspunkt og den nøjagtige dato for modtagelse af tilbud/ansøgning
- b) Det skal med rimelighed kunne sikres at ingen kan få adgang til oplysninger, som er fremsendt før udløbet af de fastsatte frister
- c) At kun bemyndigede personer kan fastsætte eller ændre datoerne for åbning af de modtagne oplysninger
- d) At kun bemyndigede personer må få adgang til alle eller en del af de indsendte oplysninger
- e) Kun bemyndigede personer må give adgang til indsendte oplysninger og kun efter den anførte dato
- f) Oplysninger, som er modtaget og åbnet i overensstemmelse med de foreliggende krav, er kun tilgængelige for personer, der er bemyndiget til at få kendskab hertil
- g) Når adgangsforsøgene eller betingelserne i litra b)-f) overtrædes eller forsøges overtrådt, skal det i rimelig grad sikres, at overtrædelsen klart kan spores.

⁷⁴ Jf. artikel 22 stk. 5, 2. afsnit, litra a).

⁷⁵ Jf. artikel 22 stk. 5, 2. afsnit, litra b) og c).

Endvidere præciseres i artikel 22, stk. 6 de nærmere regler for de værktøjer og anordninger der skal anvendes ved modtagelse af tilbud eller ansøgning. Stk. 6, angiver følgende;

- a) Oplysninger vedrørende de specifikationer, der er nødvendige for elektronisk afgivelse af tilbud og elektronisk indgivelse af ansøgninger om deltagelsen, herunder kryptering og tidsstempling skal være tilgængelige for de berørte parter
- b) Medlemsstater eller ordregivende myndigheder, der handler inden for en overordnet ramme opstillet af den berørte medlemsstat, skal angive det sikkerhedsniveau, der er nødvendigt for de elektroniske kommunikationsmidler i de forskellige faser af den pågældende udbudsprocedure: niveauet skal stå i et rimeligt forhold til de hermed forbundne risici
- c) Hvis medlemsstater eller ordregivende myndigheder, der handler inden for en overordnet ramme opstillet af den berørte medlemsstat, konkluderer, at der på grundlag af en vurdering i henhold til dette stykkes litra b) er så store risici, at der kræves avancerede elektroniske signaturer, accepterer de ordregivende myndigheder avancerede elektroniske signaturer, der er baseret på et kvalificeret certifikat, under hensyntagen til, om disse signaturer stilles til rådighed af en certificeringstjenesteudbyder, der er på en positivliste, med eller uden en sikker signaturgenereringsanordning, hvis følgende betingelser er opfyldt jf. stk. 6 litra c) i).

stk. 6, 1. afsnit, litra c), i) fastsætter, at ordregiveren skal oprette det krævede format for avancerede signaturer samt træffe de nødvendige foranstaltninger for at behandle disse formater teknisk. Formatet skal oprettes på grundlag af de formater, som Kommissionen har fastsat i afgørelse 2011/130/EU⁷⁶. I det tilfælde hvor ordregiver anvender et andet format for den elektroniske signatur, skal der gives oplysning om eksisterende valideringsmuligheder. Det er medlemsstaternes ansvar, at disse elektroniske muligheder er til stede. Hvis et tilbud er underskrevet ved hjælp af et kvalificeret certifikat, må ordregiveren ikke stille yderligere krav, jf. stk. 6, litra c), ii).

Stk. 6, 1. afsnit, litra a)-c) præciserer således, hvilke regler der gælder for medlemsstaterne og ordregiveren. Reglerne fastsætter dels, at ordregiver skal angive de specifikationer, der er nødvendige for elektronisk afgivelse af tilbud og elektronisk indgivelse af ansøgninger, og dels at det sikkerhedsniveau, der er nødvendigt for de elektroniske kommunikationsmidler skal angives. Dette suppleres af pkt. i) og ii) der fastsætter, hvilke krav til formatet for signatur der gælder samt de tilfælde hvor der anvendes andre formater.

Artikel 22 stk. 7 – Kommissionens beføjelser

Bestemmelsen fastsætter, at Kommissionen tillægges beføjelser til at vedtage delegerede retsakter, jf. artikel 87. Kommissionen gives disse beføjelser for dels at sikre procedurerne i forhold til den tekniske udvikling og dels for at sikre standarder på tværs af medlemsstaterne.

Før anvendelsen af en teknisk standard gøres obligatorisk skal Kommissionen nøje overveje, hvilke udgifter det vil medføre, navnlig i forbindelse med tilpasning til eksisterende løsninger inden for offentlige e-udbud, herunder infrastruktur, processer eller software.

⁷⁶ Kommissionens afgørelse 2011/130/EU af 25. februar 2011 om fastsættelse af mindsterkrav ved behandling af elektronisk underskrevne dokumenter på tværs af grænserne foretaget af de kompetente myndigheder som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 53 af 26.2.2011, side 66)

Artikel 90 – Gennemførelse og overgangsbestemmelser

Direktivets artikel 90 fastsætter fristen for implementering af reglerne for kommunikation. Artikel 90, stk. 2 giver medlemsstaterne mulighed for at udsætte anvendelsen af artikel 22 stk. 1 indtil den 18. oktober 2018. I henhold til artikel 90, stk. 2, 2. afsnit kan medlemsstaterne give mulighed for at udsætte anvendelsen af artikel 22, stk. 1 indtil den 18. april 2017 for indkøbscentraler.

Hvis en medlemsstat vælger at udsætte anvendelsen af artikel 22, skal medlemsstaten sørge for, at ordregiveren kan vælge mellem a) elektroniske midler i henhold til artikel 22, b) post eller anden egnet forsendelsesform, c) fax eller d) en kombination af disse midler som kommunikationsmidler til kommunikation og udveksling af oplysninger.

Udvalgets overvejelser

Artikel 22

Det vurderes hensigtsmæssigt, at en implementering af artikel 22 vedrørende reglerne for kommunikation, herunder krav om elektronisk indsendelse af tilbud, udsættes indtil det europæiske arbejde med standarder m.v. er nået længere. Det vurderes derimod hensigtsmæssigt, at der i udbudsloven indsættes en bestemmelse, der giver hjemmel til, at erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler for kommunikation, herunder tilbudsafgivelse, når resultatet af det europæiske arbejde kendes.

4.12 Nomenklaturer (artikel 23)

Gældende ret

Anvendelsen af CPV-nomenklaturen blev gjort obligatorisk ved udbudsdirektiverne af 2004. Samtidig er de nomenklaturer, som tidligere var obligatoriske, udgået af standardformularen for udbudsbekendtgørelsen. Der skal således ikke længere oplyses de relevante numre fra nomenklaturen CPC (tjenesteydelser), CPA (varer), NACE (bygge- og anlægsarbejder).

Udbudsdirektivets artikel 1, stk. 14, fastlægger CPV-nomenklaturen, som den referencenomenklatur, som gælder for offentlige kontrakter. Det er således denne nomenklatur, som skal anvendes, når den ydelse eller vare, der udbydes, skal klassificeres i udbudsbekendtgørelser.

Indtil 1. januar 2005 skulle klassifikationen i udbudsbekendtgørelser ske ud fra NACE-nomenklaturen, f.s.v. angår bygge- og anlægsarbejder, hhv. ud fra CPC-nomenklaturen, f.s.v. angår tjenesteydelser. Selvom disse nomenklaturer har mistet deres betydning i relation til offentliggørelsen af udbud, er de stadig afgørende, når udbudsdirektivets anvendelsesområde skal fastlægges, jf. udbudsdirektivets artikel 1, stk. 14, 2. afsnit. Det fremgår heraf, at tilfælde af forskellige fortolkninger af direktivets anvendelsesområde, som følge af uoverensstemmelser mellem CPV-nomenklature og NACE-nomenklaturen, der er omhandlet i bilag I, eller mellem CPV-nomenklaturen og CPC-nomenklaturen, der er omhandlet i bilag II, gælder hhv. NACE-nomenklaturen og CPC-nomenklaturen.

Indhold af nyt direktiv

I det følgende gennemgås artiklen nærmere.

Nomenklaturer (Artikel 23)

Artikel 23, stk. 1, fastlægger, at alle referencer i forbindelse med offentlige udbud er baseret på CPV-koderne.

Artikel 23, stk. 2, angiver, at Kommissionen tillægges beføjelser til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 87 for at tilpasse CPV-koderne, når ændringer af CPV-nomenklaturen skal afspejles i direktivet, og når de ikke medfører nogen ændring af direktivet.

Den nye artikel indeholder ikke længere en tilkendegivelse af, at i tilfælde af forskellige fortolkninger af direktivets anvendelsesområde, som følge af uoverensstemmelser mellem CPV-nomenklaturen og NACE-nomenklaturen, der er omhandlet i bilag I (i det gældende direktiv), eller mellem CPV-nomenklaturen og CPC-nomenklaturen, der er omhandlet i bilag II (i det gældende direktiv), gælder hhv. NACE-nomenklaturen og CPC-nomenklaturen.

Det er i det nye direktiv angivet direkte i direktivets bilag II (som svarer til gældende direktivs bilag I), at i tilfælde af uoverensstemmelser mellem CPV-nomenklaturen og NACE-nomenklaturen, gælder CPV-nomenklaturen. Endvidere bliver det gældende bilag II ophævet med det nye direktiv, hvorfor en henvisning til dette bilag ikke længere er relevant.

Udvalgets overvejelser

Artikel 23

Artikel 23 skal implementeres, bortset fra stk. 2, der udelukkende giver Europa-Kommissionen kompetence til at rette i CPV-koderne.

Det vurderes hensigtsmæssigt at implementere artikel 23, stk. 1. i lovens definitioner. Bestemmelsen implementeres ikke tekstnært men i stedet som en definition af, hvad der forstås ved en CPV-kode.

4.13 Interessekonflikter (artikel 24)

Gældende ret

Ved interessekonflikt forstås i denne sammenhæng det forhold, at en person hos ordregiveren eller tilknyttet ordregiveren har personlige relationer eller interesser, som gør denne inhabil i forhold til det konkrete udbud. Det gældende direktiv indeholder ingen eksplicite regler om interessekonflikter, men problemstillingen er en del af det mere overordnede spørgsmål om såkaldt inhabilitet.

Reglerne om inhabilitet er hovedsagligt opstået igennem domstols- og klagenævnspraksis under henvisning til det generelle ligebehandlingskrav i artikel 2. Den retlige konsekvens af inhabilitet er, at den økonomiske aktør er udelukket fra at deltage i udbudsprocessen. Proportionalitetsprincippet tilsiger dog, at udelukkelse af den økonomiske aktør er sidste udvej, og som følge heraf er det altid hensigtsmæssigt, at undersøge, om inhabiliteten kan afhjælpes, inden der sker udelukkelse.⁷⁷

EU-Domstolen har fastslået, at det forudsætter en konkret vurdering at statuere inhabilitet. Medlemsstaterne eller ordregiverne kan derfor ikke fastsætte mekaniske regler, hvorefter de økonomiske aktører i bestemt typesituationer uden videre udelukkes fra udbuddet.⁷⁸

⁷⁷ Jf. Fabricom (præmis 33-35).

⁷⁸ Jf. dom af 3. marts 2003 i de forenede sager C-21/03 og C-34/03, Fabricom (præmis 33-36).

Praksis på området kan overordnet sammenfattes således, at der alene foreligger såkaldt inhabilitet, hvor der er reel og nærliggende grund til at tro, at konkurrencegrundlaget mærkbart er fordrejet til fordel for den pågældende økonomiske aktør.⁷⁹

Interessekonflikt vil kunne komme på tale, når den økonomiske aktør og ordregiver har personsammenfald eller sammenfald af ejerkredsen eller lignende. Her vil udgangspunktet dog formentlig være, at der ikke ligger inhabilitet, men at forholdet skal tages i betragtning ved vurderingen af, om ordregiver under udbuddet har handlet på en sådan måde, er der er sket en forskelsbehandling af den økonomiske aktør i forhold til de øvrige.⁸⁰

Ordregiver må dog i disse tilfælde foretage foranstaltninger, der modvirker, at den økonomiske aktør favoriseres. Dette betyder eksempelvis, at ordregiver i de tilfælde, hvor der foreligger personsammenfald, ikke lader de "sammenfaldende" personer deltage i udvælgelsen af de økonomiske aktører, i evalueringen af tilbuddene eller i beslutningen om tildeling af kontrakten.⁸¹

Har en person, som er ansat hos ordregiver, eller som i øvrigt har indflydelse på tilrettelæggelsen og gennemførelsen af udbuddet, modtaget gaver eller andre goder⁸² fra en deltagende økonomisk aktør, vil dette klart skabe en inhabilitetssituation. Inhabiliteten vil alene kunne afhjælpes ved, at vedkommende helt undlader at deltage i udbuddet for ordregiver (og dette vil formentlig heller ikke altid være tilstrækkeligt), eller ved at den økonomiske aktør udelukkes fra at deltage i udbuddet (nærmere herom nedenfor). Det samme må formentlig gælde, hvis vedkommende alene er blevet tilbudt gaver eller andre goder, medmindre vedkommende blankt afviser tilbuddet.⁸³

Indhold af det nye direktiv

I modsætning til det gældende direktiv indeholder det nye direktiv i artikel 24 en bestemmelse, der specifikt vedrører interessekonflikter.

De gældende regler om inhabilitet som følge af interessekonflikter er som nævnt udledt af ligebehandlingsprincippet i artikel 2. Det princip er - som også tidligere nævnt - indholdsmæssigt videreført uændret i det nye direktivs artikel 18, stk. 1, og de principper om interessekonflikter, der igennem domstols- og klagenævnspraksis er udledt af princippet, må derfor fortsat i vidt omfang stå ved magt under det nye direktiv.

Artikel 24, 1. afsnit – Medlemsstaternes pligt til at sikre, at ordregiver træffer "passende foranstaltninger"

Artikel 24, 1. afsnit i det nye direktiv fastslår, at medlemsstaterne skal sikre, at ordregiverne træffer passende foranstaltninger for effektivt at forebygge, identificere og udbedre interesse-

⁷⁹ Jf. Jesper Fabricius, *Offentlige indkøb i praksis* (2012), side 359.

⁸⁰ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 17. december 2003, Ejendomsselskabets Stengade 56, kendelse af 24. august 2007, LSI Metrogruppen mod Ørestadsselskabet, kendelse af 4. januar 2008 (opretholdt ved Østre Landsrets dom af 18. september 2009), LSI Metrogruppen mod Metroselskabet, og kendelse af 24. marts 2009, FMT A/S.

⁸¹ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 15. december 1999, Lifeline I/S. I sin kendelse af 14. januar 2008, LSI Metrogruppen mod Metroselskabet, synes Klagenævnet dog at indtage en lidt mindre striks tilgang.

⁸² Eksempelvis ansættelse hos virksomheden.

⁸³ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. februar 2001, Zealand Care.

konflikter,⁸⁴ der opstår under gennemførelsen af udbudsprocedurer, med henblik på at undgå konkurrenceforvridning og på at sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører.

Ifølge bestemmelsens forarbejder er dens formål at opstille minimumsstandarder for at forhindre og udbedre interessekonflikter.⁸⁵ Dette kan dog alene ses som et delmål på vejen mod at opnå reglens endelige formål, nemlig at undgå konkurrenceforvridning og sikre ligebehandling.

Der synes umiddelbart alene at være tale om en formel/processuel bestemmelse, der blot pålægger medlemsstaterne at søge at begrænse interessekonflikter. Da 2. afsnit imidlertid indeholder en såkaldt "minimumsdefinition" af begrebet interessekonflikt (nærmere nedenfor), får bestemmelsen dog reelt en materiel betydning, idet der sker en normering af inhabilitetsreglerne i relation til interessekonflikter.

Bestemmelsens adressat er medlemsstaterne, hvorimod ordregiverne alene kan siges at være indirekte adressater. Det er derfor medlemsstaterne, der skal sikre, at ordregiverne træffer *passende foranstaltninger*. Hvad disse foranstaltninger helt konkret skal bestå i, siger bestemmelsen ikke noget om; den fastlægger alene *målet* med foranstaltningerne (forebyggelse, identificering og udbedring af interessekonflikter).⁸⁶

Det er således op til medlemsstaterne selv at fastlægge, hvilke foranstaltninger ordregiverne nærmere bestemt skal træffe, og de må antages at have et relativt stort råderum til at fastlægge de foranstaltninger, som de finder mest egnede og hensigtsmæssige.

Kommissionens oprindelige direktivforslag opererer ikke med udtrykket *passende foranstaltninger*, men fastslår alene, at medlemsstaterne skal "provide rules...". Til gengæld indeholder forslaget i stk. 3 en detaljeret (og ikke udtømmende) beskrivelse af, hvad medlemsstaten i særdeleshed "skal sikre". Denne opregning må kunne tjene som inspiration for medlemsstaternes lovgivere, når disse skal fastlægge, hvilke *passende foranstaltninger*, de skal træffe.

Ifølge forslaget skal ordregivers personale m.v. oplyse om enhver interessekonflikt vedrørende de deltagende økonomiske aktører, så snart de bliver bekendt med sådanne konflikter, så ordregiver kan træffe afhjælpende foranstaltninger. Sådanne foranstaltninger kan bestå i, at medarbejderen erklæres inhabil i forhold til gennemførelsen af den berørte udbudsprocedure, eller at personalets opgaver og ansvar omfordes. Kun hvor en interessekonflikt ikke kan afhjælpes effektivt på anden måde, udelukkes den pågældende økonomiske aktør fra proceduren.

Videre angiver forslaget, at ansøgere og tilbudsgivere i begyndelsen af udbudsproceduren skal indsende en erklæring om eksistensen af såkaldte "privileged links" med personer i ordregivers ledelse m.v., som risikerer at bringe disse i en interessekonflikt. Såfremt der identificeres "privileged links", skal ordregiver øjeblikkeligt træffe *passende foranstaltninger* for at undgå utilbørlig indflydelse på tildelingsprocessen og sikre ligebehandling af de økonomiske aktører. Også her kan udelukkelse være sidste (om end nødvendige) udvej.

⁸⁴ Artikel 24, 2. afsnit, der indeholder en såkaldt "minimumsdefinition" af begrebet *interessekonflikt*, behandles nedenfor.

⁸⁵ Jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, side 4.

⁸⁶ Det oprindelige direktivforslag indeholdt en nærmere angivelse af, hvilket foranstaltninger ordregiver, herunder dennes ansatte m.v., skulle træffe i en interessekonfliktsituation. Angivelsen var ifølge forarbejderne baseret på EU-Domstolens tilgang i Fabricom-sagerne, jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, side 7.

Ordregiver skal, som følge af proportionalitetsprincippet, i en interessekonfliktsituation fortsat begynde med at undersøge, om det er muligt at udbedre konflikten ved eksempelvis at udskifte den/de medarbejder(e), som er årsag hertil. Som følge heraf kan en ansøger eller tilbudsgiver i henhold til den frivillige udelukkelsesgrund i artikel 57, stk. 4, litra e), alene udelukkes på grund af en interessekonflikt, som defineret i artikel 24, hvis interessekonflikten ikke kan afhjælpes effektivt med andre og mindre indgribende foranstaltninger.

Bestemmelsen retter sig mod de interessekonflikter, der opstår *under gennemførelsen af udbudsprocedurer*. Dette må forstås som hele perioden fra opstarten/tilrettelæggelsen af udbuddet til kontrakttildeling.⁸⁷ Ordregiver skal altså træffe foranstaltninger med henblik på at forhindre en konflikt overhovedet at opstå, og hvis en sådan konflikt alligevel opstår, skal ordregiver søge at afhjælpe den.

Man kan overveje, om sådanne regler - for dansk rets vedkommende - ikke allerede findes i forvaltningslovens kapitel 2 om såkaldt "speciel inhabilitet".⁸⁸ Her fastslår §§ 3 og 4, hvornår en person, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, og disse regler kan vel både siges at have til formål at forebygge og udbedre interessekonflikter. Dertil kommer, at § 6 indeholder regler om underretningspligt, der har til formål at forbedre ordregivers muligheder for at identificere potentielle interessekonflikter.

Disse regler har til formål at forebygge, identificere og udbedre interessekonflikter og må antages at være tiltrækkelige til at opfylde pligten i artikel 24, stk. 1, for så vidt angår ordregivere omfattet af forvaltningsloven.

Artikel 24, 2. afsnit - "Minimumsdefinition" af begrebet interessekonflikt

Artikel 24, 2. afsnit, indeholder en såkaldt "minimumsdefinition" af begrebet interessekonflikt. Bestemmelsen fastslår, at begrebet *mindst* omfatter de situationer, hvor personalet hos ordregiver eller en udbyder af den indkøbte tjeneste, der handler på vegne af ordregiver, som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren eller kan påvirke resultatet af proceduren, direkte eller indirekte har en finansiel, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare.

Betydningen af, at der er tale om en minimumsdefinition, er, at medlemsstater derudover frit kan fastsætte regler om, at andre forhold skal udgøre en interessekonflikt.⁸⁹ Dette må dog skulle ske inden for rammerne af ligebehandlings- og ikke mindst proportionalitetsprincippet.

Bestemmelsens definition af interessekonflikt har et vis overlap med forvaltningslovens bestemmelse om speciel inhabilitet i § 3, stk. 1, nr. 1. Denne fastslår, at den der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis vedkommende selv har

⁸⁷ I Kommissionens oprindelige direktivforslag var der lagt op til, at bestemmelsen skulle indeholde en ikke-udtømmende fremhævelse af særlige stadier af udbudsproceduren, der var særligt sårbare over for interessekonflikter. Denne opregning inkluderede tilrettelæggelsen af udbudsproceduren og viser således, at "gennemførelsen af udbudsprocedurer" ("conduct and procurement procedures") også omfatter tilrettelæggelsesstadiet, jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, 2011/0438 (COD), side 5.

⁸⁸ Forvaltningslovens kapitel 2 gælder også for behandlingen af sager om indgåelse af kontraktforhold eller lignende privatretlige dispositioner, jf. § 2, stk. 2.

⁸⁹ Jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, side 5.

en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er (eller tidligere i samme sag har været) repræsentant for nogen, der har en sådan interesse.⁹⁰

I modsætning til forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1, omfatter direktivets interessekonfliktsbegreb dog også indkøbsleverandører, der handler *på vegne* af ordregiver og ikke kun personer, der virker inden for den offentlige forvaltning.

Udvalgets overvejelser

Artikel 24

Artikel 24 skal implementeres i dansk ret. Kravene i bestemmelsen vurderes for så vidt angår ordregivere, der er forvaltningsmyndigheder, allerede opfyldt gennem blandt andet forvaltningslovens regler om inhabilitet. Da ikke alle ordregivere er omfattet af forvaltningsloven, og da interessekonfliktsbegrebet også omfatter indkøbsleverandører, der handler på vegne af en ordregiver, vurderes det nødvendigt at implementere bestemmelsen.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere første del af bestemmelsen tekstnært, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Det vurderes mest hensigtsmæssigt at lade bestemmelsens 2. afsnit, som definerer, hvad der forstås ved interessekonflikter, indgå i lovens definitionsbestemmelse. Definitionen foreslås tekstnær.

4.14 GPA-aftalen, valg af procedurer samt offentligt og begrænset udbud (artikel 25, 26, 27 og 28)

Gældende ret

Emnet for dette afsnit er direktivforslagets artikel 25-28. Der findes lignende bestemmelser i det gældende direktiv, men da direktivet på dette punkt opererer med en anden systematik, er bestemmelserne ikke samlet i det gældende direktiv.

Artikel 5 - Vilkår på baggrund GPA-aftalen

Artikel 5 i det gældende direktiv fastslår, at medlemsstaterne i deres indbyrdes forbindelser - med henblik på ordregiveres tildeling af kontrakter - skal anvende lige så gunstige vilkår, som dem de giver økonomiske aktører fra tredjelande i forbindelse med gennemførelsen af den såkaldte "Government Procurement Agreement" (GPA-aftalen).⁹¹

Videre fastslår bestemmelsen, at medlemsstaterne skal rådføre sig med hinanden i Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler om, hvilke foranstaltninger der skal træffes til gennemførelse af GPA-aftalen.

Artikel 28 - Overordnet om valg af procedurer

⁹⁰ Forvaltningslovens § 3, stk. 2, fastslår, at inhabilitet dog ikke foreligger, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn. En lignende undtagelse er indbygget i direktivets interessekonfliktsdefinition.

⁹¹ I bestemmelsen omtales aftalen som "WTO-aftalen", men den aftale, der i realiteten henvises til, er GPA-aftalen, som er en af flere WTO-aftaler. GPA-aftalen blev tiltrådt af Rådet på fællesskabets vegne ved afgørelse 94/800/EØF af 22. december 1994.

I det gældende direktiv findes reglerne om valg af procedurer ikke i en samlet bestemmelse som i det foreslåede direktiv. Bestemmelserne om valg af procedurer er således spredt i flere artikler, men i artikel 28 findes dog en "hovedbestemmelse".

Artikel 28 fastslår, at ordregiver ved indgåelse af offentlige kontrakter anvender de nationale procedurer, der er tilpasset til brug i forbindelse med direktivet.

Videre fastslås det, at ordregiver skal indgå disse kontrakter ved anvendelse af offentlige eller begrænsede udbud. På de særlige betingelser, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 29, kan ordregiver dog indgå offentlige kontrakter ved hjælp af konkurrencepræget dialog.⁹² Og i de tilfælde og under de omstændigheder, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 30 og 31, kan ordregiver anvende udbud med forhandling med eller uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.⁹³

Bestemmelsen i artikel 28 er den grundlæggende regel om valg af udbudsprocedure, der fastslår, at ordregiver som udgangspunkt alene kan gennemføre et EU-udbud ved anvendelse af procedureformen offentligt udbud eller begrænset udbud. De øvrige procedureformer kan alene anvendes på særlige betingelser.

Ordregiver har som udgangspunkt⁹⁴ valgfrihed med hensyn til, om den vil anvende procedureformen offentligt udbud eller begrænset udbud.

Artikel 29, stk. 1, 1. afsnit og artikel 1, stk. 11 - Betingelserne for at anvende konkurrencepræget dialog

Artikel 29, stk. 1, 1. afsnit i det gældende direktiv fastslår, at medlemsstaterne i tilfælde af særligt komplekse kontrakter kan fastsætte, at ordregivere, i den udstrækning de mener, at anvendelse af et offentligt eller af et begrænset udbud ikke gør det muligt at indgå en kontrakt, kan gøre brug af konkurrencepræget dialog.

Bestemmelsen lader det altså være op til medlemsstaterne at beslutte, om de ønsker at stille procedureformen til rådighed for ordregivere.

Som det fremgår, er der to betingelser, der skal være opfyldt, før ordregiver kan benytte sig af konkurrencepræget dialog:

- » Den pågældende kontrakt skal være særlig kompleks, og
- » ordregiver skal mene, at anvendelse af offentlig eller begrænset udbud ikke gør det muligt at indgå kontrakten.

En kontrakt er ifølge artikel 1, stk. 11, litra c), 2. afsnit særlig kompleks, når ordregiver:

- » Ikke er i stand til objektivt at præcisere de tekniske vilkår, der kan opfylde dens behov og formål,⁹⁵ og/eller

⁹² Se om denne udbudsprocedure i afsnit 4.16.

⁹³ Se om disse udbudsprocedurer i henholdsvis afsnit 4.15 og 4.18.

⁹⁴ Ordregiver er dog ved beslutningen herom bundet af ligebehandlingsprincippet, hvorfor valget af procedureform ikke må være båret af et ønske om at stille en bestemt aktør bedre end en anden.

- » ikke er i stand til objektivt at præcisere de retlige og/eller finansielle forhold i forbindelse med et projekt.

Med ordet "objektivt" tydeliggøres det, at ordregivers manglende viden m.v. ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at en kontrakt kan betegnes som særlig kompleks, men at bedømmelsen heraf skal foretages på et generelt grundlag. Der er dog en vis usikkerhed forbundet med den nærmere forståelse af begrebet.⁹⁶

*Artikel 30, stk. 1 - Tilfælde, der kan begrunde anvendelsen af udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse*⁹⁷

Bestemmelsen i artikel 30, stk. 1, i det gældende direktiv opregner udtømmende de tilfælde, hvor ordregiver kan benytte sig af udbud med forhandling.

Da der er tale om en undtagelse til hovedreglen om, at ordregiver skal anvende proceduren offentligt eller begrænset udbud, skal reglen formentlig fortolkes indskrænkende.⁹⁸

I det følgende gennemgås hver enkelt tilfælde, der muliggør udbud med forhandling.

Artikel 30, stk. 1, litra a) - Ikke forskriftsmæssige eller uantagelige bud

Artikel 30, stk. 1, litra a), 1. afsnit i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling, når der i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud eller en konkurrencepræget dialog er afgivet tilbud,

- » som ikke er forskriftsmæssige, eller
- » som er uantagelige efter nationale bestemmelser.⁹⁹

Direktivet indeholder ingen nærmere definition af, hvad der forstås med begreberne *ikke-forskriftsmæssigt* og *uantageligt*, og der er en vis tvivl knyttet til begreberne.

Ved *ikke-forskriftsmæssige* tilbud må der, som begrebet antyder, forstås tilbud, der ikke er i overensstemmelse med det foreskrevne. Her må navnlig forstås det, som er foreskrevet i udbudsbetingelserne, men bestemmelsen synes efter sin ordlyd ikke at begrænse sig hertil.¹⁰⁰

Det må dog være en betingelse, at ordregiver er berettiget til at tillægge ikke-forskriftsmæssigheden betydning, således at tilbuddet kan afvises, og enhver ikke-forskriftsmæssighed vil således ikke aktivere bestemmelsen.

Et tilbud behøver ikke at indeholde forbehold over for grundlæggende elementer for at være ikke-forskriftsmæssigt.¹⁰¹

⁹⁵ Bestemmelsen henviser i den forbindelse nærmere bestemt til artikel 23, stk. 3, litra b), c) eller d), der vedrører ordregivers affattelse af tekniske specifikationer.

⁹⁶ Betragtning 31 giver eksempler på situationer, hvor der navnlig kan foreligge særligt komplekse kontrakter.

⁹⁷ I det følgende forstås der med "udbud med forhandling", med mindre andet er nævnt, udbud med forhandling *efter* forudgående udbudsbekendtgørelse.

⁹⁸ EU-Domstolen har dog endnu ikke haft lejlighed til at fortolke bestemmelsen, så det er uvist, hvor strengt reglen skal fortolkes.

⁹⁹ Disse nationale bestemmelser skal ifølge bestemmelsen være i overensstemmelse med artikel 4, 24, 25 og 27 samt bestemmelserne i kapitel VII.

¹⁰⁰ Bestemmelsen vil således muligvis kunne påberåbes, hvis et tilbud strider imod retsfor skrifter som love og bekendtgørelser, jf. også Klagenævnet for Udbuds kendelse af 4. oktober 2002, Statsansattes Kartel.

¹⁰¹ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 2. oktober 2008, C.C. Brun Entreprise. Se dog i modsat retning Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. december 2004, Brunata A/S.

Der behøver heller ikke nødvendigvis at være tale om, at *udtrykkelige* forskrifter skal være tilsidesat.

Ifølge Kommissionen omfatter ikke-forskriftsmæssige bud tillige tilbud, hvis priser ikke er fastsat under normale konkurrencevilkår, eller som giver utilbørlige fordele.¹⁰²

I relation til *uantagelige* bud følger det af selve direktivets ordlyd, at uantageligheden skal knytte sig til *nationale bestemmelser*. Det gælder først og fremmest lovgivning (ikke kun udbudsretlig), men begrebet må forstås bredere som omfattende andre retskilder; også uskrevne.

Eksempler på uantagelige bud er tilbud, der er afgivet for sent; tilbud fra bydende, som ikke har de fornødne kvalifikationer; eller tilbud, hvis pris er for høj i forhold til ordregivers budget, eller som er unormalt lavt.¹⁰³

Selvom det ikke fremgår klart af bestemmelsen, er det en betingelse, at *samtlig* tilbud i den forudgående udbudsprocedure er ikke-forskriftsmæssige eller uantagelige.¹⁰⁴

Ifølge bestemmelsen er det tillige en betingelse, at de oprindelige udbudsbetingelser ikke "ændres væsentligt".

Væsentlige ændringer er ifølge Kommissionens oprindelige vejledning f.eks. ændringer i vilkårene for finansieringen, leveringsfristen og de tekniske specifikationer.¹⁰⁵ Grænserne for ændringer må skulle fastlægges efter de retningslinjer, som er fastlagt i *Pressetext-sagen*¹⁰⁶ og den heraf afledte praksis.

Klagenævnet for Udbud har efter *Pressetext-sagen* fastslået, at der kan foretages en parallelforskydning af tidsplanen, og at der kan foretages visse ændringer i kravspecifikationen, uden at dette udgør en væsentlig ændring.¹⁰⁷ I en sag, hvor en af de udbudte opgaver og et krav om bankgaranti eller lignende var bortfaldet, fandt Klagenævnet ligeledes, at dette ikke udgjorde en væsentlig ændring.¹⁰⁸

Det følger af artikel 30, stk. 1, litra a, 2. *afsnit*, at ordregiver ikke behøver at offentliggøre en ny udbudsbekendtgørelse, hvis udbuddet med forhandling omfatter alle tilbudsgivere. Forhandlingen må dog kun omfatte de tilbudsgivere, der opfylder kriterierne for kvalitativ udvælgelse, og som under den forudgående udbudsprocedure har afgivet tilbud, der er i overensstemmelse med udbudsprocedurens "formelle krav".

Formelle krav må i denne sammenhæng stå i modsætning til indholdsmæssige krav. Formelle krav er altså krav, der ikke direkte angår den udbudte ydelse, men derimod vedrører doku-

¹⁰² Jf. Kommissionens vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser vedrørende tidligere gældende direktiv 93/37/EØF, side 20, note 54.

¹⁰³ Jf. Kommissionens vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser vedrørende tidligere gældende direktiv 93/37/EØF, side 20, note 55.

¹⁰⁴ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 1. oktober 2009, Cimber Air A/S, og kendelse af 21. december 2011, Ortos A/S.

¹⁰⁵ Jf. Kommissionens vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser vedrørende tidligere gældende direktiv 93/37/EØF, side 20.

¹⁰⁶ Sag C- 454/06, *Pressetext* mod Østrig (dom af 19. juni 2008).

¹⁰⁷ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. august 2011, Team Online, og kendelse af 10. juli 2013, AKTI.

¹⁰⁸ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. november 2012, Gymsum.

mentation,¹⁰⁹ tidsfrister, tilbuddets udformning m.v.¹¹⁰ Skillelinjen mellem formelle krav og indholdsmæssige krav er dog ikke ganske klar, hvilket i praksis giver anledning til problemer.

Artikel 30, stk. 1, litra b) - Samlet prisfastsættelse umulig

Ifølge artikel 30, stk. 1, litra b) i det gældende direktiv kan ordregiver anvende udbud med forhandling i undtagelsestilfælde, når ydelse(r)s art eller de hermed forbundne risici ikke muliggør en forudgående samlet prisfastsættelse.

Det anses at være en betingelse, at anvendelsen af udbud med forhandling netop kan overvinde de beskrevne hindringer. Endvidere må det forhold, at det i bestemmelsen udtrykkelig er fastslået, at den kun kan anvendes i undtagelsestilfælde, betyde, at hindringerne skal have en vis ekstraordinær karakter.

I praksis har bestemmelsen sjældent været anvendt.

Artikel 30, stk. 1, litra c) - Nøjagtig specificering af tjenesteydelser umulig

Ifølge artikel 30, stk. 1, litra c) i det gældende direktiv kan ordregiver anvende udbud med forhandling i det omfang den tjenesteydelse,¹¹¹ der skal præsteres,¹¹² er af en sådan art, at kontrakten ikke kan specificeres tilstrækkelig nøjagtigt til, at den kan indgås i henhold til reglerne for offentligt eller begrænset udbud.

Bestemmelsen har det fællestræk med artikel 30, stk. 1, litra b), at den angår en situation, hvor den omhandlede ydelse er af en sådan art, at grundlæggende konkurrenceparametre ikke kan specificeres, og at en almindelig udbudsprocedure derfor ikke kan gennemføres. I lighed med denne bestemmelse må det derfor også være en betingelse, at anvendelsen af udbud med forhandling netop kan overvinde de pågældende hindringer.

Artikel 30, stk. 1, litra d) - Forskning og udvikling ved bygge- og anlægskontrakter

Ordregiver kan ifølge artikel 30, stk. 1, litra c) i det gældende direktiv anvende udbud med forhandling, når der er tale om kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder, der udelukkende udføres med henblik på forsøg, forskning eller videreudvikling. Arbejderne må endvidere ikke have til formål at sikre rentabiliteten af forsknings- og udviklingsomkostningerne eller dækning af disse.

Ordet "udelukkende" understreger, at de pågældende arbejder alene må relatere sig til forsøgs- og udviklingsmæssige formål. Arbejderne må ikke have andre formål for øje.

Offentligt og begrænset udbud

Det gældende direktiv definerer "offentligt udbud" som procedurer, hvor alle interesserede økonomiske aktører kan afgive tilbud, jf. artikel 1, stk. 11, litra a).

¹⁰⁹ Jf. Konkurrencestyrelsens udtalelse af 25. oktober 2007, Bräuner og Nybroe.

¹¹⁰ I Klagenævnet for Udbuds kendelse af 27. februar 2007, Grønbech Construction, synes Klagenævnet at forudsætte, at et krav om afgivelse af et hovedtilbud udgør et formelt krav.

¹¹¹ I modsætning til artikel 30, stk. 1, litra b) finder denne bestemmelse således alene anvendelse på tjenesteydelseskontrakter.

¹¹² Bestemmelsen fremhæver særlig tjenesteydelser i kategori 6 i direktivets bilag II A og intellektuelle tjenesteydelser som for eksempel tjenesteydelser vedrørende projektering af arbejder.

Videre definerer direktivet "begrænset udbud" som procedurer, som enhver økonomisk aktør kan ansøge om at deltage i, men hvor kun de økonomiske aktører, der af ordregiver modtager opfordring dertil, kan afgive tilbud, jf. artikel 1, stk. 11, litra b).

Den væsentligste forskel på de to procedurer er, at bedømmelsen af de økonomiske aktører ud fra egnethedskrav og bedømmelsen af tilbuddet er tidsmæssigt opdelt ved begrænset udbud, mens det er samlet ved offentligt udbud.

Artikel 38 i det gældende direktiv indeholder bestemmelser om frister for modtagelse af ansøgninger om deltagelse og modtagelse af tilbud ved blandt andet offentligt og begrænset udbud.¹¹³ De for dette afsnit relevante regler gennemgås i det følgende:¹¹⁴

Ifølge artikel 38, stk. 2, er fristen for modtagelse af tilbud ved offentligt udbud mindst 52 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Ifølge artikel 38, stk. 3, er fristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse ved begrænsede udbud mindst 37 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen, mens fristen for modtagelse af tilbud mindst er 40 dage regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen.

Artikel 38, stk. 4, fastslår, at såfremt ordregiver har offentliggjort en forhåndsmeddelelse,¹¹⁵ kan fristen for modtagelse af tilbud ved såvel offentlige som begrænsede udbud som hovedregel afkortes til 36 dage, men under ingen omstændigheder til under 22 dage. Denne særdeles uklare regel må formentlig forstås således, at fristen som udgangspunkt kan afkortes til 36 dage, men at fristen efter omstændighederne kan afkortes helt ned til 22 dage.

Derudover indeholder artikel 38, stk. 5 og 6, regler om adgang til at forkorte frister ved elektronisk udarbejdelse og fremsendelse af udbudsbekendtgørelserne og elektronisk adgang til udbudsbetingelserne.

Endelig fastslår, artikel 38, stk. 8, at når det ved begrænsede udbud i *hastende tilfælde* ikke er muligt at overholde de i denne artikel omhandlede minimumsfrister, kan ordregiver fastsætte:

- » en frist for modtagelse af ansøgninger om deltagelse på mindst 15 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen og mindst 10 dage, hvis bekendtgørelsen sendes elektronisk¹¹⁶
- » en frist for modtagelse af tilbud på mindst 10 dage regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen til at afgive tilbud.

Bestemmelsen kan alene anvendes, hvis det er udefrakommende omstændigheder, der begrundet behovet for en hastig afholdt procedure. Ordregivers mangelfulde planlægning kan altså ikke begrunde bestemmelsens anvendelse.¹¹⁷

¹¹³ Fristberegningen sker efter reglerne i forordning 1182/71.

¹¹⁴ Særlig bemærkes det, at bestemmelsen i artikel 38, stk. 1 (om ordregivers fastsættelse af tidsfrister), og artikel 38, stk. 7 (om forlængelse af tilbudsfrister ved forsinkelse m.v.), behandles i afsnit 4.45.

¹¹⁵ Forhåndsmeddelelsen skal indeholde alle de oplysninger, der kræves i direktivets bilag VII A, i det omfang disse oplysninger foreligger ved bekendtgørelsens offentliggørelse. Dertil kommer, at forhåndsmeddelelsen skal være sendt til offentliggørelse mindst 52 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

¹¹⁶ I det format og efter de fremsendelsesregler, der er anført i direktivets bilag VIII, nr. 3.

¹¹⁷ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 23. januar 1996, Praktiserende Arkitekters Råd, og kendelse af 11. marts 2005, MT Højgaard.

Indhold af det nye direktiv

Betingelser vedrørende GPA-aftalen og andre internationale aftaler (artikel 25)

Artikel 25 fastslår, at hvis en offentlig anskaffelse er omfattet af GPA-aftalen eller andre internationale aftaler, som Unionen er forpligtet af, skal ordregiver give bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører fra¹¹⁸ signatarerne af disse aftaler en behandling, som ikke må være mindre gunstig end den, der gives tilsvarende ydelser og aktører i Unionen.

Selvom bestemmelsens ordlyd er ændret i et ikke ubetydeligt omfang, synes der i vid udstrækning at være tale om en videreførelse af artikel 5 i det gældende direktiv.¹¹⁹

Bestemmelsen fastslår, at tredjelands-signatarernes økonomiske aktører ikke må behandles mindre gunstigt end medlemsstaternes aktører, hvorimod artikel 5 i det gældende direktiv fastslår det omvendte; nemlig at medlemsstaternes økonomiske aktører ikke må behandles mindre gunstigt end tredjelands-signatarerne. Reelt udtrykker begge regler formentlig blot, at der skal ske *ligebehandling* af aktørerne.

Som noget nyt præciserer bestemmelsen, at ordregivers forpligtelse ikke kun retter sig mod de økonomiske aktører som sådan, men også mod bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer og tjenesteydelser fra tredjelands.

Derudover er det *ordregiveren*, der er bestemmelsens pligtsubjekt, hvorimod det i artikel 5 i det gældende direktiv er *medlemsstaterne*, der er pligtsubjekter.

Forpligtelsen omfatter - i modsætning til ordlyden af den gældende bestemmelse - også overholdelse af andre internationale aftaler, som Unionen er forpligtet af.¹²⁰

Endelig er bestemmelsen i artikel 5, 2. pkt. i det gældende direktiv om medlemsstaterne rådgøringspligt ikke videreført i den foreslåede bestemmelse, hvilket ifølge forarbejderne skyldes, at bestemmelsens praktiske betydning er begrænset.¹²¹

Valg af procedurer (artikel 26)

Bestemmelsen i artikel 26 opstiller en struktureret menu af udbudsprocedurer, som ordregiver - efter omstændighederne - har mulighed for at anvende.¹²²

Offentligt og begrænset udbud er fortsat de grundlæggende udbudsprocedurer, som altid vil stå til rådighed for ordregiver,¹²³ hvorimod anvendelsen af de øvrige udbudsprocedurer kræver, at visse betingelser er opfyldt.¹²⁴

¹¹⁸ Det må bero på en fejl, når den danske version anvender ordet "for".

¹¹⁹ Ifølge bestemmelsens forarbejder *præciserer* bestemmelsen forpligtelserne for ordregivere i relation til tredjelandsaktører, jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 27. april 2012 i Cluster 10, side 40, dokumentnummer 9315/12. Direktivforslaget indeholder i betragtning 8 en nærmere beskrivelse af GPA-aftalen og af dens formål.

¹²⁰ I tidligere udgaver af forslaget indeholdt bestemmelsen en henvisning til bilag V, som opstillede en udtømmende liste over de internationale aftaler, som Unionen er bundet af. Henvisningen (og bilaget) er dog sidenhen udgået. Som eksempler fra denne liste kan nævnes aftale med Mexico af 28. oktober 2000.

¹²¹ Jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 27. april 2012 i Cluster 10, side 40, dokumentnummer 9315/12.

¹²² Nemlig offentligt udbud, begrænset udbud, innovationspartnerskaber, udbud med forhandling (med og uden forudgående udbudsbekendtgørelse) og konkurrencepræget dialog.

Artikel 26, stk. 1 – 3 - Indledende om procedureformer

Artikel 26, stk. 1, har karakter af en indledende bestemmelse, svarende til artikel 28, 1. afsnit i det gældende direktiv. Bestemmelsen fastslår, at ordregiver i forbindelse med tildeling af offentlige kontrakter anvender de nationale procedurer, der er tilpasset i overensstemmelse med direktivet, forudsat at der - med forbehold af artikel 32¹²⁵ - er offentliggjort en udbudsbe- kendtgørelse i overensstemmelse med direktivet.

Artikel 26, stk. 4 - Tilfælde, der kan begrunde anvendelsen af udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog

Den foreslåede bestemmelse i artikel 26, stk. 4, indeholder en udtømmende opregning af tilfælde, hvor ordregivere skal kunne anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog.

Det er således en nyskabelse, at betingelserne for at anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog er blevet harmoniseret. Ordregiver er altså frit stillet med hensyn til, om den vil anvende den ene eller anden udbudsprocedure, såfremt anskaffelsen falder ind under en af de opregnede tilfældegrupper. Harmoniseringen skaber dog også en uklarhed om, hvad forskellen på de to udbudsprocedurer reelt er.¹²⁶

Om baggrunden for de foreslåede bestemmelser anføres det i direktivets betragtning 42, at der er et stort behov for at give ordregivere yderligere fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure, der fastsætter bestemmelser om forhandlinger. Videre anføres det, at en større anvendelse af disse procedurer formentlig også vil øge den grænseoverskridende handel, eftersom evalueringen har vist, at kontrakter indgået ved udbud efter forhandling med forudgående offentliggørelse har været særlige succesfulde i forbindelse med grænseoverskridende tilbud.

Det er altså et af hovedformålene med de foreslåede bestemmelser i højere grad at give ordregiver adgang til at benytte sig af de to udbudsprocedurer. Ordregiver kan anvende de to udbudsprocedurer under de betingelser, som artikel 26, stk. 4, opstiller.

De tilfældegrupper, som ifølge det gældende direktiv hjemler anvendelse af udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog er i vidt omfang videreført, dog i noget modificerede udgaver.¹²⁷ I det følgende gennemgås hver enkelt tilfældegruppe.

Artikel 26, stk. 4, litra a), i) - Behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger

Artikel 26, stk. 4, litra a), i) fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog, når ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger.

Bestemmelsen er ny og blev indsat under forhandlingerne, og der foreligger ikke i forarbejderne nærmere fortolkningsbidrag til bestemmelsen. Det brede anvendelsesområde, som bestemmelsen lægger op til, gør, at de øvrige tilfældegrupper synes at have begrænset praksis relevans.

¹²³ Jf. artikel 24, stk. 1a, som svarer til artikel 28, 2. afsnit, 1. pkt. i det gældende direktiv.

¹²⁴ Artikel 24, stk. 1b, knytter ganske vist ingen betingelser til ordregivers anvendelse af innovationspartnerskaber, men det fremgår indirekte af artikel 29, stk. 1, 2. afsnit, at det er en betingelse for anvendelsen af denne udbudsprocedure, at der efterspørges en innovativ ydelse, som ikke kan opfyldes ved indkøb af ydelser, der allerede findes på markedet (se afsnit 4.17).

¹²⁵ Udbud med forhandling efter artikel 32 er netop kendetegnet ved, at der ikke sker forudgående offentliggørelse af en udbudsbe- kendtgørelse.

¹²⁶ Se nærmere afsnit 4.16 for snitfladen mellem de to udbudsprocedurer.

¹²⁷ Bestemmelsen i artikel 30, stk. 1, litra d) om forskning og udvikling ved bygge- og anlægskontrakter er dog ikke videreført.

Artikel 26, stk. 4, litra a), ii) - Ydelser der omfatter design og innovative løsninger

Artikel 26, stk. 4, litra a), ii) er ny og fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog, når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Bestemmelsen synes meget bredt formuleret, og må antages i høj grad at bidrage til, at der åbnes yderligere op for adgangen til de to udbudsprocedurer. Særlig synes ordet "omfatter" at indikere, at ydelserne ikke *udelukkende* behøver at bestå af design eller innovative løsninger, men blot at et væsentligt element af ydelsen er omfattet.

Artikel 26, stk. 4, litra a), iii) - Kontrakten kan ikke tildeles uden forhandling

Artikel 26, stk. 4, litra a), iii) fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående forhandling.

Kravet om, at kontrakten ikke *kan* tildeles uden forhandling, skal formentlig ikke forstås ordret, således at det skal være objektivt umuligt at tildele kontrakten uden forhandling. I direktivets betragtning anføres det således, at medlemsstaterne kan anvende udbud med forhandling eller den konkurrenceprægede dialog, når offentlige eller begrænsede udbud *"..ikke med sandsynlighed vil føre til et tilfredsstillende resultat."*¹²⁸ Dette synes at støtte en relativ lempelig fortolkning af betingelsen.

Bestemmelsen fastslår videre, at de særlige omstændigheder skal knytte sig til kontraktens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed.¹²⁹

Bestemmelsen er delvis en videreførelse af det gældende direktivs artikel 29, stk. 1, jf. art 1, stk. 11, litra a) (anden pind) om konkurrencepræget dialog og artikel 30, stk. 1, litra b) og c) om udbud med forhandling, men synes at have et bredere anvendelsesområde. Således begrænser bestemmelsen sig ikke til alene at vedrøre hindringer for ordregivers prisfastsættelse¹³⁰ eller beskrivelse af ydelsen.¹³¹

Artikel 26, stk. 4, litra a), iv) - Tekniske specifikationer kan ikke fastlægges tilstrækkelig præcist

Artikel 26, stk. 4, litra a), iv) fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog, hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference.

Bestemmelsen synes delvis at være en videreførelse af det gældende direktivs artikel 29, stk. 1, jf. art 1, stk. 11, litra a) (første pind) om konkurrencepræget dialog. Bestemmelsen indeholder dog ikke en betingelse om, at anvendelse af et offentligt eller af et begrænset udbud ikke gør det muligt at indgå en kontrakt.¹³²

¹²⁸ Direktivets betragtning 42.

¹²⁹ Ifølge direktivets betragtning 42 vil bestemmelsen navnlig kunne tænkes anvendt i forbindelse med innovative projekter, gennemførelsen af store integrerede transportinfrastrukturprojekter, store edb-net eller projekter, der indebærer kompleks, struktureret finansiering.

¹³⁰ Som artikel 30, stk. 1, litra b).

¹³¹ Som artikel 30, stk. 1, litra c), der som nævnt også alene vedrører tjenesteydelser.

¹³² Som nævnt ovenfor er det dog tvivlsomt, hvor stor selvstændig betydning denne betingelse har.

Bestemmelsen henviser til punkt 2-5 i direktivets bilag VII, der indeholder en definition af de begreber, som bestemmelsen benytter sig af afslutningsvis.¹³³ Formålet hermed må formodes at være at gøre det lettere for ordregiver at vurdere, om betingelserne for anvendelsen af udbudsprocedurerne er til stede.

Artikel 26, stk. 4, litra b) - Ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable bud

Artikel 26, stk. 4, litra b), er en videreførelse af artikel 30, stk. 1, litra a) i det gældende direktiv; dog med visse modifikationer og præciseringer.

1. pkt. fastslår, at der kan anvendes udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog, når der kun afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud.¹³⁴

Bestemmelsen svarer på dette punkt i det væsentligste til artikel 30, stk. 1, litra a).¹³⁵

I 2. pkt. fastslås det som i den gældende bestemmelse, at ordregiver ikke behøver at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvis proceduren omfatter alle de tilbudsgivere og kun dem, der opfylder kriterierne for kvalitativ udvælgelse, og som under de forudgående offentlige eller begrænsede udbud har afgivet tilbud, der er i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav.¹³⁶

Bestemmelsen indeholder i 3. og 4. pkt. en nyskabelse i forhold til den gældende bestemmelse, idet den rummer en opregning af, hvornår et tilbud særlig¹³⁷ skal anses som henholdsvis ikkeforskriftsmæssigt eller uacceptabelt.¹³⁸

Et tilbud anses således ifølge 3. pkt. som "ikkeforskriftsmæssigt", når det ikke stemmer overens med udbudsbetingelserne, dvs. ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet; hvis det modtages for sent; hvis det er unormalt lavt; eller hvis der foreligger bevis for hemmelig samordning¹³⁹ eller korruption.

Et tilbud anses ifølge 4. pkt. som "uacceptabelt", når tilbudsgiverne ikke har de påkrævede kvalifikationer, og tilbuddet overskrider ordregivers budget som fastsat og dokumenteret forud for igangsættelsen af udbudsprocessen.¹⁴⁰

Bestemmelsen indeholder dog stadig kravet om, at kun tilbudsgivere, der opfylder kriterierne for kvalitativ udvælgelse, og som under den forudgående udbudsprocedure har afgivet tilbud, der er i overensstemmelse med udbudsprocedurens "formelle krav", kan indbydes til forhand-

¹³³ Næmlig "standard", "europæisk teknisk vurdering", fælles tekniske specifikationer" og "teknisk reference".

¹³⁴ Direktivets betragtning 44 synes alene at lægge op til, at ordregiver i dette tilfælde kan benytte sig af udbud med forhandling, men det fremgår som nævnt udtrykkeligt af bestemmelsens ordlyd, at ordregiver også har mulighed for at benytte sig af konkurrencepræget dialog. Men som nævnt fremstår forskellen mellem disse to udbudsprocedurer som uklar.

¹³⁵ Dog er det ifølge bestemmelsen ikke - som i den gældende bestemmelse i artikel 30, stk. 1, litra a) - en betingelse, at uantageligheden skal relatere sig til nationale bestemmelser.

¹³⁶ Bestemmelsen indeholder ligesom den gældende bestemmelse ikke nærmere fortolkningsbidrag til, hvad der forstås ved "formelle krav".

¹³⁷ Ordet "særlig" viser, at der ikke er tale om en udtømmende opregning.

¹³⁸ Denne del af bestemmelsen blev ved den endelige kompromisaftale vedrørende direktivforslaget flyttet fra direktivets betragtning 44 til direktivteksten.

¹³⁹ Herved må forstås ulovlige aftaler mellem økonomiske aktører, eksempelvis "mestergris".

¹⁴⁰ Kravet om, at budgetoverskridelsen skal være dokumenteret forud for udbudsprocessen, må formodes at være indsat for at forebygge omgåelse og efterrationaliseringer.

lingerne. Som nævnt giver afgrænsningen mellem formelle krav og indholdsmæssige krav i praksis anledning til problemer.

Offentligt udbud (artikel 27)

Artikel 27 indeholder regler om offentligt udbud, hovedsaglig med fokus på fristerne. Det er et generelt kendetegn, at minimumsfristerne for modtagelse af tilbud er reduceret betydeligt i forhold til de gældende regler.

Artikel 27, stk. 1 - Udbudsproceduren offentligt udbud, tilbudsfrist og krav til tilbuddets indhold

Ifølge artikel 27, stk. 1, 1. afsnit, kan alle interesserede økonomiske aktører ved et offentligt udbud afgive tilbud som svar på en udbudsbekendtgørelse. Bestemmelsen er i det væsentligste en videreførelse af artikel 1, stk. 11, litra a) i det gældende direktiv og tilføjer ikke noget nyt.

2. afsnit fastslår videre, at minimumsfristen for modtagelse af tilbud er 35 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

I 3. afsnit anføres det, at tilbuddet skal ledsages af de oplysninger for kvalitativ udvælgelse, som ordregiver anmoder om. En tilsvarende regel findes ganske vist ikke i det gældende direktiv, men reglen tilføjer ikke rent materielt noget nyt.

Artikel 27, stk. 2 - Reducering af tilbudsfrist ved offentliggørelse af forhåndsmeddelelse

Den foreslåede bestemmelse i artikel 27, stk. 2, fastslår, at når ordregiver har offentliggjort en forhåndsmeddelelse,¹⁴¹ som ikke blev anvendt til iværksættelse af udbud,¹⁴² kan minimumstilbudsfristen reduceres til 15 dage.

Det er dog en betingelse, at forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Reglen svarer til artikel 38, stk. 4, i det gældende direktiv, men indeholder en væsentlig forkortelse af fristen. Derudover er den foreslåede regel væsentlig klarere formuleret.

Artikel 27, stk. 3 - Reducering af tilbudsfrist ved akut behov

Bestemmelsen i artikel 27, stk. 3, fastslår, at ordregiver - selv uden offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse - kan reducere tilbudsfristen helt ned til 15 dage, hvis et af ordregiver behørigt godtgjort akut behov gør det umuligt at overholde den "almindelige" minimumsfrist (på 35 dage).

Hvor artikel 27, stk. 2, er helt mekanisk i sin anvendelse, vil anvendelsen af artikel 27, stk. 3, afhænge af to overordnede konkrete vurderinger fra ordregivers side.

Ordregiver skal for det første vurdere, om der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen.

¹⁴¹ Denne forhåndsmeddelelse skal indeholde alle de oplysninger, der kræves i direktivforslagets bilag VI, del B, afsnit I, i det omfang disse oplysninger forelå ved forhåndsmeddelelsens offentliggørelse.

¹⁴² Herved henvises der til forhåndsmeddelelser i henhold til artikel 46, stk. 2 (se afsnit 4.45).

Direktivets betragtning foregriber en potentiel indskrænkende fortolkning af bestemmelsen ved at præciseres, at bestemmelsens anvendelse *ikke* er betinget af, at der foreligger tvingende omstændigheder som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiver.¹⁴³ Ordregiver behøver således ikke nødvendigvis at godtgøre, at det akutte behov ikke skyldes ordregivers egne forhold.

For det andet skal ordregiver vurdere, hvor stor en reducere af fristen, det akutte behov retfærdiggør. Ordregiver kan altså ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte tilbudsfristen ned til 15 dage. Også denne vurdering må afhænge af, hvad ordregivers konkrete behov tilsiger.

Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiver, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt. Det kan derfor synes overflødigt, når det i bestemmelsen anføres, at det akutte behov skal være "behørigt godtgjort".

Reducering af minimumsfrist ved elektronisk indgivelse af tilbud

Artikel 27, stk. 4, i direktivet fastslår, at ordregiver kan reducere den "almindelige" minimumstilbudsfrist (på 35 dage) med fem dage, hvis ordregiver accepterer, at tilbud kan indgives elektronisk.¹⁴⁴

Begrænset udbud (artikel 28)

Bestemmelsen i artikel 28 om begrænset udbud er i vidt omfang bygget op på samme måde som artikel 27 om offentligt udbud. Ligesom i artikel 27 er det et generelt kendetegn ved artikel 28, at minimumsfristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger er reduceret betydeligt i forhold til de gældende regler.

Artikel 28, stk. 1 - Udbudsproceduren begrænset udbud, krav til ansøgning, ansøgningsfrist m.v.

Ifølge bestemmelsen i artikel 28, stk. 1, 1. afsnit kan alle økonomiske aktører ved begrænset udbud ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse¹⁴⁵ ved at fremsende de oplysninger til kvalitativ udvælgelse, som ordregiver anmoder om. Bestemmelsen viderefører i det væsentlige artikel 1, stk. 11, litra b), 1. led i det gældende direktiv og tilføjer intet nyt rent materielt.

I 2. afsnit fastslås det, at minimumsfristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse skal være 30 dage fra henholdsvis datoen for afsendelsen af bekendtgørelsen eller, hvor en forhåndsmeddelelse anvendes til at iværksætte udbud, datoen for afsendelsen af opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen.

Artikel 28, stk. 2 - Udvalgelse af deltagere og minimumstilbudsfrist

Ifølge artikel 28, stk. 2, 1. afsnit, i det gældende direktiv er det kun de økonomiske aktører, der af ordregiver modtager opfordring dertil, som kan afgive tilbud efter en vurdering af de indsendte oplysninger. Bestemmelsen viderefører i det væsentlige bestemmelsen i artikel 1, stk. 11, litra b), 2. led i det gældende direktiv.

¹⁴³ Jf. direktivets betragtning 46, 2. pkt.

¹⁴⁴ Dette skal ske i overensstemmelse med direktivets artikel 22, stk. 1, 5 og 6 (se afsnit 4.33).

¹⁴⁵ Denne skal indeholde de oplysninger, der er anført i direktivforslagets bilag VI, del B eller C.

Videre fastslår bestemmelsen, at ordregiver kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i udbuddet. Denne del af bestemmelsen synes alene at have en pædagogisk funktion, da dette allerede følger af artikel 66, som specifikt omhandler begrænsning af antallet af ansøgere.¹⁴⁶

I 2. afsnit fastslås det, at minimumsfristen for modtagelse af tilbud er 30 dage regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen til at afgive tilbud.

Artikel 28, stk. 3 - Reducering af tilbudsfrist ved offentliggørelse af forhåndsmeddelelse

Den foreslåede bestemmelse i artikel 28, stk. 3, er identisk med artikel 25, stk. 2, bortset fra at den tillader tilbudsfristen reduceret til 10 dage (se ovenfor).

Artikel 28, stk. 4 - Ikkestatslige ordregiveres tilbudsfrister

Det foreslåede direktiv indeholder i artikel 28, stk. 4, en ny bestemmelse om ikkestatslige ordregiveres tilbudsfrister.¹⁴⁷

Reglen fastslår i 1. pkt., at medlemsstaterne kan bestemme, at alle eller særlige kategorier af ikkestatslige ordregivere kan fastsætte fristen for modtagelsen af tilbud ved indbyrdes aftale med de udvalgte ansøgere. Det er dog en betingelse, at der gives alle udvalgte ansøgere samme tid til at udarbejde og indsende tilbud.

Reglen må indebære, at der skal foreligge samtykke fra alle udvalgte ansøgere til den pågældende frist.

I 2. pkt. fastslås det, at hvis der ikke foreligger nogen aftale om fristen for modtagelse af tilbud (altså mellem ordregiver og de udvalgte ansøgere), er fristen for afgivelse af tilbud mindst 10 dage fra datoen for afsendelsen af opfordringen.

Selvom det ikke fremgår af bestemmelsen, må det formentlig antages, at denne regel forudsætter, at medlemsstaterne har benyttet sig af adgangen til at fastsætte særlige frister for ikkestatslige ordregivere.

Artikel 28, stk. 5 - Reducering af minimumsfrist ved elektronisk indgivelse af tilbud

Bestemmelsen i artikel 28, stk. 5, er identisk med artikel 27, stk. 4 (se ovenfor).

Artikel 28, stk. 6 - Reducering af ansøgningsfrist og tilbudsfrist ved akut behov

Bestemmelsen i artikel 28, stk. 6, er identisk med artikel 27, stk. 3, bortset fra at den også omfatter forkortelse af ansøgningsfristen (til minimum 15 dage), og den tillader tilbudsfristen reduceret til 10 dage (se ovenfor).

Udvalgets overvejelser

Artikel 25

Artikel 25 skal implementeres i dansk ret.

¹⁴⁶ Se afsnit 4.40.

¹⁴⁷ Direktivet indeholder i artikel 2, nr. 3 en definition af "ikkestatslige ordregivende myndigheder" (se afsnit 4.1).

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 25 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 26

Artikel 26 skal implementeres i dansk ret, bortset fra artikel 26, stk. 6, som det er valgfrit for medlemsstaterne at implementere. Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere hele artikel 26 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Det har desuden indgået i udvalgets overvejelser, at udbudsprocedurerne i loven skal fremgå på en struktureret måde. Det vil bidrage til at skabe klarhed over, hvilke procedurer ordregivere kan anvende. Hertil skal det understreges, at der for visse af udbudsprocedurerne er tilknyttet betingelser til deres anvendelse. Endvidere vurderes det, at det i lovbemærkningerne til implementeringen af artikel 26, stk. 4, vedrørende betingelserne for anvendelse af udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog i lovbemærkningerne præciseres, at procedurerne kan anvendes i de udbud, hvor ordregiveren ikke kan nå et tilfredsstillende resultat uden forhandling eller dialog med tilbudsgiverne. De to udbudsprocedurer kan anvendes, når ordregiver ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov.

Artikel 26, stk. 5 giver EU-medlemsstaterne mulighed for at indføre, at ikkestatslige ordregivere kan indkalde tilbud ved hjælp af en forhåndsmeddelelse. Det vurderes at være hensigtsmæssigt at denne mulighed ikke implementeres i udbudsloven, idet det bidrager til klarhed, at det udelukkende er udbudsbekendtgørelse, der kan anvendes til indkaldelse af tilbud.

Artikel 27

Artikel 27 skal i

implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være hensigtsmæssigt at implementere artikel 27 ved at omformulere indholdet af bestemmelsen, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold.

Artikel 28

Artikel 28 skal implementeres i dansk ret, bortset fra stk. 4, der giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte, at alle eller særlige kategorier af ikkestatslige ordregivere kan fastsætte fristen for modtagelsen af tilbud ved indbyrdes aftale mellem ordregiver og de udvalgte ansøgere. Det vurderes at være hensigtsmæssigt at give ikkestatslige ordregivere en vis fleksibilitet til at fastlægge tilbudsfristerne under hensyntagen til udbuddets kompleksitet. Artikel 28, stk. 4 implementeres delvist i udbudsloven, således at ikkestatslige ordregivere i særlige tilfælde kan fastsætte, at fristen for modtagelse af tilbud er mindre end 30 dage. Det vurderes ikke at være hensigtsmæssigt at kunne fastsætte tilbudsfrister under 10 dage.

4.15 Udbud med forhandling (artikel 29)

Gældende ret

Kapitel V i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i artikel 30 en bestemmelse om udbud med forhandling *efter* forudgående udbudsbekendtgørelse, og artikel 1, stk. 11, litra d) indeholder en definition af begrebet "udbud med forhandling". Se nærmere om udbud med forhandling under afsnit 4.14.

Artikel 1, stk. 11, litra d) - Begrebet "udbud med forhandling"

Artikel 1, stk. 11, litra d) i det gældende udbudsdirektiv fastslår, at der ved "udbud med forhandling" forstås procedurer, hvor ordregiver henvender sig til økonomiske aktører, som ordregiver selv udvælger, og forhandler kontraktens vilkår med en eller flere af disse.

Udbud med forhandling kan finde sted både med og uden forudgående udbudsbekendtgørelse.¹⁴⁸ I førstnævnte tilfælde, som nærværende afsnit omhandler, sker der en udvælgelse af de deltagende aktører på samme måde som ved begrænset udbud (nærmere nedenfor).¹⁴⁹ Det er derfor til en vis grad misvisende, når det i definitionen angives, at ordregiver *selv* udvælger aktørerne, da dette sker på baggrund af en forudgående ansøgning fra aktøren.

Der er væsentlig forskel på den regulering, som det gældende udbudsdirektiv indeholder for udbud med forhandling henholdsvis efter og uden forudgående udbudsbekendtgørelse.¹⁵⁰ For så vidt angår sidstnævnte procedure indeholder det gældende direktiv - bortset fra definitionen i artikel 1, stk. 11, litra d) - ingen særlige bestemmelser om udbuddets forløb, ud over hvad der fremgår direkte af bestemmelsen (artikel 30).

Ved udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse gælder der generelt tilsvarende regler som ved procedureformen *begrænset udbud* for så vidt angår faserne frem til og med fremsendelsen af opfordringen til aktørerne:¹⁵¹

- » Ved begge procedureformer skal der ske en bekendtgørelse af udbuddet i EU-Tidende, så mulige aktører kan få kendskab til og anmode om at deltage i udbuddet,¹⁵²
- » minimumsfristen for anmodning om deltagelse er ens,¹⁵³ og
- » udvælgelsen blandt ansøgerne sker på samme måde og i henhold til samme kriterier.¹⁵⁴

For så vidt angår afviklingen af den efterfølgende fase er der dog en væsentlig forskel på de to procedurer, som primært består i, at ordregiver ved udbud med forhandling, som navnet antyder, kan *forhandle* med tilbudsgiverne.

Artikel 30, stk. 2-4 - Proceduren for tilbuds-/forhandlingsfasen

En række af det gældende direktivs bestemmelser for tilbudsfasen finder anvendelse ved udbud med forhandling på samme vis som ved et begrænset udbud.¹⁵⁵ I artikel 30, stk. 2-4, findes dog tillige en række regler, der fastlægger de *overordnede* rammer specifikt for forløbet af tilbuds-/forhandlingsfasen ved udbud med forhandling i medfør af artikel 30, stk. 1.¹⁵⁶

¹⁴⁸ Reglerne om udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse findes i artikel 31 (se afsnit 4.17).

¹⁴⁹ Se afsnit 4.14.

¹⁵⁰ Se afsnit 4.18.

¹⁵¹ En mindre forskel består dog i antallet af aktører, der som minimum skal opfordres til at afgive tilbud, jf. artikel 44, stk. 3, 2. afsnit (se afsnit 4.18).

¹⁵² Jf. artikel 35, stk. 2, og artikel 36 (se afsnit 4.45).

¹⁵³ Jf. artikel 38, stk. 3 og 5. Det følger heraf, at fristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse mindst er 37 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Fristen kan dog forkortes med syv dage, hvis bekendtgørelsen udarbejdes og fremsendes elektronisk.

¹⁵⁴ Jf. artikel 44, stk. 1-2 og artikel 45-52.

¹⁵⁵ Eksempelvis reglerne om samtidig udsendelse af udbudsbetingelserne til alle de udvalgte deltagere, jf. artikel 40 (se afsnit 4.29), samt reglerne for fastsættelse af tildelingskriterier, jf. artikel 53 (se afsnit 4.41).

¹⁵⁶ Artikel 30, stk. 1, opregner de tilfældegrupper, hvor procedureformen udbud med forhandling efter forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse kan anvendes (se afsnit 4.14).

Artikel 30, stk. 2 - Hvad kan der forhandles om?

Det gældende direktivs artikel 30, stk. 2, afgrænser formålet og rammerne for forhandlingen.¹⁵⁷ Bestemmelsen fastslår, at ordregiver forhandler med tilbudsgiverne om de tilbud, de har afgivet, med henblik på at tilpasse dem til de krav, ordregiver har stillet i udbudsbekendtgørelsen, i udbudsbetingelserne og i eventuelle supplerende dokumenter, og for at finde frem til det bedste tilbud.

Grundlaget for forhandlingen er altså ifølge ordlyden af bestemmelsen de afgivne tilbud, hvilket *kunne* forstås sådan, at forhandlingen først kan påbegyndes, når der er afgivet tilbud. Det er dog vurderingen, at bestemmelsen ikke forstås sådan, da det ville indebære en u hensigtsmæssig begrænsning af forhandlingsadgangen.

Det vurderes heller ikke at være tilfældet, at der kun kan forhandles om de forhold i artikel 30, stk. 1, der begrunder anvendelse af denne udbudsform. Forhandlingsretten ophører altså ikke på det tidspunkt, hvor det hensyn, der medfører, at udbudsformen kan anvendes, er varetaget.¹⁵⁸

Det påhviler ordregiver at følge den beskrivelse af forhandlingsprocessen, som er fastsat i udbudsbetingelserne. Ordregivers råderum under forhandlingen afhænger således af, hvad denne har angivet i udbudsmaterialet. Det skal endvidere være ordregiver, der leder og tilrettelægger forhandlingerne. Eksempelvis vil en ordregiver være forpligtet til ikke at tage et tilbud i betragtning, såfremt det fremsendes uden opfordring.¹⁵⁹

Udgangspunktet er, at der lovligt kan forhandles om udbudsmaterialet. Ordregiver kan således foretage tilpasninger af udbudsmaterialet under forhandlingerne, herunder fjerne eller indsætte nye krav.

Ligebehandlingsprincippet medfører dog, at en ordregiver som udgangspunkt er afskåret fra under forhandlingen at ændre eller ophæve krav, som tidligere af ordregiver har været angivet som ufravigelige.¹⁶⁰ Udbudsmaterialet må endvidere ikke ændres så grundlæggende, at andre aktører, der ikke har udtrykt ønske om at deltage i forhandlingerne, må formodes at have været interesserede i at deltage, eller at ændringen forrykker konkurrencen mellem de bydende. Ændringer må derfor holde sig inden for udbudsbekendtgørelsens overordnede beskrivelse af opgaven. Væsentlige ændringer medfører, at der skal udføres et nyt udbud.

Det må antages, at der er vid adgang til at forhandle om priselementer, så længe ordregiver overholder ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.¹⁶¹

Ordregiver må ikke under forhandlingerne ændre tildelingskriterierne, herunder vægtningen af disse.¹⁶² Ordregiver har dog mulighed for at foretage *præciseringer* af indholdet af tildelingskriterierne.¹⁶³

¹⁵⁷ Artikel 30, stk. 1, litra a) angiver dog tillige en selvstændig begrænsning for forhandlingen i henhold til denne bestemmelse, nemlig at de oprindelige udbudsbetingelser ikke må ændres *væsentligt*. Om dette er tilfældet, vil afhænge af en konkret vurdering, men udgangspunktet vil være, at der alene kan ske en begrænset tilpasning af udbudsmaterialet, og at forhandlingerne dermed primært kan vedrøre indholdet i tilbuddene, jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. november 2001, Judex.

¹⁵⁸ En sådan indskrænkning ville eksempelvis betyde, at forhandlingsadgangen i en "stk. 1, litra b)-situation" ville ophøre på det tidspunkt, hvor ordregiver havde mulighed for at prisfastsætte den omhandlede ydelse (se afsnit 4.14).

¹⁵⁹ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. marts 1999, Technicomm.

¹⁶⁰ Jf. eksempelvis T-40/01, Scan Office Design (dom af 28. november 2002).

¹⁶¹ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. november 2001, Judex. Se omvendt Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. december 2011, Engstrøm, hvor Klagenævnet accepterede omfattende prisforhandlinger.

Ordregiver må ikke oplyse om indholdet af de øvrige tilbudsgiveres tilbud, men må gerne oplyse resultatet af *evalueringen* heraf, herunder hvorledes tilbudsgiverens tilbud er vurderet i forhold til de øvrige tilbud.

Der gælder ikke en specifik minimumsfrist for modtagelse af *tilbud*, jf. artikel 38, stk. 3, litra b) modsætningsvis. Dog skal ordregiver ved fastsættelse af fristen især tage hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud, jf. artikel 38, stk. 1.

Når kontrakten *er* tildelt, vil der i et vist omfang fortsat være mulighed for at forhandle med den vindende tilbudsgiver (slutforhandlinger). Omfanget af denne adgang er dog uafklaret, men må antages i hvert fald at være lige så vid som ved offentlige og begrænsede udbud.

Selvom en ordregiver anvender procedureformen udbud med forhandling, indebærer dette ikke en pligt til at føre forhandlinger med tilbudsgiverne, når hjemlen herfor er artikel 30, stk. 1, litra a). Ordregiver kan således tildele kontrakten på grundlag af det indledende tilbud.¹⁶⁴ Dette gælder formentlig også efter de andre bestemmelser i artikel 30; i hvert fald hvis muligheden er beskrevet i udbudsbetingelserne.

Artikel 30, stk. 3 - Ligebehandling under forhandlingen

Det gældende direktivs artikel 30, stk. 3, pålægger ordregiver at behandle alle tilbudsgivere ens. Særlig må ordregiver ikke forskelsbehandle ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre.

Bestemmelsen tilføjer næppe noget nyt i forhold til, hvad der allerede følger af det almindelige ligebehandlingsprincip, men har dog en pædagogisk funktion, idet den betoner, at *oplysningsgrundlaget* for tilbudsgiverne skal være ens på trods af de individuelle forhandlinger, der føres. I forlængelse heraf kan det bemærkes, at ordregiver ikke er afskåret fra at forhandle med tilbudsgiverne om forskellige forhold, når dette blot ikke fører til, at disse afgiver tilbud på forskelligt grundlag (altså at ordregiver stiller én tilbudsgiver bedre end de andre).

Artikel 30, stk. 4 - Faseopdeling

Ifølge det gældende direktivs artikel 30, stk. 4, kan ordregiver bestemme, at udbuddet med forhandling skal forløbe i flere faser for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, på grundlag af de tildelingskriterier, som er indeholdt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Muligheden for at gøre brug af denne fremgangsmåde skal dog være anført i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne.

Baggrunden for bestemmelsen er et hensyn den smidighed, som kan være nødvendig, og til de store omkostninger, der er forbundet med procedureformen.¹⁶⁵

Ved brug af ordet "mulighed" signaleres, at ordregiver kan vente med at beslutte, om denne fremgangsmåde rent faktisk skal anvendes samt - i givet fald - hvor mange faser, der bliver tale om.

¹⁶² Jf. sag C-448, EVN Wienstrom (dom af 4. december 2003), sag C-226/09, Kommissionen mod Irland (dom af 18. november 2010) og Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. marts 2011, Entreprenørfirmaet Ove Kristensen Viborg.

¹⁶³ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 7. november 2007, SJ AB.

¹⁶⁴ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. juli 2013, AKTI.

¹⁶⁵ Direktivets betragtning 42.

Indhold af det nye direktiv

Direktivets artikel 29 om udbud med forhandling indeholder langt mere detaljerede regler om procedureformen end det gældende direktiv.

Baggrunden for de nye regler er, at det - på grund af den betydeligt videre adgang til anvendelse af denne procedureform er fundet nødvendigt at opstille mere strukturerede regler med henblik på at sikre objektivitet, ikkeforskelsbehandling, ligebehandling og gennemsigtighed.

Selvom de nye regler er mere detaljerede end de nugældende, er der dog langt fra tale om en udtømmende regulering af procedureformen. Der vil derfor fortsat i vidt omfang skulle ske udfyldende fortolkning, særlig på grundlag af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet. De nugældende udfyldende principper vil derfor formentlig fortsat finde anvendelse under det nye direktiv, med mindre de heri udtrykkeligt er blevet fraveget.

Artikel 29, stk. 1 - Ansøgning og udarbejdelse af udbudsdokumenter

Artikel 29, stk. 1, 1. afsnit fastslår, at ved udbud med forhandling kan alle økonomiske aktører ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse¹⁶⁶ ved at fremsende de oplysninger for kvalitativ udvælgelse, som ordregiver anmoder om.

Artikel 29, stk. 1, 2. og 3. afsnit opstiller bestemte krav til indholdet af de udbudsdokumenter,¹⁶⁷ som ligger til grund for udbuddet:

- » kontraktgenstanden skal identificeres ved, at ordregiver beskriver sit behov og de krævede karakteristika ved ydelsen, der skal anskaffes
- » tildelingskriterierne skal specificeres
- » det skal angives, hvilke elementer i beskrivelsen, der definerer mindstekravene, som tilbudsgiverne skal opfylde
- » oplysningerne skal være tilstrækkelig præcise til, at de økonomiske aktører kan identificere udbuddets karakter og omfang og til at beslutte, hvorvidt de ansøger om at deltage i proceduren.

I forarbejderne til bestemmelsen anføres det, at det af hensyn til retfærdighed og til en effektiv procedure er vigtigt, at ordregiver allerede fra begyndelsen forklarer, hvilke elementer i anskaffelsen, der er til forhandling, og hvilke der ikke er. Dette giver de økonomiske aktører mulighed for at beslutte, om de vil deltage, det giver potentielle tilbudsgivere muligheder for at forberede et realistisk tilbud, og det sikrer ensartede vilkår for alle deltagere.

Artikel 29, stk. 1, 4. afsnit, fastslår, at minimumsfristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse skal være 30 dage fra henholdsvis datoen for afsendelsen af bekendtgørelsen eller, hvor en forhåndsmeddelelse anvendes til at iværksætte udbud, opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen.

¹⁶⁶ Bekendtgørelsen skal indeholde de oplysninger, der fremgår af det nye direktivs bilag V, del B (om forhåndsmeddelelser, jf. artikel 48) eller C (om udbudsbekendtgørelser, jf. artikel 49). Se nærmere afsnit 4.45.

¹⁶⁷ Ved "udbudsdokument" forstås ifølge artikel 2, nr. 13 i det nye direktiv et dokument, som ordregiver udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer af udbuddet eller proceduren, herunder udbudsbekendtgørelsen og forhåndsmeddelelsen, hvor den anvendes til iværksættelse af udbud, de tekniske specifikationer, det beskrivende dokument, foreslåede kontraktbetingelser, formater for ansøgernes og tilbudsgivernes fremlæggelse af dokumenter, oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser og eventuelt supplerende dokumenter.

Videre fastslås det, at fristen for modtagelse af det indledende tilbud udgør mindst 30 dage, regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen. Det er nyt i forhold til det gældende direktiv, at der gælder en specifik tidsfrist for modtagelse af tilbud.

Endelig fastslås det afslutningsvis, at reglerne i artikel 28, stk. 3-6, om reducere af frister ved begrænset udbud finder tilsvarende anvendelse.¹⁶⁸

Artikel 29, stk. 2 - Udvælgelse af deltagere m.v.

Artikel 29, stk. 2, fastslår, at det kun er de økonomiske aktører, der af ordregiver modtager opfordring dertil, som efter en vurdering af de forelagte oplysninger kan afgive et indledende tilbud, der skal danne grundlag for den efterfølgende forhandling. Bestemmelsen kan siges at videreføre princippet i artikel 1, stk. 11, litra d) i det gældende direktiv, der fastlægger princippet for udvælgelse af forhandlingsdeltagerne.

Det kan - som ved artikel 30, stk. 2, i det gældende direktiv - også i relation til denne bestemmelse overvejes, om der skal være afgivet et tilbud, før forhandlingerne kan iværksættes. Ordlyden synes at understøtte en sådan fortolkning. Det samme gør bestemmelsens forarbejder, hvori følgende anføres:

"The requirement of a written tender as basis for the negotiations has been introduced to ensure objectivity and transparency of the proceedings. Together with the report of the procedure (see Article 85), the written offer forms the backbone of the documentary evidence related to a competitive procedure with negotiations. In the case of contestations, these documents allow to trace back the base offer made by a tenderer and any modifications made during the different stages of the procedure."

Et skriftlighedskrav fremgår ikke direkte af artikel 29, men derimod af betragtningerne, hvor det anføres, at alle tilbud gennem hele proceduren skal indgives skriftligt.¹⁶⁹

Endelig fastslår bestemmelsen, at ordregiver kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i proceduren, i overensstemmelse med artikel 65.¹⁷⁰ Denne del af bestemmelsen synes - netop pga. artikel 65 - unødvendig og tjener således alene en pædagogisk funktion.

Artikel 29, stk. 3 - Genstanden for forhandlingen

Artikel 29, stk. 3, 1. afsnit fastslår, at ordregiver forhandler med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud, de har afgivet, med undtagelse af de endelige tilbud,¹⁷¹ med henblik på at forbedre indholdet heri.¹⁷²

I artikel 29, stk. 3, 2. afsnit, fremgår det videre, at mindstekravene og tildelingskriterierne ikke indgår i forhandlingerne.

¹⁶⁸ Se afsnit 4.14.

¹⁶⁹ Jf. direktivets betragtning 45, 2. afsnit, sidste pkt.

¹⁷⁰ Se afsnit 4.40.

¹⁷¹ Se nærmere nedenfor vedr. artikel 29, stk. 7, om udstrækningen af forbuddet mod slutforhandling.

¹⁷² Med mindre ordregiver benytter sin ret til at tildele kontrakten på grundlag af indledende tilbud uden forhandling, jf. artikel 29, stk. 3.

Artikel 29, stk. 4 - Forhandlingspligt

Artikel 29, stk. 4, fastslår, at ordregiver kan tildele kontrakter på grundlag af indledende tilbud uden forhandling, såfremt de i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen har anført, at de forbeholder sig muligheden herfor.

Set i forhold til det gældende direktiv er det mest interessante, hvad der følger modsætningsvis af bestemmelsen (samt læst i sammenhæng med stk. 3), nemlig at der påhviler ordregiver en egentlig *forhandlingspligt*, såfremt muligheden for at undlade dette ikke er reserveret.

Det vurderes dog, at der, såfremt ordregiver ikke har anført i udbudsbekendtgørelsen, at et indledende tilbud kan antages uden forhandling, altid er en pligt til at forhandle. Præmissen for udbudsformen er, at der forhandles mellem ordregiver og tilbudsgiver for at forbedre tilbuddene, så de bedre opfylder ordregivers særlige behov.

Artikel 29, stk. 5 - Ligebehandling, gennemsigtighed og hemmeligholdelsespligt

Artikel 29, stk. 5, 1. afsnit fastslår, at det under forhandlingerne påhviler ordregiver at sikre, at alle tilbudsgivere behandles ens. Ordregiver må i denne forbindelse ikke udøve forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre. Denne bestemmelse er stort set identisk med artikel 30, stk. 3, og tilføjer rent materielt - ligesom artikel 30 stk. 3 - ikke noget, som ikke allerede følger af det almindelige ligebehandlingsprincip.

Videre fastslås det, at ordregiver skriftligt skal oplyse alle tilbudsgivere, hvis tilbud ikke er blevet afvist i medfør af stk. 6, om alle andre ændringer af de tekniske specifikationer eller andre udbudsdokumenter end dem, der vedrører minimumskravene. I forlængelse heraf skal ordregiver give tilbudsgiverne tilstrækkelig tid til at ændre og genindgive ændrede tilbud efter behov. Det må antages, at heller ikke denne del af bestemmelsen bidrager med noget, der ikke allerede følger af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Artikel 29, stk. 5, 2. afsnit foreskriver, at ordregiver i henhold til artikel 21 ikke over for de andre deltagere må afsløre fortrolige oplysninger, som en ansøger eller en tilbudsgiver, der deltager i forhandlingerne, har meddelt, uden dennes samtykke. En sådan aftale (om samtykke) må ikke tage form af et generelt afkald/samtykke,¹⁷³ men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af særlige oplysninger.

Artikel 29, stk. 6 - Faseopdeling

Artikel 29, stk. 6 fastslår, at udbud med forhandling kan forløbe i flere faser for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles. Udskillelsen sker på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen eller i et andet udbudsdokument. Det skal i dokumenterne afgives, om ordregiver vil benytte denne mulighed.

Bestemmelsen er i det væsentligste blot en videreførelse af artikel 30, stk. 4 i det gældende direktiv.

¹⁷³ Ordene "afkald" eller "samtykke" synes i nærværende sammenhæng bedre at dække det engelske udtryk "waiver" end ordet "ansvarsfraskrivelse", som anvendes i den foreløbige danske version.

Artikel 29, stk. 7 - Afslutning af forhandlinger

Artikel 29, stk. 7 fastlægger en handlingsplan for ordregiver fra det tidspunkt, hvor denne beslutter sig for at afslutte forhandlingerne. Ordregiver skal i så fald:

- informere de resterende tilbudsgivere herom
- fastsætte en fælles¹⁷⁴ frist, inden for hvilken tilbudsgiverne kan afgive nye eller ændrede tilbud.

Når de endelige tilbud er modtaget skal ordregiver herefter:

- kontrollere at tilbuddene er i overensstemmelse med mindstekravene
- kontrollere at tilbuddene opfylder kravene i artikel 56, stk. 1,¹⁷⁵
- vurdere tilbuddene på grundlag af tildelingskriterierne og tildele kontrakten i overensstemmelse med artikel 67-69.¹⁷⁶

Bestemmelsen tjener utvivlsomt en pædagogisk funktion, men bidrager formentlig ikke rent materielt med noget, der ikke allerede følger af øvrige direktivbestemmelser og de almindelige principper.

Udvalgets overvejelser

Artikel 29

Artikel 29 skal implementeres i dansk ret.

Fordelen ved udbud med forhandling er, at det giver mulighed for mere dialog og samarbejde om at finde de bedste løsninger, end parterne typisk kan opnå ved et offentligt udbud eller et begrænset udbud. Det giver bedre rammer for en effektiv udnyttelse af ressourcerne, bl.a. fordi virksomhedernes ekspertise, f.eks. viden om hensigtsmæssige løsninger og innovative teknikker, bedre kan inddrages i konkurrencen om opgaven. Det er til fordel for både det offentlige og de private virksomheder, f.eks. hvis det der skal købes, er en løsning, der ikke allerede er tilgængelig på markedet, eller hvis der er tale om en kompleks ydelse. Udvalget har lagt vægt på, at det i lovforslaget er tydeligt, hvad proceduren indebærer, og hvornår den kan anvendes. Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt for både det offentlige og det private at sikre fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure, der giver mulighed for forhandling.

Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 29, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold. Vigtigheden af bestemmelsens detaljerede procedureregler, og hvad proceduren indbærer, har desuden indgået i udvalgets overvejelser.

I forbindelse med antallet af ansøgere der skal udvælges til at deltage i forhandlingerne fastsættes, at hvis ordregiveren udvælger flere end fem ansøgere, skal dette begrundes i udbudsmaterialet. Dette vurderes at være hensigtsmæssigt af hensyn til at begrænse transaktionsomkostningerne.

¹⁷⁴ Det er således af hensyn til ligebehandling ikke muligt at udvælge en "preferred bidder", der får en eksklusiv ret til at afslutte forhandlingerne og afgive det sidste tilbud.

¹⁷⁵ Se afsnit 4.35.

¹⁷⁶ Se afsnit 4.41 og 4.42.

Artikel 29 er i den foreslåede danske implementering af direktivet, præciseret for at skabe størst mulig klarhed over indholdet af udbudsproceduren og dermed mindske den anvendelsesmæssige usikkerhed.

4.16 Konkurrencepræget dialog (artikel 30)

Gældende ret

Kapitel V i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i artikel 29 en bestemmelse om konkurrencepræget dialog, og artikel 1, stk. 11, litra c) indeholder en definition af begrebet "konkurrencepræget dialog".

Artikel 1, stk. 11, litra c) - Begrebet "konkurrencepræget dialog"

Artikel 1, stk. 11, litra c), 1. afsnit, i det gældende udbudsdirektiv fastslår, at der ved "konkurrencepræget dialog" forstås en procedure, som enhver økonomisk aktør kan ansøge om at deltage i, men hvor ordregiver fører en dialog med de ansøgere, der har fået adgang til at deltage i proceduren, med henblik på at udvikle en eller flere løsninger, der kan opfylde dens behov, og som skal være grundlag for de tilbud, de valgte ansøgere dernæst opfordres til at afgive.

Ved konkurrencepræget dialog gælder der generelt tilsvarende regler som ved procedureformen begrænset udbud for så vidt angår faserne frem til og med fremsendelsen af opfordringen til aktørerne:¹⁷⁷

- » Ved begge procedurereformer skal der ske en bekendtgørelse af udbuddet i EU-Tidende, så mulige aktører kan få kendskab til og anmode om at deltage i udbuddet,¹⁷⁸
- » minimumsfristen for anmodning om deltagelse er ens,¹⁷⁹ og
- » udvælgelsen blandt ansøgerne sker på samme måde og i henhold til samme kriterier.¹⁸⁰

Bestemmelsens 2. afsnit indeholder en angivelse af, hvornår en offentlig kontrakt anses for at være "særlig kompleks". Denne definition er nødvendig, idet udbudsformen alene kan anvendes på denne type kontrakter.¹⁸¹

Artikel 29 - Proceduren

En række af det gældende direktivs bestemmelser for tilbudsfasen finder lige så vel anvendelse ved konkurrencepræget dialog som ved et begrænset udbud.¹⁸² I artikel 29 findes dog tillige en række regler, der fastlægger de *overordnede* rammer specifikt for procedureforløbet ved konkurrencepræget dialog.

¹⁷⁷ En mindre forskel består dog i antallet af aktører, der som minimum skal opfordres til at afgive tilbud, jf. artikel 44, stk. 3, 2. afsnit.

¹⁷⁸ Jf. artikel 35, stk. 2, og artikel 36.

¹⁷⁹ Jf. artikel 38, stk. 3 og 5. Det følger heraf, at fristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse mindst er 37 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Fristen kan dog forkortes til med syv dage, hvis bekendtgørelsen udarbejdes og fremsendes elektronisk.

¹⁸⁰ Jf. artikel 44, stk. 1-2 og artikel 45-52.

¹⁸¹ Se afsnit 4.14.

¹⁸² Eksempelvis reglerne om samtidig udsendelse af udbudsbetingelserne til alle de udvalgte deltagere, jf. artikel 40 (se afsnit 4.36), samt reglerne for fastsættelse af tildelingskriterier, jf. artikel 53 (se afsnit 4.48).

Artikel 29, stk. 1 - Tildelingskriteriet

Det gældende direktivs artikel 29, stk. 1, fastlægger betingelserne for at anvende procedureformen konkurrencepræget dialog.¹⁸³

Derudover fastslår bestemmelsen, at kontrakttildelingen sker på grundlag af kriteriet *det økonomisk mest fordelagtige bud*. Der er altså ikke mulighed for at anvende tildelingskriteriet *laveste pris*.

Artikel 29, stk. 2 - Udbudsbekendtgørelsen og det beskrivende dokument

Det gældende direktivs artikel 29, stk. 2, fastslår, at ordregivere skal offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvori de meddeler deres behov og krav, som de definerer i denne bekendtgørelse og/eller i et beskrivende dokument.

Ved at beskrive sine behov og krav fastlægger ordregiver *rammerne* for den konkurrenceprægede dialog. Ordregiver behøver således ikke på forhånd udarbejde et udbudsmateriale med en detaljeret kravs-specifikation, idet tilbudsgrundlaget fastlægges på baggrund af dialogen.

Ordregiver skal oplyse om delkriterierne og disses vægtning i udbudsbekendtgørelsen eller det beskrivende dokument. I praksis vil det oftest ske i det beskrivende dokument, som udsendes på tidspunktet for afsendelse af opfordringen til at deltage i dialogen. Ordregiver kan efter dette tidspunkt ikke ændre herpå.¹⁸⁴ Ordregiver vil dog formentlig kunne foretage mindre *præciseringer* i forhold til delkriterierne, såfremt dette ikke medfører en risiko for forskelsbehandling af deltagerne.¹⁸⁵

Artikel 29, stk. 3 - Udvælgelses- og dialogfasen

Når ordregiver har udvalgt deltagerne i henhold til artikel 44-52, sender ordregiver en opfordring til at deltage i dialogen til de udvalgte deltagere. Opfordringen skal opfylde kravene i artikel 40.¹⁸⁶

Artikel 29, stk. 3, 1. afsnit, i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver herefter indleder en dialog med de udvalgte ansøgere, og at dialogen har til formål at indkredse og fastslå, hvorledes ordregivers behov bedst kan opfyldes. Under dialogen kan ordregiver drøfte alle aspekter ved kontrakten med de udvalgte ansøgere.

Som ved udbud med forhandling¹⁸⁷ indeholder det gældende direktiv ikke nærmere regler om proceduren for dialogfasen, og ordregiver er således som udgangspunkt frit stillet til at tilrettelægge forløbet, herunder at fastslå hvilken form dialogen skal have. Ordregivers dispositionsrammer er dog underlagt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Kravet om ligebehandling medfører, at ordregiver skal følge den samme *overordnede* procedure over for alle deltagere. Der vil dog i sagens natur være forskel på deltagerne og deres løsninger, hvilket ofte betyder, at processen ikke er helt ens for alle, men det ændrer ikke på, at *strukturen* skal være ens.

¹⁸³ Se afsnit 4.14.

¹⁸⁴ Europa Kommissionens Explanatory Note - Competitive Dialogue - Classic Directive (2008), side 6.

¹⁸⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 7. november 2007, SJ AB.

¹⁸⁶ Se afsnit 4.36 .

¹⁸⁷ Se afsnit 4.15.

Ligebehandlingskravet er kodificeret - og eksemplificeret - i artikel 27, stk. 3, 2. afsnit, hvoraf det fremgår, at ordregiver under dialogen skal sikre, at alle tilbudsgiverne behandles ens, og at der ikke må udøves forskelsbehandling, ved at der gives oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre.

I 3. afsnit fastslås det, at ordregiver ikke over for de andre deltagere må afsløre de løsninger, som en anden deltager har foreslået, eller andre fortrolige oplysninger, som en deltager i dialogen har meddelt, uden dennes samtykke.

Bestemmelsen giver deltagerne en beskyttelse ud over den almindelige immaterialretlige beskyttelse. Ordregiver kan således ikke uden en tilbudsgivers samtykke benytte et løsnings-element, som denne har foreslået, i de generelle krav, der anvendes. Det må imidlertid antages, at en tilbudsgiver ikke kan forbeholde sig løsnings-elementer af mere almen og tilgængelig karakter, blot fordi det indgår i dennes løsningsforslag. Den nærmere rækkevidde af bestemmelsen er dog uafklaret. Det må antages, at ordregiver kan fastsætte vilkår om, at en deltager - ved at søge om deltagelse - accepterer, at dennes løsningsforslag kan blive gjort tilgængelig for de øvrige deltagere.¹⁸⁸

Af bestemmelsen kan endvidere udledes, at dialogen som udgangspunkt skal foregå individuelt for hver deltager. Selvom ordregiver som udgangspunkt er afskåret fra at oplyse om indholdet af de øvrige deltagers løsninger over for en deltager, må ordregiver dog gerne oplyse resultatet af *evalueringen* heraf, herunder hvorledes deltagerens løsning er vurderet i forhold til de øvrige.

Artikel 29, stk. 4 - Udskillelse af løsninger

Ifølge artikel 29, stk. 4, i det gældende direktiv kan ordregiver bestemme, at udbuddet skal forløbe i flere faser for at begrænse antallet af løsninger, der skal diskuteres under dialogen. Udskillelsen sker på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument. Muligheden for at gøre brug af denne fremgangsmåde skal være anført i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument.

Baggrunden for bestemmelsen er en hensyntagen til den smidighed, som kan være nødvendig, og til de store omkostninger, der er forbundet med procedureformen.¹⁸⁹

Ved brug af ordet "mulighed" signaleres, at ordregiver kan vente med at beslutte, om denne fremgangsmåde rent faktisk skal anvendes samt - i givet fald - hvor mange faser, der bliver tale om.

Det fremgår af bestemmelsen, at udskillelsen af løsninger skal ske efter det bedømmelsesgrundlag, som gælder for den endelige bedømmelse. Derimod fremgår det ikke, om udskilte løsninger kan *geninddrages* i forhandlingerne. Ordlyden synes ikke at udelukke dette, hvorfor det må antages at kunne accepteres, såfremt det sker i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Europa Kommissionens Explanatory Note - Competitive Dialogue - Classic Directive (2008), side 7, note 21. Se også nedenfor om hvorledes dette er håndteret i de foreslåede regler.

¹⁸⁹ Jf. Direktivets betragtning 41.

¹⁹⁰ Denne udlægning finder en vis støtte i artikel 44, stk. 1, der fastslår, at der i den afsluttende fase skal være et antal tilbudsgivere, som kan sikre en reel konkurrence (se afsnit 4.39).

Artikel 29, stk. 5 - Afslutning af dialogfasen

Ifølge artikel 29, stk. 5, i det gældende direktiv fortsætter ordregiver dialogen, indtil den har indkredset den eller de løsninger, der kan opfylde dens behov, efter om nødvendigt at have sammenlignet dem. Herefter begynder tilbudsfasen, jf. straks nedenfor.

Artikel 29, stk. 6 - Tilbudsfasen

Artikel 29, stk. 6, 1. afsnit, 1. pkt. i det gældende direktiv fastslår, at efter, at ordregiver har erklæret dialogen for afsluttet og har underrettet deltagerne herom, opfordrer denne deltagerne til at afgive deres endelige tilbud på grundlag af de løsninger, der er forelagt og præciseret under dialogen.

Deltagerne afgiver altså typisk deres tilbud på forskelligt grundlag, men dog inden for den fælles ramme, der er beskrevet fra start, jf. artikel 29, stk. 2. Ordregiver har adgang til en vis tilpasning eller præcisering af de heri fastsatte krav på baggrund af den udførte dialog. En decideret ændring af kravene eller tilføjelse af nye krav er dog udelukket.

Ordregiver sender opfordring til at afgive tilbud til deltagerne, som skal overholde kravene i artikel 40.¹⁹¹

Der gælder - i modsætning til ved et begrænset udbud - ikke en specifik minimumsfrist for modtagelse af *tilbud*, jf. artikel 38, stk. 3, litra b) modsætningsvis. Dog skal ordregiver ved fastsættelse af fristen især tage hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud, jf. artikel 38, stk. 1.

Artikel 29, stk. 6, 1. afsnit, 2. pkt. fastslår, at de endelige tilbud skal indeholde alle de elementer, der er nødvendige for projektets udførelse.

Videre fastslår artikel 29, stk. 6, 2. afsnit, at tilbuddene på ordregivers anmodning kan afklares, præciseres og tilpasses. Dette må dog ikke medføre, at der ændres ved *grundlæggende elementer* i tilbuddet eller i indkaldelsen af tilbud, som ikke vil kunne ændres uden fare for konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

Artikel 29, stk. 7 - Tilbudsevaluering og tildeling af kontrakt

Ifølge artikel 29, stk. 7, 1. afsnit i det gældende direktiv vurderer ordregiver tilbuddene på grundlag af de i udbudsbekendtgørelsen eller det beskrivende dokument fastsatte tildelingskriterier og vælger det økonomisk mest fordelagtige tilbud i overensstemmelse med artikel 53. Evalueringen sker altså på samme måde som under andre udbudsformer.¹⁹²

Artikel 29, stk. 7, 2. afsnit fastslår, at ordregiver kan bede vinderen om at præcisere visse aspekter af tilbuddet eller bekræfte forpligtelser, som er indeholdt i tilbuddet, forudsat at dette ikke bevirker, at *væsentlige aspekter* af tilbuddet eller udbuddet ændres, og at det ikke fører til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.¹⁹³

¹⁹¹ Se afsnit 4.36.

¹⁹² Se afsnit 4.41.

¹⁹³ Det er uklart, hvori forskellen på "grundlæggende betingelser", jf. artikel 29, stk. 6, og "væsentlige aspekter", jf. artikel 29, stk. 7, nærmere bestemt består.

Artikel 29, stk. 8 - Betaling og præmier til deltagerne

Artikel 29, stk. 8 i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver kan træffe bestemmelse om priser eller betalinger til deltagerne i dialogen. Bestemmelsen tjener alene en pædagogisk funktion, da en sådan honorering ikke forudsætter udbudsretlig hjemmel.

Indhold af det nye direktiv

Direktivets artikel 30 om konkurrencepræget dialog indeholder - ligesom artikel 29 i det gældende direktiv - relativt detaljerede regler om procedureformen. Udbudsproceduren er i vidt omfang uændret, men anvendelsesområdet er væsentlig udvidet i forhold til det gældende udbudsdirektiv.

Som ved de gældende regler er der dog langt fra tale om en udtømmende regulering af procedureformen. Der vil derfor fortsat i vidt omfang skulle ske udfyldende fortolkning, særlig på grundlag af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Artikel 30, stk. 1 - Ansøgning om deltagelse og tildelingskriteriet

Artikel 30, stk. 1, 1. afsnit fastslår, at ved konkurrencepræget dialog kan alle økonomiske aktører ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse ved at fremsende de oplysninger for kvalitativ udvælgelse, som ordregiver anmoder om. Videre fastslås det i 3. afsnit, at det kun er de aktører, der af ordregiver er blevet opfordret dertil, som kan deltage i dialogen. Som ved de gældende regler kan ordregiver begrænse antallet af egnede ansøgere, der opfordres til at deltage i proceduren.¹⁹⁴

I 3. afsnit, 3. pkt. fastslås (og fastholdes) det, at kontrakten tildeles udelukkende på grundlag af tildelingskriteriet *det bedste forhold mellem pris og kvalitet*.¹⁹⁵

Ifølge 2. afsnit er minimumsfristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse 30 dage fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.¹⁹⁶ Der er på dette punkt tale om en simplificering i forhold til de gældende regler, hvor fristen afhænger af, om udbudsbekendtgørelsen er udarbejdet og fremsendt elektronisk.¹⁹⁷

Artikel 30, stk. 2 - Udbudsbekendtgørelse og beskrivende dokument

Artikel 30, stk. 2, 1. pkt. fastslår, at ordregiver skal fastsætte sine behov og krav i udbudsbekendtgørelsen og beskrive disse behov og krav i denne bekendtgørelse og/eller i et beskrivende dokument. Bestemmelsen svarer i det væsentligste til artikel 29, stk. 2, i det gældende direktiv.

I 2. pkt. fastslås det, at ordregiver samtidig skal angive og definere de valgte tildelingskriterier og angive en vejledende tidsramme. Da ordet "samtidig" også henviser til tidspunktet for udsendelsen af det beskrivende dokument, kan der være tvivl, om hvorvidt det - som under de nugældende regler - må antages, at ordregiver ikke allerede i udbudsbekendtgørelsen er for-

¹⁹⁴ Jf. artikel 65 (se afsnit 4.40).

¹⁹⁵ Se afsnit 4.41.

¹⁹⁶ Artikel 29, stk. 1, 4. afsnit i det foreslåede direktiv indeholder en tilsvarende bestemmelse for udbud med forhandling. Denne bestemmelse angiver tillige en minimumsfrist for modtagelse af indledende tilbud, som ikke genfindes i artikel 30 om konkurrencepræget dialog. Her finder den almindelige fristregel i artikel 47 dog anvendelse (se afsnit 4.29).

¹⁹⁷ Artikel 38, stk. 3 og 5 i det gældende direktiv.

pligtet til at lægge sig fast på, hvilke under- og delkriterier, der indgår i vurderingen, men kan vente til udsendelsen af opfordring til at deltage i dialogen.¹⁹⁸ Da direktivet i artikel 53 fastsætter, at der skal gives fri, direkte og fuld adgang til udbudsmaterialet ved offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, skal ordregiver allerede i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale angive og definere de valgte tildelingskriterier og angive en vejledende tidsramme.

Kravet om angivelse af en "vejledende tidsramme" må antages at relatere sig til selve processen (dialogfasen, tilbudsfasen, evalueringsfasen m.v.) og ikke kontrakten.

Artikel 30, stk. 3 - Udvælgelses- og dialogfasen

Artikel 30, stk. 3, indeholder i 1. og 2. afsnit bestemmelser om afvikling af dialogen, herunder om ligebehandling, der svarer til artikel 29, stk. 3, 1. og 2. afsnit i det gældende direktiv. Der henvises til gennemgangen ovenfor.

Artikel 30, stk. 3, 3. afsnit foreskriver, at ordregiver i henhold til artikel 21 ikke over for de andre deltagere må afsløre foreslåede løsninger eller andre fortrolige oplysninger, som en deltagende ansøger eller tilbudsgiver i dialogen har meddelt, uden dennes samtykke. Et sådant samtykke må ikke tage form af et generelt afkald, men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af særlige oplysninger. Bestemmelsen svarer i vidt omfang til artikel 29, stk. 3, 3. afsnit, men tilføjer, at samtykket til videregivelsen af oplysningerne skal være *konkret* rettet mod specifikke oplysninger. Formålet hermed er at sikre, at aktørerne har bedre muligheder for at vurdere konsekvenserne af at give samtykke.

Det er dog - henset til den generelle bestemmelse i artikel 21 - vanskeligt at se, at bestemmelsen har selvstændig betydning. Henvisningen til artikel 21 må betyde, at der gælder de samme indskrænkninger i hemmeligholdelsespligten, som følger af denne bestemmelse.¹⁹⁹

Artikel 30, stk. 4 - Faseopdeling

Artikel 30, stk. 4 fastslår, at en konkurrencepræget dialog kan finde sted i flere successive faser for at begrænse antallet af løsninger, der skal diskuteres under dialogen på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument. I udbudsbekendtgørelsen eller det beskrivende dokument skal ordregiver angive, om den vil anvende denne mulighed.

Bestemmelsen er en videreførelse af artikel 29, stk. 4 i det gældende direktiv.

Artikel 30, stk. 5 - Afslutning af dialogfasen

Artikel 30, stk. 5 fastslår, at ordregiver kan fortsætte dialogen, indtil den har indkredset den eller de løsninger, der kan opfylde dens behov.

Eneste forskel i forhold til det gældende direktivs artikel 30, stk. 5 er, at denne indeholder tilføjelsen "...efter om nødvendigt at have sammenlignet dem", jf. ovenfor. Udeladelsen af denne passus i bestemmelsen ændrer dog formentlig ikke på bestemmelsens indhold.

¹⁹⁸ Jf. Bilag V, del C, pkt. 18.

¹⁹⁹ Se afsnit 4.10.

Artikel 30, stk. 6 - Tilbudsfasen

Bestemmelsen i artikel 30, stk. 6, 1. afsnit om afgivelse af endelige tilbud er stort set identisk med bestemmelsen i artikel 29, stk. 6, 1. afsnit i det gældende direktiv. Der henvises til gennemgangen ovenfor.

I 2. afsnit fastslås det, at de endelige tilbud kan afklares, præciseres og optimeres på ordregivers anmodning. Disse præciseringer, afklaringer og optimeringer eller supplerende oplysninger må dog ikke medføre, at der ændres ved vigtige aspekter i tilbuddet eller i udbuddet, herunder de behov og krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument. Dette forbud mod ændringer gælder alene, såfremt ændringer i disse aspekter risikerer at føre til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

I modsætning til bestemmelsen i artikel 29, stk. 6, 2. afsnit i det gældende direktiv, der omtaler ordregivers ret til "tilpasninger" af tilbuddene, omtaler den nye bestemmelse "optimeringer" af tilbuddene. Det er dog vanskeligt at se, at dette skulle indebære en reel ændring af bestemmelsens indhold.

Derudover retter bestemmelsens forbud sig mod præciseringer og lignende, der medfører ændringer ved "vigtige aspekter", hvorimod artikel 29, stk. 6, 2. afsnit i det gældende direktiv retter forbuddet mod ændringer ved "grundlæggende elementer". Også her er det vanskeligt at se, hvori en eventuel reel ændring består.²⁰⁰

Der kan ikke i bestemmelsens forarbejder eller præambelen til direktivforslaget findes støtte for, at der er tilsigtet en realitetsændring med det ændrede ordvalg.

Artikel 30, stk. 7 - Tilbudsevaluering og tildeling af kontrakt

Artikel 30, stk. 7, 1. afsnit fastslår, at ordregiver vurderer de modtagne tilbud på basis af de tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument. Bestemmelsen svarer til artikel 29, stk. 7 i det gældende direktiv bortset fra, at det ikke anføres, at ordregiver vælger det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Dette fremgår dog af artikel 30, stk. 1, 3. afsnit, 3. pkt., jf. ovenfor.

Ifølge 2. afsnit kan der efter anmodning fra ordregiver forhandles med den tilbudsgiver, som har indgivet det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Formålet hermed er at bekræfte finansielle forpligtelser eller andre vilkår indeholdt i tilbuddet med henblik på at fastlægge kontraktens vilkår. En betingelse for at udføre denne forhandling er dog, at den ikke bevirker, at vigtige aspekter af tilbuddet eller udbuddet, herunder de behov og krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument, ændres i væsentlig grad. Forhandlingen må heller ikke føre til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

I forhold til den tilsvarende bestemmelse i artikel 29, stk. 7 i det gældende direktiv, kan det hævdes, at der herved er lagt op til en videre adgang til at drøfte og foretage ændringer af vilkår i tilbuddet. Det anføres således, at der kan ske en egentlig *forhandling* om vilkår og ikke kun præciseringer og lignende. Omvendt synes ordvalget i bestemmelse at være præget af en vis grad af tilfældighed (nærmere nedenfor), så det er muligt, at det ikke er tilsigtet at udvide

²⁰⁰ Det er en mulighed, at ændringen er foretaget for at skabe konsistens i forhold til sprogbbruget i "søsterbestemmelsen" i stk. 7, 2. afsnit, som vedrører adgangen til at præcisere m.v. efter kontrakttildeling. Denne bestemmelse benytter sig også af udtrykket "vigtige aspekter".

råderummet for drøftelser m.v. At råderummet udvides, støttes dog af bestemmelsens forarbejder.

Ifølge bestemmelsens ordlyd er råderummet for forhandling i henhold til artikel 29, stk. 7 (efter identificering af det økonomisk mest fordelagtige tilbud) endvidere større end i "søsterbestemmelsen" i stk. 6 (før identificering af det økonomisk mest fordelagtige tilbud). Mens førstnævnte sætter grænsen ved *væsentlige ændringer* af vigtige aspekter, sætter sidstnævnte grænsen allerede ved *ændringer* af væsentlige aspekter. Også her kan man dog overveje, om dette har været tilsigtet, eftersom ordlyden af bestemmelserne synes at være præget af en vis grad af tilfældighed.²⁰¹

Artikel 30, stk. 8 - Priser og præmier til deltagerne

Bestemmelsen i artikel 30, stk. 8, i direktivet er identisk med artikel 29, stk. 8, i det nugældende direktiv. Der henvises til gennemgangen ovenfor.

Udvalgets overvejelser

Artikel 30

Artikel 30 skal implementeres i dansk ret.

Fordelen ved konkurrencepræget dialog er, at det giver mulighed for mere dialog og samarbejde om at finde de bedste løsninger, end parterne typisk kan opnå ved et offentligt udbud eller et begrænset udbud. Det giver bedre rammer for en effektiv udnyttelse af ressourcerne, bl.a. fordi virksomhedernes ekspertise, f.eks. viden om hensigtsmæssige løsninger og innovative teknikker, bedre kan inddrages i konkurrencen om opgaven. Det er til fordel for både det offentlige og de private virksomheder, f.eks. hvis det der skal købes, er en løsning, der ikke allerede er tilgængelig på markedet, eller hvis der er tale om en kompleks ydelse. Udvalget har lagt vægt på, at det i lovforslaget er tydeligt, hvad proceduren indebærer, og hvornår den kan anvendes. Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt for både det offentlige og det private at sikre fleksibilitet til at vælge udbudsproceduren konkurrencepræget dialog.

Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 30, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold. Vigtigheden af bestemmelsens detaljerede procedureregler har desuden indgået i udvalgets overvejelser.

I forbindelse med antallet af ansøgere der skal udvælges til at deltage i dialogen fastsættes, at hvis ordregiveren udvælger flere end fem ansøgere, skal dette begrundes i udbudsmaterialet. Dette vurderes at være hensigtsmæssigt, af hensyn til at begrænse transaktionsomkostningerne.

Artikel 30 er i den foreslåede danske implementering af direktivet, præciseret for at skabe størst mulig klarhed over indholdet af udbudsproceduren og dermed mindske den anvendelsesmæssige usikkerhed.

²⁰¹ Reelle betragtninger synes at tale imod, at råderummet skulle være snævrere i "stk. 6-fasen" end i "stk. 7-fasen". Det forekommer alt andet lige mere hensigtsmæssigt, at gennemføre ændringer, mens alle tilbudsgiverne stadig er med i konkurrencen, forudsat at alle gives en rimelig mulighed for at optimere deres tilbud.

4.17 Innovationspartnerskaber (artikel 31)

Gældende ret

Der findes ingen bestemmelser i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) svarende til direktivets artikel 31, som åbner op for etablering af et innovationspartnerskab, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

I praksis findes der dog en række eksempler på etablering af innovationspartnerskaber, hvor udvikling og anskaffelse af en løsning udbydes samlet. Udfordringen ved at udbyde sådanne partnerskaber er imidlertid, at det ofte er vanskeligt at beskrive ordregivers behov tilstrækkelig klart på udbudstidspunktet, ligesom det er vanskeligt at fastsætte prisen for den færdigudviklede løsning på et tidspunkt, hvor det ikke er klart, hvilken løsning der skal udvikles. Dette skal også ses i lyset af, at det ikke i dag er muligt at gøre brug af udbudsformen "udbud med forhandling".²⁰²

Disse udfordringer har afstedkommet, at der ofte ses eksempler på, at udvikling og anskaffelse er helt adskilt. Der etableres således først et partnerskab, der udelukkende har til formål at identificere mulige løsninger på ordregivers behov, og først derefter – og fuldt adskilt fra udviklingsforløbet – igangsættes et udbud om anskaffelse af en løsning. Etablering af et innovationspartnerskab, der ikke omfatter anskaffelse, kan gennemføres uden et udbud efter udbudsdirektivet. Det skyldes den særlige forsknings- og udviklingsundtagelse i artikel 16, litra f) i det gældende udbudsdirektiv.²⁰³

Omvendt har modellen budt på den udfordring, at udviklingspartneren risikerer at være afskåret fra at kunne deltage i et efterfølgende udbud på grund af det særlige kendskab til løsningen og ordregivers præferencer, som denne har opnået i løbet af udviklingsarbejdet (udbudsretlig inhabilitet).

Selvom det udbudsretligt er muligt i et vist omfang at udligne sådanne fordele, således at leverandøren ikke bliver inhabil i forhold til det efterfølgende udbud, modvirker denne usikkerhed leverandørens incitament til at deltage i udviklingsarbejdet.

Indhold af det nye direktiv

Direktivets artikel 31 om innovationspartnerskaber er et forsøg på at adressere de ovenfor beskrevne udfordringer ved at tillade en ny udbudsform, som muliggør forhandling om en partnerskabskontrakt, der både indeholder et udviklingsforløb og den efterfølgende anskaffelse.²⁰⁴

I direktivets betragtning 48 beskrives behovet for en ny udbudsform til brug for udvikling og et eventuelt efterfølgende køb af løsninger, der ikke allerede findes på markedet. Innovationspartnerskabet skal ifølge betragtningen gøre det muligt for ordregivere at indgå i længerevarende partnerskaber med dette sigte.

²⁰² Nærmere herom i afsnit 4.15.

²⁰³ EU-Kommissionen har også i 2007 udarbejdet en meddelelse (EU-Kommissionens meddelelse af 14. december 2007, KOM(2007) 799 endelig) vedrørende "prækommercielle indkøb", som er indkøb, der vedrører forsknings- og udviklingsfasen inden markedsindføringen. OPI-Lab og Living Lab Denmark har ligeledes udarbejdet en modelaftale, der tager afsæt heri.

²⁰⁴ Udbudsformen "konkurrencepræget dialog" synes ikke i "dialogfasen" at kunne rumme det intensive udviklingsarbejde, der normalt kendetegner udviklingspartnerskaber.

Udbudsformen innovationspartnerskab indledes jf. artikel 31 med udvælgelse af egnede tilbudsgivere. Herefter åbnes der op for et forhandlingsforløb mellem ordregiver og tilbudsgiverne om vilkårene i partnerskabskontrakten. Forhandlingsforløbet afsluttes med, at tilbudsgiverne afgiver et endeligt tilbud. Ordregiver tildeler herefter partnerskabskontrakten til en eller flere af tilbudsgiverne. Herefter påbegyndes selve forløbet af innovationspartnerskabet, herunder betingelserne for det efterfølgende køb af den færdigudviklede løsning, vil således være fastlagt i partnerskabskontrakten.

I den følgende gennemgang af artikel 31 følges bestemmelsens struktur ikke fuldt ud, da rækkefølgen af de enkelte stykker og afsnit i bestemmelsen ikke altid forekommer hensigtsmæssig i forhold til en kronologisk fremstilling af processens forløb.

Offentliggørelse af udbuddet og udvælgelsen af egnede partner(e)

Artikel 31, stk. 1, 1. afsnit fastslår, at proceduren "innovationspartnerskab" indledes med, at der skal offentliggøres en udbudsbekendtgørelse, så enhver økonomisk aktør får mulighed for at ansøge om at deltage i proceduren ved at sende de oplysninger om kvalitativ udvælgelse, som ordregiver anmoder om.

Det fremgår indirekte af artikel 31, stk. 1, 2. afsnit, at det er en betingelse for at anvende innovationspartnerskab, at der efterspørges en innovativ vare, tjenesteydelse eller et bygge- og anlægsarbejde, som ikke kan opfyldes ved indkøb af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der allerede findes på markedet. I udbudsdokumenterne skal den ordregivende myndighed angive de mindstekrav til den efterspurgte løsning, som alle tilbud skal overholde, og i øvrigt beskrive den ønskede løsnings karakter og omfang tilstrækkeligt præcist til, at de økonomiske aktører kan beslutte, om de ønsker at ansøge om deltagelse i proceduren.

Endvidere skal ordregiver ifølge artikel 31, stk. 6, 3. afsnit angive i udbudsdokumenterne, hvilken ordning der gælder for intellektuel ejendomsret.

Det følger af artikel 31, stk. 1, 4. afsnit, at ansøgningsfristen mindst skal være 30 dage fra afsendelse af udbudsbekendtgørelsen. Antallet af ansøgere kan begrænses af ordregiver efter objektive og ikkediskriminerende kriterier, der skal anføres i udbudsbekendtgørelsen, idet der dog som udgangspunkt skal være mindst 3 ansøgere, jf. artikel 65.²⁰⁵

Det følger dog af artikel 31, stk. 6, 1. afsnit, at ordregiver ved udvælgelsen af ansøgere skal lægge særlig vægt på egnethedskrav vedrørende ansøgernes kapacitet inden for forskning og udvikling eller inden for udvikling og gennemførelse af innovative løsninger. I forarbejderne til bestemmelsen nævnes tilbudsgivernes økonomiske kapacitet som et andet muligt egnethedskriterium.

Forhandlingsforløbet vedrørende indgåelsen af en eller flere partnerskabsaftaler

De udvalgte ansøgere afgiver et foreløbigt tilbud (et forsknings- og innovationsprojektforslag til løsning af ordregivers behov), som der herefter forhandles om med ordregiver, jf. artikel 31, stk. 3, 1. afsnit. Tilsvarende gælder for de efterfølgende forhandlingstilbud, bortset fra det endelige tilbud, som der ikke må forhandles om. Om forhandlingsforløbet anføres det endvidere, at der ikke må forhandles om mindstekravene og tildelingskriterier.

²⁰⁵ Jf. nærmere afsnit 4.40.

I de efterfølgende bestemmelser i *stk. 4, 1. afsnit* anføres det, at alle tilbudsgivere skal behandles lige. Tilbudsgiverne må ikke diskrimineres i forhold til modtagelsen af oplysninger, og tilbudsgiverne skal informeres om eventuelle ændringer i udbudsdokumenterne og derefter gives fornøden tid til at indlevere reviderede tilbud.

I *stk. 4, 2. afsnit* præciseres det, at ordregiver ikke må videregive fortrolige oplysninger fra en tilbudsgiver til de andre tilbudsgivere uden udtrykkeligt samtykke fra den pågældende tilbudsgiver.

Af *stk. 5* fremgår, at forhandlingerne kan opdeles i faser med henblik på at reducere antallet af tilbud i overensstemmelse med de tildelingskriterier, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsdokumenterne. En sådan mulighed for at reducere antallet af tilbud skal dog tydeligt angives i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale.

Forhandlingsproceduren er identisk med den forhandlingsprocedure, der anvendes i udbudsformen "udbud med forhandling" efter artikel 29.²⁰⁶

Ifølge artikel 31, *stk. 1, 4. afsnit*, fastslås at partnerskabskontrakterne²⁰⁷ skal tildeles på grundlag af tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige bud". Det anføres i betragtning 49, at innovationspartnerskaber bør tildeles på grundlag af "det bedste forhold mellem pris og kvalitet", som er den formulering, der i artikel 67 anvendes om tildelingskriterier, der ikke alene baserer sig på pris, men også indeholder kvalitative, miljømæssige og/eller sociale kriterier, jf. nærmere afsnit 4.41. Endvidere anføres i forarbejderne til bestemmelsen, at ordregiver sandsynligvis typisk vil lægge særlig vægt på kvaliteten af forsknings- og innovationsprojektforlaget og dets omkostninger, men at andre kriterier relateret til produktions/realisationsfasen også vil kunne anvendes.

Jf. artikel 31 skal ordregiver betale et vederlag for partneres deltagelse i udviklingsforløbet. Direktivet beskriver ikke nærmere, hvordan vederlaget skal fastsættes. Det må derfor antages, at der kan forhandles om det økonomiske vederlag i forhandlingsforløbet.

Ifølge artikel 31, *stk. 1, 3. afsnit* kan innovationspartnerskabskontrakt indgås med én partner eller med flere partnere, der gennemfører separate forsknings- og udviklingsaktiviteter.

Forløbet af innovationspartnerskabet

I artikel 31, *stk. 2, 1. afsnit* fastsættes det, hvad forløbet af innovationspartnerskabet skal/kan indeholde. Ifølge bestemmelsen skal formålet være udvikling af innovative produkter/ydelser/arbejder og den efterfølgende anskaffelse af resultatet, forudsat at de svarer til de aftalte resultatniveauer og maksimumsomkostninger.

Det anføres i *stk. 2, 2. afsnit*, at partnerskabet skal opdeles i successive faser i henhold til forløbet af forsknings- og innovationsprocessen, som også kan omfatte fremstillingen af løsningen. Innovationspartnerskabet skal sætte delmål, der skal nås af partnerne og sørge for betaling af vederlag i passende rater.

På grundlag af de nævnte delmål kan ordregiver beslutte efter hver fase at bringe innovationspartnerskabet til ophør, eller, i tilfælde af et innovationspartnerskab med flere partnere at

²⁰⁶ Jf. afsnit 4.15.

²⁰⁷ I bestemmelsen står blot "kontrakterne", hvilket dog må forstås som en henvisning til partnerskabskontrakten, og ikke en kontrakt om det efterfølgende køb, da partnerskabet jo i sig selv - per definition - omfatter både udviklingen og det efterfølgende køb.

reducere antallet af partnere ved at bringe individuelle kontrakter til ophør. Anvendelsen af en sådan fremgangsmåde, og betingelserne herfor, skal dog angives i udbudsdokumenterne.

Det anføres endvidere i forarbejderne til bestemmelsen, at det skal angives tydeligt i partnerskabsaftalen, hvilke betingelser og juridiske konsekvenser, der er knyttet til hver fase.

Artikel 31, stk. 6

I henhold til artikel 31, *stk. 6, 3. afsnit*, må ordregiver i løbet af et partnerskab med flere partnere ikke uden udtrykkeligt samtykke fra den pågældende partner videregive løsningsforslag eller andre fortrolige oplysninger til de øvrige partnere.²⁰⁸

Afslutningsvis fremgår det af artikel 31, *stk. 7*, at ordregiver skal sikre, at partnerskabets struktur og navnlig varigheden og værdien af de forskellige faser afspejler innovationsgraden af den foreslåede løsning og rækkefølgen af de nødvendige forsknings- og innovationsaktiviteter. Den anslåede værdi af den indkøbte løsning skal endvidere være rimelig i forhold til investeringsomkostningerne.

I betragtning 49 anføres det om tilrettelæggelsen af innovationspartnerskaber, at de skal struktureres på en sådan måde, at der skabes det nødvendige "market-pull", hvorved der kan skabes et incitament til udvikling af innovative løsninger uden dog at begrænse konkurrencen på markedet. Endvidere anføres det, at oprettelsen af innovationspartnerskaber med flere partnere i visse tilfælde kan bidrage til at undgå, at konkurrencen hindres, begrænses eller foredrejes.

For så vidt angår ordregivers eventuelle køb af den færdige løsning efter afslutningen af udviklingsprocessen, fremgår det af artikel 31, *stk. 2*, at købet vil være betinget af, at løsningen svarer til de *aftalte* resultatniveauer og maksimumsomkostninger. I forarbejderne til bestemmelsen er anført, at løsningen skal svare til de resultatniveauer og omkostninger, *der er aftalt*.

Udvalgets overvejelser

Artikel 31

Artikel 31 skal implementeres i dansk ret.

Artikel 31 er i lovforslaget implementeret så tekstnært som muligt, dog følges bestemmelsens struktur ikke fuldt ud, da rækkefølgen af de enkelte stykker og afsnit ikke forekommer hensigtsmæssig.

Innovationspartnerskaber er en ny udbudsform. Artikel 31 er i den foreslåede danske implementering af direktivet præciseret for at skabe størst mulig klarhed over indholdet af udbudsproceduren og dermed mindske den anvendelsesmæssige usikkerhed.

Udvalget har lagt vægt på at gøre det klart, hvilken adgang der er til at bruge proceduren, hvad et innovationspartnerskab indebærer, og hvornår det er relevant at gøre brug af denne procedure.

Det vurderes derfor centralt i lovforslaget at fremhæve, at et innovationspartnerskab består af tre faser: udbuddet, innovationsforløbet og et eventuelt efterfølgende indkøb af den udviklede

²⁰⁸ Jf. fodnote 9 ovenfor, der også gælder i dette tilfælde.

ydelse. I forbindelse med procedurereglerne for innovationspartnerskabet vurderes det hensigtsmæssigt at anvende de samme procedureregler, som er fastsat i artikel 29 og dermed også de samme tidsfrister, dog med undtagelse af hasteproceduren i artikel 28, stk. 6.

4.18 Anvendelse af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse (artikel 32)

Gældende ret

Kapitel V i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i artikel 31 en bestemmelse om tilfælde, der kan begrunde udbud med forhandling *uden* forudgående udbudsbekendtgørelse, og artikel 1, stk. 11, litra d) indeholder en definition af begrebet "udbud med forhandling".

Artikel 1, stk. 11, litra d) - Begrebet "udbud med forhandling"

Artikel 1, stk. 11, litra d) i det gældende udbudsdirektiv fastslår, at der ved "udbud med forhandling" forstås procedurer, hvor ordregiver henvender sig til økonomiske aktører, som ordregiver selv udvælger og forhandler kontraktens vilkår med en eller flere af disse.

Udbud med forhandling kan både finde sted med og uden forudgående udbudsbekendtgørelse.²⁰⁹ Der er væsentlig forskel på den regulering, som det gældende udbudsdirektiv indeholder for disse to udbudsformer. For så vidt angår førstnævnte procedure indeholder udbudsdirektivet en vis regulering af processen. For så vidt angår sidstnævnte procedure, som dette afsnit omhandler, indeholder det gældende direktiv - bortset fra definitionen i artikel 1, stk. 11, litra d) - ingen særlige bestemmelser om udbuddets forløb, ud over hvad der fremgår direkte af bestemmelserne i artikel 31.

Ved udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse er ordregiver således friere stillet end ved udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse. Ordregiver skal, som navnet antyder, ikke indrykke en forudgående udbudsbekendtgørelse, men kan henvende sig direkte til de økonomiske aktører og forhandle kontraktvilkårene med dem. Der er heller ikke krav om et minimumsantal af leverandører, der skal deltage i forhandlingerne.

Da udbudsformen udbud med forhandling er en undtagelse til hovedreglen om offentligt udbud, begrænset udbud, udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog skal hjemmelsbestemmelserne fortolkes snævert,²¹⁰ ligesom ordregiver har bevisbyrden for, at en undtagelse kan påberåbes.²¹¹

Artikel 31 - Tilfælde, der kan begrunde anvendelsen af udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse

Artikel 31 i det gældende direktiv opstiller i stk. 1-4 en række tilfælde, der kan begrunde anvendelsen af udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse.

Bestemmelsen i artikel 31 er rent systematisk inddelt efter kontrakttyper:

²⁰⁹ Reglerne om udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse findes i artikel 30 (se afsnit 4.15).

²¹⁰ Det gælder både artikel 30 og 31, men nok i særdeleshed sidstnævnte, hvor de mest basale elementer til sikring af gennemsigthed og konkurrence er sat ud af kraft.

²¹¹ Jf. eksempelvis sag C-340/02, Kommissionen mod Frankrig.

- » Stk. 1 omfatter alle overordnede kontrakttyper (altså offentlige bygge- og anlægskontrakter, vareindkøbskontrakter og tjenesteydelseskontrakter),
 - a) Manglende eller uegnede bud m.v.
 - b) Kun én mulig økonomisk aktør
 - c) Tvingende nødvendighed
- » stk. 2 omfatter alene offentlige vareindkøbskontrakter,
 - a) arekøb med henblik på forskning og udvikling
 - b) Supplerende vareleveringer
 - c) Køb på varemærke
 - d) Køb af varer på særlig fordelagtige vilkår.
- » stk. 3 omfatter alene offentlige tjenesteydelseskontrakter som led i en projektkonkurrence, og
- » stk. 4 omfatter offentlige bygge- og anlægskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter (men altså ikke offentlige vareindkøbskontrakter).
 - a) Supplerende arbejder eller tjenesteydelser
 - b) Gentagelsestjenesteydelser og -arbejder

Om der er adgang til at anvende udbudsformen afhænger således blandt andet af, hvilken kontrakttype der konkret er tale om.

I det følgende gennemgås samtlige oplyste tilfælde i bestemmelsen, der kan begrunde anvendelsen af udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse.²¹² Hovedvægten vil blive lagt på de tilfældegrupper, der særlig har påkaldt sig opmærksomhed i praksis.

Artikel 31, stk. 1, litra a) - Manglende eller uegnede bud m.v.

Ifølge artikel 31, stk. 1, litra a) i det gældende direktiv, kan ordregiver anvende udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, når der i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud (1) ikke afgives tilbud, (2) ikke afgives egnede tilbud eller (3) ikke er modtaget nogen ansøgninger.

Hvornår et bud betragtes som "uegnet" (nr. 2) er behandlet både i Kommissionens vejledning og EU-Domstolens praksis. Ifølge Kommissionen er et tilbud "uegnet", når budet er uantageligt eller ikke-forskriftsmæssigt i henhold til udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a),²¹³ og budet *derudover* ikke har nogen relevans for indkøbsbehovet og af den grund ikke giver mulighed for at opfylde ordregivers formål med udbuddet. Situationen kan således sidestilles med, at der ikke er afgivet tilbud.²¹⁴ Denne opfattelse er tiltrådt af EU-Domstolen.²¹⁵

Klagenævnet for Udbud har fastslået, at bestemmelsen i artikel 31, stk. 1, litra a) alene kan bringes i anvendelse, når ordregiver har et *sikkert grundlag* for at antage, at de relevante til-

²¹² Dog vil bestemmelsen i artikel 31, stk. 4, litra a) ikke blive gennemgået, idet denne bestemmelse ikke er videreført i det nye direktivs artikel 32. Forholdet er i stedet reguleret af artikel 72 om ændringer af kontrakter i deres løbetid (se afsnit 4.45).

²¹³ Se afsnit 4.14.

²¹⁴ Jf. Kommissionens vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser vedrørende tidligere gældende direktiv 93/37/EØF, side 22.

²¹⁵ Jf. sag C-250/07, Kommissionen mod Grækenland (dom af 4. juni 2009).

bud af helt specielle grunde ikke er egnede til at danne grundlag for indgåelse af kontrakt om det udbudte indkøb.²¹⁶

Det er usikkert, om betingelse nr. 3 alene er opfyldt, hvis der slet ingen ansøgninger om deltagelse er modtaget. Det kan med en vis rimelighed hævdes, at den situation, hvor alle ansøgninger om deltagelse må forkastes på grund af uegnethed, bør sidestilles hermed.

Det er en forudsætning for anvendelse af udbud med forhandling efter udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, litra a), at de oprindelige aftalevilkår ikke ændres væsentligt. Væsentlige ændringer afgrænses på samme måde som væsentlige ændringer efter udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a).²¹⁷

Derudover er det en betingelse, at der på Kommissionens anmodning forelægges denne en rapport.²¹⁸

Artikel 31, stk. 1, litra b) - Kun én mulig økonomisk aktør

Artikel 31, stk. 1, litra b) i det gældende direktiv fastslår, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse kan anvendes, når kontrakten af tekniske eller kunstneriske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til én bestemt økonomisk aktør.

Bestemmelsen forudsætter således, at kun én økonomisk aktør kan udføre de krævede ydelser. Praksis viser, at der er tale om en meget snæver undtagelsesbestemmelse, og at betingelsen om, at kontrakten alene kan overdrages til én aktør skal forstås bogstaveligt; det er således ikke tilstrækkeligt, at en bestemt aktør må anses for bedst egnet til at udføre den pågældende ydelse. Ordregiver må bevise, at de vanskeligheder, der måtte være forbundet med at tildele kontrakten til en anden aktør end den forudsatte, ikke kan overvindes.²¹⁹ Denne overvindelse vil efter omstændighederne kunne ske ved at inddrage den pågældende aktør på anden måde, eksempelvis i arbejdet med udbudsbetingelserne.²²⁰

Ordregiver kan som udgangspunkt heller ikke tilrettelægge sine krav således, at det alene er en bestemt leverandør, der har mulighed for at opfylde dem; i hvert fald ikke, når dette på baggrund af det behov, som den udbudte ydelse skal dække, fremstår ubegrundet.²²¹

Det er som nævnt ordregiver, der skal bevise, at der alene eksisterer én leverandør, som kontrakten kan tildeles. Denne vurdering skal som udgangspunkt foretages på EU-plan, men det må imidlertid antages, at vurderingen skal udstrækkes ud over EU i de tilfælde, hvor ordregiver er forpligtet til at respektere den i regi af World Trade Organization (WTO) indgåede "Government Procurement Agreement" (GPA), som fastlægger, at også økonomiske aktører i

²¹⁶ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 26. oktober 2001, Eterra. Se endvidere Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. november 1998, Dansk Taxi Forbund, hvor Klagenævnet fandt, at det eneste indkomne tilbud, som indebar en prisforhøjelse på 46 % i forhold til hidtil gældende pris, var uegnet.

²¹⁷ Jf. Kommissionens vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser vedrørende tidligere gældende direktiv 93/37/EØF, side 21. Se afsnit 4.14.

²¹⁸ Formålet hermed er, at Kommissionen kan sikre, at betingelserne for anvendelsen af undtagelsesreglen var opfyldt, og at den konkrete eksekvering af forhandlingsadgangen holdt sig inden for de i bestemmelsen fastsatte rammer.

²¹⁹ I sag C-57/94, Ascoli Mare (dom af 18. maj 1995), udtrykte EU-Domstolen det således, at ordregiver må godtgøre, at var "uomgængeligt nødvendigt" at tildele kontrakten til den pågældende aktør. I sag C-294/02, DEI (dom af 2. juni 2005), anvendte EU-Domstolen udtrykket "strengt nødvendigt".

²²⁰ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 3. januar 2012, Thisted Gymnasium.

²²¹ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 25. marts 2010, Visma Services.

de lande, som har tilsluttet sig GPA-aftalen, skal kunne deltage i udbudsforretninger gennemført efter udbudsdirektivet.²²²

Artikel 31, stk. 1, litra b) fastslår, at det alene er to grunde/årsager, der begrænser antallet af kontraktparter, som kan medføre, at bestemmelsen kan påberåbes, nemlig (1) tekniske eller kunstneriske grunde²²³ eller (2) årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder.

Ved *enerettigheder* må forstås lovbestemte monopoler. Det er dog ikke i sig selv tilstrækkeligt, at én aktør ligger inde med f.eks. immaterielle rettigheder, som giver denne økonomiske aktør en enerettighed til at fremstille og markedsføre den ydelse, der skal anskaffes, når der til trods for enerettighederne eksisterer andre forsyningskilder.²²⁴ Det kunne f.eks. være parallelimportører eller licensindehavere. Det afgørende er, om der er andre forsyningskilder på markedet.

Artikel 31, stk. 1, litra c) - Tvingende nødvendighed

Ifølge artikel 31, stk. 1, litra c) i det gældende direktiv kan udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse anvendes, såfremt det er *strengt nødvendigt*.

Bestemmelsen betinger nærmere bestemt,

- » at tvingende grunde ikke gør det muligt at overholde de tidsfrister, der gælder under direktivets andre procedureformer,²²⁵ og
- » at disse tvingende grunde skal være en følge af uforudseelige begivenheder, som under ingen omstændigheder kan tilskrives ordregiver.²²⁶

Det er således alene *tvingende grunde*, der kan begrunde anvendelsen af bestemmelsen. Om en grund er tvingende, må formentlig afgøres ud fra en vurdering af arten²²⁷ og omfanget af den skade, som kan indtræde, og risikoen for, at den rent faktisk indtræder.

Betingelsen om, at ordregiver ikke har kunnet forudse de pågældende tvingende grunde, må formentlig forstås således, at ordregiver ikke *burde* have kunnet forudse dette. I modsat fald vil bestemmelsens anvendelsesområde være nærmest ikke-eksisterende.²²⁸

Ved betingelsen om, at omstændighederne ikke må kunne tilskrives ordregiver, tydeliggøres det, at ordregiver alene kan påberåbe sig forhold, som den ikke selv har rådighed over. Betingelsen vil ofte være sammenfaldende med uforudseelighedsbetingelsen.

²²² Se nærmere om GPA-aftalen i afsnit 4.14.

²²³ Denne grund behandles ikke yderligere, da det praktiske anvendelsesområde må antages at være meget begrænset.

²²⁴ Jf. sag C-328/92, Kommissionen mod Spanien (dom af 3. maj 1994).

²²⁵ Herunder artikel 30 (se afsnit 4.14 og 4.15). Ved vurderingen erindres ordregivers mulighed for at iværksætte en hasteprocedure i medfør af artikel 38, stk. 8 (se afsnit 4.14).

²²⁶ Bestemmelsen er formentlig den mest benyttede undtagelse fra de almindelige udbudsformer og har givet anledning til en del traktatbrudssøgsmål ved EU-Domstolen.

²²⁷ Hensynet til menneskers sikkerhed og sundhed må formodes at være tungtvejende, mens mere økonomisk betonedede hensyn må tillægges mindre betydning.

²²⁸ I sag C-328/92 Kommissionen mod Spanien (dom af 3. maj 1994) anerkendte EU-Domstolen, at et hospitals akutte behov for en bestemt farmaceutisk specialitet kunne karakteriseres som en uforudset begivenhed. Omvendt fandt EU-Domstolen i sag C-381/94, Kommissionen mod Tyskland (dom af 28. marts 1996), ikke at det var uforudsigeligt, at et organ, der skulle godkende et anlægsprojekt, rejste indvendig mod projektet.

Det må antages, at der i bestemmelsen er indbygget et krav om proportionalitet, således at den kontrakt, der indgås i medfør af reglen, må begrænses til det nødvendige. Dette vil eksempelvis efter omstændighederne medføre en pligt til at opdele kontrakten og udbyde de dele af kontrakten, til hvilke de tvingende grunde ikke er knyttet efter de sædvanlige regler.

Artikel 31, stk. 2, litra a) - Varekøb med henblik på forskning og udvikling

Ifølge artikel 31, stk. 2, litra a) i det gældende direktiv kan udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse anvendes ved vareindkøbskontrakter, når de pågældende varer *alene* er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling.²²⁹

Bestemmelsen omfatter dog ikke serieproduktion til påvisning af varens handelsmæssige levedygtighed eller til dækning af forsknings- og udviklingsomkostninger.

Artikel 31, stk. 2, litra b) - Supplerende vareleveringer

Ifølge artikel 31, stk. 2, litra b) i det gældende direktiv kan udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse anvendes ved supplerende vareleveringer fra den oprindelige leverandør til delvis fornyelse af sædvanlige leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer.

Det er dog en betingelse, at et leverandørskifte ville gøre det nødvendigt for ordregiver at anskaffe udstyr, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

Hertil kommer, at løbetiden for disse kontrakter (eller for kontrakter, der kan fornyes) generelt ikke må overstige tre år.²³⁰ Denne tidsmæssige betingelse er ikke helt klar, men må formentlig forstås således, at kontrakternes *løbetid* generelt ikke må overstige tre år. Bestemmelsen sætter således ikke begrænsninger for den periode inden for hvilken, kontrakterne kan *indgås*.

Det er en absolut betingelse, at ordregiver ved et leverandørskifte skal anskaffe *forskelligt teknisk udstyr* (dvs. noget andet end det ordregiver har); andre besværligheder ved et leverandørskifte medfører *ikke i sig selv*, at bestemmelsen kan anvendes.

Artikel 31, stk. 2, litra c) - Køb på varebørs

Ifølge artikel 31, stk. 2, litra c) i det gældende direktiv kan udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse anvendes ved køb af varer, der noteres og købes på en *varebørs*.

Ved køb af varer på en varebørs vil ordregiver være bundet af reglerne i det gældende direktivs artikel 53 om kriterier for tildeling af kontrakter.²³¹

Artikel 31, stk. 2, litra d) - Køb af varer på særlig fordelagtige vilkår

²²⁹ Se om forskning og udvikling i afsnit 4.5.

²³⁰ Derimod gælder der ingen begrænsninger i relation til værdien af kontrakterne.

²³¹ Tildelingskriteriet må i disse situationer formodes typisk at være *laveste pris*, eftersom der vil være tale om standardiserede varer.

Artikel 31, stk. 2, litra d) i det gældende direktiv fastslår, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse kan anvendes ved indkøb af varer på særlig fordelagtige vilkår. Indkøbet skal ske et af følgende steder:

- » Hos en leverandør, der endeligt indstiller sin erhvervsvirksomhed,
- » Hos kuratorer i en konkursbehandling,
- » Hos likvidatorer i en tvangsakkord eller
- » Hos likvidator (eller lignende) i en tilsvarende behandling i henhold til nationale love og forskrifter.

Det er således en fælles betingelse, uanset hvor købet sker, at der skal være tale om køb på *særlig fordelagtige vilkår*. Denne vurdering må foretages ved at sammenholde prisen med den gængse markedspris.

Artikel 31, stk. 3 - Tjenesteydelseskontrakter som led i en projektkonkurrence

Ifølge artikel 31, stk. 3, 1. pkt. i det gældende direktiv kan udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse anvendes for så vidt angår offentlige tjenesteydelseskontrakter, når den pågældende kontrakt er et led i en projektkonkurrence og i henhold til de herfor gældende regler skal indgås med vinderen eller en af vinderne af konkurrencen.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med det gældende direktivs artikel 66-74, som indeholder regler om afviklingen af projektkoncurrence.²³² Som det fremgår af artikel 67, stk. 2, kan en projektkonkurrence gennemføres enten med henblik på alene at tilvejebringe et konkret projekt²³³ eller med henblik på både sådan en tilvejebringelse *og* indgåelsen af en tjenesteydelseskontrakt.²³⁴ Bestemmelsen i artikel 31, stk. 3, muliggør i relation til sidstnævnte situation, at ordregiver kan indgå kontrakten ved udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse.

Det er en betingelse for bestemmelsens anvendelse, at ordregiver er forpligtet til at indgå kontrakten med vinderen eller en af vinderne af konkurrencen.²³⁵

Bestemmelsen foreskriver i 2. pkt., at såfremt der er flere vindere af konkurrencen, skal alle disse opfordres til at deltage i forhandlingerne. En egentlig pligt til at foretage forhandlinger med vinderne foreligger dog formentlig ikke.²³⁶ Ordregiver må i øvrigt være afskåret fra at inddrage andre aktører i forhandlingerne.

Artikel 31, stk. 4, litra b) - Gentagelsestjenesteydelser og -arbejder

Ifølge artikel 31, stk. 3, 1. pkt. i det gældende direktiv kan udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse anvendes ved nye bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydel-

²³² Se afsnit 4.32.

²³³ Jf. artikel 67, stk. 2, litra b).

²³⁴ Jf. artikel 67, stk. 2, litra a).

²³⁵ Jf. C-340/02, Kommissionen mod Frankrig (dom af 4. oktober 2004).

²³⁶ Se Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. april 2005, Danske Arkitektvirksomheder, hvor der dog alene var udpeget én vinder. En tilsvarende problemstilling foreligger i relation til udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse i henhold til artikel 30 (se afsnit 4.15).

ser, der er en gentagelse af tilsvarende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder.²³⁷ Bestemmelsen indeholder en række betingelser, der alle skal være opfyldt:

For det første skal gentagelseskontrakten overdrages til den økonomiske aktør, der blev tildelt den oprindelige kontrakt af samme ordregiver.

For det andet skal gentagelsesydelse være i overensstemmelse med et basisprojekt.

For det tredje skal den oprindelige kontrakt være indgået i henhold til procedurerne for offentlige eller begrænsede udbud.²³⁸ Ordregiver skal i den forbindelse have taget den anslåede samlede værdi af de nye arbejder eller tjenesteydelser i betragtning ved beregningen af kontraktens anslåede værdi i henhold til artikel 7.²³⁹

For det fjerde skal muligheden for at anvende denne fremgangsmåde være anført allerede ved det oprindelige udbud.

For det femte kan fremgangsmåden kun benyttes inden for en periode på tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt.²⁴⁰

Bestemmelsen har således en vis lighed med rammeaftaler og optioner, dog med den væsentlige forskel, at ordregiver forhandler vilkårene i de nye kontrakter.

Indholdet af det nye direktiv

Artikel 32 om udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse er i vidt omfang en videreførelse af de gældende regler i artikel 31.²⁴¹

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår det, at regleres materie i vidt omfang er uændret, men at selve fremstillingen af reglerne på visse punkter er blevet ændret. Dette har angiveligt til formål at gøre reglerne mere udtrykkelige, at kodificere EU-Domstolens praksis samt at sikre, at reglerne stemmer overens med GPA-forpligtelser.

Den udlægning af reglerne i artikel 31 i det gældende direktiv, som kommer til udtryk i ovenstående gennemgang, står ved magt i relation til de nye regler, medmindre disse udtrykkeligt har fraveget udlægningen.

Artikel 32 indeholder som noget nyt en indledende bestemmelse i stk. 1, men derudover svarer systematikken til den, der anvendes i artikel 31 i det gældende direktiv. Således er artikel 32, stk. 2-5 delt op efter kontrakttyper på samme måde som artikel 30, stk. 1-4 i det gældende direktiv (se ovenfor).

Reglerne gennemgås i det følgende med vægten lagt på de punkter, hvor reglerne adskiller sig fra de gældende. I øvrigt kan blot henvises til ovenstående gennemgang.

²³⁷ Den nye kontrakt kan altså ikke omfatte andre arbejder eller tjenesteydelser end dem, der indgår i den oprindelige kontrakt.

²³⁸ Det er altså ikke tilstrækkeligt, at kontrakten lovligt kunne undtages fra disse procedurer, eller at kontrakten er indgået i overensstemmelse med andre af direktivets procedureformer, jf. Konkurrencestyrelsens afgørelse af 23. marts 2004, Thyborøn-Harboøre Kommune.

²³⁹ Se afsnit 4.2.

²⁴⁰ Derimod synes bestemmelsen hverken at sætte grænser for antallet, værdien eller løbetiden af gentagelseskontrakterne.

²⁴¹ Dog med undtagelse af artikel 31, stk. 4, litra a) om supplerende arbejder eller tjenesteydelser ved offentlige bygge- og anlægskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter, som ikke er videreført i artikel 32, men i stedet er reguleret i artikel 72 om ændringer af kontrakter i deres løbetid.

Artikel 32, stk. 1 - Indledende bestemmelse

Artikel 32, stk. 1, fastslår, at i de særlige tilfælde og under de omstændigheder, der er fastsat i stk. 2-5, kan medlemsstaterne give ordregivere mulighed for at tildele offentlige kontrakter ved en procedure med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

Det er altså op til medlemsstaterne, om de vil give adgang til denne udbudsform, men hvis de ønsker dette, kan det alene ske inden for de rammer, der er fastlagt i artikel 32, stk. 2-5.

Med bestemmelsens indledning, hvor det fastslås, at udbudsformen alene kan anvendes i *særlige tilfælde*,²⁴² understreges det, at anvendelsen af udbudsformen har undtagelsens karakter. Bevisbyrden, for at bestemmelsens betingelser er opfyldt, påhviler (fortsat) ordregiver.

Artikel 32, stk. 2, litra a) - Manglende eller uegnede bud m.v.

Artikel 32, stk. 2, litra a), 1. afsnit, er stort set identisk med artikel 31, stk. 1, litra a) i det gældende direktiv. Som noget nyt er det dog udtrykkeligt fastslået, at bestemmelsen også omfatter den situation, hvor der ikke modtages *egnede* ansøgninger om deltagelse.

I 2. afsnit er indsat en ny bestemmelse, der nærmere fastslår, hvornår henholdsvis et tilbud og en ansøgning anses for ikke at være egnet. Formålet hermed er ifølge forarbejderne at bringe den usikkerhed, der har været knyttet til fortolkningen heraf til livs.

Et tilbud anses for ikke at være egnet når det, ikke uden væsentlige ændringer, klart er ude af stand til at opfylde ordregivers behov og krav som angivet i udbudsdokumenterne.

En ansøgning om deltagelse anses for ikke at være egnet, når den berørte økonomiske aktør skal eller kan udelukkes i henhold til artikel 57 eller ikke opfylder de krav til egnethed, som ordregiver har fastsat i henhold til artikel 58.²⁴³

Artikel 32, stk. 2, litra b) - Kun én mulig økonomisk aktør

Artikel 32, stk. 2, litra b) viderefører reglen i artikel 31, stk. 1, litra b) i det gældende direktiv med en ændret ordlyd og struktur.

Bestemmelsen fastslår således, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse kan anvendes, når den pågældende ydelse kun kan leveres af én bestemt økonomisk aktør af en af følgende årsager:

- » når formålet med udbuddet er skabelsen eller erhvervelsen af et unikt kunstværk eller kunstnerisk optræden,
- » manglende konkurrence af tekniske årsager, eller
- » beskyttelsen af eksklusive rettigheder, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder.

For så vidt angår de to sidstnævnte årsager, er det tillige en betingelse, at der ikke findes noget rimeligt alternativ eller erstatning, og at den manglende konkurrence ikke er et resultat af en kunstig indskrænkning af udbudsparametrene.²⁴⁴

²⁴² Denne passus blev indsat under forhandlingerne af bestemmelsen. En lignende formulering findes i betragtning 50 til bestemmelsen.

²⁴³ Behandles i afsnit 4.36 om udelukkelsesgrunde og afsnit 4.37 om krav til egnethed.

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår det, at den nye ordlyd har til formål at gøre tilfældegrupperne klarere og mere udtrykkelige samt at bringe dem tættere på ordlyden af GPA-aftalen. Herved bliver det så meget desto mere betonet, at vurderingen af om der alene eksisterer én leverandør, som kontrakten kan tildeles, må udstrækkes ud over EU-plan i de tilfælde, hvor ordregiver er forpligtet til at følge GPA-aftalen.

Selvom bestemmelsen har fået en ny struktur og ordlyd, synes den rent materielt i det væsentligste at videreføre de gældende regler.

Artikel 32, stk. 2, litra c) - Tvingende nødvendighed

Artikel 32, stk. 2, litra c) viderefører reglen i artikel 31, stk. 1, litra c) i det gældende direktiv med en ændret ordlyd.

Bestemmelsen fastslår, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse kan anvendes i strengt nødvendigt omfang, hvis sagens yderst hastende karakter som følge af begivenheder, som ordregiver ikke har kunnet forudse, gør det umuligt at overholde fristerne for offentlige udbud, begrænsede udbud eller udbud med forhandling. De omstændigheder, der påberåbes som begrundelse for den tvingende nødvendighed, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives ordregiver.

Der synes herved blot at være tale om, at ordstillingen i bestemmelsen er ændret i forhold til den gældende bestemmelse i artikel 31, stk. 1, litra c). Bestemmelsens materie må således formodes at være uændret.

Artikel 32, stk. 3, litra a) - Varekøb med henblik på forskning og udvikling

Artikel 32, stk. 3, litra a) er blot en videreførelse af artikel 31, stk. 2, litra a) i det gældende direktiv med ganske beskedne ændringer i ordlyden, der næppe har nogen materiel betydning.

Artikel 32, stk. 3, litra b) - Supplerende vareleveringer

Artikel 32, stk. 3, litra b) viderefører artikel 31, stk. 2, litra b) i det gældende direktiv.

Eneste ændring af ordlyden, der kan have betydning, er, at det ifølge den gældende bestemmelse er en betingelse, at de supplerende leveringer skal være til fornyelse af *sædvanlige* leveringer og installationer. I bestemmelsen er ordet "sædvanlige" udgået, hvilket burde give bestemmelsen et lidt bredere anvendelsesområde.

Artikel 32, stk. 3, litra c) - Køb på varebørs

Artikel 32, stk. 3, litra c) viderefører artikel 31, stk. 2, litra c) i det gældende direktiv med ganske beskedne ændringer i ordlyden, der ikke kan tillægges materiel betydning.

Artikel 32, stk. 3, litra d) - Køb af varer på særlig fordelagtige vilkår

Artikel 32, stk. 3, litra d) viderefører artikel 31, stk. 2, litra d) i det gældende direktiv. Selvom formuleringen af bestemmelsen er lidt anderledes end i artikel 31, stk. 2, litra d) i det gældende direktiv må indholdet som udgangspunkt formodes at være det samme.

På et enkelt punkt er der dog sket en reel ændring, idet bestemmelsen nu også angiver at omfatte køb af tjenesteydelser.

²⁴⁴ En sådan reservation må også kunne indfortolkes i de gældende regler.

Tilføjjelsen vedrørende tjenesteydelser skete under forhandlingen af direktivforslaget. Kommissionen har oplyst, at det beror på en fejl, at tjenesteydelser ikke er nævnt i overskriften.

Artikel 32, stk. 4 - Tjenesteydelseskontrakter som led i en projektkonkurrence

Artikel 32, stk. 4, viderefører artikel 31, stk. 3, litra c) i det gældende direktiv med ganske beskedne ændringer i ordlyden, der ikke kan tillægges materiel betydning.

Artikel 32, stk. 5 - Gentagelsestjenesteydelser og -arbejder

Artikel 32, stk. 5, viderefører artikel 31, stk. 2, litra c) i det gældende direktiv. Ordlyden er i vidt omfang uændret, men på visse punkter er der sket materielle ændringer.

For det første betinger bestemmelsen, at den oprindelige kontrakt blev tildelt i henhold til en procedure i overensstemmelse med artikel 26, stk. 1. Dette er den indledende bestemmelse i reglen om valg af procedurer, som fastslår, at ordregiver ved indgåelse af kontrakter skal følge de procedurer, som er tilpasset i overensstemmelse med direktivet.²⁴⁵ Det må formodes at betyde, at det alene er et krav, at den oprindelige kontrakt er indgået i overensstemmelse med en af de procedurer, som direktivet stiller til rådighed.²⁴⁶ I den gældende bestemmelse skal den oprindelige kontrakt være indgået i henhold til procedurerne for offentlige eller begrænsede udbud.

For det andet er der som noget nyt indføjet et krav om, at det grundlæggende projekt²⁴⁷ skal angive omfanget af eventuelle yderligere arbejder eller tjenesteydelser og betingelserne for tildelingen heraf. Denne tilføjelse vil skabe større gennemsigtighed og gøre det lettere for økonomiske aktører at vurdere, om de ønsker at byde på den oprindelige kontrakt.

Udvalgets overvejelser

Artikel 32

Artikel 32 er frivillig at implementere.

Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i udbudsloven, idet det fremgår af udvalgets kommissorium, at samtlige af de udbudsformer, som direktivet indeholder, skal kunne anvendes i Danmark. Under hensyn til udvalgets formål om blandt andet klarhed, har udvalget vurderet, at det er hensigtsmæssigt at implementere artikel 32 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Det vurderes samtidig at være hensigtsmæssigt at præcisere, at udbudsformen er en undtagelse, der kun kan anvendes under særlige omstændigheder.

²⁴⁵ Se afsnit 4.14.

²⁴⁶ Herunder udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber. Kravet om, at muligheden for at anvende denne fremgangsmåde skal anføres allerede ved det oprindelige udbud, synes dog at forudsætte, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse ikke er omfattet.

²⁴⁷ Omtalt som "basisprojektet" i den gældende bestemmelse.

4.19 Rammeaftaler (artikel 33)

Gældende ret

I det gældende udbudsdirektiv²⁴⁸ er begrebet rammeaftale defineret i artikel 1, stk. 5. Direktivet indeholder endvidere en bestemmelse om anvendelsen af rammeaftaler i artikel 32.

Artikel 1, stk. 5 – Begrebet rammeaftale

I det gældende udbudsdirektiv er det bestemt i artikel 1, stk. 5, at der ved "rammeaftale" forstås en aftale indgået mellem en eller flere ordregivere og en eller flere økonomiske aktører med det formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en given periode, især med hensyn til pris og i givet fald den påtænkte mængde.

Artikel 32 – Proceduren

I artikel 32 findes en række regler, som alene gælder for rammeaftaler.

Artikel 32, stk. 1 – Implementering

Det gældende udbudsdirektivs artikel 32, stk. 1, fastslår, at medlemsstaterne kan give de ordregivere mulighed for at indgå rammeaftaler.²⁴⁹

Artikel 32, stk. 2 – Indgåelse af rammeaftale

Det følger af artikel 32, stk. 2, 1. afsnit, at de ordregivere følger de procedureregler, der er fastsat i udbudsdirektivet, med henblik på at indgå en rammeaftale. En rammeaftale kan dermed som hovedregel indgås efter afholdelse af enten offentligt eller begrænset udbud.

Udbudsdirektivets procedureregler skal følges i alle faser indtil tildelingen af de kontrakter, der er baseret på rammeaftalen.

Bestemmelsen fastslår også, at valget af parter i rammeaftalen sker på grundlag af de tildelingskriterier, der er fastsat i overensstemmelse med artikel 53.

I 2. afsnit er det bestemt, at kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås efter de særlige procedurer i stk. 3 og 4. Procedurerne finder kun anvendelse mellem de ordregivere og de økonomiske aktører, der oprindeligt var parter i rammeaftalen.

I 3. afsnit bestemmes det, at parterne under ingen omstændigheder kan foretage væsentlige ændringer af aftalevilkårene, når der indgås kontrakter, der er baseret på en rammeaftale. Dette gælder især i tilfælde, hvor rammeaftalen er indgået med en enkelt økonomisk aktør.

Efter 4. afsnit må en rammeaftale som udgangspunkt højst gælde for en periode på fire år. I særlige tilfælde, som er behørigt begrundet navnlig i rammeaftalens formål, kan rammeaftalen dog have en længere varighed. Det kan f.eks. være tilfælde, hvor kontrakten forudsætter en investering, som har en afskrivningsperiode, der er længere end 4 år.

²⁴⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18 af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

²⁴⁹ Danmark åbnede mulighed herfor ved implementeringen af det gældende udbudsdirektiv, jf. bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011, § 4, stk. 1.

Endelig er det i 5. afsnit bestemt, at de ordregivere ikke må misbruge eller anvende rammeaftaler på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Artikel 32, stk. 3 – Rammeaftale med en leverandør

Artikel 32, stk. 3, 1. afsnit fastslår, at kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen, når rammeaftalen er indgået med en enkelt økonomisk aktør.

Bestemmelsens 2. afsnit giver ordregivere mulighed for at konsultere leverandøren skriftligt i forbindelse med indgåelsen af sådanne kontrakter og om nødvendigt at anmode ham om at komplettere sit tilbud.

Artikel 32, stk. 2, sidste afsnit, fastsætter, at rammeaftaler ikke må misbruges eller anvendes på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Artikel 32, stk. 4 – Rammeaftale med flere leverandører

Af artikel 32, stk. 4, 1. afsnit, fremgår, at hvis en rammeaftale indgås med flere økonomiske aktører, skal der være mindst tre økonomiske aktører. Dette forudsætter dog, at der er et tilstrækkeligt antal økonomiske aktører, der opfylder kravene til egnethed, og/eller et tilstrækkeligt antal antagelige tilbud, der opfylder tildelingskriterierne. Rammeaftalen kan således godt indgås med én eller to økonomiske aktører, såfremt der ikke er flere der opfylder kravene til egnethed, og/eller afgiver antagelige tilbud, der opfylder tildelingskriterierne.

Af 2. afsnit fremgår, at tildelingen af kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, som er indgået med flere økonomiske aktører, skal ske:

- a) enten på grundlag af de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen, uden at der iværksættes en fornyet konkurrence
- b) hvis ikke alle vilkårene er fastsat i rammeaftalen, efter at der er iværksat en fornyet konkurrence mellem parterne på grundlag af de samme vilkår, der om nødvendigt præciseres, og i givet fald på andre vilkår, der anføres i udbudsbetingelserne i rammeaftalen, på følgende måde:
 - a) For hver kontrakt, som skal indgås, konsulterer ordregiveren skriftligt de økonomiske aktører, der er i stand til at udføre kontrakten
 - b) Ordregiveren myndigheder fastsætter en tilstrækkelig lang frist til indgivelse af tilbud på de enkelte kontrakter under hensyntagen til elementer som f.eks. kontraktgenstandens kompleksitet og den tid, der medgår til fremsendelse af tilbud
 - c) Tilbuddene indsendes skriftligt, og deres indhold forbliver fortroligt indtil udløbet af den fastsatte svarfrist
 - d) Ordregiveren tildeler hver kontrakt til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste tilbud på grundlag af tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsbetingelserne i rammeaftalen.

Indhold af det nye direktiv

Artikel 33 i udbudsdirektivet²⁵⁰ indeholder en bestemmelse om rammeaftaler.

Udbudsdirektivet indeholder ikke en bestemmelse, som svarer til det gældende udbudsdirektivs artikel 32, stk. 2, 5. afsnit, hvorefter rammeaftaler ikke må misbruges eller anvendes på en

²⁵⁰ Artikel 33 om rammeaftaler fremgår af Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF

sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. Det oprindelige forslag indeholdt en sådan bestemmelse,²⁵¹ som er udgået under behandlingen af udbudsdirektivet.²⁵² Princippet er dog fortsat nævnt i de indledende betragtninger til udbudsdirektivet.²⁵³

-Rammeaftaler (artikel 33)

Reglerne for rammeaftaler opretholdes i vidt omfang, men udbudsdirektivet indeholder forslag, der indeholder en præcisering og afklaring af visse eksisterende tvivlsspørgsmål, herunder eksempelvis muligheden for at samme rammeaftale kan give mulighed for tildeling af kontrakt både ved direkte tildeling og miniudbud.

Som anført nedenfor ændres der ikke i reglerne for kravspecifikation og tildeling af kontrakter.

Artikel 33, stk. 1 – Generel bestemmelse

I artikel 33, stk. 1, 1. afsnit, er det bestemt, at ordregiveren kan indgå rammeaftaler, hvis de overholder direktivets procedurer. Der fastsættes således ikke særlige regler for proceduren for indgåelse af rammeaftaler. Disse kan således indgås på grundlag af direktivets øvrige regler.

I modsætning til bestemmelsen i det gældende udbudsdirektivs artikel 32, stk. 1, kan og skal medlemsstaten ikke længere vælge, om ordregiveren skal have mulighed for at indgå rammeaftaler. Bestemmelserne om rammeaftaler skal således implementeres.

Bestemmelsens 2. afsnit indeholder en definition af en rammeaftale. Bestemmelsen svarer til det gældende direktivets artikel 1, stk. 5, hvortil der henvises.

3. afsnit omhandler rammeaftalens længde og svarer til det gældende udbudsdirektivs artikel 32, stk. 2, 4. afsnit. En rammeaftale må derfor forsat kun have en varighed på fire år, undtagen i ekstraordinære tilfælde, som er behørigt begrundet navnlig i rammeaftalens formål.

Sådanne ekstraordinære tilfælde, som skal være behørigt begrundet, navnlig i rammeaftalens formål, kan f.eks. forekomme, hvis de økonomiske aktører har brug for at disponere over udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end fire år, og som skal være tilgængeligt til enhver tid under rammeaftalens samlede varighed.²⁵⁴

Kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, skal tildeles inden for selve rammeaftalens løbetid. Løbetiden af individuelle kontrakter (leveringsaftaler) skal ikke nødvendigvis være sammenfaldende med rammeaftalens varighed, men kan, alt efter hvad der er hensigtsmæssigt, godt være kortere. Ordregiveren har mulighed for at fastsætte løbetiden af individuelle kontrakter (leveringsaftaler), der er baseret på en rammeaftale, under hensyn til faktorer som f.eks. den tid, der er nødvendig for at gennemføre dem, hvor der indgår vedligeholdelse af

²⁵¹ Forbuddet mod konkurrencehindring, -begrænsning og -fordrejning har indgået som artikel 31, stk. 2, 4. afsnit, jf. forslag af 20. december 2011 til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb, KOM(2011) 896 endelig, 2011/0438 (COD).

²⁵² Artikel 31, stk. 2, 4. afsnit, udgik, som den stod i forslaget af 20. december 2011, i det endelige forslag af 12. juli 2013. Der kan henvises til Udkast af 12. juli 2012 til betænkning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb, ændringsforslag nr. 828.

²⁵³ Direktivets betragtning 61.

²⁵⁴ Direktivets betragtning 62.

udstyr med en forventet levetid på over fire år, eller hvor der eksempelvis er behov for indgående uddannelse af personale til at gennemføre kontrakten.²⁵⁵

Artikel 33, stk. 2 – Procedure, parter og misbrug

Reglerne i artikel 33, stk. 2, omhandler proceduren for tildeling af kontrakter, baseret på en rammeaftale, parterne i rammeaftalen samt ændringer af rammeaftalen. Reglerne svarer i vidt omfang til bestemmelserne i det gældende udbudsdirektivs artikel 32, stk. 2, 2. og 3. afsnit. Der henvises til gennemgangen ovenfor.

Artikel 33, stk. 2, 2. afsnit, indeholder dog en præcisering i forhold til samme regel i det gældende direktivs artikel 32, stk. 2, 2. afsnit. Præciseringen består i, at rammeaftalen alene kan anvendes af de ordregivere, der er klart identificeret i enten indkaldelsen af tilbud eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen.

Bestemmelsen skal sammenholdes med betragtning 60, 3. pkt., og indebærer, at de ordregivere, der er part i en specifik rammeaftale, skal angives klart fra begyndelsen, enten 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, således at de pågældende ordregivere kan identificeres let og entydigt.

Artikel 33, stk. 3 – Rammeaftale med en leverandør

Bestemmelsen i artikel 33, stk. 3, handler om tildeling af kontrakter i henhold til en rammeaftale med kun en enkelt økonomisk aktør. Bestemmelsen er identisk med bestemmelsen i artikel 32, stk. 3, i det gældende direktiv. Der henvises derfor til gennemgangen ovenfor.

Artikel 33, stk. 4 – Rammeaftale med mere end en leverandør

Bestemmelsen svarer i et vist omfang til det gældende udbudsdirektivs artikel 32, stk. 4, 2. afsnit. Bestemmelsen i udbudsdirektivet indeholder dog en række præciseringer, herunder eksempelvis muligheden for at samme rammeaftale kan give mulighed for anvendelse af tildelingsformerne direkte tildeling og miniudbud.

Artikel 33, stk. 4, fastslår, at leveringsaftaler – hvis en rammeaftale er indgået med mere end en økonomisk aktør – skal tildeles på én af følgende måder:

- a) Ved direkte tildeling, hvis alle vilkår er fastsat i rammeaftalen, herunder de objektive betingelser for fastlæggelse af, hvilke af de økonomiske aktører på rammeaftalen der skal tildeles kontrakten. Disse objektive betingelser skal være angivet i udbudsdokumenterne for rammeaftalen
- b) Ved både direkte tildeling og miniudbud efter de i rammeaftalen fastsatte vilkår herfor. Denne mulighed skal i givet fald fremgå af udbudsdokumenterne for rammeaftalen, og valget mellem de to tildelingsformer skal fastlægges efter objektive kriterier, der fastlægges i udbudsdokumenterne for rammeaftalen
- c) Ved miniudbud, hvis alle vilkår vedrørende ydelsen ikke er fastsat i rammeaftalen.

²⁵⁵ Direktivets betragtning 62.

I betragtning 61 anføres om den situation, der er omfattet af litra b:

”Der bør gives yderligere fleksibilitet til ordregivende myndigheder, når de køber ind i henhold til rammeaftaler, som er indgået med mere end én økonomisk aktør, og hvori alle betingelser er fastsat.

I sådanne tilfælde bør ordregivende myndigheder have ret til at opnå specifikke bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som er omfattet af rammeaftalen, enten ved [direkte tildeling eller miniudbud]. For at sikre gennemsigtighed og ligebehandling bør de ordregivende myndigheder i udbudsdokumenterne til rammeaftalen angive de objektive kriterier, som vil være afgørende for valget mellem disse to metoder til gennemførelse af rammeaftalen. Sådanne kriterier kan for eksempel vedrøre de pågældende bygge- og anlægsarbejders, varers eller tjenesteydelsers kvantitet, værdi eller karakteristika, herunder behovet for en højere servicegrad eller et øget sikkerhedsniveau, eller udviklingen i prisniveauerne sammenlignet med et på forhånd fastsat prisindeks. Rammeaftaler må ikke misbruges eller anvendes på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. [...].”

Om situationen, hvor en rammeaftale er delt op i delaftaler, anføres det i litra b, 2. afsnit, at tildeling på én delaftale kan ske ved både direkte tildeling og miniudbud, uanset at tildelingsformen er direkte tildeling på en anden delaftale. I overensstemmelse med det i betragtning 61 nævnte, skal delaftalerne være objektivt adskilte, og hvor der både kan ske direkte tildeling og miniudbud, skal valget mellem de to tildelingsformer som ovenfor anført ske på grundlag af objektive kriterier.

Artikel 33, stk. 5 – Genåbning af konkurrencen

Artikel 33, stk. 5, fastsætter regler for proceduren i de tilfælde, hvor den ordregivende myndighed skal genåbne konkurrencen mellem de økonomiske aktører på rammeaftalen, jf. artikel 33, stk. 4, litra b og c ovenfor.

Bestemmelsen svarer til bestemmelsen i det gældende udbudsdirektivs artikel 32, stk. 4, 2. afsnit. Der henvises derfor hertil.

Udvalgets overvejelser

Artikel 33

Artikel 33 om rammeaftaler skal implementeres i dansk ret.

Udbudsdirektivet indeholder bestemmelser, der udtrykkeligt tager stilling til forhold, der tidligere har givet anledning til tvivl i forbindelse med rammeaftaler. Det drejer sig om bestemmelser, der giver adgang til at indgå rammeaftaler, der både giver mulighed for direkte tildeling og tildeling på baggrund af genåbning af konkurrencen (miniudbud) på den samme rammeaftale. Herudover er ansvarsfordelingen mellem indkøbscentraler og deres brugere præciseret. Der er i begge tilfælde tale om væsentlige præciseringer, der vil indebære en større sikkerhed blandt brugerne af rammeaftaler, herunder rammeaftaler, der er indgået af indkøbscentraler. Det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Under hensyn til udvalgets formål om blandt andet at skabe klarhed, har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt i bemærkningerne til lovforslaget at anføre, at en ordregiver kan indgå eller anvende flere rammeaftaler med et sammenfaldende sortiment, samt at der på grundlag af en rammeaftale kan indgås kontrakter, der kan have karakter af at være løbende forhold, også kaldet periodekøbskontrakter.

4.20 Dynamiske indkøbssystemer (artikel 34)

Gældende ret

Artikel 33 i det gældende udbudsdirektiv²⁵⁶ indeholder en bestemmelse om dynamiske indkøbssystemer.

Artikel 33, stk. 1 – Implementering

I det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 1, er det bestemt, at medlemsstaterne kan give ordregivere mulighed for at anvende dynamiske indkøbssystemer.²⁵⁷ Bestemmelsen er indført for give mulighed for, at der kan tages hensyn til de forskellige forhold i medlemsstaterne.²⁵⁸

Artikel 33, stk. 2 – Etableringen af det dynamiske indkøbssystem

Efter artikel 33, stk. 2, i det gældende udbudsdirektiv skal ordregiver følge reglerne for offentligt udbud med henblik på etableringen af et dynamisk indkøbssystem. Dette skal ske i alle faser indtil tildelingen af de kontrakter, der skal indgås under det dynamiske indkøbssystem.

Alle tilbudsgivere skal optages i det dynamiske indkøbssystem, hvis de opfylder kravene til egnethed og har afgivet et vejledende tilbud, der er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne og de eventuelle supplerende dokumenter. De vejledende tilbud kan altid forbedres, så længe de stadig er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

Ordregivere må endvidere udelukkende anvende elektroniske midler i overensstemmelse med artikel 42, stk. 2-5, ved etableringen af det dynamiske indkøbssystem samt ved indgåelsen af kontrakterne under det dynamiske indkøbssystem.

Artikel 42, stk. 2-5, stiller blandt andet krav om, at de elektroniske midler skal være alment tilgængelige og ikkediskriminerende samt sikre fortroligheden af indholdet.

Artikel 33, stk. 3 – Offentliggørelse

I artikel 33, stk. 3, er det bestemt, at ordregivere skal gøre følgende med henblik på at etablere det dynamiske indkøbssystem:

- » offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvori det præciseres, at der er tale om et dynamisk indkøbssystem,
- » præcisere i udbudsbetingelserne hvilken art indkøb, der er omfattet af det dynamiske indkøbssystem, samt anføre alle de nødvendige oplysninger om det dynamiske indkøbssystem, det anvendte elektroniske udstyr og de tekniske ordninger og specifikationer for tilslutningen, og
- » tilbyde fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsbetingelserne og til alle supplerende dokumenter samt angive den internetadresse, hvor materialet er tilgængeligt, i perioden fra offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen til det dynamiske indkøbssystemets udløb.

²⁵⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18 af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (herefter det gældende udbudsdirektiv).

²⁵⁷ Danmark åbnede mulighed herfor ved implementeringen af det gældende udbudsdirektiv, jf. bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011, § 4, stk. 1.

²⁵⁸ Det gældende udbudsdirektivs betragtning 16.

Artikel 33, stk. 4 – Løbende optagelse

Efter det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 4, 1. afsnit, skal ordregiver i hele det dynamiske indkøbssystemets varighed give alle økonomiske aktører mulighed for at afgive et vejledende tilbud med henblik på at blive optaget i det dynamiske indkøbssystem. Det sker på de betingelser, der er omtalt i det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 2.

Den ordregivende myndighed skal afslutte sin vurdering senest 15 dage efter, at det vejledende tilbud er afgivet. Vurderingsperioden kan dog forlænges, hvis der ikke foretages nogen tildelinger under det dynamiske indkøbssystem i mellemtiden.

I 2. afsnit er det bestemt, at den ordregivende myndighed snarest muligt underretter de relevante tilbudsgivere om, hvorvidt de er blevet optaget i det dynamiske indkøbssystem, eller hvorvidt deres vejledende tilbud er blevet afslået.

Artikel 33, stk. 5 – Fornyet indhentelse af vejledende tilbud inden udbud af kontrakter

Artikel 33, stk. 5, i det gældende udbudsdirektiv bestemmer, at hver enkelt kontrakt skal udbydes blandt de økonomiske aktører, der er optaget i det dynamiske indkøbssystem.

Ordregiverens skal offentliggøre en forenklet udbudsbekendtgørelse inden den konkrete anskaffelse iværksættes. I den forenkledede udbudsbekendtgørelse opfordres alle de berørte økonomiske aktører til at afgive et vejledende tilbud i henhold til stk. 4 inden for en fastsat frist. Fristen skal være på mindst 15 dage fra datoen for afsendelsen af den forenkledede udbudsbekendtgørelse. Det dynamiske indkøbssystem kan først anvendes til konkrete anskaffelser, når den ordregivende myndighed har foretaget vurderingen af alle de vejledende tilbud, der er afgivet inden for denne frist.

Artikel 33, stk. 6 – Udbud af kontrakter

Efter artikel 33, stk. 6, 1. afsnit, i det gældende udbudsdirektiv skal ordregiveren opfordre alle de tilbudsgivere, der er optaget i det dynamiske indkøbssystem, til at afgive et tilbud på hver enkelt kontrakt, der skal indgås under det dynamiske indkøbssystem.

Ordregiveren myndigheder skal i den forbindelse fastsætte en tilstrækkelig frist for afgivelse af tilbud.

I henhold til de nugældende reglers artikel 1, stk. 6, kan dynamiske indkøbssystemer anvendes i forhold til "almindelige indkøb, der er generelt tilgængelige på markedet". Anvendelsesområdet er ikke uddybet nærmere. Den gængse opfattelse er dog, at der er tale om standardvarer, som allerede findes på markedet, såkaldte hyldevarer, der er generiske i deres form.

Efter 2. afsnit skal ordregiveren tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste tilbud på grundlag af de tildelingskriterier, der er angivet i den udbudsbekendtgørelse, der blev anvendt ved etableringen af det dynamiske indkøbssystem.

Kriterierne kan eventuelt præciseres i opfordringen til at afgive tilbud på den enkelte kontrakt.

Artikel 33, stk. 7 – Øvrige bestemmelser

Der er endvidere fastsat en række øvrige bestemmelser i det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 7. I 1. afsnit er det bestemt, at varigheden af et dynamisk indkøbssystem ikke kan være på over fire år undtagen i særlige behørigt begrundede tilfælde.

Efter 2. afsnit må et dynamisk indkøbssystem ikke anvendes på en måde, der kan forhindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

I 3. afsnit er det bestemt, at der ikke kan pålægges interesserede økonomiske aktører eller parter i det dynamiske indkøbssystem noget administrationsgebyr.

Indhold af det nye direktiv

Det nye udbudsdirektiv²⁵⁹ indeholder en bestemmelse i artikel 34 om dynamiske indkøbssystemer.

Reglerne om dynamiske indkøbssystemer er på visse punkter ændret i forhold til det gældende direktiv på baggrund af de indhøstede erfaringer, der har vist, at der er behov for at tilpasse reglerne for dynamiske indkøbssystemer, så ordregiveren fuldt ud kan udnytte systemernes muligheder.²⁶⁰

Artikel 34, stk. 1 – Indledende bestemmelse

I udbudsdirektivets artikel 34, stk. 1, 1. pkt., fastsættes, at ordregiveren kan anvende dynamiske indkøbssystemer ved "almindelige indkøb, der er generelt tilgængelige på markedet og opfylder ordregivernes krav".

Det gældende direktivs artikel 1, stk. 6, indeholder en tilsvarende angivelse af anvendelsesområdet for dynamiske indkøbssystemer.

I indledende betragtning 63 anføres følgende:

"På baggrund af de indhøstede erfaringer er der også brug for at tilpasse reglerne for dynamiske indkøbssystemer, så de ordregivende myndigheder fuldt ud kan udnytte systemernes muligheder. Systemerne skal forenkles og bør især anvendes i form af et begrænset udbud, således at behovet for vejledende tilbud fjernes, hvilket er blevet anført som en af de største hindringer i forbindelse med dynamiske indkøbssystemer. Alle økonomiske aktører, der indsender en ansøgning om at deltage, og som opfylder kravene til egnethed, bør således have lov til at deltage i de udbudsprocedurer, der foretages via det dynamiske indkøbssystem i dets gyldighedsperiode. Denne indkøbstechnik gør det muligt for de ordregivende myndigheder at råde over et særligt bredt udvalg af tilbud og således sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler på grundlag af omfattende konkurrence, når der er tale om almindelige anvendte eller standardiserede varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, som er generelt tilgængelige på markedet."

I modsætning til regelsættet i det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 1, er anvendelsen af dynamiske indkøbssystemer ikke valgfri for de enkelte medlemsstater. Ordregiveren skal derfor have mulighed for at anvende dynamiske indkøbssystemer.

Det er endvidere fastsat, at det dynamiske indkøbssystem skal fungere som en fuldt elektronisk proces, og at det i hele sin gyldighedsperiode skal være åbent for alle økonomiske aktører, der opfylder kravene til egnethed. Kravene til den elektroniske proces fremgår af artikel 22.

²⁵⁹ Artikel 34 om dynamiske indkøbssystemer fremgår af Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF.

²⁶⁰ Udbudsdirektivets betragtning 63.

Bestemmelsen giver mulighed for, at det dynamiske indkøbssystem kan inddeles i kategorier af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der er objektivt definerede på grundlag af karakteristika for det indkøb, der skal foretages under den pågældende kategori. Baggrunden herfor er ifølge betragtning 66 et ønske om at fremme små og mellemstore virksomheders muligheder for at deltage i et stort dynamisk indkøbssystem.²⁶¹

Karakteristikaene kan omfatte en henvisning til den maksimalt tilladte størrelse af de enkelte kontrakter eller til et specifikt geografisk område, i hvilket de enkelte kontrakter vil blive udført.

Artikel 34, stk. 2 – Etableringen af det dynamiske indkøbssystem

I artikel 34, stk. 2, 1. afsnit, er det bestemt, at ordregiveren skal følge reglerne for begrænset udbud ved etableringen af et dynamisk indkøbssystem.

Ordregiveren har hidtil skullet anvende reglerne for offentligt udbud, men erfaringerne fra det gældende udbudsdirektiv har vist, at behovet for at indhente et vejledende tilbud anses for en uhensigtsmæssig byrde. Ved at anvende udbudsformen begrænset udbud fjernes behovet for at indhente et vejledende tilbud.²⁶²

Alle økonomiske aktører, der opfylder kravene til egnethed, skal optages i det dynamiske indkøbssystem. Antallet af kandidater, der optages i det dynamiske indkøbssystem, begrænses ikke i henhold til direktivets artikel 65.

Hvis ordregiveren har inddelt det dynamiske indkøbssystem i kategorier af produkter eller ydelser i henhold til stk. 1, skal de angive egnedskravene for hver kategori.

I 2. afsnit er det bestemt, at følgende tidsfrister gælder, uanset udbudsdirektivets artikel 28:

- a) En minimumfrist for modtagelse af ansøgninger om deltagelse skal være 30 dage fra dagen for afsendelse af udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at bekræfte sin interesse, hvis der er anvendt en forhåndsmeddelelse
- b) Minimumsfristen for modtagelse af tilbud skal være mindst 10 dage fra dagen for afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud.

Bestemmelsen i litra a vedrører optagelsesansøgninger, der indgives i forbindelse med etableringen af et dynamisk indkøbssystem, og skal sikre, at ansøgninger, der er indgivet inden for fristen, færdigbehandles, før indkøbssystemet anvendes til tildeling af kontrakter.

Bestemmelsen i litra b fastsætter en minimumsfrist for indgivelse af konkrete tilbud i forbindelse med anvendelse af et dynamisk indkøbssystem.

Det er fastsat, at artikel 28, stk. 4, finder anvendelse i tilfælde, der er omfattet af litra b, hvis det er relevant.

Artikel 28, stk. 4, giver medlemsstaterne mulighed for at bestemme, at alle eller særlige kategorier af ikkestatslige ordregivere kan fastsætte fristen for modtagelse af tilbud ved indbyrdes

²⁶¹ Jf. betragtning 66.

²⁶² Jf. betragtning 63.

aftale mellem den ordregivende myndighed og de udvalgte ansøgere, når der gives alle udvalgte ansøgere samme tid til at udarbejde og indsende tilbud.

Samtidig fastslås, at artikel 28, stk. 3 og 5 (som omhandler særlige forkortelser af fristerne for aflevering af tilbud), ikke finder anvendelse.

Artikel 34, stk. 3 – Elektronisk kommunikation

Udbudsdirektivs artikel 34, stk. 3, fastslår, at al kommunikation i forbindelse med et dynamisk indkøbssystem skal ske elektronisk i henhold til artikel 22, stk. 1, 3, 5 og 6.

Artikel 34, stk. 4 – Offentliggørelse

I artikel 34, stk. 4, er det bestemt, at ordregiveren med henblik på at tildele kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem skal:

- » offentliggøre en indkaldelse af tilbud, hvori det præciseres, at der anvendes et dynamisk indkøbssystem,
- » mindst angive arten og den skønnede mængde af det påtænkte indkøb i udbudsbetingelserne, samt anføre alle de nødvendige oplysninger om det dynamiske indkøbssystem, herunder hvordan det dynamiske indkøbssystem fungerer, det anvendte elektroniske udstyr og de tekniske ordninger og specifikationer for tilslutning,
- » oplyse om eventuelle kategoriinddelinger af produkter og ydelser, samt de karakteristika, der definerer kategorierne, og
- » tilbyde direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet i henhold til artikel 53 i hele det dynamiske indkøbssystemets gyldighedsperiode.

Ved etablering af et dynamisk indkøbssystem skal ordregiver således offentliggøre en opfordringsskrivelse.²⁶³ Ordregiver kan dermed vælge mellem at anvende en udbudsbekendtgørelse eller en forhåndsmeddelelse. Hvis ordregiver anvender forhåndsmeddelelsen, kan ordregiver endvidere vælge mellem at anvende en forhåndsmeddelelse, der alene angiver de foreløbige datoer for offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse vedrørende den kontrakt, der er nævnt i forhåndsmeddelelsen, og en bekendtgørelse til indkaldelse af tilbud.²⁶⁴ Det er dog alene ikkestatslige ordregivere, der kan anvende en forhåndsmeddelelse som indkaldelse af tilbud.

Der er ingen grænser for, hvor lang en gyldighedsperiode et dynamisk indkøbssystem kan have. Det vil sige, at et dynamisk indkøbssystem kan have en ubegrænset varighed. Gyldighedsperioden skal oplyses i udbudsbekendtgørelsen eller, hvor en forhåndsmeddelelse anvendes til indkaldelse af tilbud, i denne, jf. artikel 34, stk. 8.

Artikel 34, stk. 5 – Løbende optagelse

Bestemmelsen i artikel 34, stk. 5, 1. afsnit, svarer til artikel 33, stk. 4, 1. afsnit, hvortil der henvises.

I modsætning til artikel 33, stk. 4, skal ordregiveren nu afslutte vurderingen af den økonomiske aktørs opfyldelse af kravene til egnethed inden 10 arbejdsdage. Fristen kan dog forlænges

²⁶³ I det gældende direktiv anvendes "udbudsbekendtgørelse"

²⁶⁴ Bilag V, del B, I og II

til 15 arbejdsdage i enkelte sager, hvor dette er berettiget, især fordi det er nødvendigt at undersøge yderligere dokumentation eller på anden måde kontrollere, om kravene til egnethed er opfyldt.

Det er op til ordregiveren at organisere, hvordan de vil behandle anmodningerne om optagelse i det dynamiske indkøbssystem. Ordregiveren kan f.eks. beslutte, at anmodninger kun behandles en gang om ugen. Det forudsætter dog, at fristen for vurderingen overholdes.²⁶⁵

Så længe der ikke har været gennemført konkrete udbud under det dynamiske indkøbssystem, kan ordregiveren efter 2. afsnit forlænge vurderingsperioden, forudsat at der ikke iværksættes udbud under det dynamiske indkøbssystem i den forlængede vurderingsperiode.

Dette vil typisk være tilfældet, når det dynamiske indkøbssystem skal etableres. Ordregiveren kan her blive mødt med et så stort antal anmodninger om deltagelse i det dynamiske indkøbssystem, at der er behov for yderligere tid til at behandle anmodningerne.²⁶⁶

Ordregiveren skal angive længden af den forlængede vurderingsperiode, de forventer at anvende, i udbudsmaterialet.

Bestemmelsen i 3. afsnit svarer til bestemmelsen i det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 4, 2. afsnit.

I modsætning til den gældende bestemmelse skal underretningen dog ikke ske snarest muligt, men derimod på det tidligst mulige tidspunkt.

Artikel 34, stk. 6 – Udbud af kontrakter

Direktivets artikel 34, stk. 6, 1. afsnit, svarer i et vist omfang til det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 6, 1. afsnit, hvorefter Ordregiveren skal opfordre alle optagne tilbudsgivere til at afgive et tilbud på hver enkelt kontrakt, der skal indgås under det dynamiske indkøbssystem.

Hvis det dynamiske indkøbssystem er inddelt i kategorier, skal ordregiveren alene rette opfordringen til de deltagere, som er optaget inden for den kategori, som er relevant for det konkrete udbud.

2. afsnit svarer til det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 6, 2. afsnit, hvortil der henvises.

Minimumsfristen for modtagelse af tilbud er 10 dage regnet fra datoen for afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud, jf. stk. 2, litra b.

Artikel 34, stk. 7 – Egenerklæring

Direktivets artikel 34, stk. 7, 1. afsnit, fastsætter, at ordregiveren r til enhver tid i det dynamiske indkøbssystems gyldighedsperiode kan anmode optagne deltagere om at fremsende en fornyet og opdateret egenerklæring, jf. artikel 59, stk. 1, inden for fem hverdage fra anmodningens afsendelse.

²⁶⁵ Udbudsdirektivets betragtning 64

²⁶⁶ Udbudsdirektivets betragtning 64

I 2. afsnit er det fastsat, at udbudsdirektivets artikel 59, stk. 4-6, om det fælles europæiske udbudsdokument, finder anvendelse gennem hele det dynamiske indkøbssystemets gyldighedsperiode.

Artikel 34, stk. 8 – Ændring af gyldighedsperioden

I udbudsdirektivets artikel 34, stk. 8, er det fastsat, at dordregiveren skal oplyse det dynamiske indkøbssystemets gyldighedsperiode i udbudsbekendtgørelsen eller, hvor en forhåndsmeddelelse anvendes til indkaldelse af tilbud, i denne.

Ordregiveren skal endvidere underrette Kommissionen om enhver ændring i gyldighedsperioden ved at anvende:

- » den formular, som indledningsvis blev anvendt til udbudsbekendtgørelsen for det dynamiske indkøbssystem, hvis gyldighedsperioden ændres uden, at det dynamiske indkøbssystem afsluttes, eller
- » en bekendtgørelse om indgåede kontrakter i henhold til artikel 50, hvis det dynamiske indkøbssystem afsluttes.

Artikel 34, stk. 9 - Gebyrer

Bestemmelsen fastsætter, at der hverken forud for eller under det dynamiske indkøbssystemets gyldighedsperiode kan pålægges økonomiske aktører noget "administrationsgebyr".

Bestemmelsen svarer til bestemmelsen i det gældende udbudsdirektivs artikel 33, stk. 7, 3. afsnit.

Udvalgets overvejelser

Artikel 34

Artikel 34 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

4.21 Elektroniske auktioner (artikel 35)

Gældende ret

Elektroniske auktioner er behandlet i det gældende udbudsdirektivs artikel 54. Bestemmelsen findes i kapitel VII, afdeling 3, om kontrakttildeling.

Artikel 1, nr. 7 - Begrebet "elektronisk auktion"

Begrebet "elektronisk auktion" er defineret i artikel 1, nr. 7.

Ifølge bestemmelsens 1. afsnit er en elektronisk auktion en gentagen proces, hvor nye og lavere priser og/eller nye værdier for visse elementer i tilbuddene præsenteres ad elektronisk vej efter den første fuldstændige vurdering af tilbuddene, således at disse kan klassificeres på grundlag af automatisk behandling.

Formuleringen "gentagen proces" medfører, at det skal være muligt at afgive mere end ét bud.

Det er ikke præciseret, hvad der forstås ved formuleringen "præsenteres ad elektronisk vej". Det må dog antages, at der alene refereres til, at der skal afgives bud i et elektronisk system.

Bestemmelsen skal sikre overholdelse af gennemsigtighedsprincippet, og det er kun elementer, der kan vurderes automatisk ved elektroniske beregninger, der må gøres til genstand for elektroniske auktioner. Dvs. at elementerne skal være kvantificerbare. Forhold, som forudsætter en skønspregt vurdering af ikke-kvantificerbare elementer, kan således ikke gøres til genstand for elektroniske auktioner.²⁶⁷ Sådanne elementer kan dog godt indgå i tilbudsvurderingen, men ikke i den del, der indgår i den elektroniske auktion, jf. nedenfor.

At ikke kvantificerbare elementer ikke kan gøres til genstand for elektronisk auktion kommer til udtryk i artikel 1, nr. 7, 2. afsnit. Ifølge denne bestemmelse kan visse bygge- og anlægs- samt tjenesteydelseskontrakter, der involverer en intellektuel indsats, ikke gøres til genstand for elektroniske auktioner. Dette kan eksempelvis være tilfældet ved anskaffelse af projektering af arbejder og omvendte licitationer, hvor der alene konkurreres på ikke kvantificerbare elementer.

Anvendelse af elektronisk auktion (artikel 54)

Reglerne i artikel 54 om elektroniske auktioner skal sikre, at auktionerne afvikles i overensstemmelse med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed.²⁶⁸

Elektroniske auktioner dækker over en særlig procedure, som gennemføres i forbindelse med ordregivers tilbudsvurdering. Elektroniske auktioner gennemføres først, når ordregiver har foretaget en evt. udvælgelse, og når ordregiver har foretaget en første, fuldstændig gennemgang og vurdering af tilbuddene i forhold til underkriterierne samt den relative vægtning heraf.

Det er alene de tilbudsgivere, der har afgivet antagelige og forskriftsmæssige²⁶⁹ tilbud, som opfordres til at deltage.

Proceduren går i korte træk ud på, at der afholdes en elektronisk auktion med deltagelse af udbuddets tilbudsgivere, som på baggrund af de afgivne tilbud får mulighed for at give bedre bud vedrørende de af ordregiver udvalgte elementer. I praksis er det typisk pris, der er genstand for konkurrencen.

Reglerne om elektroniske auktioner ændrer således ikke ved proceduren for udvælgelse og bestemmelsen i artikel 53 om tildelingskriterier samt vægtning af underkriterier gælder også ved elektroniske auktioner.²⁷⁰

Artikel 54, stk. 1 - Medlemsstaternes valgmuligheder

Artikel 54, stk. 1, fastslår, at det er valgfrit for medlemsstaterne at implementere reglerne om elektronisk auktion.

I Danmark er reglerne implementeret ved implementeringsbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011). Elektroniske auktioner kan efter de gældende danske regler ikke anvendes på alle områder. Efter dansk ret er det alene muligt at anvende elektroniske auktio-

²⁶⁷ Jf. betragtning 14.

²⁶⁸ Jf. betragtning 14.

²⁶⁹ Direktivet angiver "antagelige tilbud", men tilbud, der ikke er forskriftsmæssige eller uegnede, kan som udgangspunkt heller ikke antages at skulle opfordres til at deltage.

²⁷⁰ Om disse regler, se hhv. afsnit 4.37 og 4.41.

ner i forbindelse med indgåelse af kontrakter om vareindkøb og tjenesteydelser og ikke ved bygge- og anlægskontrakter, jf. implementeringsbekendtgørelsens § 4, stk. 2.

Artikel 54, stk. 2 - Anvendelsesmuligheder

Artikel 54, stk. 2, afgrænser anvendelsesmulighederne for elektroniske auktioner.

Bestemmelsens 1. afsnit fastslår, at elektroniske auktioner kan anvendes ved offentlige udbud, begrænsede udbud eller udbud med forhandling i de i artikel 30, stk. 1, litra a), omhandlede tilfælde.²⁷¹

Endvidere fastslår bestemmelsens 2. afsnit, at elektroniske auktioner kan anvendes ved en fornyet konkurrence mellem parterne i en rammeaftale (miniudbud),²⁷² og ved udbud af kontrakter, der skal indgås inden for det dynamiske indkøbssystem.²⁷³

Det er et krav for anvendelse af elektroniske auktioner, at kontraktspecifikationerne kan fastsættes nøjagtigt.²⁷⁴ Det er ikke nærmere præciseret, hvad der skal forstås herved. Bestemmelsen må formentlig forstås således, at der alene stilles krav om, at konkurrencens fællesgrundlag er fastlagt på forhånd via kontraktspecifikationerne, således at det er muligt at foretage en objektiv vurdering af de tilbud, der modtages under den elektroniske auktion, ligesom kontrakten efter auktionens afslutning kan tildeles og indgås på det foreliggende grundlag.

Artikel 54, stk. 2, 3. afsnit, fastslår, hvilke elementer den elektroniske auktion kan vedrøre: Bestemmelsen sonderer mellem tildelingskriterierne laveste pris og det økonomisk mest fordelagtige tilbud i artikel 53, stk. 1, i det gældende direktiv.

Ved tildeling af kontrakter på grundlag af *laveste pris* vedrører den elektroniske auktion alene prisen. Både prisen og/eller værdien af de elementer i tilbuddene, der er anført i udbudsbetingelserne, kan anvendes, når tildelingen sker på grundlag af det *økonomisk mest fordelagtige tilbud*.

Artikel 54, stk. 3 - Offentliggørelse

Bestemmelsen i artikel 54, stk. 3, stiller krav om, at oplysninger vedrørende anvendelse af elektroniske auktioner og vilkårene herfor angives i udbudsbekendtgørelsen.

Artikel 54, stk. 3, 1. afsnit, fastslår, at det er et krav, at det fremgår af udbudsbekendtgørelsen, at elektroniske auktioner vil blive anvendt.

Det er omdiskuteret, om ordregiver efter offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen kan fragå en beslutning om at gennemføre elektroniske auktioner.²⁷⁵

²⁷¹ Dvs. når der i forbindelse med offentlige udbud, begrænset udbud eller konkurrencepræget dialog er afgivet tilbud, som ikke er forskriftsmæssige, eller er afgivet tilbud, som er uantagelige. Se afsnit 4.14.

²⁷² Jf. artikel 32, stk. 4, 2. afsnit, 2. led.

²⁷³ Jf. artikel 33.

²⁷⁴ Jf. artikel 54, stk. 2, 1. afsnit.

²⁷⁵ Jf. på den ene side Kommissionens working document af 8. juli 2005 "Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC", pkt. 5.1, og på den anden side "EUs udbudsdirektiver med kommentarer af Michael Steinicke og Lise Groesmeier", side 1298. Sidstnævnte argumenterer for, at der ikke ses at være legitime forhold, som skulle begrænse ordregivers adgang til at undlade at iværksætte den elektroniske auktion, som ellers var stillet i udsigt.

Herudover stiller artikel 54, stk. 3, 2. afsnit, krav om offentliggørelse af visse oplysninger i udbudsbetingelserne. Ifølge bestemmelsen omfatter oplysningerne blandt andet:

- a) de elementer, hvis værdier der holdes elektronisk auktion over, for så vidt disse elementer er kvantificerbare, således at de kan udtrykkes i tal eller procentdele²⁷⁶
- b) de eventuelle grænser for de værdier, som kan fremlægges, således som de fremgår af specifikationer af kontraktens genstand
- c) de oplysninger, der vil blive stillet til tilbudsgivernes rådighed under den elektroniske auktion, og på hvilket tidspunkt de i givet fald stilles til rådighed
- d) de oplysninger, der er relevante for afviklingen af den elektroniske auktion
- e) de betingelser, på hvilke tilbudsgiverne kan byde, og især de mindste udsving mellem budene, som i givet fald kræves for at byde²⁷⁷
- f) de relevante oplysninger om det elektroniske system, der anvendes, og om betingelser og tekniske specifikationer for tilslutning.

Opregningen er ikke udtømmende. Det må antages, at ordregiver er forpligtet til at angive andre oplysninger i udbudsbetingelserne, som sikrer overholdelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Artikel 54, stk. 4 - Procedurens start

Artikel 54, stk. 4, 1. afsnit, i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver skal foretage en fuldstændig vurdering af tilbuddene på grundlag af underkriterierne og den relative vægtning heraf, inden der afholdes elektronisk auktion.

Formuleringen "fuldstændig vurdering" må antages at stille krav om, at vurderingen er så detaljeret, at der ville kunne ske tildeling af kontrakten, hvis ordregiver ikke fortsatte med den elektroniske auktion.

Det må endvidere antages at være en forudsætning for at nå til selve tilbudsvurderingen, at ikke forskriftsmæssige eller uantagelige tilbud, herunder tilbud med forbehold, er afvist (medmindre forbeholdet kan håndteres via prissætning eller kvalitativ vurdering), og at en evt. procedure efter artikel 55 om unormalt lave tilbud er gennemført.

Det følger af artikel 54, stk. 4, 2. afsnit, at ordregiver elektronisk og samtidig skal opfordre alle tilbudsgivere, der har afgivet antagelige tilbud, til at deltage i den elektroniske auktion.

Det er ikke præciseret, hvad der skal forstås ved "antagelige", og der er en vis tvivl knyttet til begrebet. Det må dog antages, at begrebet skal fortolkes i lyset af begrebet uantagelig i artikel 30, stk. 1, litra a), i det gældende direktiv.²⁷⁸

Ifølge Kommissionen kan den elektroniske opfordring ske via e-mail til hver enkelt tilbudsgiver, hvis der kræves en bekræftelse af modtagelse, og kravene til sporbarhed er opfyldt. En invitation på en hjemmeside opfylder formentlig ikke kravene om en elektronisk opfordring.²⁷⁹

²⁷⁶ Kravet er gentaget i betragtning 14.

²⁷⁷ Det er ikke nærmere angivet, hvordan disse mindeudsving kan fastsættes.

²⁷⁸ Se afsnit 4.14 samt note 3 ovenfor.

²⁷⁹ Jf. Kommissionens working document af 8. juli 2005 "Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC", pkt. 5.3.

Opfordringen til tilbudsgiverne skal indeholde alle de oplysninger, der er relevante for den individuelle tilslutning til det anvendte elektroniske system, hvormed auktionen gennemføres samt præcisere dato og begyndelsestidspunkt for auktionen.

Det bemærkes i øvrigt, at artikel 54, stk. 7, stiller krav til indholdet af opfordringen, jf. nedenfor.

Artikel 54, stk. 4, 3. afsnit, fastslår, at den elektroniske auktion kan finde sted i flere på hinanden følgende faser. Typisk vil auktionen forløbe frem til et på forhånd angivet tidspunkt, hvorefter den forlænges, hvis der modtages bud kort tid inden fristens udløb.

Herudover fastslår artikel 54, stk. 4, 4. afsnit, at der skal være en minimumsfrist på to hverdage, fra det tidspunkt hvor ordregiver afsender den elektroniske opfordring til at afgive tilbud, til auktionen indledes. Fristen skal beregnes i overensstemmelse med reglerne i fristforordningen (forordning nr. 1182 af 3. juni 1971).

Artikel 54, stk. 5 - Vægtning og omklassificering

Bestemmelsen i artikel 54, stk. 5, 1. afsnit, fastslår, at når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, skal alle tilbudsgivere (sammen med opfordringen) modtage resultatet af den fulde vurdering af den pågældende tilbudsgivers tilbud udført i overensstemmelse med artikel 53, stk. 2, 1. afsnit.

Ifølge Kommissionen skal ordregiver i opfordringen indikere resultatet af den fuldstændige vurdering af tilbuddene, men der er ikke pligt til på dette stadium af auktionen at angive den præcise rangorden. Den præcise rangorden skal derimod foreligge inden auktionen starter.²⁸⁰

Artikel 54, stk. 5, 1. og 2. afsnit, fastsætter krav til offentliggørelse resultatet af den fuldstændige vurdering og af den af ordregiver valgte matematiske formel, der ved auktionen bestemmer den automatiske omklassificering af tilbuddene på grund af de nye priser og/eller nye værdier.

Bestemmelsen i artikel 54, stk. 5, 2. afsnit, fastslår, at den matematiske formel skal fremgå af den elektroniske opfordring, som ordregiver sender til tilbudsgiverne.

Herudover fastslår artikel 54, stk. 5, 2. afsnit, at formlen skal indarbejde vægtningen af alle de kriterier, der er fastsat, med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Bestemmelsens ordlyd indikerer, at formlen skal kunne udregne tilbudsgivers stilling i konkurrencen. En sådan fortolkning vil endvidere være i overensstemmelse med gennemsigtighedsprincippet, idet det sikres, at tilbudsgiverne på forhånd kan se, hvordan buddene undervejs i auktionen påvirker det endelige, samlede resultatet af konkurrencen.

Artikel 54, stk. 5, 2. afsnit, fastslår, at såfremt ordregiver benytter sig af muligheden for at angive vægtningen ved fastsættelse af en ramme med et passende maksimalt udsving, skal udsvinget på forhånd udtrykkes ved en bestemt værdi.²⁸¹

²⁸⁰ Kommissionens working document af 8. juli 2005 "Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC", pkt. 5.3.

²⁸¹ Ordregiver har denne mulighed efter artikel 53, stk. 2, 2. afsnit.

Artikel 54, stk. 5, 3. afsnit, fastslår, at såfremt varianter er tilladt, skal en formel angives særskilt for hver variant. Anvendelsen af begrebet "variant" dækker reelt over alternative bud i henhold til artikel 24 i det gældende direktiv.

Artikel 54, stk. 6 - Oplysninger under auktionen

Det fremgår af artikel 54, stk. 6, 1. afsnit, at ordregiver under hver fase af auktionen som minimum skal give tilbudsgiverne oplysninger, der giver dem mulighed for på et hvilket som helst tidspunkt at kende deres klassificering.

Det må antages, at tilbudsgiverne godt i praksis kan være overladt til selv at skulle regne placeringen i den samlede konkurrence ud.

Ordregiver kan efter artikel 54, stk. 6, 2. afsnit, vælge at give andre oplysninger om andre afgivne priser eller værdier, hvis dette er angivet i udbudsbetingelserne.

Endelig kan ordregiver i medfør af artikel 54, stk. 6, 3. afsnit, på et hvilket som helst tidspunkt under auktionen vælge at oplyse om antallet af deltagere i auktionen. Efter bestemmelsen i artikel 54, stk. 6, 4. afsnit, må ordregiver ikke give oplysninger om tilbudsgivernes identitet.

Artikel 54, stk. 7 - Afslutning af auktionen

Bestemmelsen i artikel 54, stk. 7, 1. afsnit, fastslår, at afslutningen af auktionen kan ske på tre forskellige måder eventuelt i kombination med hinanden.

- a) Auktionen kan afsluttes på en på forhånd fastsat dato og tidspunkt, der angives i opfordringen til at deltage i auktionen.²⁸²
- b) Auktionen kan afsluttes, når der ikke modtages flere nye priser eller nye værdier, der imødekommer kravene om mindsteudsving.²⁸³ Hvis ordregiver vælger at afslutte auktionen på denne måde, skal der angives en frist i opfordringen til at deltage i auktionen, som ordregiver vil overholde fra modtagelsen af den sidst afgivne pris eller værdi, inden auktionen afsluttes.²⁸⁴
- c) Auktionen kan afsluttes, når antallet af auktionsfaser, der er fastsat i opfordringen, er gennemført.²⁸⁵

Det fremgår af artikel 54, stk. 7, 2. afsnit, at hvis auktionen afsluttes efter fremgangsmåden i artikel 54, stk. 7, litra c, evt. i kombination med litra b, skal opfordringen til at deltage i auktionen indeholde en tidsplan for hver auktionsfase.

Artikel 54, stk. 8 - Tildeling af kontrakt og konkurrenceforhold

Artikel 54, stk. 8, 1. afsnit, fastsætter regler for tildeling af kontrakten efter afslutning af den elektroniske auktion.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver efter afslutning af auktionen skal tildele kontrakten i overensstemmelse med artikel 53 på baggrund af resultaterne af den elektroniske auktion.

²⁸² Jf. litra a).

²⁸³ Kravene om mindsteudsving fremgår af artikel 54, stk. 3, litra e).

²⁸⁴ Jf. litra b).

²⁸⁵ Jf. litra c).

Af formuleringen kan udledes, at tildelingen ikke sker som en del af den elektroniske auktion.

Bestemmelsen i artikel 54, stk. 8, 2. afsnit, indeholder et generelt forbud mod ordregivers misbrug af den elektroniske auktion.

Det fremgår ikke, hvilke forhold som kan indebære et misbrug. Bestemmelsen må formentlig fortolkes i lyset af misbrugsbegrebet i EU-retten og konkurrenceretten samt reglerne om fri bevægelighed.

Bestemmelsen fastslår endvidere, at ordregiver ikke må anvende den elektroniske auktion på en måde, der kan forhindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

Også på dette punkt er det uklart, hvornår den ordregivende myndighed kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Det må antages, at begreberne skal fortolkes i lyset af de tilsvarende begreber inden for konkurrenceretten. Her er det særligt tilbudsgivernes mulighed for at tilbudskordinere via auktionen, man skal være opmærksom på.

Endelig fastslår bestemmelsen, at ordregiver ikke må anvende auktionen på en måde, der kan ændre kontraktens genstand, således som den er udbudt ved offentliggørelsen af udbudsbeholdtørelsen og fastlagt i udbudsbetingelserne.

Det er vanskeligt at se, at denne del af bestemmelsen bibringer yderligere, end hvad der allerede følger af artikel 54 og de almindelige udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Indhold af det nye direktiv

Udbudsdirektivets artikel 35 omhandler elektroniske auktioner.

Bestemmelsen medfører ikke de store indholdsmæssige ændringer i forhold til bestemmelsen i artikel 54 i det gældende direktiv.

Efter bestemmelsen skal ordregiverne have mulighed for at anvende elektroniske auktioner. Bestemmelserne skal derfor implementeres i dansk ret og kan ikke begrænses til at angå visse indkøb.

De fleste ændringer er indført for at strømline og forenkle bestemmelsen, f.eks. gennem inkorporering af definitionen af begrebet "elektroniske auktioner" direkte i bestemmelsen og ved at placere en række nærmere fastsatte oplysningskrav i et nyt bilag VII til direktivet.

Artikel 35, stk. 1 - Begrebet "elektronisk auktion" og de grundlæggende betingelser for anvendelse

Bestemmelsen i artikel 35, stk. 1, er indholdsmæssigt en videreførelse af definitionen af begrebet "elektronisk auktion" i artikel 1, stk. 2, nr. 7, i det gældende direktiv. Efter ordlyden af bestemmelsen skal ordregiverne have mulighed for at anvende elektroniske auktioner, og der vil ikke være mulighed for at begrænse anvendelsen til kontrakter vedrørende bestemte ydelser.

Det anføres, at ordregiver kan anvende elektroniske auktioner, hvor nye og lavere priser og/eller nye værdier for visse elementer i tilbuddene præsenteres. I den forbindelse defineres en elektronisk auktion som en gentagen elektronisk proces, der anvendes til at klassificere tilbud på grundlag af automatiske vurderingsmetoder. Efter ordlyden af bestemmelsen er det ikke muligt at afgive bud, der omfatter højere priser, end der tidligere er budt ind med.

Som det fremgår, kan den elektroniske auktion omfatte dele af de elementer, der indgår i tilbudsvurderingen, og auktionen kan angå andet end priser, blot der er tale om forhold, der kan omsættes til værdier, der indgår i den formel, der omtales nedenfor. Som eksempel herpå kan nævnes leveringstider.

Det fremgår i forlængelse heraf udtrykkeligt af artikel 35, stk. 1, at elektroniske auktioner ikke må anvendes i forbindelse med visse tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter, der involverer en intellektuel indsats som f.eks. projektering af bygge- og anlægsarbejder, der ikke kan klassificeres på grundlag af automatiske vurderingsmetoder.

Af betragtning 67 fremgår, at elektroniske auktioner også kan anvendes i forbindelse med udbud om anskaffelse af en specifik immateriel rettighed i omfang det er muligt at kvantificere dele af anskaffelsen. Eksempelvis kan prisen på en immateriel rettighed være genstand for elektronisk auktion.

Artikel 35, stk. 2 - Anvendelsesområder

Artikel 35, stk. 2, er med undtagelse af enkelte sproglige ændringer en videreførelse af artikel 54, stk. 2, 1. og 2. afsnit, i det gældende direktiv.

Bestemmelsen udvider dog på et enkelt punkt muligheden for at anvende elektroniske auktioner.

Som konsekvens af den nye udbudsform, udbud med forhandling, fremgår det direkte af bestemmelsen, at elektroniske auktioner kan anvendes i forbindelse med denne udbudsform.

Elektronisk auktion kan således anvendes inden tildeling af kontrakt i forbindelse med offentlige udbud, begrænsede udbud og udbud efter forhandling.

Elektronisk auktion kan endvidere anvendes i forbindelse med fornyet konkurrence mellem parterne i en rammeaftale (miniudbud) og ved udbud af kontrakter, der tildeles inden for et dynamisk indkøbssystem, jf. artikel 34.

Det anføres som en betingelse for anvendelse af elektroniske auktioner, at indholdet af udbudsdokumenterne, navnlig de tekniske specifikationer, kan fastsættes nøjagtigt.

Artikel 35, stk. 3 - Elementer, der kan gøres til genstand for elektronisk auktion

Artikel 35, stk. 3, er en videreførelse af artikel 54, stk. 2, 3. afsnit, i det gældende direktiv. Dog er bestemmelsen tilpasset, så den stemmer overens med direktivforslagets nye systematik vedrørende tildelingskriterier.²⁸⁶

Artikel 35, stk. 4 - Offentliggørelse

Artikel 35, stk. 4, fastslår, at anvendelse af elektronisk auktion forudsætter tilkendegivelse herom i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte en interessetilkendegivelse, jf. artikel 54, stk. 1, 2. afsnit.

Det fastsættes endvidere, at udbudsdokumenterne skal indeholde de oplysninger, der er fastsat i bilag VI til direktivet.

²⁸⁶ Se afsnit 4.41.

Artikel 35, stk. 5 – Indledning af proceduren

Bestemmelsen i artikel 35, stk. 5, 1. afsnit, fastsætter, at den ordregivende myndighed inden gennemførelsen af den elektroniske auktion skal foretage en første fuldstændig vurdering af tilbuddene ”efter det eller de tildelingskriterier og den vægtning heraf, der er fastlagt”.

Som i det gældende direktiv fremgår det ikke, hvad der gælder i de tilfælde, hvor ordregiver ikke kan foretage en vægtning af kriterierne, men i stedet angiver kriterierne i prioriteret rækkefølge i henhold til artikel 67, stk. 5, 3. afsnit. Det må som hidtil antages, at ordregiver i sådanne tilfælde skal foretage den fuldstændige vurdering på baggrund af den valgte prioritering. Under alle omstændigheder forudsætter auktionen, at tilbuddene efter vurderingen kan indsættes i en objektiv matematisk formel, som er tilbudsgiverne bekendt.

I artikel 35, stk. 5, 5. afsnit, fastsættes, at alle tilbudsgivere, der har afgivet antagelige tilbud, samtidig elektronisk skal opfordres til at deltage i den elektroniske auktion i overensstemmelse med anvisningerne i opfordringen. Opfordringen skal sendes til alle tilbudsgivere samtidig og skal angive dato og tidspunkt for auktionens indledning. Auktionen kan tidligst finde sted to hverdage efter afsendelsen af opfordringen.

Det fastsættes endvidere, at en elektronisk auktion kan finde sted i flere på hinanden følgende faser.

Artikel 35, stk. 5, 2.-4. afsnit, indeholder en definition af antagelige tilbud. Det fremgår således, at et tilbud anses for at være antageligt, hvis det er indgivet af en tilbudsgiver, som ikke er udelukket i henhold til artikel 57,²⁸⁷ som er i besiddelse af de krævede kvalifikationer og hvis tilbud er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer uden at være ikkeforskriftsmæssig eller uacceptabel i henhold til artikel 26, stk. 4, litra b,²⁸⁸ eller uegnet i henhold til artikel 32, stk. 2, litra a.²⁸⁹

Artikel 35, stk. 6 - Vægtning og omklassificering

Bestemmelsen i artikel 35, stk. 6, fastsætter, at opfordringen til at deltage i den elektroniske auktion skal indeholde:

- 1) Resultatet af den fulde vurdering af den pågældende tilbudsgivers tilbud i overensstemmelse med den vægtning, der er fastsat i artikel 67, stk. 5, 1. afsnit.
- 2) Den matematiske formel, der bestemmer den automatiske omklassificering under auktionen.
- 3) En formel for hvert alternativt tilbud, hvis sådanne er tilladt.

Nr. 3 er for så vidt allerede omfattet af nr. 2, men er formentlig indsat for at henlede opmærksomheden på de praktiske vanskeligheder der vil være forbundet med at håndtere alternative tilbud i forbindelse med en elektronisk auktion.

Hvis tildeling skal ske på grundlag af andet end pris, skal alle kriterier, der er fastsat med henblik på vurderingen af, hvilket tilbud der er økonomisk mest fordelagtigt, indarbejdes i formelen. Eventuelle rammer for vægtningsens udsving skal forudgående udtrykkes ved en bestemt værdi.

²⁸⁷ Se afsnit 4.36 om artikel 57.

²⁸⁸ Se afsnit 4.14.

²⁸⁹ Se afsnit 4.18.

Artikel 35, stk. 7 - Oplysninger under auktionen

Artikel 35, stk. 7, er en videreførelse af artikel 54, stk. 6, i det gældende direktiv.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren under enhver fase af den elektroniske auktion omgående skal give alle tilbudsgivere tilstrækkelige oplysninger til, at de kan kende deres respektive klassificering.

Ordregiveren kan give andre oplysninger om andre afgivne priser eller værdier, hvis dette er angivet i udbudsbetingelserne.

Ordregiveren kan endvidere på ethvert tidspunkt give meddelelse om antallet af deltagere i den specifikke fase af auktionen.

Ordregiveren må ikke under afviklingen af auktionen give oplysning om tilbudsgivernes identitet.

Artikel 35, stk. 8 - Afslutning af auktionen

Artikel 35, stk. 8, der indeholder betingelserne for afslutning af auktionen, er i vidt omfang en videreførelse af artikel 54, stk. 7, i det gældende direktiv.

Eneste ændring består i, at det ikke længere er et krav, at alle de pågældende betingelser skal angives i opfordringen til at deltage i auktionen. Det centrale i bestemmelsen er, at oplysningerne er givet på forhånd til tilbudsgiverne, og det i et vist omfang overlades til ordregiver at vurdere, hvordan oplysningerne skal gives.²⁹⁰

I betragtning af 67 fremhæves endvidere, at ordregiver ikke har mulighed for at begrænse antallet af tilbudsgivere og løsninger yderligere, når først auktionen er startet.²⁹¹

Artikel 35, stk. 9 - Tildeling af kontrakt

Bestemmelsen i artikel 35, stk. 9, er en videreførelse af artikel 54, stk. 8, 1. afsnit. Bestemmelsen fastslår, at tildeling af kontrakt skal finde sted i overensstemmelse med artikel 67 på baggrund af resultatet af den elektroniske auktion.

Der indgår ikke en bestemmelse om konkurrenceforhold svarende til bestemmelsen i det gældende direktivs artikel 54, stk. 8, 2. afsnit.

Udvalgets overvejelser*Artikel 35*

Artikel 35 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

²⁹⁰ Jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 21. februar 2012 i Cluster 4, dokumentnummer 6575/12.

²⁹¹ Muligheden for at begrænse antallet af ansøgere, tilbudsgivere og løsninger er reguleret i artikel 65 og 66 i direktivet. Om disse bestemmelser, se afsnit 4.40.

4.22 Elektroniske kataloger (artikel 36)

Gældende ret

Det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder ingen særskilte bestemmelser om elektroniske kataloger.

Elektroniske kataloger er dog omtalt i betragtning 12, hvor det kort nævnes, at en tilbudsgivers afgivelse af tilbud kan have form af tilbudsgiverens elektroniske katalog, især i forbindelse med en fornyet konkurrence med henblik på anvendelse af en rammeaftale (miniudbud) eller ved indførelsen af et dynamisk indkøbssystem.²⁹²

Indhold af det nye direktiv

Elektroniske kataloger (artikel 36)

Artikel 36 er ny og fastsætter udtrykkelige regler om anvendelse af såkaldte elektroniske kataloger. Bestemmelsen er placeret i kapitel II i direktivet om "Teknikker og hjælpemidler i forbindelse med elektroniske og samlede udbud".

Bestemmelsen er indført som led i det overordnede mål om at fremme elektroniske udbud.

Det fremgår af betragtning 68, at elektroniske kataloger bidrager til at øge konkurrencen og forenkle offentlige indkøb, navnlig fordi der både spares penge og tid. Reglerne om elektroniske kataloger sikrer, at anvendelsen af sådanne nye teknikker overholder direktivet og principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed.

Herudover fremgår det af betragtning 68, at ordregivere bør have mulighed for at indhente tilbud i forbindelse med særlige indkøb på grundlag af tidligere overførte elektroniske kataloger, især i forbindelse med fornyet konkurrence med henblik på anvendelse af en rammeaftale (miniudbud) eller ved anvendelse af et dynamisk indkøbssystem.²⁹³

Bestemmelsen indeholder i artikel 36, stk. 4-6, en udtrykkelig regulering af dette.

Artikel 36, stk. 1 - Anvendelse af elektroniske kataloger

Artikel 36, stk. 1, fastlægger anvendelsesområdet for elektroniske kataloger.

I praksis vil elektroniske kataloger typisk være velegnede, når der er behov for en systematisering af mange varelinjer og priser.

Artikel 36, stk. 1, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver selv kan vælge, om elektroniske kataloger skal anvendes i forbindelse med et konkret udbud, jf. dog bestemmelsen i 2. afsnit. Det er en forudsætning for at anvende elektroniske kataloger, at anvendelse af elektroniske kommunikationsmidler i henhold til artikel 22 i udbudsdirektivet er krævet.

²⁹² Det er ifølge betragtningen et krav, at tilbudsgiver anvender de kommunikationsmidler, som ordregiver har valgt efter artikel 42.

²⁹³ Det er ifølge betragtningen et krav, at der ydes tilstrækkelig garanti for sikring af sporbarhed, ligebehandling og forudsigelighed.

Ifølge bestemmelsen kan ordregiver kræve, at tilbuddene indgives i form af et elektronisk katalog, eller at de omfatter et elektronisk katalog.

Bestemmelsen må efter sin ordlyd forstås således, at ordregiver kan vælge, at enten hele eller dele af tilbuddet skal indgives i form af et elektronisk katalog, jf. således bestemmelsen i 3. afsnit, der giver mulighed for, at tilbuddet kan ledsages af andre dokumenter, der fuldstændiggør tilbuddet.

Udbuddet kan også gennemføres således, at tilbudsgiverne selv kan vælge, om tilbuddene afgives ved anvendelse af elektroniske kataloger.²⁹⁴

I medfør af artikel 36, stk. 1, 2. afsnit kan medlemsstaterne bestemme, at anvendelsen af elektroniske kataloger skal være obligatorisk i forbindelse med visse udbudstyper.²⁹⁵

Det fremgår som nævnt af bestemmelsens 3. afsnit, at tilbud, der indgives i form af et elektronisk katalog, kan ledsages af andre dokumenter, som fuldstændiggør tilbuddet.

Bestemmelsen er formentlig indført for at undgå, at der opstilles urimelige hindringer for tilbudsgiverne.²⁹⁶

Det er ikke præciseret, hvad der ligger i kravet om, at andre dokumenter, kan "fuldstændiggøre" tilbuddet. Det er formentlig blot et udtryk for, at det ikke på forhånd er givet, at et elektronisk katalog i sig selv udgør et fuldstændigt tilbud, og at det derfor skal være muligt at vedlægge andre dokumenter sammen med det elektroniske katalog.

Artikel 36, stk. 2 - Krav til udfærdigelse af elektroniske kataloger

Artikel 36, stk. 2, i direktivet, fastsætter krav til ansøgernes og tilbudsgivernes udfærdigelse af elektroniske kataloger.

Bestemmelsens 1. afsnit stiller krav om, at katalogerne udfærdiges af ansøgerne eller tilbudsgiverne med henblik på deltagelse i en given udbudsprocedure.

Hensigten med formuleringen "i en given udbudsprocedure" er præciseret i henholdsvis forarbejderne samt i betragtning 68.

Ifølge forarbejderne indebærer formuleringen, at tilbudsgiverne ikke kan begrænse sig til at overføre deres generelle katalog, og at de skal tilpasse det generelle katalog til den specifikke udbudsprocedure. Der er imidlertid intet til hinder for, at tilbudsgiverne kopierer de relevante oplysninger fra deres generelle katalog over i det specifikke katalog, der skal anvendes i et konkret udbud.

Bestemmelsens 1. afsnit stiller herudover krav om, at katalogerne skal udfærdiges i overensstemmelse med de tekniske specifikationer og den af ordregiver fastlagte form.²⁹⁷

²⁹⁴ Jf. bestemmelsen i artikel 36, stk. 3; "Hvis det accepteres eller kræves, at tilbuddene udformes i form af elektroniske kataloger...".

²⁹⁵ Ved udbudstyper forstås "bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller varer", jf. fx artikel 3, stk. 2, i direktivet.

²⁹⁶ I betragtning 68 i direktivet anføres det, at "I overensstemmelse med kravene i reglerne om elektroniske kommunikationsmidler bør de ordregivende myndigheder undgå urimelige hindringer for økonomiske aktørers adgang til de udbudsprocedurer, hvor tilbud skal fremlægges i form af elektroniske kataloger...".

²⁹⁷ Tekniske specifikationer er reguleret i artikel 42 i direktivet. Se afsnit 4.26.

Denne del af bestemmelsen må antages at svare til de almindelige krav til form og indhold, som ordregiver kan fastsætte i relation til tilbudsgivernes tilbud, og der kan som nævnt ovenfor f.eks. stilles krav om, at der anvendes regneark.

Det er anført i betragtning 55, at tilbudsgiverne skal kunne tilpasse deres egne kataloger til hvert enkelt udbud, hvilket kan medføre, at der afgives meget enslydende oplysninger i forskellige formater afhængigt af den pågældende ordregivers krav. En standardisering af katalogformater vil forbedre interoperabiliteten, øge effektiviteten samt reducere den indsats, der kræves af tilbudsgiverne. Kommissionen er i medfør af artikel 22, stk. 7, derfor tillagt beføjelse til at vedtage retsakter i overensstemmelse med artikel 87 med henblik på at fastsætte obligatorisk anvendelse af særlige standarder for f.eks. elektroniske kataloger.

Af bestemmelsens 2. afsnit fremgår, at de elektroniske kataloger derudover skal overholde kravene til kommunikationsværktøjer samt eventuelle yderligere krav, der er fastsat af ordregiver i overensstemmelse med artikel 22.

Artikel 36, stk. 3 - Offentliggørelse

Bestemmelsen i artikel 36, stk. 3, fastslår, at der skal ske offentliggørelse, hvis ordregiver enten kræver eller accepterer, at tilbuddene udformes i form af elektroniske kataloger.

Efter bestemmelsens *litra a* skal det angives i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, at ordregiver enten kræver eller accepterer, at tilbud udformes i form af elektroniske kataloger.²⁹⁸

Herudover fremgår det af bestemmelsens *litra b*, at alle de nødvendige oplysninger i henhold til artikel 22, stk. 6, vedrørende formatet,²⁹⁹ det anvendte elektroniske udstyr samt de tekniske ordninger og specifikationer for kataloget skal præciseres af ordregiver i udbudsdokumenterne.³⁰⁰

Det bemærkes, at bestemmelserne i artikel 36, stk. 4, *litra b*, og stk. 6, også stiller krav om offentliggørelse af visse oplysninger.

Artikel 36, stk. 4 - Anvendelse af elektroniske kataloger i forbindelse med miniudbud under rammeaftale

Artikel 36, stk. 4, finder anvendelse i den situation, hvor der er indgået en rammeaftale med mere end en leverandør med henblik på efterfølgende gennemførelse af miniudbud, og hvor de oprindelige bud på selve rammeaftalen blev afgivet i form af elektroniske kataloger.

Bestemmelsens 1. afsnit giver mulighed for, at ordregiver i sådanne situationer kan bestemme, at den fornyede konkurrence i forbindelse med specifikke kontrakter (miniudbuddet) skal ske på basis af en opdatering af de allerede fremsendte elektroniske kataloger.

Hvis ordregiver ønsker at benytte sig af denne mulighed, følger det af bestemmelsens 2. afsnit, at den fornyede konkurrence (miniudbuddet) skal påbegyndes på en af følgende to metoder, jf. *litra a*)-*b*):

²⁹⁸ Opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen anvendes i de tilfælde, hvor ordregiver har indrykket en forhåndsmeddelelse til udbudsbekendtgørelsen i henhold til artikel 48, stk. 2, jf. artikel 54, stk. 1, 2. afsnit, i direktivet.

²⁹⁹ Formatet relaterer sig til de elektroniske signaturer.

³⁰⁰ Udbudsdokumenterne er defineret i artikel 2, nr. 13.

- a) ordregiver skal opfordre tilbudsgiverne på rammeaftalen til at indgive deres elektroniske kataloger igen, således at de er tilpasset kravene i kontrakten i det konkrete miniudbud
- b) ordregiver skal underrette tilbudsgiverne på rammeaftalen om, at ordregiver planlægger at indsamle de oplysninger fra de allerede fremsendte elektroniske kataloger, der er nødvendige for at kunne afgive tilbud, der er tilpasset kravene i kontrakten i det konkrete miniudbud. Det er et krav for at anvende denne metode, at ordregiver har angivet denne mulighed i udbudsdokumenterne for rammeaftalen.

Forskellen mellem de to metoder ligger i, at det er tilbudsgiverne, der efter metoden i artikel 36, stk. 4, litra a, står for at genfremsende justerede elektroniske kataloger, mens ordregiver efter metoden i artikel 36, stk. 4, litra b, selv sammensætter buddene til den specifikke kontrakt.

I forarbejderne benævnes metoden i artikel 36, stk. 4, 2. afsnit, litra b, som "punch-out"-metoden. Hvis ordregiver vælger at anvende denne metode, skal kravene i artikel 36, stk. 5, opfyldes, jf. nedenfor.

Artikel 36, stk. 5 - Krav ved ordregivers brug af punch-out metoden

Artikel 36, stk. 5, fastsætter krav til processen for ordregivers indsamling af oplysninger efter metoden angivet i artikel 36, stk. 4, litra b.

Bestemmelsens 1. afsnit, fastslår, at ordregiver skal oplyse tilbudsgiverne om datoen og tidspunktet for, hvornår ordregiver påtænker at indsamle de pågældende oplysninger. Bestemmelsen fastslår endvidere, at tilbudsgiverne skal have mulighed for at afvise, at indsamlingen af oplysninger sker i henhold til litra b.

Baggrunden for bestemmelsen om, at tilbudsgiverne skal underrettes om muligheden for at afvise indsamlingen af oplysninger er, at tilbudsgiverne ikke – som det er tilfældet hvor der skal indleveres kataloger på ny eller almindeligvis er tilfældet i forbindelse med miniudbud – selv kan beslutte, om de vil deltage konkurrencen. Bestemmelsen skal således sikre, at tilbudsgiverne i den særlige situation, hvor ordregiver egenhændigt sammenstiller tilbud, kan undlade at deltage i konkurrencen om den pågældende kontrakt.

Efter bestemmelsen 2. afsnit skal ordregiver afsætte en passende periode mellem meddelelsen og den faktiske indsamling af oplysninger.

Ordet "passende" viser, at der overlades et vist skøn til ordregiver, hvor der blandt andet må tages hensyn til karakteren af det konkrete miniudbud og de oplysninger, som skal indsamles.

Endelig fastslås det i bestemmelsens 3. afsnit, at ordregiver inden tildeling af kontrakten skal fremlægge de indsamlede oplysninger for den pågældende tilbudsgiver, så denne får mulighed for at anfægte eller bekræfte, at det således afgivne tilbud ikke indeholder nogen "materielle fejl".

Det fremgår af betragtning 68, at bestemmelsen er indført for at sikre, at tilbudsgiverne har mulighed for at kontrollere, at det af ordregiver sammensatte tilbud ikke indeholder nogen materielle fejl.

Dette skyldes, at det sammensatte tilbud bliver bindende for tilbudsgiverne i de tilfælde, hvor tildeling af kontrakten sker på grundlag af netop det af ordregiver sammensatte tilbud.

Det er ikke anført i betragtningen, hvad der skal ske i tilfælde af, at der konstateres materielle fejl, og det er ikke nærmere præciseret, hvad der forstås ved "materielle fejl". Desuden er det uklart, om der gælder en evt. bagatelgrænse. I lyset af, at opdateringen af de elektroniske kataloger sker i forbindelse med genåbningen af konkurrencen i henhold til en rammeaftale eller i forbindelse med en kontrakttildeling på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, må dette indebære, at der ved materielle fejl må forstås enhver indholdsmæssig fejl, herunder både objektive fejl eller helt åbenbare fejl. Dette kan f.eks. være, at ordregiveren har trukket prisoplysninger fra en forkert vareløse i det elektroniske katalog. Indholdsmæssige fejl kan dog også indebære, at tilbudsgiver, i en rammeaftales konkrete genåbning af konkurrencen eller ved indkøb på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, har behov for at foretage ændringer i sit oprindelige elektroniske katalog for at gøre sit tilbud så konkurrencedygtigt som muligt.

Artikel 36, stk. 6 - Anvendelse af elektroniske kataloger i forbindelse med dynamiske indkøbssystemer

Artikel 36, stk. 6, fastsætter regler for anvendelse af elektroniske kataloger i forbindelse med dynamiske indkøbssystemer.³⁰¹

Bestemmelsens 1. afsnit fastslår, at ordregiver kan tildele kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem ved at kræve, at tilbud på en specifik kontrakt indgives i form af et elektronisk katalog.

Herudover fastslår bestemmelsens 2. afsnit, at ordregiver endvidere kan tildele kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem i overensstemmelse med punchout-metoden i artikel 36, stk. 4, litra b, og stk. 5. Det er et krav for at anvende denne metode, at ansøgningen om at deltage i selve det dynamiske indkøbssystem ledsages af et elektronisk katalog, der opfylder de tekniske specifikationer, og de af ordregiver fastsatte krav til format.

Bestemmelsen er en konsekvens af, at bestemmelserne om dynamiske indkøbssystemer ikke længere giver mulighed for at indhente vejledende tilbud.³⁰² Hovedformålet med bestemmelsen er at sikre, at ordregivers indsamling af oplysninger alene sker på grundlag af oplysninger, som tilbudsgiverne har stillet til rådighed.

Hvis ordregiver anvender punchout-metoden, færdiggøres kataloget af ansøgerne, når de informeres om ordregivers planer om at afgive tilbud ved hjælp af denne metode.

Det er valgfrit for ordregiver, om elektroniske kataloger skal anvendes i forbindelse med dynamiske indkøbssystemer, ligesom det er valgfrit for ordregiver at anvende punchout-metoden. Ordregiver er endvidere på tilsvarende måde som i artikel 36, stk. 3, berettiget til enten at kræve eller acceptere, at tilbud, der afgives under anvendelse af dynamiske indkøbssystemer, udformes i form af elektroniske kataloger.

Udvalgets overvejelser

Artikel 36

Artikel 36 skal implementeres i dansk ret, bortset fra artikel 36, stk. 1, 2. afsnit, der giver EU-medlemsstaterne mulighed for at indføre et krav om brug af elektroniske kataloger i forbin-

³⁰¹ Dynamiske indkøbssystemer er reguleret i artikel 34 i direktivet.

³⁰² Denne mulighed fremgår af artikel 35, stk. 2 og 5, i det gældende direktiv.

delse med visse udbudstyper. Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt ikke at indføre et sådan krav i udbudsloven af hensyn til målet om at skabe størst mulig fleksibilitet.

Det vurderes herudover at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

4.23 Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler (artikel 37)

Gældende ret

I det gældende udbudsdirektiv³⁰³ er begrebet indkøbscentral defineret i artikel 1, stk. 10. Direktivet indeholder endvidere en bestemmelse om anvendelsen af indkøbscentraler i artikel 11.

Artikel 1, stk. 10 – Begrebet indkøbscentral

I det gældende udbudsdirektiv er det bestemt i artikel 1, stk. 10, at der ved "indkøbscentral" forstås en ordregivende myndighed, der:

- » indkøber varer og/eller tjenesteydelser for andre ordregivere
- » indgår offentlige kontrakter eller rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser for andre ordregivere .

Offentlige kontrakter og rammeaftaler indgået af indkøbscentraler (artikel 11)

I artikel 11 i det gældende udbudsdirektiv findes en bestemmelse, som specifikt er rettet mod indkøbscentraler.

Artikel 11, stk. 1 – Implementering

Det gældende udbudsdirektivs artikel 11, stk. 1, fastslår, at medlemsstaterne kan fastsætte bestemmelser, der giver ordregiveren mulighed for at anskaffe bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem indkøbscentraler.³⁰⁴

Bestemmelsen blev indført for at tage hensyn til de forskellige forhold i medlemsstaterne.³⁰⁵

Artikel 11, stk. 2 – Overholdelse af udbudsdirektivet

Efter det gældende udbudsdirektivs artikel 11, stk. 2, anses ordregiveren for at have overholdt bestemmelserne i udbudsdirektivet, når de anskaffer bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral under de forudsætninger, som er nævnt i artikel 1, stk. 10. Det forudsætter dog, at indkøbscentralen har overholdt udbudsdirektivet.

Håndhævelseslovens § 17, stk. 5

³⁰³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18 af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (herefter det gældende udbudsdirektiv)

³⁰⁴ Danmark åbnede mulighed herfor ved implementeringen af det gældende udbudsdirektiv, jf. bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011, § 4, stk. 1

³⁰⁵ Det gældende udbudsdirektivs betragtning 16

Ansvarsfordelingen mellem indkøbscentraler og de ordregivere, der anvender en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral, blev præciseret ved en ændring af håndhævelsesloven pr. 1. juni 2013. Denne ændring medførte, at kontrakter, der er indgået på baggrund af en indkøbscentrals rammeaftale, ikke kan erklæres for uden virkning, hvis Klagenævnet ikke inden iværksættelsen af tildelingsproceduren for kontrakten, har annulleret indkøbscentralens tildelingsbeslutning for rammeaftalen. Kontrakter, der er indgået på basis af en rammeaftale, kan derved ikke erklæres for uden virkning med henvisning til, at indkøbscentralen har begået fejl.

Baggrunden for indsættelsen af denne bestemmelse i håndhævelsesloven var, at der på baggrund af nogle kendelser fra Klagenævnet for Udbud var opstået tvivl om ansvarsfordelingen mellem indkøbscentraler og deres brugere i forbindelse med fejlbehæftede rammeaftaler.

Indhold af det nye direktiv

Udbudsdirektivet indeholder en definition af begreberne centraliserede indkøbsaktiviteter, accessoriske indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler i artikel 2, stk. 1, nr. 14-16.

Udbudsdirektivet indeholder endvidere en bestemmelse i artikel 37 om centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler.

Artikel 2, stk. 1, nr. 14-16 – Begreberne centraliserede indkøbsaktiviteter, accessoriske indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler

Centraliserede indkøbsaktiviteter, accessoriske indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler er defineret i udbudsdirektivets artikel 2, stk. 1, nr. 14-16.

Artikel 2, stk. 1, nr. 14 – Centraliserede indkøbsaktiviteter

”Centraliserede indkøbsaktiviteter” er defineret i udbudsdirektivets artikel 2, stk. 1, nr. 14. Det skal forstås som aktiviteter, der gennemføres på permanent basis, i en af følgende former:

- a) Anskaffelse af varer og/eller tjenesteydelser for ordregivere
- b) Tildeling af offentlige kontrakter eller indgåelse af rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser til brug for ordregivere

Definitionen i denne bestemmelse svarer til definitionen af indkøbscentraler i det gældende udbudsdirektivs artikel 1, stk. 10.

Artikel 2, stk. 1, nr. 15 – Accessoriske indkøbsaktiviteter

”Accessoriske indkøbsaktiviteter” er defineret i udbudsdirektivets artikel 2, stk. 1, nr. 15. Det skal forstås som aktiviteter, der består i at yde støtte til indkøbsaktiviteter, navnlig i følgende former:

- a) Teknisk infrastruktur, som gør det muligt for ordregiveren at tildele offentlige kontrakter eller indgå rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser.
- b) Rådgivning om udførelsen eller udformningen af offentlige udbudsprocedurer.
- c) Udarbejdelse og forvaltning af udbudsprocedurer på den pågældende ordregivende myndigheds vegne og for dennes regning.

Artikel 2, stk. 1, nr. 16 – Indkøbscentral

I medfør af udbudsdirektivets artikel 2, stk. 1, nr. 16, skal der ved ”indkøbscentral” forstås en ordregivende myndighed, der leverer centraliserede indkøbsaktiviteter og eventuelt accessoriske indkøbsaktiviteter.

I udbudsdirektivets betragtning 69 beskrives indkøbscentralers opgave på følgende måde: *"[...] Indkøbscentraler har til opgave at forestå indkøb, forvalte dynamiske indkøbssystemer eller indgå offentlige kontrakter eller rammeaftaler for andre ordregivende myndigheder med eller uden vederlag. De ordregivende myndigheder, der indgås en rammeaftale for, bør kunne anvende den til enkelte eller gentagne indkøb. På grund af de store mængder, der indkøbes, kan og bør disse teknikker bidrage til at øge konkurrencen og professionalisere de offentlige indkøb. Der bør derfor fastlægges en EU-definition af indkøbscentraler rettet mod ordregivende myndigheder, og det bør præciseres, at indkøbscentraler arbejder på to forskellige måder.*

De bør for det første kunne fungere som grossister, der køber, oplagrer og videresælger, eller for det andet kunne fungere som formidlere, der tildeler kontrakter, anvender dynamiske indkøbssystemer eller indgår rammeaftaler til brug for de ordregivende myndigheder.[...]."

Centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler (artikel 37)

Udbudsdirektivet indeholder en bestemmelse i artikel 37, som omhandler centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler.

Artikel 37, stk. 1 – Implementering

Artikel 37, stk. 1, 1. afsnit, i udbudsdirektivet indebærer, at medlemsstaterne kan give ordregiveren mulighed for at erhverve varer og tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, der tilbyder de centraliserede indkøbsaktiviteter, som er nævnt i artikel 2, stk. 1, nr. 14, litra a. Denne bestemmelse vedrører de indkøbsaktiviteter, hvor indkøbscentralen fungerer som grossist, jf. betragtning 69 ovenfor.

Artikel 37, stk. 1, 2. afsnit, indebærer, at medlemsstaterne også kan give ordregiveren mulighed for at erhverve bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved:

- » at anvende et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral.
- » at anvende en rammeaftale indgået af en indkøbscentral, der tilbyder de centraliserede indkøbsaktiviteter, der er nævnt i artikel 2, stk. 1, nr. 14, litra b, i det omfang, som er fastsat i artikel 33, stk. 2, 2. afsnit.

Denne bestemmelse vedrører de indkøbsaktiviteter, hvor indkøbscentralen fungerer som formidler, jf. betragtning 69 ovenfor.

Når et dynamisk indkøbssystem, som drives af en indkøbscentral, kan anvendes af ordregivere, skal det fremgå i den indkaldelse af tilbud, der etablerer det pågældende dynamiske indkøbssystem.

Efter 3. afsnit kan medlemsstaterne bestemme, at visse indkøb skal foretages ved anvendelse af indkøbscentraler eller en eller flere specifikke indkøbscentraler.

Artikel 37, stk. 2 – Overholdelse af udbudsdirektivet

Efter udbudsdirektivets artikel 37, stk. 2, 1. afsnit, opfylder en ordregivende myndighed sine forpligtelser efter udbudsdirektivet, når den ordregivende myndighed erhverver varer eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, der fungerer som grossist.

Efter 2. afsnit opfylder en ordregivende myndighed også sine forpligtelser i henhold til udbudsdirektivet, når den ordregivende myndighed erhverver bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ved:

- at anvende en kontrakt tildelt af en indkøbscentral via et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral
- at anvende en rammeaftale indgået af en indkøbscentral, der fungerer som formidler.

I 3. afsnit er det dog bestemt, at en ordregiver er ansvarlig for overholdelsen af forpligtelserne i udbudsdirektivet med hensyn til de dele, som den ordregivende myndighed selv gennemfører, som f.eks.:

- a) tildeling af en kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral,
- b) gennemførelse af en fornyet konkurrence (miniudbud) under en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral, og
- c) i henhold til artikel 33, stk. 4, litra a eller b, beslutning om, hvilken af de økonomiske aktører, der er part i rammeaftalen, der skal udføre en given opgave under den rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral.

Artikel 37, stk. 3 – Elektroniske kommunikationsmidler

Efter udbudsdirektivets artikel 37, stk. 3, skal alle udbudsprocedurer, der varetages af en indkøbscentral, gennemføres ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler i overensstemmelse med kravene i artikel 22.

Artikel 37, stk. 4 – Tilslutning til indkøbscentraler

I udbudsdirektivets artikel 37, stk. 4, er det bestemt, at ordregiveren kan tildele en kontrakt om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter til en indkøbscentral uden at skulle anvende procedurerne i udbudsdirektivet. Det vil sige, at den enkelte ordregivende myndighed ikke skal gennemføre et udbud, når den indgår aftale med en indkøbscentral om indkøbscentralens levering af centraliserede indkøbsaktiviteter.

Artikel 37, stk. 4, 2. afsnit bestemmer, at en sådan kontrakt også kan omfatte levering af accessoriske indkøbsaktiviteter.

Betragtning 70, der er knyttet til artikel 37, stk. 4, angiver følgende: *”Ordregivende myndigheder bør have ret til at tildele en offentlig tjenesteydelseskontrakt om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter til en indkøbscentral uden at anvende procedurerne i dette direktiv. Det bør også være tilladt for sådanne offentlige tjenesteydelseskontrakter at omfatte levering af accessoriske indkøbsaktiviteter. Offentlige tjenesteydelseskontrakter om levering af accessoriske indkøbsaktiviteter bør, når det ikke er indkøbscentralen, der udfører aktiviteterne i forbindelse med sin levering af centrale indkøbsaktiviteter til pågældende ordregivende myndighed, tildeles i overensstemmelse med dette direktiv. Det bør også erindres, at dette direktiv ikke bør anvendes, når centraliserede indkøbsaktiviteter eller accessoriske indkøbsaktiviteter leveres på anden måde end gennem en gensidigt bebyrdende kontrakt, som udgør indkøb i henhold til dette direktiv.”*

Artikel 37, stk. 4, må på den baggrund forstås således, at ordregiveren uden udbud kan indgå aftale med indkøbscentraler om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter og accessoriske indkøbsaktiviteter.

Udvalgets overvejelser

Artikel 37

Det er valgfrit at implementere artikel 37 i dansk ret.

Det er udvalgets anbefaling, at denne mulighed implementeres i udbudsloven med henblik på at opnå størst mulig fleksibilitet. Det vurderes herudover at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Det vurderes dog ikke hensigtsmæssigt at implementere artikel 37, stk. 1, 3. afsnit, i dansk ret, der giver EU-medlemsstaterne mulighed for at pålægge ordregiverne at anvende indkøbscentraler til bestemte indkøb eller at anvende bestemte indkøbscentraler. Det vurderes ikke hensigtsmæssigt at implementere denne mulig-

hed, da en sådan bestemmelse vil indskrænke ordregivernes fleksibilitet i forbindelse med tilrettelæggelsen af deres indkøb samt indebære en risiko for begrænsning af konkurrencen.

Definitionerne i artikel 2, stk. 1, nr. 14-16

Det vurderes at være hensigtsmæssigt, at definitionen i artikel 2, stk. 1, nr. 15, om accessori-ske indkøbsaktiviteter præciseres i lovbemærkningerne, idet definitionen af begrebet er afgø-rende for, hvilke indkøbsaktiviteter indkøbscentraler kan levere til andre ordregivere uden gennemførelse af et udbud, jf. artikel 37, stk. 5. Det er vigtigt, at afgrænsningen bliver præcis, således at der ikke opstår tvivl om, hvorvidt en indkøbscentrals levering af indkøbsaktiviteter er udbudspligtig, og dermed kan leveres, uden at der etableres konkurrence med private kon-sulentvirksomheder, der markedsfører tilsvarende ydelser. Dette taler for, at det i bemærk-ningerne til forslaget til udbudsloven præciseres, at der skal være tale om en aktivitet, som indkøbscentralen udfører i forbindelse med levering af sine øvrige centrale indkøbsaktiviteter.

4.24 Lejlighedsvis fælles udbud samt udbud, der involverer ordregivere fra forskelli-ge medlemsstater (artikel 38 og 39)

Gældende ret

Fælles udbud er udtryk for et samarbejde mellem flere ordregivere. Samarbejdet kan bestå mellem ordregivere fra samme medlemsstat (fælles udbud) og ordregivere fra forskellige medlemsstater (udbud, der involverer ordregivere fra forskellige medlemssta-ter/grænseoverskridende fælles udbud).

Om fælles udbud

Det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) afskærer ikke ordregivere fra at foretage udbud i fællesskab med andre ordregivere fra samme medlemsstat, men direktivet indeholder ingen særskilte bestemmelser herom.

Hvis ordregivere fra samme medlemsstat ønsker at gennemføre udbud i fællesskab, skal det ske i overensstemmelse med direktivets almindelige bestemmelser.

I praksis ses reglerne om fælles udbud primært at have givet anledning til usikkerhed i forhold til, hvilken ordregiver der har ansvaret for overholdelsen af udbudsreglerne. Herudover har der været en række klagesager, hvor ordregiverne har udfyldt udbudsbekendtgørelsen for-kert.

Om udbud der involverer ordregivere fra forskellige medlemsstater/grænseoverskridende fælles udbud

Det gældende direktiv afskærer ikke ordregivere fra at gennemføre udbud med ordregivere fra andre medlemsstater, såkaldte grænseoverskridende fælles udbud.

Hvis ordregivere ønsker at gennemføre sådanne grænseoverskridende fælles udbud, skal det ske i overensstemmelse med direktivets almindelige bestemmelser.

Indhold af det nye direktiv

Bestemmelserne i artikel 38 og 39 i det nye direktiv hænger tæt sammen, idet begge bestem-melser vedrører de tilfælde, hvor flere ordregivere ønsker at gennemføre udbud i fællesskab.

Forskellen mellem bestemmelserne ligger i, at artikel 38 vedrører samarbejdet mellem ordre-givere fra samme medlemsstat om gennemførelse af fælles udbud, mens artikel 39 handler om samarbejdet mellem ordregivere fra forskellige medlemsstater om gennemførelse af fælles udbud, såkaldte grænseoverskridende fælles udbud.

Lejlighedsvis fælles udbud (artikel 38)

Artikel 38 i det nye direktiv er ny i forhold til det gældende direktiv og fastsætter udtrykkeligt regler om lejlighedsvis fælles udbud.

Bestemmelsen er indført for blandt andet at præcisere den vigtige rolle, som fælles udbud kan spille, ikke mindst i forbindelse med innovative partnerskaber.³⁰⁶

Det fremgår af betragtning 71, at fælles udbud kan antage mange forskellige former. Udbudsdirektivet afgrænser ikke, hvilke former der kan være tale om, men i henhold til betragtning 71 kan ordregiver eksempelvis foretage samordnede udbud. Flere ordregivere kan også i fællesskab udarbejde en teknisk specifikation, som efterfølgende anvendes af den enkelte ordregiver i forbindelse med separate udbud. Der kan også være tale om et udbud i fællesskab, hvor flere ordregivere enten foretager indkøb sammen eller overdrager forvaltningen af udbuddet til én ordregiver, der indkøber på vegne af alle de deltagende ordregivere.

Artikel 38, stk. 1 - Anvendelsesområde

Artikel 38, stk. 1, i det nye direktiv fastslår, at to eller flere ordregivere kan aftale at gennemføre visse specifikke udbud i fællesskab.

Det fremgår ikke, om formuleringen "visse specifikke udbud" indebærer en begrænsning af, hvilke typer af udbud der kan gennemføres i fællesskab. Det vurderes, at formuleringen ikke medfører en begrænsning, idet formuleringen alene henviser til, at to eller flere ordregivere har identificeret anskaffelser, som skal være genstand for udbud i fællesskab.

Artikel 38, stk. 2 - Regler for gennemførelse af fælles udbud

Artikel 38, stk. 2, fastsætter regler for gennemførelse af fælles udbud.

Overordnet fastslår bestemmelsen, at et fælles udbud kan gennemføres på to måder.

Den første måde er angivet i artikel 38, stk. 2, 1. afsnit, og omfatter den situation, hvor udbuddet i sin helhed gennemføres i fællesskab i alle ordregiveres navne og på disses vegne. I sådanne tilfælde er de pågældende ordregivere i fællesskab ansvarlige for overholdelsen af deres forpligtelser i henhold til direktivet.³⁰⁷

Det gælder ifølge bestemmelsens stk. 2, 1. afsnit, at der også er et fælles ansvar i de tilfælde, hvor forvaltningen af udbuddet er overdraget til én ordregiver på vegne af alle de andre deltagende ordregivere.³⁰⁸

Den anden metode er angivet i artikel 38, stk. 2, 2. afsnit, og omhandler den situation, hvor udbuddet *ikke* i sin helhed gennemføres i fællesskab i alle ordregiveres navn og på disses vegne. I sådanne tilfælde er de pågældende ordregivere kun i fællesskab ansvarlige for de dele af udbuddet, der gennemføres i fællesskab.³⁰⁹

³⁰⁶ Dette fremgår af betragtning 71.

³⁰⁷ Det samme fremgår af betragtning 71.

³⁰⁸ I bestemmelsen anvendes formuleringen "...én ordregivende myndighed forvalter proceduren og handler i eget navn og på vegne af de andre ordregivende myndigheder".

³⁰⁹ Jf. også betragtning 71.

Som konsekvens af denne ansvarsfordeling fastslår bestemmelsens 2. afsnit, sidste pkt., at hver ordregiver har det fulde ansvar for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til direktivet for de dele, som den pågældende ordregiver gennemfører på egen hånd, det vil sige i eget navn og på egne vegne. Det kan for eksempel være tildeling af kontrakt, indgåelsen af en rammeaftale, anvendelsen af et dynamisk indkøbssystem, fornyet konkurrence i henhold til en rammeaftale eller fastlæggelsen af, hvem der er part i en rammeaftale, der skal udføre en given opgave.³¹⁰

Udbud, der involverer ordregivere fra forskellige medlemsstater (artikel 39)

Bestemmelsen er ny og indeholder specifikke regler for grænseoverskridende fælles udbud.

Baggrunden for bestemmelsen er et ønske om at afklare den juridiske usikkerhed, der har været på området. Det er særligt relevant i de tilfælde, hvor ordregivere fra forskellige medlemsstater i fællesskab foretager tildeling af kontrakter. Som eksempel nævnes i betragtning 73, at grænseoverskridende udbud indebærer særlige juridiske udfordringer for ordregiverne i forbindelse med konflikter mellem de nationale lovgivninger.

Artikel 39, stk. 1 - Anvendelsesområde

Artikel 39, stk. 1, 1. afsnit, i direktivet fastslår, at ordregivere kan deltage i grænseoverskridende fælles udbud efter de fremgangsmåder, der er angivet i artikel 39. Ordregiverne kan frit vælge mellem fremgangsmåderne.³¹¹

Artikel 39, stk. 1, 2. afsnit, indeholder et forbud mod misbrug af reglerne for grænseoverskridende fælles udbud.

Bestemmelsen fastslår, at fremgangsmåderne i artikel 39 ikke må anvendes med det formål at omgå obligatoriske offentligretlige regler, som er i overensstemmelse EU-retten, og som gælder for ordregiverne i deres medlemsstat. Det nævnes i betragtning 73, at sådanne regler eksempelvis kan omfatte regler om gennemsigtighed og regler om adgang til dokumenter eller særlige krav om sporbarhed af følsomme leverancer.

Artikel 39, stk. 2 - Mulighed for at benytte indkøbscentraler i andre medlemsstater

Artikel 39, stk. 2, 1. afsnit, fastslår, at medlemsstaterne ikke må forbyde, at ordregivere anvender centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af indkøbscentraler i en anden medlemsstat.

Efter bestemmelsens 2. afsnit er medlemsstaterne dog berettigede til at præcisere, at medlemsstatens egne ordregivere ved anvendelse af indkøbscentraler i en anden medlemsstat kun må gennemføre centraliserede indkøbsaktiviteter, som defineret i enten litra a) eller b) i artikel 2, nr. 14.³¹²

³¹⁰ Jf. betragtning 71.

³¹¹ Artikel 39 finder dog ikke anvendelse i de situationer, hvor kontrakter, der tildeles privatretlige eller offentligretlige juridiske personer, falder uden for direktivets anvendelsesområde jf. artikel 12 om in house.

³¹² Om centraliserede indkøbsaktiviteter og indkøbscentraler, se afsnit 4.23.

Såfremt en ordregiver vælger at benytte en indkøbscentral³¹³ i en andet medlemsstat, vil ordregivers tildeling af kontrakter på baggrund af indkøbscentralens rammeaftaler være omfattet af reglerne i den medlemsstat, hvor indkøbscentralen er hjemhørende, jf. artikel 39, stk. 3.

Artikel 39, stk. 3 - Retsgrundlaget ved benyttelse af indkøbscentraler i andre medlemsstater

Artikel 39, stk. 3, 1. afsnit, i det nye direktiv fastlægger retsgrundlaget i de tilfælde, hvor kontrakten tildeles efter fremgangsmåden i artikel 39, stk. 2.

Bestemmelsen fastslår, at ved levering af centraliserede indkøbsaktiviteter i henhold til artikel 39, stk. 2, finder reglerne i det land, hvor indkøbscentralen er beliggende, anvendelse.

Ordet "levering" er imidlertid misvisende, idet det fortsat er overladt til aftaleparterne at bestemme lovvalget i den konkrete kontrakt. Som følge heraf er formuleringen præciseret i indstillingen til lovtæst.

Efter bestemmelsens 2. afsnit, finder reglerne i det land, hvor indkøbscentralen er beliggende, også anvendelse i følgende situationer:³¹⁴

- a) Ved tildeling af en kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem.
- b) Ved gennemførelsen af en fornyet konkurrence i henhold til en rammeaftale (miniudbud).³¹⁵
- c) Ved beslutningen om, hvilke parter i rammeaftalen, der i henhold til artikel 33, stk. 4, litra a) eller b), skal udføre en given opgave.

Det er vurderingen, at opstillingen i litra a)-c) ikke er udtømmende. For det første fremgår det forud for opstillingen, at de nationale regler, hvor indkøbscentralen er beliggende *også* finder anvendelse på de nævnte situationer. Som følge heraf viser ordlyden, at der alene er tale om opstilling af en række specielle situationer, men ikke en udtømmende opstilling over situationer, hvor artikel 39, stk. 3, 1. afsnit, finder anvendelse.

Dernæst følger det af formålet bag artikel 39, stk. 3, 1. afsnit, at opstillingen i litra a)-c) ikke er udtømmende. Artikel 39, stk. 3, 1. afsnit, fastslår, at en indkøbscentrals udførelse af centraliserede indkøbsaktiviteter skal ske i henhold til nationale regler, hvor indkøbscentralen er hjemhørende. Som følge heraf vil alle aktiviteter, som sker i forbindelse med og i forlængelse af disse centraliserede indkøbsaktiviteter umiddelbart være omfattet af samme nationale regelsæt. Såfremt litra a)-c) var en udtømmende liste, ville spørgsmål vedrørende miniudbud blive besvaret i henhold til de nationale regler, hvor indkøbscentralen er hjemhørende, hvorimod spørgsmål vedrørende direkte tildeling vil være undergivet de nationale regler i ordregivers hjemland. Dette synes ikke at være en tiltænkt konsekvens og er endvidere ikke i overensstemmelse med hensynet bag artikel 39, stk. 3, 1. afsnit.

Artikel 39, stk. 4 - Mulighed for at foretage fælles tildeling af kontrakt, indgå rammeaftale eller drive dynamisk indkøbssystem samt ansvarsfordeling m.v.

Artikel 39, stk. 4, 1. afsnit, fastslår, at ordregivere fra forskellige medlemsstater i fællesskab kan tildele kontrakter, indgå rammeaftaler eller drive dynamiske indkøbssystemer.

³¹³ Indkøbscentral er defineret i artikel 2, nr. 16.

³¹⁴ Bestemmelsen forudsætter, at kontrakten omfatter centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af indkøbscentralen.

³¹⁵ Pga. artikel 39, stk. 3, 2. afsnit, litra c) må denne bestemmelse være afgrænset til gennemførelse af miniudbud efter artikel 33, stk. 4, litra c).

Efter bestemmelsens 1. afsnit kan ordregivere fra forskellige medlemsstater endvidere i fællesskab tildele kontrakter på grundlag af en rammeaftale eller et dynamisk indkøbssystem, forudsat at ordregiverne lovligt kan indkøbe og tildele kontrakter til leverandører på rammeaftalen eller det dynamiske system.^{316 317}

Artikel 39, stk. 4, 1. afsnit, fastlægger blandt andet ansvarsfordelingen blandt de deltagende ordregivere.

Bestemmelsen fastslår indledningsvis, at eventuelle indgåede internationale aftaler finder anvendelse, i det omfang de regulerer den pågældende situation.

Hvis der ikke findes relevante internationale aftaler, skal fremgangsmåden i artikel 39, stk. 4, følges. I henhold til denne bestemmelse skal de deltagende ordregivere indgå en aftale, der fastlægger følgende:

- a) Parternes ansvar og de relevante nationale bestemmelser, der finder anvendelse.
- b) Den interne organisering af udbudsproceduren, herunder forvaltningen af proceduren, fordelingen af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal indkøbes, og indgåelsen af kontrakter.

Det fremgår af bestemmelsens 2. afsnit, at en deltagende ordregiver opfylder sine forpligtelser i henhold til direktivet, når ordregiveren køber bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser fra en ordregiver, der er ansvarlig for udbudsproceduren.

Indholdet af bestemmelsen svarer til det gældende direktivs ansvarsfordeling ved tildeling af kontrakter på baggrund af rammeaftaler tilbudt af indkøbscentraler, jf. § 17, stk. 5, i håndhævelsesloven (lov nr. 492 af 12. maj 2010 med efterfølgende ændringer). Håndhævelseslovens § 17, stk. 5, i håndhævelsesloven er dog afgrænset, således, at sanktionen "uden virkning" alene finder anvendelse, såfremt der på tidspunktet for tildelingen i henhold til en rammeaftale er sket annullation af en indkøbscentrals tildelingsbeslutning vedrørende den specifikke rammeaftale.

Artikel 39, stk. 4, 2. afsnit, fastslår, at de deltagende ordregivere ved fastlæggelsen af ansvar og lovgivning efter artikel 39, stk. 4, 1. afsnit, litra a), kan fordele specifikke ansvarsområder mellem sig og fastlægge bestemmelser i de nationale lovgivninger, der finder anvendelse, i enhver af deres respektive medlemsstater.

Det står således ordregiverne frit for, hvordan de placerer ansvaret, herunder om ansvaret placeres på én bestemt ordregiver eller samlet hos alle/flere ordregivere. Det er endvidere overladt til ordregiverne at fastsætte, hvilke af flere nationale regler der finder anvendelse.³¹⁸

Det er efter 2. afsnit et krav, at denne fordeling fremgår af udbudsdokumenterne.³¹⁹

Artikel 39, stk. 5 - Mulighed for at etablere en fælles enhed

³¹⁶ Se afsnit 4.19, hvor betingelserne i artikel 33 er nærmere beskrevet.

³¹⁷ I praksis anvendes ofte betegnelsen leveringsaftale for disse kontrakter.

³¹⁸ I en tidligere version af bestemmelsen var der lagt op til, at ordregiverne skulle vælge mellem de nationale bestemmelser i en medlemsstats, hvor mindst én af de deltagende ordregivere var beliggende. Det fremgår ikke, hvorfor denne begrænsning er udgået.

³¹⁹ Udbudsdokumenterne er defineret i artikel 2, nr. 13, i direktivet.

Artikel 39, stk. 5, fastslår, at ordregivere fra forskellige medlemsstater endvidere har mulighed for at etablere fælles enheder til brug for indkøb i fællesskab.

Der er ikke foretaget nogen begrænsninger af, hvordan enheden kan etableres. I bestemmelsen nævnes som eksempel "europæiske grupper for territorielt samarbejde" (EGTS) i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1082/2006 eller andre enheder oprettet i henhold til EU-retten.

Hvis ordregivere fra forskellige medlemsstater ønsker at etablere en fælles enhed, skal de i henhold bestemmelsens 1. afsnit beslutte, hvilket af følgende nationale regelsæt, der finder anvendelse for anskaffelser foretaget gennem den fælles enhed:

- a) De nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor den fælles enhed har sit hjemsted.
- b) De nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor den fælles enhed udfører sine aktiviteter.

Beslutningen skal ske i det kompetente organ under den fælles enhed, eksempelvis i enhedens bestyrelse.

Selvom udbudsproceduren ud fra en teknisk betragtning kun involverer den fælles enhed og de deltagende ansøgere/tilbudsgivere, skal det tages i betragtning, at enheden er oprettet som grundlag for et langsigtet samarbejde mellem ordregiverne om fælles indkøb. Derfor overlades det til ordregiverne i fællesskab gennem den fælles enhed at blive enige om, hvilke nationale udbudsregler der finder anvendelse. Begrænsningen i litra a)-b) er indført for at sikre, at udbudsproceduren har en tilstrækkelig stærk retlig og faktisk tilknytning til de medlemsstater, hvis regler skal anvendes.

Efter bestemmelsens 2. afsnit kan den aftale, som stiftes gennem beslutningen i 1. afsnit, gælde i en ubestemt periode, hvis det er fastsat i stiftelsesakten for den fælles enhed. Aftalen kan også begrænses til en bestemt periode, til visse typer af kontrakter eller til en eller flere individuelle kontrakttildelinger.

Udvalgets overvejelser

Artikel 38

Artikel 38 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 39

Artikel 39 skal implementeres i dansk ret.

Artikel 39 vurderes at være mest hensigtsmæssig at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

I henhold til artikel 39, stk. 2, 2. afsnit, kan medlemsstaterne vælge at præcisere, at ordregivere, i forbindelse med brugen af indkøbscentraler beliggende i andre medlemsstater, alene må gøre brug af centraliserede indkøbsaktiviteter, som defineret i enten litra a) eller b) i artikel 2, stk. 1, nr. 14. Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt ikke i udbudsloven at implementere denne begrænsning i ordregivers ret.

4.25 Indledende markedsundersøgelser, samt forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere (artikel 40 og 41)

Gældende ret

Det gældende direktiv regulerer ikke direkte, hvornår og i hvilket omfang en ordregiver kan have dialog med økonomiske aktører eller andre aktører, der potentielt kan have interesse i at afgive et tilbud på en udbudt opgave. Det er dog klart, at teknisk rådgivning hos de økonomiske aktører i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet er tilladt. Det fremgår af udbudsdirektivets indledende betragtning 8.³²⁰

”Inden ordregiverne indleder en udbudsprocedure, kan de ved hjælp af en ”teknisk dialog” søge eller modtage rådgivning, der kan benyttes til at udarbejde udbudsbetingelserne, dog forudsat at en sådan rådgivning ikke har til følge, at konkurrence forhindres”.

Muligheden for teknisk dialog, inden udbuddet igangsættes, skal særligt ses i sammenhæng med i udbudsdirektivets artikel 2 om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed³²¹. Ligebehandlingsprincippet indebærer overordnet set, at alle leverandører skal have lige muligheder for at konkurrere om en offentlig kontrakt. Det betyder for eksempel, at en ordregiver ikke under udbudsprocessen må stille én tilbudsgiver bedre end de andre tilbudsgivere. Princippet udspringer af en grundlæggende betragtning om, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, medmindre det er sagligt begrundet. Herved sikres, at konkurrencen mellem de økonomiske aktører er lige. Alle interesserede økonomiske aktører skal derfor have mulighed for at afgive tilbud på lige vilkår og betingelser.

Begrebet ”teknisk dialog” dækker over al den udveksling af information, som en ordregiver foretager sammen med potentielle leverandører med henblik på at udarbejde udbudsmaterialet. Direktivet angiver ikke nogen særlig form, som dialogen skal have, og heller ikke hvorvidt den skal have et specifikt indhold, ligesom den ikke udelukker bestemte emner fra at kunne indgå i dialogen.

Ordregiverne kan dermed indgå i dialog med potentielle tilbudsgivere om de tekniske krav til den efterspurgte anskaffelse for herved at sikre, at udbudsmaterialet udformes på en måde, så det kan danne grundlag for et markedskonformt udbud og en effektiv konkurrence. Den økonomiske aktør bliver ikke inhabil i det efterfølgende udbud i kraft af dialogen med ordregiver. Det er dog en forudsætning, at dialogen ikke giver den konsulterede økonomiske aktør en væsentlig konkurrencefordel, idet dette vil udgøre et brud på ligebehandlingsprincippet.

Ligeledes vil en dialog mellem ordregiver og tilbudsgiver, der har bevirket, at tilbuddet tilrettelægges således, at den pågældende tilbudsgiver opnår en væsentlig konkurrencefordel i relation til at vinde udbuddet, være i strid med udbudsreglerne³²². Det kan f.eks. være, at den økonomiske aktør har præget ordregiverens valg af produkter eller udformning af udbudsmaterialet til gunst for den økonomiske aktør.

I praksis har Klagenævnet for Udbud antaget, at der efter omstændighederne må gælde en omvendt bevisbyrde således, at det – hvor der har været tæt dialog mellem en tilbudsgiver og

³²⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18 af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (herefter det gældende udbudsdirektiv)

³²¹ Principperne om ikkeforskelsbehandling og gennemsigtighed bliver nærmere gennemgået i afsnit 4.7.

³²² Kendelse af 23. august 1995 – B4 ApS mod Holbæk Kommune.

ordregiver – påhviler ordregiver at bevise, at kontakten ikke har medført en forskelsbehandling³²³.

Udover en overordnet teknisk dialog med markedet, sker det også, at ordregiver får mere konkret rådgivning inden igangsættelsen af et udbud. Det er en almindeligt forekommende problemstilling, at en økonomisk aktør, der ønsker at deltage i et udbud, har udført *rådgivningsopgaver* om forhold med tilknytning til udbuddet og herigennem har oparbejdet en særlig viden om udbuddet. Sådanne rådgivningsopgaver kan f.eks. være udarbejdelse af tilstands-vurdering af eksisterende bygninger og byggetekniske undersøgelser. Rådgivningen kan medføre, at den økonomiske aktør skal udelukkes fra konkurrencen, hvis denne opnår en væsentlig konkurrencefordel (såkaldt rådgiverinhabilitet), og forholdet dermed udgør et brud på ligebehandlingsprincippet.

Praksis fra Klagenævnet viser imidlertid, at der skal meget til før, at Klagenævnet finder, at der foreligger rådgiverinhabilitet. Efter praksis foreligger der således ikke rådgiverinhabilitet blot fordi, at den økonomiske aktør har rådgivet ordregiveren i et forudgående undersøgelsesarbejde, analysearbejde m.v., selvom arbejdet i en vis udstrækning har indgået i grundlaget for udbuddet³²⁴. I stedet foretager Klagenævnet en konkret vurdering af, om den økonomiske aktør må antages at have fået en konkurrencefordel i forhold til andre tilbudsgivere i forbindelse med tidligere ydet rådgivning³²⁵.

Afgørende for denne vurdering er, om den økonomiske aktør gennem udarbejdelsen af sin rådgivningsydelse enten har opnået en tidsmæssig fordel ved udarbejdelsen af sit tilbud eller har opnået en særlig viden, som øvrige tilbudsgivere ikke er i besiddelse af. Afgørende er tillige om den økonomiske aktør ved den forudgående rådgivningsopgave har kunnet påvirke udformningen af udbudsbetingelserne eller på anden måde har kunnet udøve særlig indflydelse på udbuddets tilrettelæggelse³²⁶.

Ved særlig viden forstås viden, der er konkret for den pågældende udbudte anskaffelse, og som den økonomiske aktør er kommet i besiddelse af via den forudgående rådgivning. Viden, som en økonomisk aktør har opnået ved eksempelvis et tidligere kontraktforhold med den samme ordregiver om en tilsvarende eller helt ens opgave, henhører under den økonomiske aktørs generelle kompetence og medfører ikke dennes udelukkelse fra konkurrencen.

Hvis en økonomisk aktør direkte har været rådgiver for den ordregivende myndighed med hensyn til selve tilrettelæggelsen og gennemførelse af det pågældende udbud, som den økonomiske aktør deltager i, vil det klare udgangspunkt være, at der foreligger et brud på ligebehandlingsprincippet (rådgiverinhabilitet)³²⁷.

En ordregiver kan udjævne eventuelle konkurrencefordele ved at sikre sig, at den særlige viden, som en økonomisk aktør kommer i besiddelse af som følge af forudgående rådgivning, teknisk dialog eller anden kontakt med ordregiver, gøres tilgængelig for alle. Det er af afgørende betydning, at ansøgere/tilbudsgivere har adgang til den samme information til brug for udarbejdelse af ansøgning/udbud. Offentliggørelsen af den tidligere udførte rådgivning tillæg-

³²³ Kendelse af 23. august 1995 – B4 ApS mod Holbæk Kommune.

³²⁴ EU-Domstolen har i sag C-21/03, *Fabricom*, fastslået, at en tilbudsgiver ikke er inhabil, alene fordi han har udført visse forberedende arbejder for ordregiver.

³²⁵ Det kan være i strid med ligebehandlingsprincippet, hvis en ordregiver udelukker en tilbudsgiver alene af den grund, at denne tidligere har udført opgaver for ordregiver med tilknytning til udbuddet (forberedende arbejde). Se fx Klagenævnets kendelse af 13. juni 1996, *Foreningen Rådgivende Ingeniører mod Roskilde Kommune*.

³²⁶ Offentlige Indkøb i praksis, Jesper Fabricius, s. 363.

³²⁷ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 6. august 2010, *HedeDanmark*.

ges stor betydning i klagesager³²⁸. Det er dog ikke i alle tilfælde nok at give alle ansøgere/tilbudsgivere adgang til relevant materiale, som den pågældende økonomiske aktør har modtaget eller udarbejdet i forbindelse med den forberedende rådgivning. Klagenævnet lægger også vægt på, om ordregiver fastsætter en passende tidsfrist for at udjævne den tidsmæssige fordel, som den økonomiske aktør eventuelt måtte have opnået³²⁹.

Indhold af det nye direktiv

I modsætning til det gældende udbudsdirektiv, hvor muligheden for at gennemføre dialog kun nævnes i betragtning 8, indeholder det nye direktiv i artikel 40 og 41 udtrykkelige bestemmelser herom.

Artikel 40 omhandler ordregivers mulighed for at benytte indledende markedsundersøgelser med henblik på at opnå markedskendskab, udforme udbuddet og informere økonomiske aktører om ordregivers udbudsplaner og krav til udbuddet. Artikel 41 fastsætter, at ordregiver skal træffe passende foranstaltninger for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes som følge af, at de aktører, der har været involveret i markedsundersøgelsen, jf. artikel 40, eller har udført forudgående rådgivningsopgaver knyttet til udbuddet, deltager i det efterfølgende udbud.

Indledende markedsundersøgelser (artikel 40)

Med den nye artikel 40 reguleres nu eksplicit ordregivers mulighed for at gennemføre dialog med markedet inden udbudsproceduren iværksættes.

Nærmere bestemt fastsætter artikel 40, 1. afsnit, at ordregiver inden iværksættelsen af en udbudsprocedure kan gennemføre *indledende markedsundersøgelser* med henblik på at udforme udbuddet og at informere økonomiske aktører om deres udbudsplaner og -krav. Ordregiver kan i den forbindelse efter 2. afsnit, 1. punktum, søge eller acceptere rådgivning fra uafhængige eksperter eller myndigheder eller fra markedsdeltagere. Ordregiver har dermed mulighed for at inddrage alle økonomiske aktører (herunder myndigheder) i den indledende markedsundersøgelse.

Endelig fastslår artikel 40, 2. afsnit, 2. punktum, at den nævnte rådgivning kan anvendes i planlægningen og gennemførelsen af udbudsproceduren. Markedsundersøgelsen må ikke medføre en konkurrencefordrejning eller en overtrædelse af principperne om ikkeforskelsbehandling og gennemsigtighed.

Artikel 40 er i substansen en videreførelse af det gældende direktivs betragtning 8.

Forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere (artikel 41)

Artikel 41 fastsætter, at når en ansøger eller tilbudsgiver eller en økonomisk aktør, der har tilknytning til ansøger eller tilbudsgiver, har rådgivet ordregiver – uanset om det er sket i forbindelse med markedsundersøgelse eller ej – eller på anden måde har været involveret i forberedelsen af udbudsproceduren, er ordregiver forpligtet til at træffe passende foranstaltninger for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes af pågældendes deltagelse.

³²⁸ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 1. juli 1998, Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegnestue mod Vestsjællands Amt og kendelse af 13. juni 1996, Foreningen af Rådgivende Ingeniører mod Roskilde Kommune.

³²⁹ Kendelse fra Klagenævnet af 13. januar 2004, Pihl & Søn mod Hadsund Kommune.

Passende foranstaltninger omfatter meddelelse til de andre ansøgere og tilbudsgivere af relevante oplysninger, der er udvekslet som led i eller som følge af den pågældendes tilknytning til udbudsproceduren. Det omfatter tillige fastsættelse af tilstrækkelige tidsfrister for modtagelsen af ansøgning/tilbud. Den pågældende ansøger eller tilbudsgiver udelukkes kun fra udbudsproceduren, når ordregiver ikke kan sikre overholdelse af forpligtelsen til at overholde princippet om ligebehandling.

Endelig fastsættes det, at inden ordregiver udelukker en ansøger eller tilbudsgiver fra deltagelse i udbuddet, skal pågældende have mulighed for at godtgøre, at deres deltagelse i forberedelsen af udbudsproceduren ikke kan fordreje konkurrencen.

Artikel 41 fastsætter således eksplicit rammerne for ordregivers forpligtelser, hvis ordregiver har modtaget rådgivning i forbindelse med et udbud. Disse forhold var ikke eksplicit reguleret i det gældende direktiv, men udspringer af ligebehandlingsprincippet, jf. afsnittet om gældende ret.

Ordregivers overholdelse af ligebehandlingsprincippet skal, jf. bestemmelsen, sikre, at ingen ansøgere eller tilbudsgivere får en unfair konkurrencefordel gennem deres involvering før udbuddet.

Endvidere skal artikel 41 ses i sammenhæng med artikel 57, stk. 4, litra f, af hvilken det fremgår, at ordregiver kan udelukke, eller medlemsstaterne kan kræve, at ordregiver udelukker en økonomisk aktør fra deltagelse, hvis "en forvriddning af konkurrencen fra den forudgående inddragelse af de økonomiske aktører i forberedelsen af udbudsproceduren, som omhandlet i artikel 41, ikke kan afhjælpes med andre mindre indgribende foranstaltninger". Det er vurderingen, at der som følge af ligebehandlingsprincippet må være tale om en pligt og ikke en valgfrihed for ordregiver til at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis der sker en konkurrencefordrejning.

Det fastsættes i artikel 41, at ordregiver skal dokumentere de trufne foranstaltninger i henhold til direktivets artikel 84 vedrørende "Individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter".

Udvalgets overvejelser

Artikel 40

Artikel 40 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes hensigtsmæssigt at skrive bestemmelsen sammen med artikel 41, som omhandler hvilke tiltag ordregiver skal fortage for at forhindre, at konkurrencen fordrejes som følge af indledende markedsundersøgelser eller anden rådgivning, som ordregiver måtte have modtaget fra en økonomisk aktør i forbindelse med forberedelsen af udbuddet.

Udvalget vurderer, at det er vigtigt, at der er gode rammer for dialog, når der anvendes offentlige og begrænsede udbud, da dialog bidrager til at sikre et godt match mellem ordregivers efterspørgsel i udbudsmaterialet og de tilgængelige løsninger på markedet, og da mange offentlige indkøb fortsat må forventes at blive gennemført efter disse udbudsprocedurer. På samme måde kan rammerne for dialog være vigtige i forbindelse med innovationspartnerskaber og udbud med forhandling.

Bestemmelsen kodificerer og præciserer retspraksis og skaber dermed større klarhed. Af hensyn til yderligere klarhed vurderes det hensigtsmæssigt at omformulere lidt i indholdet af artikel 41, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition. Samtidig skal det i lovbestemmelserne anføres, hvordan ordregivere kan rådføre sig med økonomiske aktører, der er potentielle tilbudsgivere, uden at disse udelukkes fra det efterfølgende udbud.

Artikel 41

Artikel 41 skal implementeres i dansk ret.

Som nævnt ovenfor vurderes det mest hensigtsmæssigt, at artiklerne 40 og 41 sammenskrives i én bestemmelse.

Artikel 41, 2. afsnit, sidste pkt., vurderes hensigtsmæssig at implementere i forbindelse med artikel 41, selvom det også følger af udelukkelsesgrundene, jf. lovudkastets § 134, stk. 1, nr. 2, at den pågældende ansøger eller tilbudsgiver udelukkes fra konkurrencen, hvis dennes deltagelse indebærer en konkurrencefordrejning, som ikke kan afhjælpes. Det er vurderingen, at der som følge af ligebehandlingsprincippet må være tale om en pligt og ikke en valgfrihed for ordregiver til at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis der sker en konkurrencefordrejning, der ikke kan afhjælpes.

Sidste afsnit i bestemmelsen vurderes mest hensigtsmæssigt implementeret i forbindelse med implementeringen af udelukkelsesgrundene, da det er i den forbindelse med ordregivers vurdering af, om der foreligger en udelukkelsesgrund, at ansøgeren eller tilbudsgiveren, skal have mulighed for at godtgøre, at deres deltagelse i forberedelsen af udbudsproceduren ikke kan fordreje konkurrencen.

4.26 Tekniske specifikationer, mærker, samt testrapporter, certificering og anden dokumentation (artikel 42, 43 og 44)

Gældende ret

Kapitel IV i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) omhandler særlige regler vedrørende udbudsbetingelserne og udbudsmaterialet (artikel 23-27).

Den bestemmelse, der er relevant i forhold til dette afsnit, findes i artikel 23.

Tekniske specifikationer (artikel 23)

Reglerne om tekniske specifikationer er med til at sikre, at der skabes en konkurrencesituation. Reglerne sikrer således, at det er muligt at afgive tilbud med mange forskellige tekniske løsningsmuligheder.³³⁰

Udbudsdirektivets bilag VI - Definition af tekniske specifikationer

Tekniske specifikationer er defineret i punkt 1 i direktivets bilag VI og omfatter:

For så vidt angår *bygge- og anlægskontrakter* forstås samtlige tekniske forskrifter, som fastlægger krævede egenskaber for et materiale, produkt, eller et indkøb, og hvorved disse kan beskrives således, at de opfylder kravene til den anvendelse, som ordregiver har bestemt dem til. Som eksempler nævnes blandt andet procedurer for kvalitetssikring samt betingelser for afprøvning, kontrol og levering.

³³⁰ Jf. betragtning 29.

For så vidt angår *vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter* forstås en specifikation, der indeholdes i et dokument, som fastlægger krævede egenskaber ved et produkt eller en tjenesteydelse. Som eksempler nævnes blandt andet kvalitetsniveau, funktionsdygtighed og sikkerhed.

Tekniske specifikationer omfatter således ordregivers krav til den udbudte anskaffelses *egenskaber*.

I sag C-368/10, Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, (dom af 10. maj 2012) (Max Havelaar-dommen), fastslog EU-Domstolen, at kriterier såsom, at den pris, som betales, skal dække alle omkostninger og omfatte en supplerende præmie i forhold til markedsprisen, at produkterne skal være finansieret på forhånd, og at der mellem importøren og producenterne skal bestå langvarende handelsrelationer ikke er omfattet af artikel 23, idet de retter sig mod de betingelser, under hvilke leverandøren har købt dem fra producenten.³³¹ Sådanne kriterier er derimod omfattet af artikel 26.³³²

Artikel 23, stk. 1, 1. afsnit - Offentliggørelse af tekniske specifikationer

Det følger af bestemmelsen i artikel 23, stk. 1, 1. afsnit, at de tekniske specifikationer skal offentliggøres.

Offentliggørelsen skal ske i udbudsdokumenterne, hvilket efter ordlyden blandt andet omfatter udbudsbekendtgørelsen, udbudsbetingelser eller de supplerende udbudsdokumenter. Det angives ikke, hvilke andre udbudsdokumenter der kunne være tale om, eller hvad der ligger i begrebet "supplerende udbudsdokumenter".

Artikel 23, stk. 1, 2. afsnit - Tekniske specifikationer bør tage hensyn til adgangsforhold for handicappede eller design for samtlige brugere

Det fremgår af artikel 23, stk. 1, 2. afsnit, at når det er muligt, bør tekniske specifikationer defineres således, at der tages hensyn til kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.³³³

Artikel 23, stk. 2 - Tekniske specifikationer skal sikre ensartede vilkår

I første del af bestemmelsen i artikel 23, stk. 2, fastslås det, at de tekniske specifikationer skal give tilbudsgiverne lige muligheder.

Det er svært at se, at denne del af bestemmelsen har et selvstændigt indhold, udover hvad der allerede følger af ligebehandlingsprincippet. Om ligebehandlingsprincippet, se afsnit 4.7.

Den anden del af bestemmelsen fastslår, at de tekniske specifikationer ikke må bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for konkurrencen.

Selvom formuleringen "ubegrundede" lægger op til en bred adgang til at opstille hindringer for konkurrencen, må bestemmelsen formentlig forstås således, at der skal foreligge en kvalificeret begrundelse, for at hindringer er tilladt. Dette understøttes af de almindelige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

³³¹ Sagen vedrørte anvendelsen af mærket Max Havelaar (Fairtrade), som kræver, at de nævnte betingelser er opfyldt.

³³² Se afsnit 4.43.

³³³ Se også betragtning 29.

Artikel 23, stk. 3 - Specifikationsmetoder

Artikel 23, stk. 3, fastlægger kravene til, hvordan ordregiver skal angive de krævede egenskaber (tekniske specifikationer) ved den udbudte anskaffelse.

Ifølge bestemmelsen skal der ske en henvisning til tekniske specifikationer som defineret i bilag VI eller funktionelle beskrivelser, "for så vidt andet ikke er fastsat i de retligt bindende nationale tekniske forskrifter, forudsat at de er forenelige med fællesskabsretten".

Det betyder, at ordregiver ikke behøver anvende de fælles europæiske tekniske forskrifter eller fastsætte en funktionel beskrivelse, hvis der i medlemsstaterne er fastsat obligatoriske forskrifter, der er i overensstemmelse med EU-retten.

Omvendt betyder det også, at ordregiver er forpligtet til at specificere den udbudte anskaffelse efter reglerne i artikel 23, stk. 3, hvis der ikke findes sådanne forskrifter.

Efter artikel 23, stk. 3, litra a)-d) er der mulighed for at specificere den udbudte anskaffelse efter fire metoder.

Den første metode angivet i artikel 23, stk. 3, *litra a)*, giver mulighed for, at ordregiver kan henvise til godkendte standarder eller konkrete tekniske specifikationer. Direktivets bilag VI indeholder en definition af de godkendte standarder m.v., som der henvises til i bestemmelsen.

Når egenskaberne beskrives med henvisning til godkendte standarder m.v. i artikel 23, stk. 3, litra a), skal henvisningen følge den oplyste prioriterede rækkefølge. Endvidere skal hver henvisning efterfølges af udtrykket "eller tilsvarende".

Den anden metode angivet i artikel 23, stk. 3, *litra b)*, 1. *afsnit*, giver mulighed for, at ordregiver kan angive krav til funktionsdygtighed eller funktionelle krav (herefter funktionelle krav).

Det er udtrykkeligt angivet i bestemmelsen, at miljøegenskaber kan inddrages i den forbindelse.

I henhold til betragtning 29 kan en bestemt produktionsmetode udgøre en sådan miljøegenskab. Om inddragelse af miljøegenskaber henvises endvidere til bemærkningerne nedenfor til artikel 23, stk. 6.

Ifølge artikel 23, stk. 1, *litra b)*, 2. *afsnit*, er det en betingelse, at de stillede funktionelle krav er så præcise, at tilbudsgiverne kan identificere kontraktens genstand, og at ordregiver kan tildele kontrakten.³³⁴

Den tredje metode angivet i artikel 23, stk. 3, *litra c)*, giver mulighed for, at ordregiver kan angive funktionelle krav og henvise til, at leverancer, der overholder godkendte standarder eller tekniske specifikationer i artikel 23, litra a), anses at overholde de stillede krav.

Endelig giver den fjerde metode i artikel 23, stk. 3, *litra d)*, mulighed for en kombination af både henvisning til godkendte standarder eller tekniske specifikationer og angivelse af funktionelle krav.

³³⁴ I betragtning 29 er det anført, at "de tekniske specifikationer bør være klart angivet, således at alle tilbudsgivere er klar over, hvad de krav, som de ordregivende myndigheder har stillet, omfatter".

Artikel 23, stk. 4 - Godtgørelse af overensstemmelse med specifikationer i artikel 23, stk. 3, litra a)

Artikel 23, stk. 4, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver ikke kan afvise et tilbud om varer eller tjenesteydelser, der ikke er i overensstemmelse med de angivne specifikationer i artikel 23, stk. 3, litra a), hvis tilbudsgiver på "passende måde" og til "ordregivers tilfredshed" kan godtgøre, at tilbuddet opfylder de krav, der stilles i specifikationerne.

Bestemmelsen omfatter efter sin ordlyd ikke bygge- og anlægsarbejder.

Formuleringen "ordregivers tilfredshed" angiver, at der tillægges ordregiver et skøn ved vurdering af, om tilbudsgiver har godtgjort, at tilbuddet opfylder de krav, der stilles i specifikationerne.

Artikel 23, stk. 4, 2. afsnit, præciserer, hvad der forstås ved formuleringen "passende måde". Efter denne bestemmelse kan det ske ved fremlæggelse af teknisk dokumentation fra producenten eller en afprøvningsrapport fra et anerkendt organ. Formuleringen "kan" viser, at de angivne muligheder ikke er udtømmende, og tilbudsgiver kan derfor godtgøre overensstemmelsen ved hjælp af andre midler. Det må dog antages, at disse midler skal have samme karakteristika, som de dokumentationstyper, som nævnes i bestemmelsen, dvs. dokumenterne skal objektivt beskrive egenskaberne ved de tilbudte produkter.

Om "anerkendte organer", se bemærkninger nedenfor til artikel 23, stk. 7.

Artikel 23, stk. 5 - Godtgørelse af overensstemmelse med funktionelle krav

Artikel 23, stk. 5, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver ikke kan afvise et tilbud om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, hvis tilbuddet er i overensstemmelse med en bestemt type af tekniske specifikationer, og den konkrete tekniske specifikation tager sigte på at afdekke de funktionelle krav, som ordregiver har fastsat. De typer af tekniske specifikationer, som nævnes i bestemmelsen, er:

- » en national standard til gennemførelse af en europæisk standard
- » en europæisk teknisk godkendelse
- » en fælles teknisk specifikation
- » en international standard
- » en teknisk reference udarbejdet af et europæisk standardiseringsorgan.

De nævnte typer af tekniske specifikationer er defineret i direktivets bilag VI.

Det fremgår af artikel 23, stk. 5, 2. og 3. afsnit, at tilbudsgiver på tilsvarende måde som i artikel 23, stk. 4, skal godtgøre, at tilbuddet i overensstemmelse med standarden opfylder de krav, der stilles i specifikationerne. Der henvises til bemærkningerne ovenfor om artikel 23, stk. 4.

Bestemmelsen i artikel 23, stk. 5, giver anledning til at tro, at ordregiver er berettiget til at afvise tilbud, der baserer sig på andre tekniske specifikationer end dem oplistet i bestemmelsen.

Det må imidlertid antages, at ordregiver er forpligtet til at tage tilbud i betragtning, uanset hvilken teknisk specifikation tilbuddet baseres på, så længe tilbudsgiver i tilbuddet har godtgjort, at tilbuddet er i overensstemmelse med de af ordregiver stillede funktionelle krav.

Artikel 23, stk. 6 - Anvendelse af specifikationer for miljømærker

Artikel 23, stk. 6, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver ved fastsættelse af miljøegenskaber ved den udbudte anskaffelse efter artikel 23, stk. 3, litra b), kan anvende tekniske specifikationer, som kræves for at opnå et europæisk og (multi)nationalt miljømærke eller ethvert andet miljømærke.

Et miljømærke er et frivilligt mærke, som økonomiske aktører har mulighed for at søge, og som siger noget om en aktørsoverholdelse af miljøhensyn. I Danmark findes der to officielle miljømærker, Blomsten og Svanen.³³⁵ Det er imidlertid ikke et krav, at der er tale om officielle mærker, idet bestemmelsen nævner "ethvert andet miljømærke".

Bestemmelsen giver mulighed for at anvende detaljerede specifikationer for et miljømærke, men ikke til at anvende et miljømærke som sådant.³³⁶

I Max Havelaar-dommen udtalte EU-Domstolen, at kravet til angivelse af egentlige miljøegenskaber (tekniske specifikationer) frem for anvendelse af miljømærker er med til sikre, at der ikke opstår tvivl om, hvilke krav ordregiver ønsker, at tilbuddene skal opfylde. Dette vil f.eks. være tilfældet, hvis kravene til et bestemt miljømærke ændrer sig over tid.

Ifølge EU-Domstolen er direktivet dog ikke til hinder for, at der i udbudsmaterialet henvises til love eller administrative bestemmelser vedrørende disse tekniske specifikationer, når en sådan henvisning i praksis er uundgåelig, forudsat at den ledsages af samtlige de supplerende angivelser, som eventuelt kræves efter direktivet. Ordregiver vil således ikke overtræde reglerne om tekniske specifikationer, hvis det i forbindelse med indkøb af økologiske landbrugsprodukter angives, at produktet skal være i overensstemmelse med forordning nr. 2092/91, der regulerer det pågældende område, eller senere forordninger, som erstatter denne.

Det er et krav for at anvende bestemmelsen om miljømærker, at følgende fire kumulative betingelser er opfyldt:

- » Miljømærkerne er egnede til at definere egenskaberne ved de varer eller ydelser, som kontrakten vedrører.
- » Kravene til miljømærket er udviklet på grundlag af videnskabelig information.
- » Miljømærkerne vedtages gennem en proces, i hvilken alle interessenter, såsom statslige institutioner, forbrugere, fabrikanter, detailhandlere og miljøorganisationer, kan deltage.
- » miljømærkerne er tilgængelige for alle interesserede parter.

Af artikel 23, stk. 6, 2. afsnit, fremgår, at ordregiver kan angive, at varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med et miljømærke, anses at opfylde de tekniske specifikationer.

Herudover fastslår bestemmelsen, at ordregiver skal acceptere enhver anden passende dokumentation. Formuleringen "passende dokumentation" må antages at svare til formuleringen "passende måde" i artikel 23, stk. 4, 2. afsnit, og artikel 23, stk. 5, 3. afsnit.

Artikel 23, stk. 7 - Definition af "anerkendte organer"

³³⁵ Se www.ecolabel.dk

³³⁶ Jf. også Max Havelaar-dommen.

Artikel 23, stk. 7, i det gældende direktiv indeholder en definition af "anerkendte organer", som der henvises til i artikel 23, stk. 4, 5 og 6.

Det fremgår af bestemmelsens 1. afsnit, at der ved anerkendte organer forstås prøvningslaboratorier, kalibreringslaboratorier og inspektions- og certificeringsorganer, som opfylder gældende europæiske standarder.

Det er præciseret i bestemmelsens 2. afsnit, at ordregiver skal acceptere attester fra anerkendte organer i andre medlemsstater.

Artikel 23, stk. 8 - Anvendelse af mærker m.v.

Artikel 23, stk. 8, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver ved anvendelse af tekniske specifikationer for den udbudte anskaffelse ikke må angive eller henvise til et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse, en bestemt fremstillingsproces, et bestemt mærke, et bestemt patent, en bestemt type, eller en bestemt produktion med det resultat, at visse økonomiske aktører eller produkter favoriseres eller elimineres.

Der gælder to undtagelser til det generelle forbud.

Den første undtagelse fremgår indledningsvist af bestemmelsen i artikel 23, stk. 8, 1. afsnit, og fastslår, at ordregiver er berettiget til at henvise til et bestemt mærke m.v., hvis kontraktens genstand gør det *berettiget*.

Direktivet indeholder ingen retningslinjer for, hvad der ligger i "berettiget", men betingelsen vil formentlig være opfyldt ved anskaffelse af reservedele eller lignende til produkter, som ordregiver allerede er i besiddelse af.

Den anden undtagelse fremgår af artikel 23, stk. 8, 2. afsnit, og fastslår, at ordregiver er berettiget til at henvise til et bestemt mærke m.v., hvis en tilstrækkelig *nøjagtig* og *forståelig* beskrivelse ikke kan lade sig gøre efter metoderne angivet i artikel 23, stk. 3 og 4. I disse tilfælde skal angivelsen efterfølges af formuleringen "eller tilsvarende".

Begreberne "nøjagtig" og "forståelig" er ikke præciseret i direktivet.

Bestemmelsen må læses som en undtagelse til hovedreglen om angivelse af egenskaber ved den udbudte anskaffelse, og det må derfor antages, at reglen om henvisning til mærker m.v. skal fortolkes indskrænkende.

Set i det lys, er bestemmelsens anvendelsesområde formentlig begrænset til de tilfælde, hvor standarden beskriver et produkt ud fra andre kriterier, end dem, som er afgørende for ordregiver, og hvor en funktionalitetsbeskrivelse heller ikke rammer det ønskede produkt.

Der findes ikke i direktivet retningslinjer for, hvordan det konstateres, om det, der tilbydes i tilbuddet, er "tilsvarende" i forhold til det af ordregiver ønskede.

Indhold af det nye direktiv

Reglerne i direktivets artikel 42, 43 og 44 omhandler henholdsvis "tekniske specifikationer", "mærker" og "testrapporter, certificering og anden dokumentation". Reglerne viderefører i

vidt omfang de gældende regler, men der er på flere punkter sket ændringer, både i forhold til reglerne systematik og indhold.

Det anføres i præambelen, at der ved implementering af direktivet skal tages hensyn til FN's konvention om handicappedes rettigheder, særligt i forbindelse med valg af kommunikationsmidler, tekniske specifikationer, tildelingskriterier og kontraktbetingelser.³³⁷

– Tekniske specifikationer (artikel 42)

Artikel 42 omhandler tekniske specifikationer. Det fremgår af betragtning 74, at reglerne om tekniske specifikationer skal give mulighed for, at der skabes en konkurrencesituation, og at målene for bæredygtighed opnås. Reglerne sikrer således, at det er muligt at afgive tilbud med mange forskellige løsningsmuligheder, herunder tilbud der baserer sig på funktionsdygtighed knyttet til anskaffelsens livscyklus og bæredygtighed.³³⁸

Herudover fremgår det, at ordregiver ved udarbejdelsen af tekniske specifikationer skal tage hensyn til krav, der følger af EU-lovgivning inden for databeskyttelse, navnlig i relation til indbygget databeskyttelse.³³⁹

Udbudsdirektivets bilag VII - Definition af visse tekniske specifikationer

Tekniske specifikationer er defineret i punkt 1 i bilag VII til direktivet og er i vidt omfang en videreførelse af bilag VI i det gældende direktiv.

Dog skal det fremhæves, at de tekniske specifikationer for både bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter nu udtrykkeligt omfatter klimapræstationer, og det er angivet, at de tekniske specifikationer også kan vedrøre den specifikke proces eller metode for produktion for den udbudte anskaffelse eller en specifik proces i ethvert trin i anskaffelsens livscyklus.³⁴⁰ Sidstnævnte ændring ses at være en konsekvens af bestemmelsen i artikel 42, stk. 1, 2. afsnit.

Artikel 42, stk. 1, 1. afsnit - Offentliggørelse af tekniske specifikationer

Bestemmelsen er en videreførelse af artikel 23, stk. 1, 1. afsnit, i det gældende direktiv, der fastslår, at offentliggørelsen skal ske i udbudsdokumenterne.³⁴¹

Bestemmelsen indeholder også en generel definition af indholdet af tekniske specifikationer, hvoraf det fremgår, at de tekniske specifikationer definerer de egenskaber, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare. Denne del er ny i forhold til det gældende direktiv, men præciserer dog alene, hvad der allerede følger af bilag VI i det gældende direktiv.

Artikel 42, stk. 1, 2. afsnit - Tekniske specifikationer kan også udgøres af proces eller metode for produktionen

³³⁷ Jf. betragtning 3.

³³⁸ Jf. betragtning 74. Betragtningen svarer i vidt omfang til betragtning 29 i det gældende direktiv. Dog er anvendelsen af begreberne "livscyklus" og "bæredygtighed" en nyskabelse.

³³⁹ Jf. betragtning 77.

³⁴⁰ Om begrebet "livscyklus", se afsnit 4.41.

³⁴¹ "Udbudsdokumenterne" er defineret i artikel 2, nr. 13, i det foreslåede direktiv og omfatter blandt andet udbudsbekendtgørelse og udbudsbetingelser.

Artikel 42, stk. 1, 2. afsnit, fastslår, at tekniske specifikationer (egenskaber) også kan vedrøre den specifikke proces eller metode for produktion for den udbudte anskaffelse eller en specifik proces for en anden fase i anskaffelsens livscyklus, også selvom sådanne faktorer ikke udgør en del af anskaffelsens materielle indhold, forudsat at de tekniske specifikationer er forbundet med kontraktens genstand og er proportionale i forhold til anskaffelsens værdi og mål.

Bestemmelsen præciserer, hvad der allerede følger af punkt 1 i bilag VI til det gældende direktiv. Dog er det en nyskabelse, at de tekniske specifikationer også omfatter processer i et andet trin i anskaffelsens livscyklus.

Ifølge forarbejderne kan miljømæssige aspekter ved produktionen, såsom hvorvidt produktet er produceret ved ressourceeffektive metoder eller anvendelse af miljøvenlige produkter (f.eks. papir produceret uden kemisk blegemiddel), anvendes som tekniske specifikationer. Derimod kan sociale kriterier knyttet til fremstillingsprocessen, f.eks. arbejdsvilkår for de ansatte, der producerer varerne, ikke anvendes som tekniske specifikationer, da de ikke relaterer sig til kvaliteten af bygge- og anlægsarbejdet, varen eller tjenesteydelsen. Sådanne kriterier kan derimod anvendes som tildelingskriterier eller betingelser om kontraktens gennemførelse.³⁴²

Artikel 42, stk. 1, 3. afsnit - Immaterielle rettigheder

Artikel 42, stk. 1, 3. afsnit, fastslår, at tekniske specifikationer også kan angive, om der stilles krav om overdragelse af immaterielle rettigheder. Bestemmelsen er ny.

Baggrunden for bestemmelsen er, at ordregiver ofte undlader at specificere, hvordan immaterielle rettigheder knyttet til det indkøbte produkt skal behandles. Denne undladelse indebærer ikke blot en betydelig risiko for juridisk usikkerhed og retssager, men anvendelsen af produktet kan også over tid blive bragt i fare, f.eks. hvis der opstår behov for ændringer/tilpasninger, eller de immaterielle rettigheder er nødvendige for supplerende arbejder, varer eller tjenesteydelser. Formålet med bestemmelsen er at imødegå en sådan situation ved at opfordre ordregiver til på forhånd at tage stilling til, hvordan immaterielle rettigheder skal håndteres.

Artikel 42, stk. 1, 4. og 5. afsnit - Tekniske specifikationer bør tage hensyn til adgangsforhold for handicappede eller design for samtlige brugere

Bestemmelsen angår handicappedes rettigheder, og bestemmelsen understreger vigtigheden af krav til adgangsforhold.

Hvor artikel 23, stk. 1, 2. afsnit, i det gældende direktiv, angiver, at ordregiver ved udarbejdelse af tekniske specifikationer *bør* tage hensyn til kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere, følger det af bestemmelsen i artikel 42, stk. 1, 4. afsnit, at sådanne kriterier *skal* anvendes, undtagen i behørigt begrundede tilfælde.³⁴³

Bestemmelsen præciserer endvidere, at der skal kræves passende adgangsmuligheder for handicappede ved alle offentlige indkøb til brug for personer, også selvom disse personer er ordregivers medarbejdere.

³⁴² Artikel 18, stk. 2 om miljø-, social-, og arbejdsmarkedslovgivning er særskilt omtalt i afsnit 4.7.

³⁴³ Se også betragtning 76.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen i artikel 42, stk. 1, 5. *afsnit*, at hvis der ved EU-lovgivning er indført obligatoriske standarder vedrørende adgangsmuligheder, defineres de tekniske specifikationer, hvad angår kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere, ved henvisning til denne lovgivning.

Artikel 42, stk. 2 - Tekniske specifikationer skal sikre ensartede vilkår

Bestemmelsen er på nær enkelte sproglige ændringer en videreførelse af artikel 23, stk. 2, i det gældende direktiv.

Artikel 42, stk. 3 - Specifikationsmetoder

Bestemmelsen er på nær enkelte sproglige ændringer en videreførelse af artikel 23, stk. 3, i det gældende direktiv.

Dog er der byttet rundt på litra a) og b) i forhold til den gældende bestemmelse i artikel 23, stk. 3.

Denne ændring skyldes, at udarbejdelse af tekniske specifikationer i form af funktionsdygtighed og funktionskrav generelt er bedre til at hindre, at der sker en kunstig indsnævring af konkurrencen gennem krav, der begunstiger en bestemt tilbudsgiver. Anvendelse af funktionsdygtighed og funktionelle krav er også passende midler til at fremme innovation i offentlige indkøb og derfor er det hensigtsmæssigt, at anvende funktionelle krav i så vid udstrækning som muligt.³⁴⁴

Herudover er der sket en ændring af definitionen "europæisk teknisk vurdering",³⁴⁵ "fælles tekniske specifikationer", og "teknisk reference" i punkt 3-5 i bilag VII til direktivet.

Ved definitionen "europæisk teknisk vurdering" forstås efter det nye direktiv den dokumenterede vurdering af ydeevne med hensyn til byggevarers væsentlige egenskaber i overensstemmelse med de europæiske vurderingsdokumenter som defineret i forordning nr. 305/2011 om fastlæggelse af harmoniserede betingelser for markedsføring af byggevarer.

Baggrunden for ændringen er ikke beskrevet, men der er formentlig tale om en harmonisering.

Ved "fælles tekniske specifikationer" forstås efter det nye direktiv tekniske specifikationer inden for ICT,³⁴⁶ der er udarbejdet efter en af medlemsstaterne godkendt procedure eller i overensstemmelse med artikel 9 og 10 i forordning nr. 1025/2012 om europæisk standardisering, og som er blevet offentliggjort i EU-Tidende.

Ifølge forarbejderne udvider den nye bestemmelse rækken af tekniske dokumenter, som ordregiver kan henvise til ved udarbejdelsen af tekniske specifikationer, til at omfatte dokumenter, som ikke nødvendigvis er nationale, europæiske eller internationale standarder, men som alligevel giver tilstrækkelige garantier med hensyn til deres egnethed og upartiskhed. Dette gælder særligt for interoperabilitetsstandarder såsom "internet" og "world wide web"-standarder og andre sådanne "Fora and Consortia"-standarder.

³⁴⁴ Jf. betragtning 74.

³⁴⁵ I bilag VI til det gældende direktiv anvendes definitionen "europæisk teknisk godkendelse".

³⁴⁶ ICT er en forkortelse for "Information and Communication Technologies".

Ved "teknisk reference" forstås efter det nye direktiv enhver leverance fra europæiske standardiseringsorganer, bortset fra europæiske standarder, som er frembragt efter procedurer, der er indført med henblik på udvikling af markedsbehovene.

Bestemmelsen adskiller sig fra definitionen i punkt 5 i bilag VI til det gældende direktiv ved at henvise til "europæiske standarder" frem for "officielle standarder". Derudover anvendes begrebet "leverance" frem for "produkt".

Baggrunden for ændringen er ikke beskrevet.

Artikel 42, stk. 4 - Henvielse til varemærke m.v.

Bestemmelsen er på nær enkelte sproglige ændringer en videreførelse af artikel 23, stk. 8, i det gældende direktiv. Dog bemærkes det, at begrebet "mærke" i artikel 23, stk. 8, i det gældende direktiv er erstattet af begrebet "varemærke" i bestemmelsen.

Artikel 42, stk. 5 - Godtgørelse af overensstemmelse med specifikationer i artikel 42, stk. 3, litra b)

Bestemmelsen er i vidt omfang en videreførelse af artikel 23, stk. 4, i det gældende direktiv.

Dog er bygge- og anlægsarbejder nu udtrykkeligt omfattet af bestemmelsen, således at bestemmelsen omfatter alle direktivets ydelsesområder.

Vedrørende tilbudsgivers bevisbyrde for overensstemmelse mellem tilbuddet og ordregivers krav, er der sket en sproglig ændring. I henhold til det gældende direktivs artikel 23, stk. 4, har tilbudsgiveren løftet sin bevisbyrde, når det er godtgjort på en "passende måde", at løsningen opfylder kravene. I henhold til artikel 42, stk. 5 skal tilbudsgiveren "med egnede midler, herunder bevismidlerne i artikel 44", godtgøre at løsningen opfylder kravene. Om artikel 44 i direktivet, se bemærkninger nedenfor.

Artikel 42, stk. 6 - Godtgørelse af overensstemmelse med funktionelle krav

Bestemmelsen er på nær enkelte sproglige ændringer en videreførelse af artikel 23, stk. 5, i det gældende direktiv.

Det bemærkes, at artikel 23, stk. 5, i det gældende direktiv henviser til artikel 23, stk. 3, mens den nye bestemmelse i artikel 42, stk. 6, 1. afsnit, alene henviser til artikel 42, stk. 3, litra a. Denne bestemmelse svarer til artikel 23, stk. 3, litra b, i det gældende direktiv. Der ses dog ikke at være tiltænkt nogen indholdsmæssig ændring.

Bestemmelsen i artikel 42, stk. 6, 2. afsnit, om kravene til tilbudsgivers bevis for overensstemmelse mellem tilbud og ordregivers krav er ændret på tilsvarende måde som i artikel 42, stk. 5, i direktivet.

Mærker (artikel 43)

Bestemmelsen svarer til artikel 23, stk. 6, i det gældende direktiv. Med bestemmelsen er der sket en betydelig udvidelse af muligheden for at anvende mærker ved udarbejdelsen af tekniske specifikationer.

Som noget nyt indeholder direktivet i artikel 2, nr. 23, en definition af "mærke", og nr. 24 en definition af "mærkekrav".³⁴⁷

Ved "mærke" forstås "ethvert dokument, certifikat eller attesting, der bekræfter, at de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer, tjenesteydelser, processer eller procedurer opfylder visse krav".

Ved "mærkekrav" forstås "de krav, der skal opfyldes af de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer, tjenesteydelser, processer eller procedurer, for at opnå det pågældende mærke".

Artikel 43, stk. 1, 1. og 2. afsnit - Henvisning til mærker

Artikel 43, stk. 1, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver i de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller vilkårene for kontraktens udførelse kan kræve et bestemt mærke som bevis for, at de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser svarer til de krævede egenskaber.

Ifølge bestemmelsen er det dog et krav, at følgende fem kumulative betingelser er opfyldt:³⁴⁸

- a) Mærkekravene vedrører kun kriterier, der er forbundet med kontraktens genstand og er egnede til at definere egenskaberne ved de bygge- og anlægsarbejder og levering af varer eller tjenesteydelser, der er genstand for kontrakten³⁴⁹
- b) Mærkekravene skal være baseret på objektivt verificerbare og ikkediskriminerende kriterier
- c) Mærkerne udvikles på grundlag af en åben og gennemsigtig procedure, i hvilken alle relevante interessenter, herunder statslige institutioner, forbrugere, fabrikanter, forhandlere og ikkestatslige organisationer, kan deltage
- d) Mærkerne er tilgængelige for alle interessenter
- e) Mærkekravene er fastsat af en tredjepart, over hvilken tilbudsgiver ikke kan udøve afgørende indflydelse.³⁵⁰

Betingelserne i artikel 43, stk. 1, litra a) - e) svarer indholdsmæssigt til bestemmelserne i artikel 23, stk. 6, i det gældende direktiv.

Bestemmelsen medfører en betydelig forenkling for ordregiver, idet ordregiver i stedet for at kopiere de underliggende kriterier for opnåelse af et bestemt mærke, nu kan nøjes med at kræve selve mærket.

Artikel 43, stk. 1, 2. afsnit, fastslår, at i de tilfælde, hvor ordregiver ikke kræver, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne skal opfylde alle krav for opnåelse af mærket, skal ordregiver angive, hvilke krav der henvises til.

³⁴⁷ Det fremgår af artikel 43, stk. 1, nr. 1 at anvendelsen af mærker forudsætter "at alle følgende betingelser er opfyldt". Som følge heraf er der tale om en kumulativ liste.

³⁴⁸ Se også betragtning 75.

³⁴⁹ I betragtning 75 nævnes krav til produktbeskrivelse og emballering som kriterier, der er forbundet med kontraktens genstand.

³⁵⁰ Det er præciseret i betragtning 75, at nationale eller statslige organer eller organisationer ikke mister deres status som tredjepart, selvom de er involveret i udarbejdelsen af krav til mærker.

Artikel 43, stk. 1, 3. afsnit - Ordregiver skal under visse vilkår acceptere andre mærker

Artikel 43, stk. 1, 3. afsnit, fastslår, at ordregivere, som kræver et bestemt mærke, skal acceptere alle mærker, som bekræfter, at bygge- og anlægsarbejdet, varen eller tjenesteydelsen opfylder lignende mærkekrav.

Artikel 43, stk. 1, 4. afsnit - Ordregiver skal under visse vilkår acceptere anden passende dokumentation

Bestemmelsen i artikel 43, stk. 1, 4. afsnit, fastslår, at ordregiver skal acceptere anden passende dokumentation, hvis tilbudsgiver påviseligt ikke har mulighed for inden for de fastsatte frister at få det specifikke mærke, som ordregiver kræver, eller et lignende mærke, udstedt. Det er en betingelse, at den manglende adgang ikke kan tilskrives tilbudsgiver.

Ved "anden passende dokumentation" forstås ifølge bestemmelsen f.eks. teknisk dokumentation fra producenten, forudsat at tilbudsgiver beviser, at de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres, opfylder kravene for udstedelse af mærket eller de specifikke krav fastsat af ordregiver.

Det er ikke præciseret, hvad der forstås ved "påviseligt", men ordlyden indikerer, at der stilles strenge beviskrav til tilbudsgiver.

Formålet med bestemmelsen er navnlig at undgå, at visse tilbudsgivere udelukkes fra deltagelse i udbudsforretninger pga. manglende adgang til de efterspurgte eller lignende mærker, eller hvis tilbudsgiver ikke har mulighed for at få mærkerne udstedt inden for de relevante tidsfrister.³⁵¹

Artikel 43, stk. 2 - Mærker med krav, der ikke er knyttet til kontraktens genstand

Bestemmelsen i artikel 43, stk. 2, fastslår, at ordregiver ikke kan kræve et bestemt mærke i de tilfælde, hvor det efterspurgte mærke opfylder betingelserne i artikel 43, stk. 1, litra b), c), d) og e), men også omhandler krav, der ikke er knyttet til kontraktens genstand.

I sådanne tilfælde kan ordregiver angive de detaljerede tekniske specifikationer for mærket, eller hvor det er relevant dele heraf, der er knyttet til kontraktens genstand og er egnede til at definere egenskaberne ved denne genstand.

Bestemmelsen anvender systematikken i artikel 23, stk. 6, i det gældende direktiv, der giver mulighed for at anvende detaljerede specifikationer for et mærke, men ikke til at anvende et mærke som sådant.³⁵²

Testrapporter, certificering og anden dokumentation (artikel 44)

Artikel 44 er en ny bestemmelse, der ifølge forarbejderne er indført for at hjælpe ordregiver til at sikre, at krav til f.eks. forsyningskæden eller tekniske komplekse forhold kan verificeres, idet ordregiver ofte ikke selv er i besiddelse af den fornødne ekspertise.

³⁵¹ Jf. betragtning 74.

³⁵² Jf. betragtning 74.

Artikel 44, stk. 1, 1. og 2. afsnit - Ordregiver kan stille krav om testrapport eller attest

Artikel 44, stk. 1, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver kan kræve, at tilbudsgiver fremlægger en testrapport fra et overensstemmelsesvurderingsorgan eller en attest, der er udstedt af et sådant organ, som dokumentation for overensstemmelse med kravene eller kriterierne i de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller betingelserne om kontraktens gennemførelse.

Stiller ordregiver krav om en sådan attest, skal ordregiver efter bestemmelsen i artikel 44, stk. 1, 2. afsnit, acceptere attester fra tilsvarende overensstemmelsesvurderingsorganer.

Om overensstemmelsesvurderingsorganer, se bemærkningerne nedenfor til artikel 44, stk. 1, 3. afsnit, i direktivet.

Artikel 44, stk. 1, 3. afsnit - Definition af "overensstemmelsesvurderingsorgan"

Artikel 44, stk. 1, 3. afsnit, indeholder en definition af "overensstemmelsesvurderingsorganer", som der henvises til i artikel 44, stk. 1, 1. og 2. afsnit.

Det fremgår af bestemmelsen, at der ved et overensstemmelsesvurderingsorgan forstås et organ, der udfører overensstemmelsesvurderingsaktiviteter, herunder kalibrering, afprøvning, certificering og inspektion, der er akkrediteret i forordning nr. 765/2008.

Artikel 44, stk. 2 - Ordregiver skal under visse vilkår acceptere enhver anden passende dokumentation

Artikel 44, stk. 2, fastslår, at ordregiver skal acceptere enhver anden passende dokumentation end den, der er nævnt i artikel 44, stk. 1, f.eks. teknisk dokumentation fra fabrikanten, når tilbudsgiver ikke har adgang til at få udstedt de pågældende attester eller testrapporter eller ikke har mulighed for at få dem udstedt inden for de fastsatte frister, såfremt følgende to betingelser opfyldt:

1. Den manglende adgang kan ikke tilskrives tilbudsgiver.
2. Tilbudsgiver kan bevise, at de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres, opfylder kravene i de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller betingelserne om kontraktens gennemførelse.

Artikel 44, stk. 3 - Medlemsstaterne skal stille alle oplysninger til rådighed

Artikel 44, stk. 3, 1. afsnit, fastslår, at medlemsstaterne på anmodning skal stille alle oplysninger til rådighed for de andre medlemsstater, som vedrører de beviser og dokumenter, der er fremlagt i henhold til artikel 42, stk. 6, artikel 43, og artikel 44, stk. 1 og 2.

Efter artikel 44, stk. 3, 2. afsnit, meddeler de kompetente myndigheder i den medlemsstat, hvor ordregiver er etableret, disse oplysninger i overensstemmelse med artikel 86 i direktivet.

Udvalgets overvejelser

Artikel 42

Artikel 42 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelsen er i vidt omfang en videreførelse af de gældende regler i artikel 28 med mindre justeringer af sproget og ændringer i opbygningen. Det vurderes mest hensigtsmæssigt, at der på enkelte områder foretages præciseringer med henblik på at gøre udbudsloven så klar som mulig.

Artikel 43

Artikel 43 skal implementeres i dansk ret.

Udvalget har lagt vægt på at gøre det klart i lovudkastet, hvornår og hvordan der kan henvises til mærkningsordninger i forbindelse med udbud.

Bestemmelsen i direktivet fastslår, at ordregivere i de situationer, hvor det ikke har været muligt, f.eks. pga. tiden, at erhverve et mærke, skal acceptere anden dokumentation. Bestemmelsen betyder dermed, at ordregiver ikke i alle situationer kan kræve, at tilbudsgiverne er i besiddelse af et bestemt mærke. Med lovtæksten til udbudsloven skal ordregiver i alle situationer acceptere anden dokumentation.

Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt, at udarbejde en lovbestemmelse, der indebærer, at ordregivere altid skal acceptere anden dokumentation for, at tilbudsgiveren lever op til mærkekravene.

Dette medfører, at de økonomiske aktører, herunder små og mellemstore virksomheder, der ikke har et specifikt mærke, men på anden måde kan dokumentere opfyldelsen af mærkekravene, kan deltage i udbudsprocessen, hvilket kan styrke konkurrencen.

Artikel 44

Artikel 44 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes hensigtsmæssigt, at bestemmelsen implementeres tekstmæssigt, dog omformuleret visse steder med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

4.27 Alternative tilbud (artikel 45)

Gældende ret

Det gældende direktiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i artikel 24 en bestemmelse om alternative tilbud.

Direktivet indeholder ingen definition af begrebet alternative tilbud, men begrebet dækker over et tilbud, der afviger fra udbudsbetingelserne.³⁵³ Ordet "alternativt" knytter altså an til udbudsbetingelserne og ikke til tilbudsgiverens andet tilbud (herefter det "ordinære bud").³⁵⁴

Ved at åbne op for alternative tilbud kan ordregiver lade tilbudsgivernes markedskendskab og kreativitet komme til udtryk i andre løsninger end dem, ordregiver selv kender til.

³⁵³ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 29. oktober 2004, Flemming Damgaard ApS, og kendelse af 16. december 2004, Brunata. Førstnævnte kendelse bruger formuleringen "som på væsentlige punkter afviger". I Groesmeyer og Steinicke, EU's Udbudsdirektiver (2008), side 742, udtrykkes det således, at det alternative bud indeholder forslag til en anderledes *løsning* end den type løsning, der er lagt op til i udbudsmaterialet.

³⁵⁴ Kommissionens vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af varer (direktiv 93/36/EØF), side 47. Se også Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. september 1998, Det Danske Handelskammer.

Det følger af ovenstående definition, at et tilbud ikke er alternativt, blot fordi det afviger fra tilbudsgiverens ordinære bud. Hvis begge tilbudsgiverens bud overholder de fastsatte udbudsbetingelser, er der ikke tale om alternative tilbud, men om varianter af samme tilbud (sideordnede tilbud).³⁵⁵ Sådanne tilbud kan (heller) ikke afgives, medmindre det udtrykkeligt fremgår af udbudsmaterialet.³⁵⁶

Begrebsmæssigt er der visse ligheder mellem alternative tilbud og *tilbudsforbehold*, men det er afgørende at sondre mellem de to begreber, da der er knyttet forskellige retsvirkninger hertil.

En måde at sondre mellem de to begreber på er at betragte alternative tilbud som bud, der adskiller sig for så vidt angår selve den udbudte opgaves *indhold*, og tilbudsforbehold som bud, der afviger fra aftalens *juridiske og økonomiske ramme*, såsom betalingsfrister, ansvar, forsikring eller selve forståelsen af udbudsmaterialet.³⁵⁷ I Generaladvokaten Albers forslag til afgørelse i sag C-421/01, Traunfellner GmbH, anføres det dog, at *enhver del* af udbuddet principielt kan være genstand for et alternativt tilbud (punkt 42). I tråd hermed anføres det i Kommissionens vejledning til tilbudsgiverne ved udbud afholdt af Kommissionens Generaldirektorat for Beskatning og Told (2013), pkt.4.1.3: "*Variants are alternatives to any technical or financial aspects, or to any contractual conditions, described in a call for tenders*".

KlagenævnetKlagenævnet for Udbud har i en række sager defineret et tilbudsforbehold som en afvigelse fra udbudsmaterialets krav til eller beskrivelser af de udbudte ydelser eller de til udførelsen af ydelserne stillede krav. Dette kan være men er ikke begrænset til afvigelser i forhold til den juridiske og økonomiske ramme. Derimod vil præciseringer eller konkretiseringer i forhold til udbudsmaterialet ikke betragtes som et forbehold.

Såvel tilbudsforbehold som alternative tilbud kan angå afvigelser fra enhver del af et udbud, selvom alternative tilbud oftest er et udtryk for en alternativ løsning. Idet tilbudsforbehold og alternative tilbud kan angå de samme forhold, vil det være en konkret vurdering, hvorvidt der er tale om et forbehold eller et alternativt tilbud. Såfremt ordregiver har angivet i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud ikke accepteres, vil eventuelle afvigelser i forhold til udbudsmaterialet skulle behandles som et tilbudsforbehold. Såfremt ordregiver accepterer alternative tilbud, vil afvigelser fra udbudsmaterialet, herunder de tekniske specifikationer, være udtryk for et alternativt tilbud, med mindre andet er anført i udbudsmaterialet, hvis det ikke angår de mindstekrav, som både ordinære og alternative tilbud skal opfylde.

Artikel 24, stk. 1 - Mulighed for afgivelse af alternative tilbud

Artikel 24, stk. 1, i det gældende direktiv fastslår, at når kriteriet for tildeling er det økonomisk mest fordelagtige tilbud, *kan* ordregiver give tilbudsgiverne tilladelse til at præsentere alternative tilbud.

Det er altså frivilligt for ordregiver, om denne vil give mulighed for afgivelse af alternative tilbud. Det fremgår derimod ikke klart af bestemmelsen, om ordregiver kan *pålægge* tilbudsgiverne at afgive alternative tilbud; altså et obligatorisk alternativt tilbud. Man kan også beskrive det således, at det ordinære tilbud kun anses som konditionsmæssigt, hvis der afgives

³⁵⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. oktober 1998, Mangor & Nagel, og kendelse af 29. oktober 2004, Flemming Damgaard ApS.

³⁵⁶ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. oktober 1998, Mangor & Nagel. Om muligheden skal angives i udbudsbekendtgørelsen, eller om det er tilstrækkeligt at angive den i udbudsbetingelserne, fremgår ikke klart af kendelsen. I Jesper Fabricius, Offentlige indkøb i praksis (2012), side 469, antages det, at førstnævnte er tilstrækkeligt.

³⁵⁷ Konkurrencestyrelsens vejledning om udbudsdirektiverne (2006), pkt. 10.2.2.

et alternativt tilbud. Selvom ordet "tilladelse" synes at pege i anden retning, må det antages, at ordregiver har en sådan mulighed.

Det er ikke en betingelse for, at ordregiver kan tage et alternativt tilbud i betragtning, at det ordinære tilbud er konditionsmæssigt,³⁵⁸ eller at der overhovedet *afgives* et ordinært tilbud. Ordregiver kan dog formentlig bestemme i udbudsbetingelserne, at et alternativt tilbud alene tages i betragtning, såfremt tilbudsgiveren afgiver et ordinært tilbud,³⁵⁹ og ordregiver må antageligvis også kunne kræve, at det ordinære tilbud er konditionsmæssigt.

Der kan alene anmodes om alternative tilbud, når tildelingskriteriet er *det økonomisk mest fordelagtige tilbud*; ikke når tildelingskriteriet er laveste pris.³⁶⁰

Tildelingskriterierne skal være ens for de ordinære og alternative tilbud, for at de kan sammenlignes som led i evalueringen.

Det følger af gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet, at ordregiver, såfremt denne har givet mulighed for at afgive alternative tilbud, skal lade disse tilbud indgå i evalueringen på lige vilkår med de ordinære tilbud, og at ordregiver skal antage et alternativt tilbud, såfremt det er det økonomisk mest fordelagtige.³⁶¹

Artikel 24, stk. 2 - Angivelse af om alternative tilbud tillades

Ifølge artikel 24, stk. 2, i det gældende direktiv, skal ordregivere i *udbudsbekendtgørelsen* angive, om de tillader alternative tilbud eller ej; hvis dette ikke er angivet, vil alternative tilbud ikke være tilladt.

Ordregiver kan altså ikke indføre en mulighed for at afgive alternative tilbud f.eks. i udbudsbetingelserne, hvis denne mulighed ikke er foreskrevet i udbudsbekendtgørelsen.³⁶²

Artikel 24, stk. 3 - Angivelse af mindstekrav og specifikke krav til tilbuddets udformning

Artikel 24, stk. 3, fastslår, at ordregivere, der tillader alternative tilbud, skal angive i udbudsbetingelserne, (1) hvilke mindstekrav alternative tilbud skal opfylde, og (2) hvilke specifikke krav der eventuelt stilles til deres udformning.

Ad 1) Angivelse af mindstekrav

Ordregiver skal angive *mindstekravene* til det alternative tilbud. Har ordregiver ikke anført dette i udbudsbetingelserne, må ordregiver ikke tage et alternativt tilbud i betragtning.³⁶³

³⁵⁸ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 31. august 1998, Miri Stål.

³⁵⁹ I Klagenævnet for Udbuds kendelse af 2. september 2010, Merrild Coffee, havde ordregiver i udbudsmaterialet bestemt, at alternative tilbud kun kunne komme i betragtning, såfremt der også var afgivet tilbud efter udbudsmaterialet. Hverken klageren eller Klagenævnet fandt anledning til at problematisere dette.

³⁶⁰ Se afsnit 4.41.

³⁶¹ Dette synspunkt finder også en vis støtte i artikel 24, stk. 4, der fastslår, at ordregiver skal tage de alternative tilbud, som opfylder mindstekravene, i betragtning.

³⁶² Ved udbud i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv 2004/17/EØF) er det derimod tilstrækkeligt, at det blot anføres i udbudsbetingelserne, om alternative tilbud vil blive taget i betragtning, jf. direktivets artikel 36, stk. 1, 2. afsnit.

³⁶³ EU-Domstolens dom af 16. oktober 2003 i sag C-421/01, Traunfellner GmbH (præmis 33). Se også Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. december 2004, Brunata.

Klagenævnet har fastslået, at udbudsbetingelserne skal indeholde en så præcis angivelse af de mindstekrav, som de alternative tilbud skal opfylde,

- » at tilbudsgiverne kan konstatere mindstekravenes indhold med fornøden sikkerhed i forbindelse med udarbejdelsen af tilbud,
- » at tilbudsgiverne har mulighed for at afgive alternative tilbud, der er ligeså dækkende for den udbudte ydelse som tilbud, der opfylder samtlige udbudsbetingelser, og
- » at ordregiver har mulighed for, i overensstemmelse med tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, at foretage en saglig vurdering af de modtagne tilbud.³⁶⁴

Det er i sig selv uden betydning, om kravene udtrykkelig angives som et mindstekrav, så længe de af tilbudsgiverne forstås som mindstekrav.³⁶⁵

EU-Domstolen har fastslået, at en henvisning i udbudsbetingelserne til en national retsfor- skrift³⁶⁶ ikke er tilstrækkelig til at opfylde forpligtelsen til at angive minimumskravene i ud- budsbetingelserne.³⁶⁷

Da alternative tilbud som nævnt skal evalueres efter samme tildelingskriterier som ordinære tilbud, er der grænser for, hvilke mindstekrav der kan fastsættes til det alternative tilbud. Der kan således ikke opstilles sådanne mindstekrav, at der ikke i tilstrækkelig grad er sammenlig- nighed mellem tilbuddene.

Det skal klart fremgå af tilbuddet, hvori alternativet består. Gør det ikke det, er ordregiver forpligtet til at afvise tilbuddet.³⁶⁸

Ad 2) - Angivelse af specifikke krav til tilbuddets udformning

Ordregiver skal angive i udbudsbetingelserne, hvilke specifikke krav der eventuelt stilles til de alternative tilbuds udformning.

Dette krav synes at være af ren formel karakter og alene at rette sig mod selve opsætning- en/opstillingen af det alternative tilbud.

Artikel 24, stk. 4 - Afvisning af alternative tilbud

Artikel 24, stk. 4, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver tager de alternative tilbud i betragtning, som opfylder mindstekravene.³⁶⁹ Modsætningsvis skal ordregiver altså afvise alternative tilbud, der ikke opfylder mindstekravene.

I 2. afsnit fastslås det, at når der i udbudsprocedurer for vareindkøbs- eller tjenesteydelses- kontrakter er givet tilladelse til alternative tilbud, kan et alternativt tilbud ikke afvises alene med den begrundelse, at der, såfremt det antages, enten vil blive tale om en tjenesteydelses- kontrakt i stedet for en offentlig vareindkøbskontrakt eller omvendt.

³⁶⁴ Klagenævnet for Udbuds kendelse 14. september 1998, Det Danske Handelskammer

³⁶⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 31. august 1998, Miri Stål.

³⁶⁶ Ifølge retsforordningen skulle det alternative bud "...sikre levering af en ydelse, som er ligeværdig med hensyn til kvaliteten".

³⁶⁷ Traunfellner-dommen (præmis 30).

³⁶⁸ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 2. september 2010, Merrild Coffee.

³⁶⁹ Om end betydningen af bestemmelsen ikke giver anledning til tvivl, er bestemmelsen på flere punkter noget uskønt formuleret. For det første anvendes begrebet "minimumskrav" i modsætning til stk. 3, der anvender begrebet "mindstekrav". For det andet anvendes formuleringen "de krævede minimumskrav". Det giver ikke sprogligt mening at "kræve et krav". Til sammenligning anvender den engelske version formuleringen "the minimum requirements laid down".

Bestemmelsen er særlig relevant i de situationer, hvor kontrakten har tæt på lige store dele af varer og tjenesteydelser, jf. artikel 1, stk. 1, litra d), 2. afsnit.³⁷⁰

Indhold af det nye direktiv

Det nye direktiv indeholder i artikel 45 en bestemmelse, med titlen *Alternative tilbud*, som bygger videre på artikel 24 i det gældende direktiv, men åbner op for en øget adgang til at tillade eller kræve alternative tilbud. Baggrunden for dette er et ønske om at tilskynde ordregiverne til at tillade alternative tilbud så ofte som muligt af hensyn til innovationen.³⁷¹

Artikel 45, stk. 1 - Overordnet om mulighederne og betingelserne for afgivelse af alternative tilbud

Artikel 45, stk. 1, i det nye direktiv indeholder en række indledende og overordnede bestemmelser om mulighederne og betingelserne for at afgive alternative tilbud.

Artikel 45, stk. 1, 1. pkt. - Mulighed for afgivelse af alternative tilbud

Artikel 45, stk. 1, 1. pkt. fastslår, at ordregiver kan give tilladelse til eller kræve, at tilbudsgivere afgiver alternative tilbud.

Bestemmelsen bygger videre på artikel 24, stk. 1, i det gældende direktiv. I modsætning hertil angives det dog ikke, at muligheden kun kan gives, når tildelingskriteriet er *det økonomisk mest fordelagtige tilbud*. Dette hænger sammen med, at det vindende tilbud under det nye direktiv er det økonomisk mest fordelagtige tilbud, jf. artikel 67, stk. 1. Tildelingskriterierne under det overordnede formål at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud, kan alle danne grundlag for indhentelsen af alternative tilbud.

Under det nye direktiv vil det dog fortsat være muligt udelukkende at bedømme tilbud på grundlag af pris, jf. artikel 67, stk. 2, så tildelingskriteriet laveste pris er reelt ikke opgivet.³⁷² Også i de tilfælde, hvor tilbuddene udelukkende bedømmes på prisen, vil det under det nye direktiv være muligt at åbne op for afgivelse af alternative tilbud.³⁷³

Derudover fastslår bestemmelsen udtrykkeligt, i modsætning til artikel 24, stk. 1, i det gældende direktiv, at ordregiver kan *kræve*, at der afgives alternative tilbud. Er der stillet krav herom, vil ordregiver være forpligtet til at afvise et ordinært tilbud, der - isoleret set - er konditionsmæssigt, såfremt, den pågældende tilbudsgiver ikke samtidigt afgiver et alternativt tilbud.

Ordregiver må formentlig også kunne stille krav om, at det alternative tilbud skal være *konditionsmæssigt*; ellers kunne tilbudsgiverne reelt gøre reglen virkningsløs ved f.eks. blot at indlevere et åbenlyst ukonditionsmæssigt alternativt tilbud.

³⁷⁰ Bestemmelsen fastslår, at ved en kontrakt, der vedrører både varer og tjenesteydelser, betragtes den som en tjenesteydelseskontrakt, hvis værdien af tjenesteydelserne overstiger værdien af varer. Se afsnit 4.1.

³⁷¹ Betragtning 48, 1. pkt. Se også Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, dokumentnummer 11269/12, side 32.

³⁷² Se afsnit 4.41.

³⁷³ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, dokumentnummer 11269/12, side 32. Bemærkningerne heri skal ses i lyset af, at direktivforslaget på daværende tidspunkt lagde op til en fastholdelse af den overordnede son-dring mellem tildelingskriterierne økonomisk mest fordelagtige tilbud og laveste pris, men det ændrer formentlig ikke ved konklusionen.

Ordregiver kan endvidere angive, at der alene accepteres alternative tilbud i forhold til konkrete dele af udbuddet. Afvigelser i forhold til de dele, der i henhold til udbudsmaterialet ikke er genstand for det alternative tilbud vil være tilbudsforbehold.

I forhold til sondringen mellem tilbudsforbehold og alternative tilbud kan de angå samme forhold. Hvorvidt der er tale om et tilbudsforbehold eller et alternativt tilbud vil afhænge af angivelserne i udbudsmaterialet. Det vil i denne forbindelse være hensigtsmæssigt, hvis ordregiver gør det gennemsigtigt, hvornår en afvigelse for udbudsmaterialet er et tilbudsforbehold, og hvornår en afvigelse er udtryk fra et alternativt tilbud. Dette skyldes, at ordregiver ikke kan afvise alternative tilbud, hvis det er angivet i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud modtages. Derimod kan ordregiver afvise tilbud, der indeholder forbehold. For at tilbudsgiverne et kendskab til, hvilke afvigelser der kan medføre afvisning, vurderes det, at det i lovbemærkningerne præciseres, at såfremt ordregiver har anført i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud vil blive accepteret, vil afvigelser ikke være tilbudsforbehold med mindre afvigelserne angår mindstekravene for de alternative tilbud. Som følge heraf kan en tilbudsgiver sikre sig, at dennes tilbud ikke indeholder tilbudsforbehold, såfremt mindstekravene til det alternative tilbud er opfyldt.

Artikel 45, stk. 1, 2. og 3. pkt. - Angivelse af om alternative tilbud tillades eller kræves

Ifølge 2. pkt. skal det angives i udbudsbekendtgørelsen, eller hvis der anvendes en forhåndsmeddelelse til indkaldelse af tilbud, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, om der tillades eller kræves alternative tilbud.

Bestemmelsen svarer - med de nødvendige tilføjelser, der følger af 1. pkt., og af indførelsen af mulighed for at indkalde tilbud gennem en forhåndsmeddelelse³⁷⁴ - til artikel 24, stk. 2, i det gældende direktiv.

Ifølge 3. pkt. er alternative tilbud ikke tilladt, hvis ikke det er angivet i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen. Bestemmelsen tilføjer næppe noget nyt. Det må i øvrigt også antages, at ordregiver heller ikke kan stille krav om afgivelse af alternative tilbud, hvis ikke det er anført i udbudsbekendtgørelsen.

Artikel 45, stk. 1, 4. pkt. - Tilknytning til kontraktens genstand

Ifølge 4. pkt. skal alternative tilbud have tilknytning til kontraktens genstand.

Bestemmelsen, som ikke genfindes i det gældende direktiv, har formentlig til formål at sikre, at der i tilstrækkelig grad er sammenlignelighed mellem de ordinære og alternative tilbud, således at tilbuddene kan indgå i evalueringen på lige vilkår.

Artikel 45, stk. 2 - Angivelse af mindstekrav og specifikke krav til tilbuddet indgivelse samt fastsættelse af tildelingskriterier

Artikel 45, stk. 2, 1. pkt. i det nye direktiv fastslår, at det skal angives i udbudsdokumenterne,³⁷⁵ hvilke mindstekrav alternative tilbud skal opfylde. Dette krav svarer til kravet i artikel 24, stk. 3, 1. led i det gældende direktiv.

³⁷⁴ Se afsnit 4.30.

³⁷⁵ Se definition på "udbudsdokument" i artikel 2, nr. 13.

Direktivets betragtninger indeholder en påmindelse til ordregiverne om at være opmærksomme på nødvendigheden af at definere minimumskrav, som alternative tilbud skal opfylde, før det meddeles, at der kan afgives alternative tilbud.³⁷⁶

Det skal endvidere angives i udbudsdokumenterne, hvilke specifikke krav der stilles til de alternative tilbuds indgivelse, især hvorvidt alternative tilbud kun kan indgives, når et ordinært tilbud også er indgivet.

Bestemmelsen må antages at svare til artikel 24, stk. 3, 2. led i det gældende direktiv bortset fra, at den indeholder en eksemplifikation af, hvilke specifikke krav, der skal angives i udbudsdokumenterne. Bestemmelsen henviser ganske vist til de alternative tilbuds *indgivelse*, hvorimod den gældende bestemmelse henviser til de alternative tilbuds *udformning*, men det kan ikke antages, at der er tilsigtet nogen realitetsændring på dette punkt.³⁷⁷

Det er i øvrigt værd at bemærke, at eksemplifikationen indeholder en mulighed for, at ordregiver kan kræve, at der kun kan indgives et alternativt tilbud, såfremt der er indgivet et ordinært tilbud.³⁷⁸ Modsætningsvis må tilbudsgiver være berettiget til blot at indgive et alternativt tilbud, hvis ordregiver *ikke* har opstillet et sådant krav.

Ifølge artikel 45, stk. 2, 2. pkt. skal ordregiver også sørge for, at de valgte tildelingskriterier kan anvendes i forhold til både de ordinære og alternative tilbud. Reglen, der hovedsageligt synes at tjene en pædagogisk funktion, skal formentlig sikre, at tilbuddene kan indgå i evalueringen på lige vilkår.

Artikel 45, stk. 3 - Afvisning af alternative tilbud

Artikel 45, stk. 3, 1. afsnit fastslår, at ordregiver kun tager de alternative tilbud i betragtning, som opfylder de fastlagte mindstekrav. Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til 24, stk. 4, 1. afsnit i det gældende direktiv.³⁷⁹

2. afsnit svarer ligeledes til artikel 24, stk. 4, 2. afsnit i det gældende direktiv.

Udvalgets overvejelser

Artikel 45

Artikel 45 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Udbudsdirektivet regulerer ikke muligheden for at indhente sideordnede udbud. Under hensyn til udvalgets formål om blandt andet klarhed, vurderes det hensigtsmæssigt at udarbejde en selvstændig bestemmelse angående sideordnede udbud.

³⁷⁶ Betragtning 48, 2. pkt.

³⁷⁷ Dette bekræftes af, at øvrige sprogversioner af bestemmelsen bruger det samme ord i det gældende og det nye direktiv. Eksempelvis anvender begge engelske versioner udtrykket "presentation".

³⁷⁸ Formentlig må ordregiver også kunne kræve, at det ordinære tilbud er konditionsbaseret (se ovenfor vedrørende artikel 45, stk. 1, 1. pkt.).

³⁷⁹ De sproglige uskønheder, der er nævnt ovenfor i fodnote 369, er "udbedret" i den nye bestemmelse.

4.28 Opdeling af kontrakter i delkontrakter (artikel 46)

Gældende ret

Opdeling af kontrakter

Opdeling af en kontrakt i delkontrakter kan øge sandsynligheden for, at små og mellemstore virksomheder vil byde på udbudte kontrakter.

I det nuværende udbudsdirektiv er der ikke regler, som hindrer, at ordregiveren opdeler kontrakten i et antal mindre kontrakter for f.eks. at give mindre økonomiske aktører mulighed for at byde på opgaven. Denne mulighed fremgår dog ikke eksplicit af det nuværende udbudsdirektivets regler. Dog fremgår det af artikel 9, stk. 3, at en kontrakt ikke kan opdeles med henblik på at komme under udbudsdirektivets tærskelværdier. Dette er dog ikke til hinder for, at en kontrakt opdeles i mindre kontrakter, der alle udbydes efter EU's udbudsregler.

Indhold af det nye direktiv

Opdeling af kontrakter, herunder hensynet til små og mellemstore virksomheder

Formålet med det nye udbudsdirektivs artikel 46, stk. 1, 2. afsnit, om opdeling af kontrakter er at fremme muligheden for små og mellemstore virksomheders deltagelse. Dette er i tråd med betragtning 2, hvoraf det fremgår, at et af formålene bag ændringerne af det gældende direktiv er, at man i højere grad vil forsøge at få små og mellemstore virksomheder til at deltage i udbuddet.

Det fremgår af betragtning 78, at baggrunden for bestemmelsen er, at offentlige udbud bør tilpasses små og mellemstore virksomheders behov, og at ordregivere bør ansføres til at gøre brug af adfærdskodeksen for offentlige kontrakter i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene af 25. juni 2008 med titlen "*Europæisk kodeks for bedste praksis for SMV's adgang til offentlige indkøbskontrakter*". Det fremgår af adfærdskodeksen, at ordregivere tilskyndes til at opdele kontrakter i det omfang, det er hensigtsmæssigt.

Det fremgår af det nye udbudsdirektivs artikel 46, stk. 1, at ordregiver kan "*tildele en kontrakt i form af særskilte delkontrakter, og kan afgøre størrelsen og genstanden for sådanne delkontrakter*". Det vurderes, at ordregiverne kan opdele kontrakter i delkontrakter, når det er sagligt og hensigtsmæssigt. Der kan ikke foretages en opdeling af kontrakten, hvis dette sker for at omgå regler i udbudsloven eller forpligtelser som er afledt af udbudsloven. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis kontrakter opdeles med henblik på at udelukke udbuddet fra lovens anvendelsesområde, medmindre det er objektivt begrundet.

I forbindelse med ordregivers vurdering af, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt, kan der inddrages en række hensyn, herunder markedsmæssige og økonomiske hensyn. Opdelingen af kontrakten kan eksempelvis ske som en kvantitativ opdeling, eller som en materiel opdeling, hvorved forskellige delkontrakter har helt eller delvist forskellige kontraktgenstande. En opdeling af kontrakter kan være relevant for små og mellemstore virksomheder, eftersom delkontrakterne i højere grad relaterer sig til udførelsen af afgrænsede opgaver, som små og mellemstore virksomheder kan være specialiserede i, og mindre delkontrakter kan have en størrelse, der kan løses af små og mellemstore virksomheders produktionsapparat.

Det fremgår af artikel 46, stk. 1, at ordregiver er forpligtet til at forklare, hvorfor kontrakter ikke opdeles. Det er ikke i direktivet særskilt sanktioneret, hvis ordregiver ikke følger dette "opdel eller forklar-princip", eller hvis forklaringen er mangelfuld. Dette princip har det primære formål, at ordregiver forpligtes til at overveje, hvorfor man har valgt ikke at opdele en udbudt kontrakt, hvilket skal ansføres til opdelingen af flere kontrakter, hvilket tilgodeser små

og mellemstore virksomheder. Såfremt ordregiver vurderer, at en kontrakt ikke skal deles op i delkontrakter, skal dette begrundes i udbudsdokumenterne eller den individuelle rapport, der er omhandlet i artikel 84. Det er ikke afgrænset i artikel 46, stk. 1, hvorvidt "opdel eller forklar-princip" alene skal benyttes i forbindelse med visse typer af udbud, eller alene i forbindelse med udbud, der har en bestemt værdi. Det vurderes, at "opdel eller forklar-princippet" finder anvendelse i forbindelse med alle udbudspligtige kontrakter.

Det fremgår af artikel 46, stk. 3, at når den samme tilbudsgiver kan tildeles mere end én delkontrakt, kan medlemsstaterne fastsætte, at ordregiver kan tildele kontrakten ved at kombinere flere eller alle delkontrakter. Dette skal være anført i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordring til at bekræfte interessetilkendegivelsen.

Det vurderes, at artikel 46, stk. 3, implementeres således, det fremgår af lovteksten, at såfremt der er sammenhænge i tildelingen mellem flere delkontrakter, skal dette fremgå af udbudsbekendtgørelsen eller opfordring til at bekræfte interessetilkendegivelsen.

Udvalgets overvejelser

Artikel 46

Artikel 46 skal implementeres i dansk ret, bortset fra stk. 3 og 4, der henholdsvis giver EU-medlemsstaterne mulighed for at fastsætte regler for, hvordan delkontrakter kan kombineres, når tilbudsgiverne kan tildeles mere end én kontrakt, samt at gøre det obligatorisk for ordregiverne at opdele kontrakter i delkontrakter.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 46, stk. 1 og 2, så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Det vurderes, at det er mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 46, stk. 3, således, at det fremgår af lovteksten, at såfremt der er sammenhænge i tildelingen mellem flere delkontrakter, skal dette fremgå af udbudsbekendtgørelsen eller opfordring til at bekræfte interessetilkendegivelsen.

Det vurderes samtidig at være mest hensigtsmæssigt at lade det være op til ordregivers vurdering, hvorledes en kontrakt opdeles i delkontrakter. I denne forbindelse er det ordregivers valg, om delkontrakterne skal kombineres i forbindelse med tildelingen, og hvordan disse kombinationer skal foregå. Det skal angives i udbudsbekendtgørelsen, hvorvidt en tilbudsgiver kan tildeles én, flere eller alle delkontrakter, samt hvordan delkontrakterne eller grupperne af delkontrakter kan kombineres. Herudover skal ordregiver angive i udbudsmaterialet, hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler, der er afgørende for tildelingen af delkontrakter.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt ikke at gøre det obligatorisk at opdele kontrakter i flere delkontrakter. Udvalgets lovudkast indebærer dog en pligt for ordregivere til at begrunde, hvorfor et konkret udbud ikke deles op.

4.29 Fastsættelser af frister (artikel 47)

Gældende ret

Det gældende direktiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i artikel 38 en bestemmelse om fastsættelse af frister for modtagelse af ansøgninger om deltagelse og for modtagelse af tilbud. De dele af artiklen, der er relevante for dette afsnit findes primært i artikel 38, stk. 1 og 7.³⁸⁰

Fristberegningen i udbudsdirektivet sker efter reglerne i fristforordningen (forordning 1182/71).³⁸¹

En overskridelse af en (lovlig) fastsat frist for indsendelse af ansøgninger om deltagelse eller for indsendelse af tilbud medfører i henhold til ligebehandlingsprincippet, at den økonomiske aktør ikke længere kan deltage i udbuddet.

Artikel 38, stk. 1 - Overordnet om ordregivers hensyntagen til kontraktens kompleksitet og tid

Artikel 38, stk. 1, i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver ved fastsættelsen af fristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse især skal tage hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud. Ordregiver skal altid overholde de minimumsfrister, der er fastsat i artiklens øvrige stykker.

Da bestemmelsen både vedrører fastsættelse af frist for ansøgning for udvælgelse og for tilbudsafgivelse, synes det nærliggende at antage, at ordregiver også skal tage hensyn til den tid, der er nødvendig for udarbejdelsen af ansøgningen for udvælgelse. Ordet "især" understøtter også, at opregningen i bestemmelsen ikke er udtømmende, og at ordregiver således også skal tage hensyn til andre relevante forhold ved fristfastsættelsen.

De forhold, der nærmere bestemt skal tages i betragtning ved fastsættelsen af en frist, vil afhænge af det konkrete udbud, herunder om fristen knytter sig til ansøgningen for udvælgelse eller tilbudsafgivelsen.³⁸²

Artikel 38, stk. 7 - Forlængelse af tilbudsfrist

Artikel 38, stk. 7, fastslår, at hvis udbudsbetingelserne og de supplerende dokumenter eller oplysninger - uanset af hvilken grund - ikke er fremsendt inden for de i artikel 39 og 40³⁸³ fastsatte frister, selvom der er anmodet om dem i tide, skal tilbudsfristen forlænges, således at alle de berørte økonomiske aktører kan få kendskab til samtlige oplysninger, der er nødvendige for at kunne udarbejde tilbud.

Bestemmelsen medfører, at tilbudsgiverne ikke skal lide under, at ordregiver ikke får udsendt udbudsmaterialet eller besvaret spørgsmål fra tilbudsgiverne rettidigt.

Bestemmelsen fastslår videre, at det samme gælder, hvis der kun kan afgives tilbud efter besigtigelse på stedet eller efter gennemsyn på stedet af bilagsmateriale til udbudsbetingelserne.

³⁸⁰ Den øvrige del af bestemmelsen, der omhandler minimumsfrister, behandles i afsnit 4.14.

³⁸¹ Betragtning 50.

³⁸² Fra praksis se Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. november 2004, Dansk Restprodukt håndtering, som dog er fra artikel 38's tilblivelse.

³⁸³ Artikel 39 vedrører offentlige udbud, og artikel 40 vedrører begrænsede udbud, konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse.

Uden for de i bestemmelsen omhandlede tilfælde har ordregiver i vidt omfang mulighed for frivilligt at forlænge tilbudsfristen, hvis det er sagligt begrundet. En forlængelse vil særlig være hensigtsmæssig i de tilfælde, hvor der foretages ændringer af udbudsmaterialet.³⁸⁴ Fristudsættelsen skal i disse tilfælde meddeles senest seks dage inden udløbet af tilbudsfristen, jf. artikel 39, stk. 2.³⁸⁵

Indhold af det nye direktiv

Det nye direktiv indeholder i artikel 47 en bestemmelse, der viderefører bestemmelserne i artikel 38, stk. 1 og 7, i det gældende direktiv. I modsætning til det gældende udbudsdirektiv, hvor minimumsfristerne fremgår af artikel 38, er de konkrete minimumsfrister anført i de bestemmelser, der regulerer de enkelte udbudsformer.

Det nye udbudsdirektiv indeholder i præambelen, i lighed med det gældende direktiv, en påmindelse om, at fristforordningen³⁸⁶ (forordning 1182/71) finder anvendelse ved beregningen af fristerne efter direktivet.

En overskridelse af en (lovlig) fastsat frist for indsendelse af ansøgninger om deltagelse eller for indsendelse af tilbud vil ligeledes under det nye direktiv medføre, at den økonomiske aktør ikke længere kan deltage i udbuddet.

Artikel 47, stk. 1 - Overordnet om ordregivers hensyntagen til kontraktens kompleksitet og tid

Artikel 47, stk. 1, fastslår, at ordregiver ved fastsættelsen af fristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse skal tage hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud, jf. dog de minimumsfrister, der er fastsat i artikel 27-31.³⁸⁷

Inden for alle udbudsformer og inden for alle områder findes både simple udbud og komplekse udbud. Derfor er det en konkret vurdering, om fristerne for modtagelse af ansøgninger og tilbud skal være længere end minimumsfristerne. Dette harmonerer med betragtning 80, hvor følgende fremgår: *"For at gøre procedurerne hurtigere og mere effektive bør tidsfristerne for deltagelse i udbudsprocedurer være så korte som muligt, uden at det skaber unødvendige adgangshindringer for økonomiske aktører fra hele det indre marked og især SMV'er."*

Med undtagelse af, at ordet "især" er udgået, er bestemmelsen identisk med artikel 38, stk. 1, i det gældende direktiv. Det fremgår af det gældende udbudsdirektivs artikel 38, stk. 1, at ordregiveren "især" kan tage hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig for at udarbejde et tilbud. I det nye udbudsdirektiv er ordet "især" fjernet. Det vurderes ikke, at der er tale om en realitetsændring.

³⁸⁴ Rettens dom af 9. september 2011 i sag T-232/06, Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen.

³⁸⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 31. maj 2011, Kailow Graphic, og kendelse af 1. juni 2011, Konsortiet Prinfo. Se også afsnit 4.32.

³⁸⁶ Betragtning 106.

³⁸⁷ Disse artikler beskriver hver én af de fem forskellige udbudsprocedureformer, der er mulige under det nye direktiv (ud over udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse). I det nye direktiv er de respektive udbudsformers frister flyttet, således at de ikke længere fremgår af en generel bestemmelse (som artikel 38 i det gældende direktiv), men derimod fremgår af hver enkelt udbudsforms specifikke bestemmelse.

Artikel 47, stk. 2 - Fastsættelse af længere frist i særlige tilfælde

Artikel 47, stk. 2, omhandler de tilfælde, hvor tilbud kun kan afgives efter et besøg på stedet eller efter gennemsyn på stedet af bilagsmateriale til udbudsdokumenterne. Her skal ordregiver fastsætte fristen for modtagelse af tilbud, således at alle berørte aktører kan få kendskab til alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud.

Bestemmelsen bygger videre på artikel 38, stk. 7, i det gældende direktiv, men hvor denne bestemmelse i de opregnede situationer pålægger ordregiver at *forlænge* den allerede fastsatte tidsfrist, pålægger den nye bestemmelse ordregiver at tage hensyn til dette allerede i forbindelse med den "indledende" fristfastsættelse.³⁸⁸

Den forlængede frist *skal* være længere end minimumsfristerne i henhold til artikel 27-31. Ordregiver kan altså ikke lovligt fastsætte en frist, der svarer til minimumsfristen, og begrunde dette med, at tilbudsgiverne også under denne frist har mulighed for at få kendskab til alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud.

Artikel 47, stk. 3 - Forlængelse af tilbudsfrist

Artikel 47, stk. 3, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver i to tilfælde skal forlænge tilbudsfristen, således at alle berørte økonomiske aktører får kendskab til de oplysninger, der er nødvendige for at udforme et tilbud.

For det første skal ordregiver, jf. artikel 47, stk. 3, litra a, forlænge fristen, hvis der - uanset af hvilken grund - ikke meddeles supplerende oplysninger, selvom der er anmodet om dem af den økonomiske aktør i tide, senest seks dage før tilbudsfristens udløb. Hvis der anvendes en hasteprocedure, jf. artikel 27, stk. 3, og artikel 28, stk. 6,³⁸⁹ er fristen dog fire dage.³⁹⁰

Også denne bestemmelse bygger videre på artikel 38, stk. 7, i det gældende direktiv. I modsætning hertil omhandler den nye bestemmelse dog alene manglende rettidig fremsendelse af *supplerende oplysninger*; og ikke udbudsbetingelserne og supplerende dokumenter. Derudover skal ordregiver, jf. artikel 47, stk. 3, litra b, forlænge tilbudsfristen, hvis der foretages "*væsentlige ændringer i udbudsdokumenterne*". En lignende bestemmelse findes ikke i det gældende direktiv.

Det fremgår af artikel 47, stk. 3, litra a og b, at ordregiver skal forlænge fristen for modtagelse af tilbud i visse konkrete situationer. Der er ikke tale om en udtømmende liste over situationer, hvor tilbudsfristen kan forlænges, men alene en liste over situationer, hvor fristen skal forlænges. Ordregiveren kan udskyde tilbudsfristen, hvis det sker under iagttagelse af de udbudsretlige principper, herunder at de økonomiske aktører skal behandles lige.

Artikel 47, stk. 3, 2. afsnit, fastslår, at forlængelsens omfang skal stå i et rimeligt forhold til oplysningernes eller ændringens betydning; altså en proportionalitetsbetragtning.

Muligheden for at foretage væsentlige ændringer samtidig med en fristforlængelse er dog ikke ubegrænset. I denne forbindelse fremgår det af betragtning 81, at "*ændringer ikke bør være så*

³⁸⁸ Ændringen forekommer velbegrunder, idet ordregiver i de nævnte situationer må formodes at være bekendt med de fristforlængende grunde allerede ved udsendelsen af udbudsmaterialet.

³⁸⁹ Se afsnit 4.14.

³⁹⁰ Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med artikel 53, stk. 2, hvorefter ordregiver skal meddele eventuelle supplerende oplysninger om udbudsbetingelserne og supplerende dokumenter til tilbudsgiverne senest seks dage inden udløbet af tilbudsfristen. Se nærmere afsnit 4.32.

omfattende, at det ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang, eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren. Dette kan især være tilfældet, hvis ændringerne bevirker, at kontraktens eller rammeaftalens karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev fastlagt i udbudsdokumenterne.”

Som følge heraf er det ikke tilstrækkeligt at offentliggøre en ændringsbekendtgørelse og forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, hvis ordregiveren foretager ændringer af grundlæggende elementer. Dette skyldes, at potentielle ansøgere eller tilbudsgivere kan have vurderet og afvist specifikke udbud på baggrund af den offentliggjorte udbudsbekendtgørelse eller udbudsmaterialet. Senere ændringer vil ikke komme disse potentielle ansøgere eller tilbudsgivere til kundskab. Hvis der er et behov for at ændre ved grundlæggende forhold, vil ordregiver være forpligtet til at annullere en udbudsproces og offentliggøre en ny udbudsbekendtgørelse og et nyt udbudsmaterialet med den nye ordlyd. I denne forbindelse kan det vurderes, hvordan en ændring af grundlæggende elementer defineres. Som nævnt fremgår det af C-448/01, at underkriterier ikke kan ændres i løbet af udbudsprocessen. Derudover har EU-Domstolen i C-368/10 (Max Havelaar-dommen) udtalt følgende i præmis 55: *”Selv om, som generaladvokaten har anført i punkt 71 i forslaget til afgørelse, de supplerende oplysninger om udbudsbetingelserne og de supplerende dokumenter, der er omhandlet i denne bestemmelse, kan kaste lys over visse punkter eller give visse oplysninger, kan de ikke, end ikke ved rettelser, ændre rækkevidden af de grundlæggende betingelser for udbuddet, herunder de tekniske specifikationer og tildelingskriterierne, således som disse betingelser er blevet formuleret i udbudsbetingelserne, og som interesserede erhvervsdrivende med rette har baseret sig på for at træffe en beslutning om at forberede en indgivelse af et bud eller modsat at afstå fra at deltage i den omhandlede udbudsprocedure. Dette følger både af anvendelsen i nævnte artikel 39, stk. 2, af udtrykkene »supplerende oplysninger« og af den korte frist, nemlig seks dage, mellem meddelelsen af sådanne oplysninger og fristen for modtagelse af bud i henhold til denne bestemmelse.”*

Endelig fastslår artikel 47, stk. 3, 3. afsnit, at hvis der enten ikke er anmodet om supplerende oplysninger i tide,³⁹¹ eller deres betydning med henblik på udarbejdelse af antagelige tilbud er uvæsentlig, er ordregiver ikke forpligtet til at forlænge fristerne. Herved sikres det, at en økonomisk aktør ikke blot kan få forlænget en tilbudsfrist ved eksempelvis at anmode om uvæsentlige supplerende oplysninger eller ved at anmode for sent om disse.

Udvalgets overvejelser

Artikel 47

Artikel 47 skal implementeres i dansk ret.

Udkastet til udbudsloven implementerer udbudsdirektivets minimumstidsfrister, der er kortere end de gældende minimumsfrister. De kortere minimumstidsfrister øger ordregivers fleksibilitet især i mindre og ukomplicerede udbud. I de tilfælde hvor ordregiver benytter muligheden for at sætte kortere frister, skal de økonomiske aktører udarbejde ansøgninger og tilbud på kortere tid. Udvalget har derfor lagt vægt på, at det fremgår klart af loven, at der skal fastsættes en passende frist i det konkrete udbud til, at ansøgere og tilbudsgivere kan udarbejde deres ansøgninger og tilbud. Ordregivers fastsættelse af fristens længde skal ske under hensyntagen til kontraktens kompleksitet.

³⁹¹ Udbudsdirektivet indeholder ligesom det gældende direktiv ikke nogen specifik angivelse af, hvornår anmodning om supplerende oplysninger skal fremsendes, ud over at det skal være "i tide", jf. artikel 53, stk. 2. Nærmere herom i afsnit 4.32.

Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 47, så den bedre stemmer overens med de øvrige lovbestemmelser samt dansk lovtradition generelt.

4.30 Forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser samt bekendtgørelser om indgåede kontrakter (artikel 48, 49 og 50)

Gældende ret

De gældende regler om forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser og ordretildelingsbekendtgørelser findes i artikel 35 - 36 i det gældende direktiv (direktiv 2004/18/EF), som er placeret i direktivets afsnit I, kapitel VI, afdeling 1, om offentliggørelse af bekendtgørelser. De relevante dele af bestemmelserne gennemgås i det følgende.

Artikel 35, stk. 1 - Forhåndsmeddelelser

Ifølge artikel 35, stk. 1, 1. afsnit, bekendtgør ordregiver visse oplysninger om fremtidige indkøb i en vejledende forhåndsmeddelelse, der enten offentliggøres af Kommissionen eller af ordregiver selv i en køberprofil.

Muligheden for at benytte køberprofiler er videreført i det nye udbudsdirektiv. En køberprofil er en hjemmeside, som en ordregiver opretter med henblik på at oplyse om aktuelle udbud, påtænkte anskaffelser samt generelle informationer om ordregiver. Det følger af bilag VIII, nr. 2, litra b, at køberprofiler kan indeholde de i artikel 35, stk. 1, oplysninger om "*igangværende frie udbud, planlagte indkøb, indgåede kontrakter og annullerede procedurer, samt andre oplysninger af almen interesse såsom kontaktpersoner, telefon- og faxnumre, postadresse og e-postadresse*". Forhåndsmeddelelser kan offentliggøres i køberprofiler, hvorved fristerne for modtagelse af tilbud forkortes.

Det fremgår af artikel 35, stk. 1, litra a) og b), at forhåndsmeddelelserne offentliggøres for henholdsvis vareindkøb og tjenesteydelser med en anslået værdi på mere end EUR 750.000 i løbet af de næste tolv måneder. For varekøb skal ordregiver endvidere ifølge artikel 35, stk. 1, litra a), fastsætte vareområderne ved henvisning til CPV-koder.

For bygge- og anlægsarbejder gælder ifølge bestemmelsens *litra c)*, at forhåndsmeddelelsen skal indeholde de væsentlige karakteristika ved de kontrakter, som agtes indgået, og hvis anslåede værdi overstiger tærskelværdien for bygge- og anlægsarbejder, jf. artikel 7.

Forhåndsmeddelelser vedrørende vareindkøb/tjenesteydelser skal ifølge bestemmelsens 2. *afsnit* offentliggøres snarest muligt efter begyndelsen af regnskabsåret, og ifølge bestemmelsens 3. *afsnit* skal forhåndsmeddelelser vedrørende bygge- og anlægsopgaver offentliggøres hurtigst muligt efter godkendelsen af det program, der omfatter de pågældende bygge- og anlægskontrakter, som ordregiver agter at indgå.

Det følger endvidere af artikel 38, stk. 4, 3. afsnit, at det alene er muligt at forkorte fristerne ved brug af en forhåndsmeddelelse, hvis forhåndsmeddelelsen har indeholdt alle de oplysninger, der kræves i henhold til udbudsdirektivets bilag VII A, og at denne forhåndsmeddelelse er blevet sendt til offentliggørelse mindst 52 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Det fremgår af artikel 35, stk. 1, 4. afsnit, at ordregiver skal sende en meddelelse til Kommissionen (i et nærmere angivet format), hvis en forhåndsmeddelelse offentliggøres i en køberprofil.

I artikel 35, stk. 1, 5. afsnit, anføres, at offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse kun er obligatorisk, når ordregiver benytter muligheden for at afkorte tilbudsfristen i henhold til artikel 38, stk. 4.

Det fremgår af artikel 35, stk. 1, 6. afsnit, at artikel 35, stk. 1, ikke finder anvendelse på udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Artikel 35, stk. 2 og 3 - Udbudsbekendtgørelser

Ifølge artikel 35, stk. 2, tilkendegiver ordregiver ved en udbudsbekendtgørelse deres hensigt om at indgå en kontrakt ved offentligt eller begrænset udbud, udbud med forhandling med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse eller ved konkurrencepræget dialog.

Ifølge artikel 35, stk. 3, tilkendegiver ordregiver ved en udbudsbekendtgørelse deres hensigt om at indføre et dynamisk indkøbssystem. Det følger derudover af bestemmelsen, at en hensigt om at indgå en offentlig kontrakt, der er baseret på et dynamisk indkøbssystem, tilkendes ved en forenklet udbudsbekendtgørelse.

Artikel 35, stk. 4 – Bekendtgørelser om indgåede kontrakter

Ifølge artikel 35, stk. 4, 1. afsnit, skal ordregiver, der har indgået en offentlig kontrakt eller rammeaftale, fremsende en bekendtgørelse om indgået kontrakt senest 48 dage efter indgåelsen af kontrakten/rammeaftalen.

Ifølge artikel 35, stk. 4, 2. afsnit, gælder dette dog ikke for kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale.

Det fremgår af artikel 35, stk. 4, 3. afsnit, at ordregiver skal fremsende en ordretildelingsbekendtgørelse senest 48 dage efter indgåelsen af en kontrakt, der er baseret på et dynamisk indkøbssystem. Det anføres dog videre i bestemmelsen, at sådanne bekendtgørelser kan sendes samlet for hvert kvartal senest 48 dage efter udgangen af kvartalet.

Hvis kontrakten vedrører en bilag II B tjenesteydelse, følger det af artikel 35, stk. 4, 4. afsnit, at ordregiver skal oplyse i bekendtgørelsen om den indgåede kontrakt, og om bekendtgørelsen må offentliggøres. Afsnittet indeholder endvidere en bestemmelse vedrørende indsamling og offentliggørelse af statistiske oplysninger om disse tjenesteydelser.

Artikel 35, stk. 4, 5. afsnit, vedrører muligheden for at undlade offentliggørelsen af visse oplysninger, hvis offentliggørelse af disse oplysninger ville hindre retshåndhævelsen eller være i strid med nærmere bestemte offentlige eller private interesser eller til skade for den loyale konkurrence mellem de økonomiske aktører.

Artikel 36, stk. 1 - Udarbejdelse af bekendtgørelser

Artikel 36, stk. 1, indeholder en generel bestemmelse om, at bekendtgørelser skal indeholde de oplysninger, der fremgår af bilag VII A. Dette bilag indeholder angivelser af de oplysninger, der skal fremgå ved offentliggørelse af blandt andet forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser og bekendtgørelser om indgåede kontrakter.

I kendelsen af 28. februar 2012 (Mediq Danmark A/S mod Københavns Kommune) har Klagenævnet slået fast, at det er i strid med artikel 36, stk. 1, hvis der i udbudsbekendtgørelsen blot henvises til udbudsmaterialet for så vidt angår de oplysninger, der fremgår af bilag VII A (i sagen var der konkret tale om bilagets pkt. 17 vedrørende oplysninger om egnethedskrav). Oplysningerne skal således fremgå direkte af udbudsbekendtgørelsen.

Indhold af det nye direktiv

Det nye direktiv (2014/24/EU) indeholder i vidt omfang tilsvarende bestemmelser vedrørende forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser og ordretildelingsbekendtgørelser som det gældende direktiv, men indeholder dog også visse ændringer og nyskabelser.

De regler, der gennemgås i det følgende (artikel 48 - 50), findes i det nye direktivs afsnit II, kapitel III, afdeling 2, om offentliggørelse og gennemsigtighed.

Det bemærkes, at offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser reguleres af artikel 75³⁹².

–Forhåndsmeddelelser (artikel 48)

Ifølge artikel 48, stk. 1, kan ordregiver tilkendegive deres påtænkte udbud³⁹³ gennem offentliggørelsen af en forhåndsmeddelelse.

I modsætning til den gældende bestemmelse fremgår det nu mere direkte af ordlyden (jf. ordet "kan"), at der ikke består en pligt til en offentliggørelse af forhåndsmeddelelser.³⁹⁴ I naturlig sammenhæng hermed henviser den nye bestemmelse heller ikke længere til specifikke tærskelværdier, som den gældende artikel 35, stk. 1. Tilsvarende er den gældende bestemmelses angivelser af, at forhåndsmeddelelsen skal fremsendes "*snarest muligt efter begyndelsen af regnskabsåret*" / "*hurtigst muligt efter godkendelsen ...*" udgået i den nye bestemmelse.

Artikel 35, stk. 1, 5. afsnit, i det gældende udbudsdirektiv, hvorefter offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse kun er obligatorisk, når ordregiver benytter muligheden for at afkorte tilbudsfristen, er ikke videreført. Der gælder dog reelt stadig det samme, idet det nye direktivs artikel 27, stk. 2, og artikel 28, stk. 3, indeholder lignende bestemmelser som i den gældende artikel 38, stk. 4, vedrørende muligheden for kortere tilbudsfrister ved offentlige og begrænsede udbud, hvis der forinden har været offentliggjort en forhåndsmeddelelse, der opfylder visse nærmere bestemte betingelser. Ønsker ordregiver at benytte sig af denne mulighed, er det derfor fortsat obligatorisk forinden at offentliggøre en forhåndsmeddelelse.

Det følger endvidere af bestemmelsen, at forhåndsmeddelelser skal indeholde de i bilag V, del B, afsnit I, anførte oplysninger, som i store træk er de samme typer oplysninger, som efter de gældende regler skal indeholdes i en forhåndsmeddelelse, jf. den gældende artikel 36, stk. 1, og det gældende bilag VII A.³⁹⁵

Som efter de gældende regler fremgår det af den nye bestemmelse, at forhåndsmeddelelsen enten kan offentliggøres af Den Europæiske Unions Publikationskontor³⁹⁶ eller af ordregiver i dennes køberprofil. Sker offentliggørelsen i en køberprofil, skal ordregiver sende en meddelelse herom til EU's publikationskontor med det i bilag V, del A, anførte indhold (som i store

³⁹² Jf. afsnit 4.46.

³⁹³ I bestemmelsen henvises der til ordregivers påtænkte "offentlige udbud". Det vurderes, at dette ikke er en henvisning til en bestemt udbudsform, men må forstås generelt som påtænkte udbud (uanset udbudsform). Denne konklusion støttes på ordlyden af den engelske version, hvor bestemmelsen ser således ud: "*Contracting authorities may make known their intentions of planned procurements through the publication of a prior information notice*".

³⁹⁴ I det gældende udbudsdirektiv "Contracting authorities shall make known...."

³⁹⁵ Angivelsen i den gældende artikel 35, stk. 1, litra a), 2. afsnit, om, at vareområderne fastsættes med henvisning til CPV-nomenklaturen, er dog ikke gentaget i den nye bestemmelse. I stedet er CPV-koderne nævnt i det nye bilag V, del B, afsnit I, pkt. 5. De er dog ikke her begrænset til vareindkøb, og CPV-koder må derfor antages at skulle anføres for alle typer indkøb.

³⁹⁶ Herefter benævnt "EU's publikationskontor".

træk svarer til de oplysninger, en sådan meddelelse skal indeholde efter gældende ret, jf. det gældende bilag VII A). Det vil sige, at ordregiver skal meddele til EU's publikationskontor, på hvilken hjemmeside (køberprofil), forhåndsmeddelelsen skal findes. Derudover skal meddelelsen også indeholde en række andre relevante oplysninger, der fremgår af bilag VII A. For at forhåndsmeddelelsen kan benyttes til at forkorte fristerne, når denne offentliggøres på en køberprofil, skal forhåndsmeddelelsen indeholde de i bilag VII B, afsnit I, anførte oplysninger og mindst være offentliggjort 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbe- kendtgørelsen.

Artikel 48, stk. 2, indeholder en ny bestemmelse³⁹⁷, hvorefter medlemsstaterne kan vælge at ikkestatslige ordregivere (eller særlige kategorier heraf) kan anvende forhåndsmeddelelse som indkaldelse af tilbud jf. artikel 26, stk. 5. Når den ikkestatslige ordregiver har fået interes- setilkendegivelser fra økonomiske aktører, skal disse økonomiske aktører opfordres til at afgive et tilbud.

Ifølge artikel 48, stk. 2, kan en forhåndsmeddelelse anvendes af ikkestatslige ordregivere som indkaldelse af tilbud ved begrænsede udbud og udbud med forhandling, hvis meddelelsen opfylder følgende betingelser:

1. Det skal specifikt fremgå, hvilke varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, den pågældende kontrakt vedrører, jf. bestemmelsens *litra a*).
2. Det skal angives, hvilken udbudsprocedure der anvendes (begrænset udbud eller udbud med forhandling), at der ikke vil ske yderligere offentliggørelse af indkaldelse af tilbud, og at interesserede økonomiske aktører opfordres til at tilkendegive deres interesse, jf. be- stemmelsen *litra b*).
3. Ud over de oplysninger, der generelt skal fremgå af en forhåndsmeddelelse, skal medde- lelsen også indeholde de i bilag V, del B, afsnit II, anførte oplysninger, som delvist er de samme oplysninger, der ellers skal fremgå af en udbudsbekendtgørelse (for mange af op- lysningernes vedkommende dog kun, hvis disse allerede foreligger på det tidspunkt), jf. bestemmelsens *litra c*).
4. Den skal være blevet sendt til offentliggørelse mellem 35 dage og 12 måneder inden dato- en for afsendelse af den opfordring til at bekræfte interessetilkendegivelsen, der ifølge ar- tikel 54, stk. 1, skal sendes til de økonomiske aktører, der har reageret på forhåndsmed- delelsen ved at tilkendegive deres interesse, jf. bestemmelsens *litra d*).

Ved brug af denne fremgangsmåde skal man stadigvæk give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet.

Ifølge artikel 48, stk. 2, 2. afsnit kan forhåndsmeddelelser, der anvendes som indkaldelse af tilbud, ikke offentliggøres i en køberprofil, men køberprofilen kan indeholde en supplerende offentliggørelse heraf på nationalt plan i henhold til artikel 52.

Det følger af artikel 48, stk. 2, 3. afsnit, at forhåndsmeddelelsen højst må dække en periode på 12 måneder fra den dato, hvor den blev sendt til offentliggørelse. For så vidt angår kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser, kan forhåndsmeddelelsen dog dække en periode på mere end 12 måneder, jf. artikel 75, stk. 1, litra b)³⁹⁸.

Sammenholdt med artikel 48, stk. 2, litra d), må bestemmelsens sidste afsnit forstås således, at sluttidspunktet for 12-månedersperioden er datoen for afsendelse af den i litra d) nævnte

³⁹⁷ En tilsvarende bestemmelse findes i artikel 42 i det gældende forsyningsvirksomhedsdirektivet (2004/17/EF).

³⁹⁸ Jf. afsnit 4.46.

opfordring. Selve kontraktindgåelsen og foretagelsen af indkøbet kan derfor godt ligge efter udløbet af de 12 måneder.

-Udbudsbekendtgørelser (artikel 49)

Ifølge artikel 49 skal udbudsbekendtgørelser anvendes som middel til indkaldelse af tilbud i forbindelse med alle procedurer, bortset fra de tilfælde, hvor medlemsstater giver mulighed for, at ikkestatslige ordregivere kan bruge forhåndsmeddelelser til at indhente tilbud jf. artikel 48, stk. 2. Derudover kan der være tilfælde, hvor betingelserne er opfyldt for anvendelse af udbudsformen udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, jf. artikel 32.

Bestemmelsen har fået en anden ordlyd, men indholdet er stort set uændret i forhold til de gældende bestemmelser i artikel 35 og 36, idet den nye bestemmelse blot er tilpasset den nye mulighed for i visse tilfælde at anvende forhåndsmeddelelse til indkaldelse af tilbud, jf. ovenfor, og de ændrede regler for dynamiske indkøbssystemer³⁹⁹.

Bekendtgørelser om indgåede kontrakter (artikel 50)

Ifølge artikel 50, stk. 1, skal ordregiver senest 30 dage efter indgåelse af kontrakten/rammeaftalen sende en ordretildelingsbekendtgørelse til offentliggørelse i overensstemmelse med artikel 51⁴⁰⁰ og med det i bilag V, del D, anførte indhold. Listen af oplysninger ifølge dette bilag er lidt mere omfattende end de oplysninger, der skal offentliggøres efter de gældende regler (jf. ovenfor), men i store træk er der tale om de samme oplysninger.

I forhold til de gældende regler er fristen for afsendelse af ordretildelingsbekendtgørelsen dog ændret fra 48 dage til 30 dage.

Artikel 50, stk. 2, vedrører bekendtgørelser om indgåede kontrakter, hvis tilbud har været indkaldt via en forhåndsmeddelelse, og hvis der er tale om rammeaftaler.

Da tilbud efter det gældende direktiv ikke kan indkaldes med en forhåndsmeddelelse, er der her tale om en ny bestemmelse.

Hvis ordregiver vælger denne nye form ved indkaldelse af tilbud med en forhåndsmeddelelse, skal ordregiver ifølge bestemmelsen nævne udtrykkeligt i bekendtgørelsen om den indgåede kontrakt, hvis ordregiver ikke agter at indgå yderligere kontrakter i den periode, som forhåndsmeddelelsen dækker.

Hvis der er indgået en rammeaftale, skal ordregiver ifølge denne bestemmelse ikke sende en bekendtgørelse om indgået kontrakt hver gang, der indgås en kontrakt på grundlag af rammeaftalen. Denne del af bestemmelsen svarer til de gældende regler. Som noget nyt anføres det dog videre i bestemmelsen, at medlemsstaterne kan bestemme, at ordregiver hvert kvartal skal fremsende samlede bekendtgørelser om indgåede kontrakter på grundlag af rammeaftalen senest 30 dage efter udgangen af kvartalet.

Ifølge artikel 50, stk. 3, skal ordregiver sende en bekendtgørelse om indgået kontrakt⁴⁰¹, der er baseret på et dynamisk indkøbssystem, senest 30 dage efter tildelingen af kontrakten. På

³⁹⁹ Jf. artikel 34.

⁴⁰⁰ Jf. afsnit 4.31.

⁴⁰¹ Bekendtgørelsen er benævnt "bekendtgørelse om indgåede kontrakter" i den danske version af de skabeloner, som EU's publikationskontor administrerer, og som bruges i forbindelse med udbudsprocessen. Den engelske version benævner dog denne

samme vis som ved rammeaftaler, jf. stk. 2, kan disse bekendtgørelser dog sendes samlet for hvert kvartal senest 30 dage efter udgange af kvartalet. Ved dynamiske indkøbssystemer er denne mulighed dog ikke afhængig af, at medlemsstaterne vælger at åbne op for dette (som det er tilfældet ved rammeaftaler, jf. stk. 2).

I forbindelse med bekendtgørelser om indgåelse af kontrakter på baggrund af dynamisk indkøbssystemer er der to ændringer. Dels er antallet af dage nedsat fra 48 til 30, og dels skal dagene efter den nye bestemmelse tælles fra *tildelingen* af kontrakten, hvor der efter de gældende bestemmelser skal tælles fra *indgåelsen* af kontrakten⁴⁰².

Det fremgår af artikel 50, stk. 4, at visse oplysninger om den indgåede kontrakt/rammeaftale kan undlades i ordretildelingsbekendtgørelsen, hvis offentliggørelse af disse oplysninger ville hindre retshåndhævelsen eller være i strid med nærmere bestemte offentlige eller private interesser eller til skade for fair konkurrence. Bortset fra visse sproglige præciseringer er det en videreførelse af den tilsvarende bestemmelse i det gældende direktiv.

Den særlige bestemmelse i de gældende regler om ordretildelingsbekendtgørelser vedrørende bilag II B er ikke videreført i de nye bestemmelser, da sondringen mellem bilag II A og bilag II B-ydelser er ophævet i det nye direktiv.

Udvalgets overvejelser

Artikel 48

Artikel 48, stk. 1, skal implementeres i dansk ret.

Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 48, stk. 1, så den bedre stemmer overens med de øvrige lovbestemmelser samt dansk lovtradition generelt.

Artikel 48, stk. 2, er i henhold til artikel 26, stk. 5, frivillig at implementere.

Hvis ordregiver vil benytte fremgangsmåden i artikel 48, stk. 2, skal der først offentliggøres en forhåndsmeddelelse, der indeholder de oplysninger, som fremgår af bilag V, del B, afsnit I og afsnit II. Disse oplysninger er næsten identiske med de oplysninger, som fremgår af almindelig udbudsbekendtgørelse, jf. bilag V, del C. På baggrund af forhåndsmeddelelsen tilkendegiver økonomiske aktører deres interesse i at afgive et tilbud. Dernæst skal ordregiver sende en opfordring, jf. artikel 54, stk. 1, til de økonomiske aktører, der har tilkendegivet deres interesse, hvor de økonomiske aktører bedes bekræfte deres interesse. Eftersom udbudsmaterialet skal være tilgængeligt på tidspunktet forud for udbudsprocessens begyndelse, og eftersom forhåndsmeddelelsen til indkaldelse skal indeholde langt hovedparten af de oplysninger, som også skal fremgå af en udbudsbekendtgørelsen, vurderes det ikke, at der er væsentlige fordele knyttet til brugen af fremgangsmåden i artikel 48, stk. 2. Eneste fordel kan være, at kredsen af interesserede økonomiske aktører er kendt på forhånd. Henset til de få fordele vurderes det ikke hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen.

bekendtgørelse "Contract award notice". Bekendtgørelser vil i rapporten blive benævnt "*bekendtgørelse om indgået kontrakt*" eller "*bekendtgørelser om indgåede kontrakter*".

⁴⁰² I Kommissionens oprindelige direktivforslag indeholdt artikel 50, stk. 1 (oprindeligt artikel 48, stk. 1), følgende formulering: "... 48 days after the award of a contract or the conclusion of a framework agreement". For kontrakter blev *tildelingstidspunktet* altså anvendt, og for rammeaftaler *aftaleindgåelsestidspunktet*. Bestemmelsen i stk. 1 blev imidlertid i løbet af forhandlingerne ændret til den nuværende ordlyd, hvor *indgåelsestidspunktet* anvendes i begge tilfælde (som det også er tilfældet efter de gældende bestemmelser). På tilsvarende vis indeholdt det oprindelige forslag til artikel 50, stk. 3 (oprindeligt artikel 48, stk. 3) formuleringen "... within 48 days of the award of each contract." I modsætning til formuleringen i stk. 1 blev formuleringen i stk. 3 imidlertid ikke ændret i løbet af forhandlingerne.

Artikel 49 og artikel 50

Artikel 49 og artikel 50 skal implementeres i dansk ret.

Under hensyn til udvalgets formål om blandt andet klarhed har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelserne i artikel 49 og artikel 50, så de bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold.

4.31 Udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser samt offentliggørelse på nationalt plan (artikel 51 og 52)

Gældende ret

De gældende regler om udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser findes i artikel 36 - 37 i det gældende direktiv (direktiv 2004/18/EF), som er placeret i direktivets afsnit II, afdeling 1, i kapitel VI om bestemmelser om offentliggørelse og gennemsigtighed. Bestemmelserne gennemgås i det følgende.⁴⁰³

Udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser (artikel 36)

Det fremgår af artikel 36, stk. 2, at ordregiver skal sende bekendtgørelser til Kommissionen enten elektronisk eller på anden måde. For så vidt angår elektronisk fremsendelse, henviser bestemmelsen til bilag VIII, hvor der er anført særlige regler vedrørende format og fremsendelse⁴⁰⁴. Ønsker ordregiver at anvende hasteproceduren efter artikel 38, stk. 8, kan bekendtgørelse dog ikke sendes "på anden måde", idet det er et krav, at bekendtgørelsen sendes pr. telefax eller elektronisk i overensstemmelse med de nævnte regler. Bestemmelsen henviser endvidere til bestemte dele af bilag VIII, for så vidt angår nærmere oplysninger omkring offentliggørelsen via "Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer"⁴⁰⁵ og anvendelsen af standardformularer m.v.

Artikel 36, stk. 3, indeholder regler omkring offentliggørelsestidspunktet. For bekendtgørelser, der udarbejdes og fremsendes elektronisk efter de i stk. 2 nævnte regler, anføres det i bestemmelsen, at der vil ske offentliggørelse senest 5 dage efter afsendelse. For bekendtgørelser, der ikke fremsendes elektronisk efter disse regler, anføres det videre, at der vil ske offentliggørelse senest 12 dage efter afsendelse, medmindre der er tale om den i artikel 38, stk. 4, nævnte hasteprocedure. I så fald vil offentliggørelse ske senest 5 dage efter afsendelse.⁴⁰⁶

Artikel 36, stk. 4, vedrører de sprog, som udbudsbekendtgørelser offentliggøres på. Det fremgår af bestemmelsen, at den samlede udbudsbekendtgørelse kun offentliggøres på ét af de officielle EU-sprog, som ordregiver vælger, og som herefter er den eneste autentiske sprogversion. Derudover sker der offentliggørelse af et resumé af udbudsbekendtgørelsens hovedpunkter på de øvrige officielle sprog.⁴⁰⁷ Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at EU afholder omkostningerne i forbindelse med sådanne offentliggørelser.

⁴⁰³ Artikel 36, stk. 1, er behandlet i afsnit 4.30 og behandles derfor ikke i dette afsnit.

⁴⁰⁴ Bilaget henviser i den forbindelse til internetadressen <http://simap.eu.int>.

⁴⁰⁵ Herefter benævnt "EU's publikationskontor".

⁴⁰⁶ Det må antages, at denne sidste del af bestemmelsen kun har betydning for fremsendelse pr. telefax, da dette - for så vidt angår hasteproceduren - er den eneste alternative fremsendelsesmetode ud over elektronisk fremsendelse efter de anførte regler, jf. artikel 38, stk. 2.

⁴⁰⁷ Kendelsen af 28. marts 2012 (Merrild Coffee Systems A/S mod Region Sjælland) er et eksempel på, at klagenævnte forholdte sig til forskellen mellem den autentiske sprogversion af udbudsbekendtgørelsen og resuméet heraf på de øvrige sprog. Et af

For så vidt angår offentliggørelse på nationalt plan, anføres det i artikel 36, stk. 5, første afsnit, at bekendtgørelser ikke må offentliggøres på nationalt plan, inden den dato, hvor de er sendt til Kommissionen.

Endvidere anføres det i artikel 36, stk. 5, 2. afsnit, at bekendtgørelser, der offentliggøres nationalt, ikke må indeholde andre oplysninger end dem, der findes i de bekendtgørelser, der er sendt til Kommissionen eller offentliggjort i en køberprofil i overensstemmelse med artikel 35, stk. 1 (dvs. de tilfælde, hvor en vejledende forhåndsmeddelelse er offentliggjort i en køberprofil). Det fremgår også, at afsendelsesdatoen for meddelelsen til Kommissionen eller offentliggørelsen i køberprofilen skal anføres i den nationale offentliggørelse.

Ifølge bestemmelsens sidste afsnit må forhåndsmeddelelser ikke offentliggøres i en køberprofil, inden bekendtgørelsen herom er sendt til Kommissionen, og forhåndsmeddelelserne skal endvidere anføre denne afsendelsesdato.

Artikel 36, stk. 6, indeholder en omfangsmæssig begrænsning af de bekendtgørelser, der ikke sendes elektronisk i overensstemmelse med de i artikel 36, stk. 2 nævnte regler. Det anføres, at bekendtgørelser der ikke fremsendes elektronisk kun må være på ca. 650 ord.

I artikel 36, stk. 7, anføres det, at ordregiver skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af bekendtgørelserne.

Ifølge artikel 36, stk. 8, sender Kommissionen en bekræftelse til ordregiver på offentliggørelsen, som samtidig betragtes som bevis for offentliggørelsen.

-Ikke-obligatorisk offentliggørelse (artikel 37)

Det fremgår af artikel 37, at ordregiver også kan offentliggøre bekendtgørelser i overensstemmelse med artikel 36, selvom det vedrører kontrakter, der ikke er omfattet af direktivets bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse.

I kendelsen af 5. december 2012 (Vraa Dampvaskeri A/S mod Hjørring Kommune), hvor ordregiver frivilligt havde valgt at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse vedrørende en bilag II B-tjenesteydelse, udtalte Klagenævnet, at en sådan frivillig offentliggørelse ikke udbudsretligt set kan forpligte ordregiver til at overholde direktivets bestemmelser⁴⁰⁸.

Indhold af det nye direktiv

Udbudsdirektivet (2014/24/EU) indeholder i vidt omfang tilsvarende bestemmelser vedrørende udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser, som det gældende direktiv, men indeholder dog også visse ændringer og nyskabelser.

spørgsmålene i sagen var, hvem der var ordregiver, og om én ordregiver indkøbte på vegne af andre. Af den fulde version af udbudsbekendtgørelsen (den danske version) fremgik det af pkt. I.1 og I.4, at Region Sjælland var ordregiver, og at regionen ikke indkøbte på vegne af andre. Endvidere fremgik det dog også af bekendtgørelsens pkt. II.1.5, at udbuddet faktisk vedrørte samtlige regioners indkøb af de udbudte varer. Dette pkt. II.1.5 var imidlertid ikke med i det resumé, der var blevet offentliggjort på engelsk. En tilsvarende forskel mellem disse to sprogversioner af udbudsbekendtgørelsen gjorde sig gældende i relation til bekendtgørelsens pkt. I.1.2 vedrørende angivelsen af NUTS-koder for kontraktens udførelsessted, som i den danske version dækkede samtlige regioner. Dette punkt var imidlertid ikke medtaget i den engelske version. Klagenævnet udtalte med henvisning til artikel 36, stk. 4, at spørgsmålet skulle afgøres på grundlag af den danske version af udbudsbekendtgørelsen.

⁴⁰⁸ Klagenævnets centrale udtalelse på dette punkt var følgende: "Uanset om en ordregiver direkte har angivet, at udbudsdirektivet vil blive anvendt ved tildeling af en opgave, som i øvrigt ikke er omfattet af direktivet, kan dette ikke føre til, at ordregiver udbudsretligt bliver forpligtet til at overholde direktivets bestemmelser. En forpligtelse til at overholde udbudsdirektivet, som alene skyldes ordregivers egen erklæring om at ville følge procedurerne i direktivet, kan således alene være af aftaleretlig karakter. Klagenævnet er følgelig ikke kompetent til at behandle en klage, hvori det, som tilfældet er her, påstås, at der under et sådant udbud er sket overtrædelse af udbudsdirektivet."

De regler, der gennemgås i det følgende (artikel 51 - 52), findes i det nye direktivs afsnit II, kapitel III, afdeling 2, om offentliggørelse og gennemsigtighed.

-Udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser og meddelelser (artikel 51)

Det fremgår af artikel 51, stk. 1, at bekendtgørelser og meddelelser, som er nævnt i artikel 48, 49 og 50⁴⁰⁹, skal indeholde de i bilag V⁴¹⁰ anførte oplysninger i form af standardformularer (herunder til rettelseslister), der udarbejdes af Kommissionen efter nærmere bestemte procedurer.

Ifølge artikel 51, stk. 2, skal de i stk. 1 nævnte bekendtgørelser/meddelelser udarbejdes og fremsendes elektronisk til Den Europæiske Unions Publikationskontor⁴¹¹ og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII (hvor det blandt andet fremgår, at offentliggørelse foretages af EU's publikationskontor eller af ordregiver, hvis der er tale om en forhåndsmeddelelse i en køberprofil, jf. artikel 48, stk. 1).

Det fremgår videre af bestemmelsen, at bekendtgørelser/meddelelser offentliggøres senest fem dage efter afsendelsen, og at omkostningerne i forbindelse med offentliggørelsen afholdes af EU.

Fristen på fem dage svarer til de gældende regler, hvis fremsendelsen sker elektronisk.

Artikel 51, stk. 3, viderefører den gældende regel i artikel 35, stk. 4, om, at der kun sker offentliggørelse af et resumé af bekendtgørelser/meddelelsers hovedpunkter på de ikke-autentiske sprog. Det er fortsat ordregiver, der vælger de autentiske sprog, hvorpå bekendtgørelser/meddelelser skal offentliggøres i deres helhed, men til forskel fra de gældende regler, er det efter de nye regler muligt at vælge flere autentiske sprog. I forhold til den gældende bestemmelse (der kun nævner udbudsbekendtgørelser) er den nye bestemmelse endvidere udvidet til at omfatte både forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser og ordretildelingsbekendtgørelser.

Artikel 51, stk. 4, indeholder nye bestemmelser vedrørende bekendtgørelser/meddelelser, der er relevante for en længere periode. I bestemmelsens litra a) anføres, at EU's publikationskontor sikrer, at offentliggørelsen gentages for forhåndsmeddelelser, der anvendes til indkaldelse af tilbud, indtil udløbet af de 12 måneder, som forhåndsmeddelelsen dækker⁴¹², eller indtil modtagelsen af en ordretildelingsbekendtgørelse, hvori det anføres, at der ikke vil blive indgået yderligere kontrakter i den periode, som forhåndsmeddelelsen dækker⁴¹³. Det indstilles dog, at muligheden for at indkalde tilbud via en forhåndsmeddelelse i artikel 48, stk. 2, ikke implementeres. Se nærmere herom i afsnit 4.30.

Tilsvarende anføres det i bestemmelsens litra b), at EU's publikationskontor sikrer, at offentliggørelsen gentages i forbindelse med indkaldelser af tilbud, der indfører et dynamisk indkøbssystem, under hele det dynamiske indkøbssystems gyldighedsperiode.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Jf. afsnit 4.30.

⁴¹⁰ I bestemmelsen er der fejlagtigt henvist til bilag VI, hvilket dog ikke passer med den konkrete sammenhæng. I den engelske version af bestemmelsen henvises da også til bilag V, og der må derfor være tale om en slåfejl i den danske version.

⁴¹¹ I det følgende benævnt "EU's publikationskontor"

⁴¹² Jf. artikel 48, stk. 2, og afsnit 4.30.

⁴¹³ Jf. artikel 50, stk. 2, og afsnit 4.30.

⁴¹⁴ Jf. artikel 34, stk. 4, litra a), og afsnit 4.20.

Artikel 51, stk. 5, indeholder stort set tilsvarende regler som bestemmelserne i den gældende artikel 36, stk. 7 og 8. I bestemmelsen anføres det, at ordregiver skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af bekendtgørelserne/meddelelserne. Endvidere anføres det, at EU's publikationskontor sender ordregiver en bekræftelse på modtagelsen af bekendtgørelsen/meddelelsen og offentliggørelsen heraf med angivelse af dato. Denne bekræftelse for offentliggørelsen betragtes ifølge bestemmelsen endvidere som bevis for offentliggørelse.

Artikel 51, stk. 6, indeholder en tilsvarende regel, som den gældende artikel 37, om at en ordregiver frivilligt kan offentliggøre bekendtgørelser/meddelelser vedrørende kontrakter, der ikke er omfattet af direktivets bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse. I givet fald skal bekendtgørelserne/meddelelserne dog sendes til EU's publikationskontor i overensstemmelse med de ellers gældende regler omkring format og fremsendelse, jf. stk. 2 og bilag VIII.

Offentliggørelse på nationalt plan (artikel 52)

Ifølge artikel 52, stk. 1, må de i artikel 51, stk. 1, nævnte bekendtgørelser/meddelelser ikke offentliggøres på nationalt plan, før de er offentliggjort i henhold til artikel 51. Dette er en klar ændring i forhold til den gældende artikel 36, stk. 5, første afsnit, der tillader national offentliggørelse, når bekendtgørelserne *er sendt* til Kommissionen. Denne ændring er gennemført for at undgå den potentielle fortrinsstilling til nationale tilbudsgivere, der er en konsekvens af, at der efter de gældende regler kan ske national offentliggørelse allerede fra afsendelsestidspunktet og dermed adskillige dage inden offentliggørelsen på EU-plan. Som yderligere grund til at undgå denne mulige nationale fortrinsstilling medfører det nye direktiv generelt kortere fristerne, hvilket øger vigtigheden af at udligne en tidsmæssig fordel for nationale tilbudsgivere/ansøgere.

Det anføres dog videre i bestemmelsen, at offentliggørelse på nationalt plan under alle omstændigheder kan ske, når ordregiver ikke er blevet gjort bekendt med offentliggørelsen senest 48 timer efter EU's publikationskontors bekræftelse af modtagelse af bekendtgørelsen/meddelelsen i overensstemmelse med artikel 51. Da der imidlertid ifølge artikel 51, stk. 2, kan gå op til fem dage fra afsendelsen, før der sker offentliggørelse via EU's publikationskontor, kan det derfor fortsat forekomme, at der i visse tilfælde kan ske national offentliggørelse, før der sker offentliggørelse via EU's publikationskontor.

Artikel 52, stk. 2, indeholder en tilsvarende bestemmelse som i den gældende artikel 36, stk. 5, 2. afsnit, hvorefter nationalt offentliggjorte bekendtgørelser/meddelelser ikke må indeholde andre oplysninger end dem, der er indeholdt i de bekendtgørelser/meddelelser, der er sendt til EU's publikationskontor eller offentliggjort i en køberprofil. Endvidere anføres det, at datoen for afsendelse til EU's publikationskontor eller offentliggørelsen i køberprofilen skal fremgå af den nationale offentliggørelse.

Artikel 52, stk. 3, indeholder ligeledes en tilsvarende bestemmelse som i den gældende artikel 36, stk. 5, 3. afsnit, hvorefter forhåndsmeddelelser ikke må offentliggøres i en køberprofil, inden bekendtgørelsen om offentliggørelse i denne form er sendt til EU's publikationskontor. Endvidere anføres det i artikel 52, stk. 3, at forhåndsmeddelelserne skal anføre datoen for afsendelsen til EU's publikationskontor.

Det forhold, at afsendelsestidspunktet er bibeholdt i denne sammenhæng (modsat i stk. 1, hvor afsendelsestidspunktet er ændret til offentliggørelsestidspunktet, jf. ovenfor) skyldes, at forhåndsmeddelelser ikke kan anvendes til at indkalde tilbud. Derved medfører de ikke på samme måde tidsmæssige fordele som ved udbudsbekendtgørelser. Det bemærkes, at for-

håndsmeddelelser, der benyttes til at indkalde tilbud, ikke kan offentliggøres i en køberprofil, men der kan dog foretages en supplerende offentliggørelse på nationalt plan i køberprofilen.⁴¹⁵

Udvalgets overvejelser

Artikel 51

Artikel 51 skal implementeres i dansk ret.

Artikel 51 indeholder en række pligter rettet mod EU's publikationskontor samt pligter for Kommissionen. Derudover pålægges ordregiver nogle formelle forpligtelser i forhold til offentliggørelse og fremsendelse af bekendtgørelser og meddelelser. Det vurderes at skabe størst klarhed for ordregiver, hvis de formelle betingelser vedrørende bekendtgørelser og meddelelser fremgår af de specifikke bestemmelser for de enkelte typer af bekendtgørelser og meddelelser. Som følge heraf vurderes det mest hensigtsmæssigt, at artikel 51 ikke implementeres som selvstændig bestemmelse, men at pligterne for ordregiver implementeres i forbindelse med øvrige bestemmelser.

Artikel 52

Artikel 52 skal implementeres i dansk ret.

Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 52, så den bedre stemmer overens med de øvrige lovbestemmelser samt dansk lovtradition generelt uden at ændre i bestemmelsens indhold.

4.32 Elektronisk adgang til udbudsdokumenter (artikel 53)

Gældende ret

Emnet for dette afsnit er artikel 53 i det nye udbudsdirektiv, som omhandler elektronisk adgang til udbudsdokumenter. Der findes ikke i det gældende direktiv (direktiv 2004/18/EF) en tilsvarende bestemmelse, men der findes en række bestemmelser, der regulerer ordregivers udsendelse/tilrådighedsstillelse af udbudsmaterialet.

Artikel 38, stk. 6 - Afkortelse af tilbudsfrist ved elektronisk tilrådighedsstillelse af udbudsmaterialet

Artikel 38, stk. 6, i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver kan afkorte tilbudsfristen⁴¹⁶ med fem dage, hvis ordregiver fra datoen for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse⁴¹⁷ giver fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsbetingelserne og ethvert supplerende dokument (herefter "udbudsmaterialet"). Ordregiver skal i så fald i udbudsbekendtgørelsen angive, på hvilken internetadresse materialet kan findes.

Det er med bestemmelsen klart, at ordregiver har *mulighed* for at nøjes med at stille udbudsmaterialet til rådighed for tilbudsgiverne på internettet, men det er samtidig også klart, at ordregiver ikke har pligt hertil.

⁴¹⁵ Jf. artikel 48, stk. 2, og afsnit 4.29.

⁴¹⁶ Se om de "almindelige" tilbudsfrister i artikel 38, stk. 2, og stk. 3, litra b) i afsnit 4.14.

⁴¹⁷ Offentliggørelsen af bekendtgørelsen skal følge fremgangsmåden fastsat i bilag VIII.

Det er centralt at være opmærksom på, at artikel 38, stk. 6, ikke fastsætter generelle betingelser for, hvordan en elektronisk tilrådighedsstilling af udbudsmaterialet skal finde sted. Bestemmelsen fastlægger blot de betingelser der gælder, såfremt ordregiver ønsker at afkorte tilbudsfristen.

I kravet om, at der skal være *fri* elektronisk adgang til udbudsmaterialet, ligger formentlig, at alle interesserede økonomiske aktører skal have adgang til materialet. Ordregiver kan således ikke stille krav om, at de økonomiske aktører skal godkendes eller lignende, inden de får adgang til udbudsmaterialet. Derimod er kravet formentlig ikke til hinder for, at ordregiver kræver betaling for udbudsmaterialet, forudsat at opkrævningen afspejler de faktiske udgifter, der er forbundet med driften af ordningen, og er rimelig, proportional og ikke diskriminerede, samt at den ikke hindrer adgangen til ordningen.⁴¹⁸

Kravet om, at der skal være *direkte* elektronisk adgang til udbudsmaterialet, indebærer formentlig, at de økonomiske aktører uden videre skal kunne rekvirere materialet fra den pågældende hjemmeside. Det kan således formentlig ikke kræves, at den økonomiske aktør skal have en særlig kvalificeret signatur, eller at den skal igennem andre "omveje" for at få adgang til materialet.⁴¹⁹

I kravet om, at der skal være *fuld* elektronisk adgang til udbudsmaterialet, ligger formentlig, at der både skal være fuld *materiel* adgang (altså til alt udbudsmaterialet) og fuld *tidsmæssig* adgang (altså adgang døgnet rundt indtil tilbudsfristens udløb).⁴²⁰

Artikel 38, stk. 6, sonderer ikke mellem offentlige udbud og andre udbudsformer, hvor der sker en forudgående udvælgelse af tilbudsgivere, og ifølge ordlyden skal udbudsmaterialet således også i sidstnævnte tilfælde stilles til rådighed ved udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse; altså før der udsendes opfordring til at afgive tilbud, til at deltage i dialogen eller til at forhandle. Det synes dog nærliggende at fortolke bestemmelsen således, at materialet i disse tilfælde først behøver at blive stillet til rådighed fra tidspunktet for opfordringens afsendelse.⁴²¹ Ordregiver vil utvivlsomt kunne følge denne fremgangsmåde, men det er uafklaret, om det berettiger til fristforkortelse i henhold til artikel 38, stk. 6.

Artikel 39, stk. 1 og artikel 40, stk. 2, 1. led - Udsendelse af udbudsmaterialet

Hvis ordregiver ikke stiller udbudsmaterialet elektronisk til rådighed i medfør af artikel 38, stk. 6, skal udbudsmaterialet sendes til de økonomiske aktører.

Artikel 39, stk. 1, fastslår, at ordregiver ved offentlige udbud skal sende udbudsmaterialet til de økonomiske aktører senest seks dage efter modtagelsen af anmodning herom, forudsat at denne er fremsat i tide inden udløbet af fristen for afgivelse af tilbud.

Artikel 40, stk. 2, 1. led, fastslår, at ordregiver ved begrænsede udbud, konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse skal sende ud-

⁴¹⁸ Commission Staff Working Document, SEC (2005) 959, pkt. 2.1.1. Se også Klagenævnet for Udbuds kendelse af 24. februar 2014, Cafax.

⁴¹⁹ Commission Staff Working Document, SEC (2005) 959, pkt. 3.2.1. Her antages det dog, at ordregiver kan kræve, at interesserede økonomiske aktører registrerer sig med et simpelt bruger ID og adgangskode, før de kan downloade materialet.

⁴²⁰ Commission Staff Working Document, SEC (2005) 959, pkt. 3.2.1.

⁴²¹ Jesper Fabricius, Offentlige indkøb i praksis (2012), side 167, der blandt andet støtter synspunktet på artikel 40, stk. 2, 2. led, der fastslår, at ordregiver, såfremt udbudsmaterialet stilles til rådighed på internettet, i sin opfordring skal give meddelelse herom.

budsmaterialet til de økonomiske aktører sammen med opfordringen til at afgive tilbud, til at deltage i dialogen eller til at forhandle.⁴²²

Ordregiver kan formentlig kræve betaling fra tilbudsgiverne for at udlevere udbudsmaterialet (se nærmere ovenfor).⁴²³

Artikel 39, stk. 2, og artikel 40, stk. 4 - Meddelelse af supplerende oplysninger og dokumenter

Artikel 39, stk. 2, og artikel 40, stk. 4, 1. pkt., i det gældende direktiv fastslår, at eventuelle supplerende oplysninger om udbudsbetingelserne og supplerende dokumenter skal meddeles af ordregiver eller de kompetente tjenester⁴²⁴ senest seks dage inden tilbudsfristens udløb,⁴²⁵ forudsat at der er anmodet om dem i tide.⁴²⁶

Artikel 40, stk. 4, 2. pkt. fastslår, at fristen er fire dage efter hasteproceduren ved begrænset udbud eller udbud med forhandling.⁴²⁷

Bestemmelserne vedrører således oplysninger og dokumenter, der ikke indgik i det oprindelige udbudsmateriale, men som nu ønskes udsendt enten på ordregivers eget initiativ eller på en tilbudsgivers initiativ.⁴²⁸

Bestemmelsen forudsætter, at anmodningen fremsættes af tilbudsgiverne *i tide*. Hvad der nærmere bestemt ligger heri må afhænge af en konkret vurdering af oplysningernes/dokumenternes kompleksitet og omfang. Bestemmelsen indeholder dog en forudsætning om, at en anmodning efter omstændigheder kan fremsættes op til seks dage inden tilbudsfristens udløb.⁴²⁹ Fremsættes begæringen ikke i tide, *kan og skal* ordregiver formentlig se bort fra den.

Ved meddelelse om supplerende oplysninger/dokumenter skal ordregiver i medfør af ligebehandlingsprincippet sikre, at oplysningerne/dokumenterne tilgår samtlige tilbudsgivere.⁴³⁰

Indhold af det nye direktiv

Det nye direktiv indeholder i artikel 53 en bestemmelse med overskriften *Elektronisk adgang til udbudsdokumenter*. Overskriften synes ikke helt retvisende, da bestemmelsen også vedrører andre former for udsendelse/tilrådighedsstillelse af udbudsdokumenter.

⁴²² Oversidder ordregiver fristerne i artikel 39, stk. 1, og artikel 40, stk. 2, 1. led, selvom der er anmodet om materialet i tide, skal tilbudsfristen forlænges, jf. artikel 38, stk. 7. Se herom i afsnit 4.29.

⁴²³ Dette synspunkt finder tillige en vis støtte i artikel 40, stk. 3, der dog alene omhandler den situation, hvor udbudsmaterialet udleveres fra en anden enhed end ordregiver. Standardformularen for udbudsbekendtgørelsen forudsætter i pkt. IV.3.3, at der i hvert fald ved konkurrencepræget dialog kan kræves betaling for dokumenterne.

⁴²⁴ Begrebet "kompetente tjenester" anvendes ikke andre steder i det gældende direktiv, men dækker formentlig blot over en enhed (fx en anden myndighed eller en rådgiver), der bistår ordregiver i udbudsprocessen.

⁴²⁵ Om beregning af denne frist se Kommissionens vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser, pkt. 4.9, litra c) og fristforordningen (forordning 1182/71/EØF).

⁴²⁶ Artikel 39, stk. 2, finder anvendelse ved offentligt udbud, og artikel 40, stk. 4, finder anvendelse ved begrænset udbud, konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse. Det er værd at bemærke, at artikel 40, stk. 4, i modsætning til artikel 39, stk. 2, ikke nævner *supplerende dokumenter*. Dette er dog formentlig blot en fejl, og artikel 40, stk. 4, må derfor formodes også at finde anvendelse ved ordregivers fremsendelse af supplerende dokumenter.

⁴²⁷ Reglerne om hasteprocedure findes i artikel 38, stk. 8. Se afsnit 4.14.

⁴²⁸ Klagenævnet for Udbud har fastslået, at bestemmelsen indebærer, at en udsættelse af tilbudsfristen skal ske senest seks dage inden dens udløb, jf. kendelse af 31. maj 2011, Kailow Graphic, og kendelse af 1. juni 2011, Konsortiet Prinfo.

⁴²⁹ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 18. september 1998, FRI. Se også Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. juni 2009, Updata.

⁴³⁰ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 26. april 2007, MT Højgaard.

Artikel 53, stk. 1 - Adgang af udbudsdokumenterne

Artikel 53, stk. 1, fastslår i 1. afsnit hovedreglen, hvorefter ordregiver skal give elektronisk adgang til udbudsdokumenterne. Bestemmelsen har en vis lighed med de gældende regler, men dog med en række væsentlige forskelle. Det nye direktiv fastsætter, at ordregiver som hovedregel skal give elektronisk adgang til udbudsdokumenterne samtidig med offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, og hvis det ikke kan lade sig gøre, forlænges minimumsfristerne. Der er således tale om en omvendt situation i forhold til de gældende regler. De gældende regler giver ordregiver mulighed for at anvende frister, der er kortere end de generelle minimumsfrister, hvis udbudsmaterialet blev gjort tilgængeligt elektronisk.

Artikel 53, stk. 1, fastslår som følge heraf, at det samlede udbudsmateriale skal offentliggøres på tidspunktet for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse. Denne forståelse følger også direktivets forarbejder.⁴³¹ Den rene ordlydsfortolkning sammenholdt med direktivet bilag V "Oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser eller meddelelser", del C, pkt. 2, fastslår, at ordregiver skal angive den e-mail eller internetadresse, på hvilken der er fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet. I de tilfælde hvor der ikke er fri, direkte og fuld adgang af de grunde, der er anført i artikel 53, stk. 1, andet afsnit og tredje afsnit, angives det, hvordan der kan opnås adgang til udbudsmaterialet.

Formålet med en pligt til offentliggørelse af udbudsmaterialet samtidig med udbudsbekendtgørelsen er at sikre en bedre gennemsigtighed for potentielle ansøgere og tilbudsgivere. Endvidere giver den samtidige offentliggørelse af udbudsmaterialet mulighed for at fastsætte kortere minimumsfrister i henhold til GPA'en.

Som anført indeholder artikel 53, stk. 1, 2. og 3. afsnit, to undtagelser fra hovedreglen om offentliggørelse af udbudsmaterialet på tidspunktet for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse.

Artikel 53, stk. 1, 1. afsnit - Hovedreglen om obligatorisk elektronisk tilrådighedsstillelse

Artikel 53, stk. 1, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver vederlagsfrit skal give ubegrænset og fuld direkte elektronisk adgang til udbudsdokumenterne⁴³² fra datoen for en bekendtgørelses eller meddelelses offentliggørelse i overensstemmelse med artikel 51 eller datoen for afsendelsen af en opfordring til at bekræfte interessetilkendegivelsen⁴³³. Ordregiver skal i bekendtgørelsen, meddelelsen eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen angive, på hvilken internetadresse udbudsdokumenterne kan findes.

Som det fremgår, har bestemmelsen en vis lighed med artikel 38, stk. 6, i det gældende direktiv, men der er dog en række væsentlige forskelle.

For det første er artikel 38, stk. 6, i det gældende direktiv et frivilligt værktøj, som kan anvendes af ordregiver til at afkorte den almindelige tilbudsfrist. Med den nye regel er udgangspunktet, at der *skal* ske elektronisk tilrådighedsstillelse, og hvis det ikke - under

⁴³¹ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, dokumentnummer 11269/12, side 27.

⁴³² Ved "udbudsdokument" forstås ethvert dokument, som ordregiver udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer af udbuddet eller proceduren, jf. nærmere definitionen i artikel 2, nr. 19.

⁴³³ Grunden til at den danske version også nævner "meddelelse" er, at den danske version af direktivet rent sprogligt sondrer mellem bekendtgørelser (artikel 49 og artikel 50) og meddelelser (artikel 48). Den engelske version opererer ikke med en tilsvarende sproglig sondring, men benytter fællesbetegnelsen "notice".

særlige opregnede omstændigheder - kan lade sig gøre, forlænges tilbudsfristen (se nærmere nedenfor). Udgangspunktet er altså med andre ord blevet vendt om.⁴³⁴

Derudover fastslår bestemmelsen i modsætning til artikel 38, stk. 6, i det gældende direktiv, at tilrådgivelsesstillelsen skal være *vederlagsfri*.

Endelig adskiller den nye bestemmelse sig fra artikel 38, stk. 6, i det gældende direktiv ved at sondre mellem forskellige tidspunkter, hvorpå tilrådgivelsesstillelsen skal være sket. Som udgangspunkt skal der være adgang til udbudsdokumenterne fra datoen for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse. Hvis der offentliggøres en forhåndsmeddelelse, jf. artikel 48, stk. 1, skal der dog allerede på dette tidspunkt være adgang til udbudsdokumenterne. Endvidere kan ordregiver indkalde tilbud ved hjælp af en forhåndsmeddelelse, jf. artikel 48, stk. 2, og her skal der være adgang til udbudsdokumenterne på datoen for afsendelsen af en opfordring til at bekræfte interessetilkendegivelsen.⁴³⁵

Ligesom artikel 38, stk. 6, i det gældende direktiv sonderer bestemmelsen ikke mellem offentlige udbud og andre udbudsformer, hvor der sker en forudgående udvælgelse af tilbudsgivere, og ifølge ordlyden skal udbudsmaterialet således også i sidstnævnte tilfælde stilles til rådighed ved udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse; altså før der udsendes opfordring til at afgive tilbud, til at deltage i dialogen eller til at forhandle.

Kravet, hvorefter en ordregiver skal give *ubegrænset og fuld direkte* elektronisk adgang, må forstås på samme måde som kravet om fri, direkte og fuld elektronisk adgang i artikel 38, stk. 6, i det gældende direktiv.

Artikel 53, stk. 1, 2. afsnit - Undtagelse nr. 1

Artikel 53, stk. 1, 2. afsnit, omhandler de tilfælde, hvor der ikke kan tilbydes vederlagsfri ubegrænset og fuld direkte elektronisk adgang til visse udbudsdokumenter af en af de grunde, der er fastsat i artikel 22, stk. 1, 2 afsnit. Denne bestemmelse oplister en række situationer, hvor ordregiver ikke er forpligtet til at kræve brug af elektronisk kommunikation.⁴³⁶

Her *kan*⁴³⁷ ordregiver angive i bekendtgørelsen, meddelelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, at de pågældende udbudsdokumenter vil blive overført på andre måder end elektronisk i overensstemmelse med stk. 2 (nærmere herom nedenfor).

I disse tilfælde forlænges tilbudsfristen med fem dage, dog ikke i tilfælde af et behørigt godtgjort akut behov, jf. artikel 27, stk. 3 (vedrørende offentligt udbud), artikel 28, stk. 6 (vedrørende begrænset udbud),⁴³⁸ og artikel 29, stk. 1, 4. afsnit (vedrørende udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse).⁴³⁹

Artikel 53, stk. 1, 3. afsnit - Undtagelse nr. 2

⁴³⁴ Baggrunden for kravet om obligatorisk tilrådgivelsesstillelse er et generelt ønske om at fremme e-udbud, jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 21. februar 2012 i Cluster 4, dokumentnummer 6575/12, side 11. Se endvidere betragtning 80, hvori det anføres, at anvendelsen fuld elektronisk adgang til udbudsdokumenter medfører øget gennemsigtighed og tidsbesparelser.

⁴³⁵ Ikkestatslige myndigheder har ved begrænset udbud og udbud med forhandling muligheder for at indkalde tilbud ved hjælp af en forhåndsmeddelelse, jf. artikel 48, stk. 2. Det indstilles dog, at denne mulighed ikke implementeres.

⁴³⁶ Se afsnit 4.11.

⁴³⁷ Det er altså - i modsætning til betingelse nr. 2 i 3. afsnit - tilsyneladende ikke noget krav, at ordregiver gør dette.

⁴³⁸ Se afsnit 4.14.

⁴³⁹ Se afsnit 4.15.

Artikel 53, stk. 1, 3. afsnit, omhandler de tilfælde, hvor der ikke kan tilbydes vederlagsfri ubegrænset og fuld direkte elektronisk adgang til visse udbudsdokumenter, fordi ordregiver agter at anvende artikel 21, stk. 2. Denne bestemmelse fastslår, at ordregiver kan pålægge de økonomiske aktører krav om beskyttelse af oplysninger af fortrolig karakter, som ordregiver stiller til rådighed under udbudsproceduren.⁴⁴⁰

Her *skal* ordregiver i bekendtgørelsen, meddelelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen angive, hvilke foranstaltninger til beskyttelse af oplysningernes fortrolige karakter der kræves, og hvordan der kan gives adgang til de pågældende dokumenter.

Også her forlænges tilbudsfristen med fem dage, medmindre ordregiver behørigt godtgør et akut behov, jf. artikel 27, stk. 3, artikel 28, stk. 6, og artikel 29, stk. 1, 4. afsnit.

Artikel 53, stk. 2 - Meddelelse af supplerende oplysninger og dokumenter

Artikel 53, stk. 2, fastslår, at ordregiver skal meddele eventuelle supplerende oplysninger om udbudsbetingelserne og supplerende dokumenter til alle de tilbudsgivere, der deltager i udbudsproceduren, senest seks dage inden udløbet af tilbudsfristen, forudsat at der er anmodet om dem i tide. Disse oplysninger kan enten være på ordregivers eget initiativ eller efter anmodning fra en økonomisk aktør. I praksis kan det f.eks. ske i forbindelse med et spørgemøde med tilbudsgiverne, altså en forklaring af det eksisterende udbudsmateriale. Ved supplerende dokumenter kan der være tale om helt nye oplysninger, som f.eks. lokalplaner eller lister med nye tekniske krav. Hvis de supplerende dokumenter medfører en ændring af udbudsmaterialet, er ordregiver forpligtet til at forlænge fristen for afgivelse af tilbud.

Bestemmelsen er en sammenskrivning af artikel 39, stk. 2, og artikel 40 stk. 4, 1. pkt., i det gældende direktiv. Trods visse sproglige forskelle må det antages, at der ikke er tiltænkt en realitetsændring hermed.⁴⁴¹

Artikel 53, stk. 2, 2. pkt., fastslår, at hvis der anvendes en hasteprocedure, jf. artikel 27, stk. 3 (vedrørende offentligt udbud), og artikel 28, stk. 6 (vedrørende begrænset udbud), er fristen fire dage. Bestemmelsen bygger videre på artikel 40, stk. 4, 2. pkt., i det gældende direktiv, der dog ikke omfatter hasteprocedure ved offentligt udbud.⁴⁴² Det må antages, at bestemmelsen (ligesom artikel 40, stk. 2, 2. pkt., i det gældende direktiv) også finder anvendelse, når der anvendes hasteprocedure ved udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse, idet artikel 29, stk. 1. 4. afsnit, henviser til artikel 28, stk. 6.

Udvalgets overvejelser

Artikel 53

Artikel 53 skal implementeres i dansk ret.

⁴⁴⁰ Se afsnit 4.15.

⁴⁴¹ Således nævner den nye bestemmelse ikke, at fristen også gælder for "de kompetente tjenester". Det synes dog oplagt, at ordregiver ikke kan unddrage sig fristreglen ved blot at overlade proceshåndteringen til en anden enhed. Endvidere fastslår den nye bestemmelse - i modsætning til den gældende - eksplicit, at oplysningerne/dokumenterne skal meddeles til alle de deltagende tilbudsgivere. Dette krav følger allerede af ligheds- og gennemsigtighedsprincippet under de gældende regler.

⁴⁴² Det gældende direktiv indeholder slet ikke mulighed for hasteprocedure ved offentligt udbud, jf. artikel 38, stk. 8, modsætningsvis.

Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 53, så den bedre stemmer overens med de øvrige lovbestemmelser samt dansk lovtradition generelt uden at ændre bestemmelsens indhold.

4.33 Opfordringer til ansøgere (artikel 54)

Gældende ret

Det gældende direktiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i artikel 40 en bestemmelse om opfordringer til at afgive tilbud, til at deltage i dialogen eller til at forhandle.⁴⁴³

Artikel 40, stk. 1 - Opfordring til tilbud, dialog eller forhandling

Artikel 40, stk. 1, i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver ved begrænsede udbud, konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse *samtidigt og skriftligt* opfordrer de udvalgte ansøgere til henholdsvis at afgive tilbud, deltage i dialogen eller forhandle.

Samtidighedskravet er et udslag af ligebehandlingsprincippet og medfører, at de økonomiske aktører har samme tid til at afgive tilbud m.v.

Sammenholdt med kravet om skriftlighed indebærer samtidighedskravet formentlig, at opfordringerne til de økonomiske aktørere skal ske via det samme medie, med mindre anvendelsen af forskellige medier er uden betydning for, hvornår opfordringerne kommer til de økonomiske aktørers kundskab.

Artikel 40, stk. 2 - Fremsendelse af eller henvisning til udbudsmaterialet

Artikel 40, stk. 2, fastslår, at opfordringen til ansøgerne enten skal indeholde et eksemplar udbudsmaterialet *eller* meddelelse om, at ansøgerne har adgang til udbudsmaterialet, når det er stillet direkte til elektronisk rådighed i overensstemmelse med artikel 38, stk. 6.⁴⁴⁴

Ordregiver har altså valgfrihed med hensyn til, om den vil sende dokumenterne fysisk eller stille dem elektronisk til rådighed.⁴⁴⁵

Artikel 40, stk. 3 - Udbudsmaterialet hos anden enhed end ordregiver

Artikel 40, stk. 3, fastslår, at når en anden enhed end ordregiver, der er ansvarlig for tildelingsproceduren, ligger inde med udbudsmaterialet, skal adressen på den tjeneste, hvor udbudsmaterialet kan fås, anføres i opfordringen. Det samme gælder en eventuel frist for anmodning herom samt prisen og betalingsbetingelserne for at få disse dokumenter udleveret. Endelig fastslår bestemmelsen, at de kompetente myndigheder⁴⁴⁶ skal sende denne dokumentation til de økonomiske aktører umiddelbart efter modtagelsen af deres anmodning.

⁴⁴³ Artikel 40, stk. 4, er behandlet i afsnit 4.32 og behandles derfor ikke i dette afsnit.

⁴⁴⁴ Se afsnit 4.32.

⁴⁴⁵ Se afsnit 4.32.

⁴⁴⁶ Begrebet "kompetente myndigheder" dækker formentlig over det samme som begrebet "kompetente tjenester", som anvendes i artikel 39, stk. 2, og artikel 40, stk. 4. Se afsnit 4.32.

Artikel 40, stk. 4 – Supplerende oplysninger om udbudsbetingelserne

Artikel 40, stk. 4, er behandlet i afsnit 4.32 og behandles derfor ikke her.

Artikel 40, stk. 5 - Yderlige oplysninger, som opfordringen skal indeholde

Ifølge artikel 40, stk. 5, skal opfordringen ud over de oplysninger, der er nævnt ovenfor, mindst indeholde følgende oplysninger:

- a) en henvisning til den offentliggjorte udbudsbekendtgørelse,⁴⁴⁷
- b) tilbudsfristen, den adresse, til hvilken tilbuddene skal sendes, og det eller de sprog, de skal være udfærdiget på,⁴⁴⁸
- c) ved konkurrencepræget dialog den dato og den adresse, der er fastsat for indledningen af høringen samt det eller de sprog, der anvendes,⁴⁴⁹
- d) en angivelse af, hvilke dokumenter der eventuelt skal vedlægges, enten til støtte for erklæringer, som kan efterprøves, og som ansøgeren har fremlagt i overensstemmelse med artikel 44, eller som supplement til de oplysninger, der kræves i samme artikel, på de samme betingelser som dem, der er fastsat i artikel 47 og 48,⁴⁵⁰ og
- e) vægtningen af tildelingskriterierne eller, i givet fald, den prioriterede rækkefølge, disse kriterier tillægges, med det vigtigste først, hvis de ikke er anført i udbudsmaterialet.⁴⁵¹

Indhold af det nye direktiv

Det nye direktiv indeholder i artikel 54 en bestemmelse, med titlen *Opfordringer til ansøgere*, som i det væsentlige viderefører artikel 40, stk. 1 og 2, i det gældende direktiv.

Artikel 54, stk. 1 - Opfordring til tilbud, dialog eller forhandling

Artikel 54, stk. 1, 1. afsnit, i det nye direktiv fastslår, at ordregiver ved begrænsede udbud, konkurrencepræget dialog, innovationspartnerskaber og udbud med forhandling henvender sig samtidigt og skriftligt til de udvalgte ansøgere med en opfordring til at afgive tilbud eller, ved konkurrencepræget dialog, til at deltage i dialogen.

Bestemmelsen er i det væsentligste en videreførelse af artikel 40, stk. 1, i det gældende direktiv. I og med at innovationspartnerskab med det nye direktiv er blevet introduceret som en ny procedureform,⁴⁵² er denne blevet indføjet i bestemmelsen.

Dertil kommer, at den nye bestemmelse for så vidt angår udbud med forhandling angiver, at ansøgerne skal opfordres til at *afgive tilbud*; og ikke til at *forhandle* som i den gældende bestemmelse. Dette hænger formentlig sammen med, at det under det nye direktiv er et krav, at der skal være afgivet tilbud, før forhandlingen kan iværksættes.⁴⁵³

⁴⁴⁷ Se afsnit 4.31.

⁴⁴⁸ Hvis der er tale om kontrakter indgået efter reglerne om konkurrencepræget dialog, skal disse oplysninger ikke angives i opfordringen til at deltage i dialogen, men i opfordringen til at afgive et tilbud.

⁴⁴⁹ Se afsnit 4.16.

⁴⁵⁰ Se afsnit 4.37.

⁴⁵¹ Se afsnit 4.41.

⁴⁵² Se afsnit 4.17.

⁴⁵³ Se afsnit 4.15.

I 2. afsnit fastslås det, at når der er anvendt en forhåndsmeddelelse til indkaldelse af tilbud i henhold til artikel 48, stk. 2,⁴⁵⁴ skal ordregiver samtidigt og skriftligt opfordre de økonomiske aktører der har tilkendegivet deres interesse, til at *bekræfte* denne interesse. Der findes ikke en tilsvarende bestemmelse i det gældende udbudsdirektiv, men bestemmelsen er bygget op efter artikel 47, stk. 5, 1. afsnit, i forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv 2004/17/EF).⁴⁵⁵ I henhold til afsnit 4.30 indstilles det, at muligheden for at indkalde tilbud ved brug af en forhåndsmeddelelse ikke implementeres.

Artikel 54, stk. 2 - Opfordringens indhold

Ifølge artikel 54, stk. 2, 1. pkt., skal opfordringen indeholde en henvisning til den elektroniske adresse, hvor der er direkte adgang til udbudsdokumenterne.⁴⁵⁶

Der er således - i modsætning til artikel 40, stk. 2, i det gældende direktiv - ikke længere valgfrihed for ordregiver i forhold til, om denne vil sende udbudsmaterialet i fysisk form eller blot henvise til den hjemmeside, hvor materialet kan rekvireres. Dette hænger sammen med, at udbudsdokumenterne under det nye direktiv som udgangspunkt skal stilles til rådighed elektronisk, jf. artikel 53, stk. 1, 1. afsnit.⁴⁵⁷

Der er dog i artikel 53, stk. 1, 2. og 3. afsnit, opregnet to undtagelser, hvor udbudsdokumenterne ikke skal stilles elektronisk til rådighed.⁴⁵⁸ I forhold til disse tilfælde fastslår artikel 54, stk. 2, 2. pkt., at opfordringen skal ledsages af udbudsdokumenterne, med mindre de allerede er gjort tilgængelige på anden vis.

Endelig fastslår 3. pkt., at opfordringen desuden skal indeholde de i bilag IX anførte oplysninger. Dette bilag indeholder to stykker.

Bilag IX, stk. 1, opregner, hvad opfordringen til at afgive tilbud eller deltage i dialogen mindst skal indeholde. Opregningen er - trods visse sproglige afvigelser - identisk med opregningen i artikel 40, stk. 5, i det gældende direktiv.⁴⁵⁹

I bilag IX, stk. 2, anføres det, at hvis indkaldelse af tilbud sker ved hjælp af en forhåndsmeddelelse, skal ordregiver efterfølgende, men inden den påbegynder udvælgelsen af tilbudsgivere eller deltagere i en forhandling, anmode samtlige ansøgere om at bekræfte deres interesse på grundlag af detaljerede oplysninger om kontrakten.⁴⁶⁰ Denne opfordring skal mindst indeholde følgende oplysninger:⁴⁶¹

- a) art og mængde, herunder alle optioner vedrørende yderligere kontrakter og om muligt den foreløbige tidsfrist for udnyttelsen af disse optioner; ved kontrakter, der kan fornyes,

⁴⁵⁴ Se afsnit 4.30.

⁴⁵⁵ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, dokumentnummer 11269/12, side 27.

⁴⁵⁶ Se definition af "udbudsdokumenterne" i artikel 2, nr. 13.

⁴⁵⁷ Se afsnit 4.32.

⁴⁵⁸ Se afsnit 4.32.

⁴⁵⁹ Når der i litra a) i det nye direktiv angives "indkaldelse af tilbud" i stedet for "udbudsbekendtgørelse", skyldes det blot, at det i artikel 26, stk. 5, i det nye direktiv anføres, at indkaldelsen af tilbud sker ved en udbudsbekendtgørelse i henhold til artikel 49, og der er således ingen realitetsforskel på de to bestemmelser. Se afsnit 4.14.

⁴⁶⁰ Ifølge artikel 48, stk. 2, kan ikkestatslige ordregivere ved begrænset udbud og udbud med forhandling anvende en forhåndsmeddelelse som indkaldelsen af tilbud, hvis meddelelsen opfylder en række opregnede betingelser. Se afsnit 4.30.

⁴⁶¹ Også denne opregning kan genfindes i forsyningsvirksomhedsdirektivet, nærmere bestemt artikel 47, stk. 5, 2. afsnit, litra g) heri, der omhandler gebyr og betalingsbetingelser for rekvirerede dokumenter vedrørende udbudsproceduren, der dog ikke er videreført i det nye direktiv, da dette ikke tillader, at ordregiver tager betaling for udbudsdokumenterne, jf. artikel 53. Se afsnit 4.32.

- art og mængde samt om muligt den anslåede dato for offentliggørelse af senere bekendtgørelser om indkaldelse af tilbud vedrørende ydelser, der skal udbydes,
- b) udbudstype: begrænset udbud eller udbud med forhandling,
 - c) eventuel dato for påbegyndelsen eller afslutningen af leveringen af ydelserne,
 - d) når der ikke kan gives elektronisk adgang, adresse og frist for indsendelse af anmodninger om udbudsdokumenter samt det eller de sprog, som anmodningerne skal være affattet på,
 - e) ordregivers adresse,
 - f) økonomiske og tekniske betingelser, finansielle garantier og oplysninger, der kræves af virksomhederne,
 - g) den type kontrakt, der er genstand for opfordringen til at afgive tilbud: køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret eller flere af disse typer, og
 - h) kriterierne for tildelingen af kontrakten og vægtningen af disse kriterier eller eventuelt prioriteringen af disse kriterier, hvis disse oplysninger ikke er anført i forhåndsmeddelelsen, de tekniske specifikationer eller i opfordringen til at afgive tilbud eller til at forhandle.

I henhold til afsnit 4.30 indstilles det, at muligheden for at indkalde tilbud via en forhåndsmeddelelse ikke implementeres.

Udvalgets overvejelser

Artikel 54

Artikel 54 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 54, stk. 1, 1, afsnit, så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Bestemmelsen implementeres i forbindelse med de enkelte relevante procedurer, begrænset udbud, konkurrencepræget dialog, innovationspartnerskaber og udbud med forhandling.

Stk. 1, 2. afsnit, implementeres ikke, idet muligheden for at indkalde tilbud via en forhåndsmeddelelse ikke implementeres.

Stk. 2 synes ikke at have et selvstændigt indhold sammenholdt med artikel 53, hvorfor stk. 2 vurderes at være implementeret i forbindelse med implementeringen i artikel 53 (§ 130).

4.34 Meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere (artikel 55)

Gældende ret

Det gældende direktiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i artikel 41 en bestemmelse om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere. Derudover er forholdet for dansk rets vedkommende reguleret af håndhævelseslovens⁴⁶² § 2, der skærper direktivets underretnings- og begrundelseskrav.

Artikel 41, stk. 1 - Ordregivers underretning af egen drift om udfaldet af udbuddet

⁴⁶² Loven implementerer kontroldirektiverne som ændret ved direktiv 2007/66/EF.

Artikel 41, stk. 1, i det gældende direktiv opstiller en pligt for ordregiver til i visse tilfælde *af egen drift* at give underretning til de økonomiske aktører.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver hurtigst muligt skal underrette ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger der er truffet med hensyn til indgåelse af en rammeaftale, tildeling af en kontrakt eller optagelse i et dynamisk indkøbssystem (herefter "kontrakttildelingen"). Ordregiver skal herunder blandt andet oplyse begrundelsen for, at ordregiver måtte have besluttet ikke at tildele en kontrakt, som har været udbudt, men at påbegynde proceduren på ny.

Som det fremgår, opstiller bestemmelsen dels en underretningspligt og dels en begrundelsespligt, som udgør en del af underretningspligten, jf. ordet "herunder". Hvor underretningspligten relaterer sig til selve indholdet af ordregivers beslutning, relaterer begrundelsespligten sig til den bagvedliggende årsag til, at beslutningen faldt ud, som den gjorde.

Underretningspligten gælder, uanset hvilken beslutning ordregiver har truffet i relation til kontrakttildelingen. Derimod kan bestemmelsen formentlig ikke udstrækkes til at omfatte ordregivers beslutning vedrørende udvælgelsen blandt ansøgere i et begrænset udbud m.v.

Begrundelsespligten gælder for de tilfælde, hvor ordregiver har besluttet at aflyse udbudsproceduren og begynde forfra. Bestemmelsen må dog skulle fortolkes således, at begrundelsespligten også gælder, såfremt ordregiver blot aflyser (og undlader at påbegynde proceduren på ny).⁴⁶³

Pligten til af egen drift at begrunde en beslutning gælder derimod ikke i andre tilfælde, f.eks. ved en beslutning om at tildele kontrakten til en bestemt økonomisk aktør.

Det følger af gennemsigtighedsprincippet, at ordregiver i begrundelsen skal angive det eller de forhold, der reelt har været bestemmende for ordregivers beslutning.⁴⁶⁴

Ifølge artikel 41, stk. 1, skal underretningen gives til alle ansøgere og tilbudsgivere i det konkrete udbud. Ordregiver kan altså ikke nøjes med blot at give underretning til eksempelvis de tilbudsgivere, der har afgivet konditionsmæssige tilbud.⁴⁶⁵ Der kan dog stilles spørgsmålstegn ved, hvor vidt underretning om tildelingsbeslutning skal gives til ansøgere, som ikke er blevet udvalgt, idet forbigåede ansøgere i henhold til artikel 41, stk. 2, ikke har ret til at få oplyst navnet på den vindende tilbudsgiver og fordelene ved det vindende tilbud.

Underretningen skal ske hurtigst muligt; det vil sige hurtigst muligt efter at ordregiver træffer sin beslutning vedrørende kontrakttildelingen. At der ikke gælder en fast frist for ordregivers underretning skyldes formentlig, at det kan være vanskeligt nøjagtigt at fastslå, hvornår ordregiver har truffet sin endelige beslutning.

Hvor hurtigt underretningen præcist skal meddeles er ikke helt klart. Klagenævnet/Klagenævnet for Udbud har fastslået, at underretningen skal udsendes *samtidig* eller *umiddelbart efter*

⁴⁶³ Ordet "men" skal altså læses som "eller". Denne udlægning understøttes af blandt andet den engelske version af bestemmelsen, der benytter ordet "or".

⁴⁶⁴ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 23. marts 2004, Løgten Murer- og Entreprenørforretning.

⁴⁶⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. september 2001, Judex.

tildelingsbeslutningen.⁴⁶⁶ I den konkrete sag var underretning otte dage efter beslutningen ikke truffet tids nok.

Selvom det ikke fremgår af bestemmelsens ordlyd, må det - i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet - være et krav, at underretningen sker samtidigt til ansøgerne og tilbudsgiverne.

Ifølge bestemmelsens sidste led skal underretningen ske skriftligt, hvis ordregiver modtager anmodning herom. Modsætningsvis følger det således, at ordregiver som udgangspunkt kan give mundtlig underretning til ansøgerne og tilbudsgiverne.⁴⁶⁷

Artikel 41, stk. 2 - Ordregivers begrundelsespligt efter anmodning

Artikel 41, stk. 2, 1. afsnit, giver ansøgere og tilbudsgivere mulighed for at *anmode* om en begrundelse for ordregivers beslutning.

Der stilles ganske beskedne krav til anmodningens udformning,⁴⁶⁸ og det må antages, at den kan fremsættes mundtligt.⁴⁶⁹

Indholdet af begrundelsen afhænger af, (1) om den anmodende økonomiske aktørs *ansøgning er forkastet*, (2) om dens *tilbud er forkastet*, eller (3) om dens *tilbud er antageligt*.

Ad 1)

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver på anmodning skal meddele forbigåede ansøgere, hvorfor deres *ansøgning* er forkastet.

En forkastning af ansøgninger kan ske, når ansøgeren er udelukket fra at deltage i udbudsproceduren eller ikke har indsendt den fornødne dokumentation eller lignende, jf. artikel 44, stk. 1 og 2, og det kan ligeledes ske, når ordregiver har begrænset tilbudsgiverantallet og på baggrund af de fastsatte krav til egnethed fravælger ansøgeren.⁴⁷⁰

Ad 2)

Artikel 41, stk. 2, fastslår, at ordregiver på anmodning skal meddele forbigåede tilbudsgivere, hvorfor deres *tilbud* er forkastet.

⁴⁶⁶ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. oktober 2004. Sagen vedrørte artikel 12, stk. 2, i det tidligere gældende tjenstedelsesdirektiv (direktiv 92/50/EØF som ændret ved direktiv 97/52/EF), som i det væsentlige svarer til artikel 41, stk. 1, i det gældende direktiv.

⁴⁶⁷ Bevisbyrden, for at der er givet underretning, påhviler dog i disse tilfælde ordregiver, jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 23. november 2007, Sejlstrup Entreprænerforretning (som dog vedrørte tilbudsloven), hvilket i praksis ofte vil afholde ordregiver fra at give mundtlig underretning.

⁴⁶⁸ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 11. oktober 2004, Iver C. Weilbach. Her fandt Klagenævnet, at tilbudsgivers anmodning pr. e-mail om at få oplyst "... hvad der gjorde udslaget i valg af distributør af danske søkort", var tilstrækkelig. Se i modsat retning Klagenævnet for Udbuds kendelse af 2. september 2004, BN Produkter, hvor tilbudsgiverens anmodning om "... at modtage nærmere redegørelse for pointberegningen vedr. tilbud på spande og minicontainere", ikke blev fundet tilstrækkelig klart og præcist udformet til at udløse en begrundelsespligt.

⁴⁶⁹ Den absolutte 15-dages frist beregnes ganske vist fra modtagelsen af en skriftlig anmodning (se nedenfor), men heraf kan næppe udledes et generelt krav om, at alene skriftlige anmodninger skal tages i betragtning.

⁴⁷⁰ Se afsnit 4.37.

En forkastelse af tilbud kan blandt andet komme på tale, når tilbuddet ikke er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, eller hvis tilbuddet eksempelvis er indgivet efter tilbudsfristens udløb.⁴⁷¹

Bestemmelsen fremhæver særligt, at ordregiver i de tilfælde, hvor tilbuddet ikke lever op til de tekniske specifikationer, som ordregiver har affattet i medfør af artikel 23, stk. 3, skal begrunde, hvorfor kravene ikke anses for opfyldt på tilsvarende måde, jf. artikel 23, stk. 4. I de tilfælde, hvor ordregiver har fastsat specifikationer i form af funktionsdygtighed eller funktionelle krav i medfør af artikel 23, stk. 3, skal ordregiver begrunde, hvorfor de tilbudte ydelser⁴⁷² ikke opfylder kravene til ydelse eller funktion, jf. artikel 23, stk. 5.⁴⁷³

Ad 3)

Artikel 41, stk. 2, fastslår, at ordregiver på anmodning skal meddele alle tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele. Ordregiver skal endvidere meddele dem navnet på den tilbudsgiver, hvis bud er antaget, eller parterne i rammeaftalen.

Bestemmelsen omfatter således de situationer, hvor tilbuddet er antageligt, men hvor et andet tilbud ud fra tildelingskriterierne er fundet mere attraktivt. Ordregiver skal i disse tilfælde redegøre for, hvorfor dette tilbud blev fundet bedre.

Ved konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling kan ordregiver bestemme, at processen skal forløbe i flere faser for at begrænse antallet af løsninger/tilbud, jf. henholdsvis artikel 29, stk. 4, og artikel 30, stk. 4.⁴⁷⁴ Her sker der således en "shortlisting" af tilbudsgiverne under dialogen/forhandlingen. Det kan ikke med sikkerhed udelukkes, at fravalgte tilbudsgivere i disse situationer falder ind under bestemmelsen i artikel 41, stk. 2, anden pind, hvorefter de må betragtes på lige fod med almindelige tilbudsgivere, der har fået deres tilbud forkastet. I så fald har de på anmodning ret til en begrundelse for, hvorfor deres tilbud er forkastet. Der findes ingen praksis der belyser problemstillingen.

For så vidt angår de nærmere krav til begrundelsens indhold afspejler praksis, at det afgørende er, om begrundelsen har et niveau, hvor den berørte tilbudsgiver klart og utvetydigt får kendskab til de betragtninger, som ordregiver har lagt til grund ved beslutningen, således at tilbudsgiveren får mulighed for at vurdere, om der er grundlag for at klage,⁴⁷⁵ og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret.⁴⁷⁶

Niveauet for en fyldestgørende begrundelse i det enkelte udbud vil i vidt omfang afhænge af de konkrete omstændigheder, f.eks. de valgte tildelingskriterier, herunder disses kompleksitet

⁴⁷¹ Se afsnit 4.29.

⁴⁷² Det må bero på en fejl, når der i bestemmelsen anvender formuleringen "bygge- og anlægs- samt indkøbs- og tjenesteydelseskontrakter", idet tilbudsgiveren jo tilbyder en ydelse og ikke en kontrakt. Se til sammenligning den engelske version af bestemmelsen, der benytter formuleringen "works, supplies or services". Fejlen er i øvrigt rettet i det nye direktivs artikel 55, stk. 2, litra b), der henviser til "bygge- og anlægsarbejderne samt vareleverancerne og tjenesteydelserne" (se nedenfor).

⁴⁷³ Se afsnit 4.26.

⁴⁷⁴ Se afsnit 4.15 og 4.16.

⁴⁷⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 28. februar 2012, Mediq Danmark.

⁴⁷⁶ Se eksempelvis Rettens dom af 9. september 2009 i sag T-437/05, Brink's Security Luxembourg mod Kommissionen (præmis 158), som vedrørte den til artikel 41, stk. 2, svarende bestemmelse om begrundelsespligt i artikel 149, stk. 3, i forordning nr. 2342/2002. Se endvidere Klagenævnet for Udbuds kendelse af 5. maj 2010, Remmer, og kendelse af 21. juni 2011, Hørkram Foodservice.

i forhold til ydelsens karakter, hvordan ordregiver i øvrigt har udformet udbudsmaterialet og omstændighederne i øvrigt.⁴⁷⁷

Der gælder formentlig skærpede krav til begrundelsen i de tilfælde, hvor den forbigåede tilbudsgiver har afgivet tilbuddet med den laveste pris, på trods af, at priskriteriet vægtede højt.⁴⁷⁸

Tildelingskriterier med et højere element af skøn øger formentlig kravene til at begrunde dette skøn.

I de tilfælde, hvor tilbuddene får point på baggrund af en kvalitativ evaluering, skal pointangivelsen som udgangspunkt ledsages af en forklaring på, hvordan pointene er tildelt og dermed de kvalitative forskelle mellem det vindende tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud, hvis pointangivelsen ikke er selvforklarende.

Det må generelt kræves, at det af begrundelsen fremgår, om tilbuddet er forkastet, eller om det er antageligt.⁴⁷⁹ Hertil kommer, at begrundelsen skal redegøre for de *konkrete* grunde for, at ansøgningen/tilbuddet er blevet forkastet/fravalgt. Generelle formuleringer - f.eks. at tilbuddet ikke er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne - er ikke tilstrækkeligt.

Ligesom artikel 41, stk. 1, fastslår artikel 41, stk. 2, at begrundelsen skal meddeles *hurtigst muligt*. Der kan dog argumenteres for, at kravet i denne kontekst kan fortolkes lempeligere end i artikel 41, stk. 1, hvor ordregiver har mulighed for fuldt ud at kontrollere, hvornår fristen begynder at løbe og dermed har mulighed for på forhånd at forberede meddelelser til ansøgerne og tilbudsgiverne. Denne mulighed eksisterer ikke i artikel 41, stk. 2-situationen, hvor det er de økonomiske aktører, der med deres anmodning aktiverer fristen.⁴⁸⁰

Derudover opstiller bestemmelsen en absolut frist på 15 dage for begrundelsens meddelelse, som løber fra modtagelsen af en *skriftlig* anmodning.⁴⁸¹ Modtages der alene en mundtlig anmodning, aktiveres denne frist således ikke, men ordregiver er dog fortsat underlagt den almindelige frist om at meddele begrundelsen hurtigst muligt.

Ligesom artikel 41, stk. 1, stiller stk. 2 ikke krav om, at meddelelsen skal være skriftlig, og ordregiver er således - i hvert fald som udgangspunkt - berettiget til at meddele begrundelsen mundtligt. Man kan dog muligvis forestille sig situationer, eksempelvis ved særligt komplekse begrundelser, at begrundelseskravets formål ikke tilstrækkeligt kan tilgodeses ved en mundtlig begrundelse, og at begrundelsen derfor skal meddeles skriftligt.

Artikel 41, stk. 3 - Undladelse af meddelelse af visse oplysninger

Artikel 41, stk. 3, i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver under særlige betingelser kan beslutte ikke at meddele visse af de i stk. 1 omhandlede oplysninger om kontrakttildelingen.

⁴⁷⁸ Se eksempelvis Rettens dom af 20. september i sag T-461/08, *Evropaiki Dynamiki mod Den Europæiske Investeringsbank* (præmis 114). Her ansås det ikke for tilstrækkeligt, at ordregiver havde angivet den vindende tilbudsgivers navn og pointfordelingen. Se dog i modsat retning Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. februar 2013, Marius Pedersen.

⁴⁷⁹ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. marts 1999, FRI.

⁴⁸⁰ Groesmeier og Steinicke, EU's Udbudsdirektiver (2008), side 1056.

⁴⁸¹ En anmodning, der fremsendes pr. e-mail, er at anse som en skriftlig anmodning, jf Klagenævnet for Udbuds kendelse af 11. oktober 2004, Iver C. Weilbach.

Ordet "visse" viser, at det forhold, at en oplysning kan undtages i medfør af bestemmelsen, ikke i sig selv medfører, at ordregiver helt kan undlade at give meddelelse.⁴⁸²

Bestemmelse må - i overensstemmelse med almindelige EU-retlige fortolkningsprincipper - fortolkes indskrænkende. Ved anvendelsen af bestemmelsen må ordregiver særlig - under hensyn til proportionalitetsprincippet - overveje, om hensynet til hemmeligholdelse konkret vejer tungere end hensynet til gennemsigtighed.⁴⁸³

Det er de i stk. 1 omhandlede oplysninger, der kan undtages fra meddelelsen; det vil sige oplysninger om kontrakttildelelse, herunder aflysning af udbud. Dette udelukker dog formentlig ikke, at bestemmelsen også finder anvendelse i relation til meddelelser efter stk. 2. Tværtimod understøttes en sådan fortolkning af bestemmelsens selvstændige placering i stk. 3.⁴⁸⁴ Det er også vanskeligt at se argumentet for, at bestemmelsen netop ikke skulle gælde i disse tilfælde.

En undladelse af at meddele oplysninger kan begrundes med, at en videregivelse vil

- » hindre retshåndhævelsen,⁴⁸⁵
- » være i strid med offentlige interesser,⁴⁸⁶
- » være til skade for bestemte offentlige legitime økonomiske interesser,⁴⁸⁷
- » være til skade for bestemte private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser,⁴⁸⁸ eller
- » være til skade for den loyale konkurrence mellem virksomhederne.⁴⁸⁹

De opregnede hensyn svarer i et vist omfang til de hensyn, der efter omstændighederne kan berettigede undtagelse af oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedsloven og forvaltningsloven,⁴⁹⁰ og praksis vedrørende disse regler vil i et vist omfang kunne tjene til inspiration ved anvendelsen af artikel 41, stk. 3.⁴⁹¹

En ordregiver kan næppe videregive oplysninger i medfør af artikel 41, stk. 3, hvis den pågældende adressat ikke igennem en aktindsigtsbegæring ville kunne få indsigt i oplysningerne. Herved bliver de nationale regler om aktindsigt udslagsgivende for rækkevidden af artikel 41, stk. 3.

⁴⁸² Dette svarer til princippet i offentlighedslovens § 34 og forvaltningslovens § 15, stk. 2, der fastslår, at hvis de hensyn, der begrundet undtagelse af oplysninger fra aktindsigt, kun gør sig gældende for en del af et dokument, skal der meddeles aktindsigt i dokumentets øvrige indhold. Se i øvrigt afsnit 4.7 om fortrolighedsklausulering af oplysninger.

⁴⁸³ Forslag til afgørelse fra generaladvokat Sharpston af den 25. oktober 2007 i sag C-450/06, Varec SA mod Belgien (punkt 47-48).

⁴⁸⁴ Såfremt det alene var hensigten, at bestemmelsen fandt anvendelse i relation til meddelelser efter stk. 1, havde det været mere nærliggende at placere bestemmelsen i eksempelvis stk. 1, 2. afsnit.

⁴⁸⁵ Dette omfatter situationer, hvor udlevering af oplysninger vil kompromittere håndhævelsen af såvel private som offentlige aktørers rettigheder.

⁴⁸⁶ Offentlige interesser kan eksempelvis være hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed samt hensynet til udenrigspolitiske forhold. Visse af de traktatfæstede hensyn (se eksempelvis TEUF artikel 36) og EU-domstolsskabte hensyn vil også efter omstændighederne kunne udgøre offentlige interesser i bestemmelsens forstand.

⁴⁸⁷ Dette vil eksempelvis kunne være tilfældet, hvis meddelelse af oplysningerne vil skade ordregivers forretningsvirksomhed eller forhandlingsposition.

⁴⁸⁸ Sådanne interesser kan eksempelvis relatere sig til oplysninger om økonomiske aktører priser, tekniske installationer eller fremgangsmåder samt oplysninger om økonomiske aktører drifts- og forretningsforhold.

⁴⁸⁹ Den loyale konkurrence mellem økonomiske aktører vil navnlig kunne lide skade, hvis der videregives fortrolige oplysninger og oplysninger om forretningshemmeligheder, sammenholdt med EU-Domstolens dom af 14. februar 2008 i sag C-450/06, Varec SA mod Belgien (præmis 59-52). Den loyale konkurrence mellem økonomiske aktører vil ligeledes kunne lide skade, såfremt videregivelse af oplysningerne vil øge risikoen for karteldannelser.

⁴⁹⁰ Se særligt offentlighedslovens §§ 30 og 33 og forvaltningslovens § 15, stk. 1.

⁴⁹¹ I praksis vil behovet for hemmeligholdelse ofte gøre sig gældende i relation til oplysninger om det vindende tilbud, herunder om vinderens identitet.

Håndhævelseslovens § 2

Håndhævelsesloven indeholder i § 2 en bestemmelse om underretnings- og begrundelsespligt, som supplerer - og på visse punkter skærper - meddelelsespligten efter direktivets artikel 41.

I modsætning til artikel 41 indeholder bestemmelsen ikke i sig selv en angivelse af, hvor hurtigt ordregiver skal give underretningen og begrundelsen.⁴⁹²

Håndhævelseslovens § 2, stk. 1 - Underretningspligt

Håndhævelseslovens § 2, stk. 1, bygger videre på artikel 41, stk. 1, i det gældende direktiv. Bestemmelsen fastslår, at ordregiver skal underrette samtlige berørte ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger ordregiveren træffer.

I modsætning til artikel 41, stk. 1, begrænser underretningspligten ifølge håndhævelseslovens § 2, stk. 1, sig ikke til beslutninger vedrørende kontrakttildeling, men omfatter beslutninger *generelt*. Ordet "berørte" sætter dog grænser for, hvilke beslutninger der skal ske underretning om (nærmere herom nedenfor).

Bestemmelsen indeholder en opregning af beslutninger, der udløser underretningspligt. Ud over de beslutninger, der er nævnt i artikel 41 (kontrakttildelingsbeslutninger), nævner bestemmelsen beslutninger om annullation af en udbudsforretning og om udvælgelse af økonomiske aktører.

Klagenævnet har fastslået, at underretningspligten medfører, at ordregiver skal oplyse, *hvem* der er blevet udvalgt.⁴⁹³

Opregningen er ikke udtømmende, og ifølge forarbejderne skal der således ske underretning i de tilfælde, hvor ordregivers beslutning kan "... kan have væsentlig betydning for deltagerne i udbudsforretningen..⁴⁹⁴

Underretningen skal gives til *berørte ansøgere og tilbudsgivere*. Ifølge forarbejderne skal en ansøger anses som berørt, indtil det tidspunkt, hvor ordregiver oplyser ansøgeren, at den ikke er blevet udvalgt. I modsætning til i artikel 41, stk. 1, vil ordregiver derfor ikke have pligt til at give underretning om en tildelingsbeslutning til en afvist ansøger.⁴⁹⁵

Tilbudsgivere anses ifølge forarbejderne for at være berørt, hvis de endnu ikke er *endeligt udelukket*.⁴⁹⁶ Også her adskiller bestemmelsen sig fra artikel 41, stk. 1, da der efter denne bestemmelse også må antages at skulle gives underretning til endeligt udelukkede tilbudsgivere.

⁴⁹² En række af lovens frister beregnes dog fra det tidspunkt, hvor ordregiver har givet underretning/begrundelse; se eksempelvis § 3, stk. 1, § 4, stk. 1, og § 7, stk. 1-2. Særligt for så vidt angår stand still-perioden i § 3, stk. 1, bemærkes det, at perioden beregnes fra datoen for afsendelsen af underretningen, uanset om begrundelseskravet i § 2, stk. 2 (se nedenfor) er opfyldt, jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. februar 2013, Marius Pedersen. Tidligere modsatrettet opfattelse i UfR 2010B.303, pkt. 3.1.

⁴⁹³ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. juli 2011, Tensid Danmark. Klagenævnet støtter sin fortolkning på, at § 2 blandt andet skal sætte ansøgere i stand til at vurdere, om der er grundlag for indlede en klagesag.

⁴⁹⁴ Lovforslag nr. 110 af 27. januar 2010. Her nævnes som eksempel ordregivers beslutning om at forlænge en tilbudsfrist.

⁴⁹⁵ Omvendt kan ordregiver ikke undlade at give underretning til en udvalgt ansøger, der ikke har afgivet tilbud, jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. december 2011, Holm & Halby.

⁴⁹⁶ Se afsnit 4.36 om udelukkelsesgrunde. En udelukkelse er *endelig*, når den er meddelt den berørte tilbudsgiver og enten er fundet lovlig af en uafhængig klageinstans eller ikke længere kan blive genstand for klageprocedurer. Ordregiver er derfor

Ligesom artikel 41 fremgår det ikke eksplicit af bestemmelsen, hvilken form underretningen skal have. Det synes dog forudsætningsvis at fremgå af lovens § 3, stk. 1, og § 7, at underretningen efter § 2, stk. 1, skal være skriftlig; enten med e-mail eller brev.

Håndhævelseslovens § 2, stk. 2 - Begrundelsespligt

Ifølge håndhævelseslovens § 2, stk. 2, 1. pkt., skal ordregiverens underretning om beslutninger om tildeling af kontrakt og indgåelse af en rammeaftale i henhold til stk. 1 være ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Ordregivers udvælgelsesbeslutning skal således ikke begrundes af ordregiver af egen drift.⁴⁹⁷ Det vil dog ofte være i ordregivers interesse at give en begrundelse i forbindelse med underretning om beslutninger om udvælgelse af økonomiske aktører, da der i disse tilfælde gælder en forkortet klagefrist på kun 20 dage, jf. § 7, stk. 1.⁴⁹⁸

Begrundelsespligten efter § 2, stk. 2, skal - i modsætning til begrundelsespligten efter artikel 41, stk. 2 - iagttages af ordregiver af egen drift.

Bestemmelsen angiver ikke, hvilke oplysninger en begrundelse skal indeholde for at være tilstrækkelig, men af forarbejderne til bestemmelsen fremgår, at de relevante grunde, som ordregiveren som minimum skal angive, findes i direktivets artikel 41, stk. 2 (se herom ovenfor). De to bestemmelser stiller altså de samme krav til begrundelsens indhold.

Ifølge håndhævelseslovens § 2, stk. 2, 2. pkt., skal underretningen endvidere angive, hvornår stand still-perioden udløber.

Håndhævelseslovens § 2, stk. 2, angiver ligesom stk. 1 ikke eksplicit, hvilken form meddelelsen skal have. Bestemmelsen angiver dog, at begrundelsen skal *ledsage* underretningen efter stk. 1, og det synes derfor nærliggende, at den skal være afgivet i det samme medie som underretningen (se ovenfor).

Indhold af det nye direktiv

Det nye direktiv indeholder i artikel 55 en bestemmelse om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere, som i det væsentlige blot viderefører artikel 41 i det gældende direktiv.

Artikel 55, stk. 1 - Ordregivers underretning af egen drift om udfaldet af udbuddet

Artikel 55, stk. 1, i det nye direktiv er på det indholdsmæssige plan en uændret videreførelse af artikel 41, stk. 1, i det gældende direktiv. Bestemmelsen indeholder alene enkelte sproglige præciseringer og tilpasninger.

Dog er kravet, om at underretningen på anmodning skal ske skriftligt, udgået af bestemmelsen, idet dette forhold nu reguleres af de særlige regler om kommunikation i artikel 22.⁴⁹⁹

I modsætning til artikel 41, stk. 1, fastslår den nye bestemmelse eksplicit, at underretningspligten gælder over for *hver enkelt* ansøger og tilbudsgiver. Dette gælder dog som nævnt ovenfor også under den gældende direktivbestemmelse.

forpligtet til at give underretning om tildeling af kontrakten til en tilbudsgiver, hvis tilbud (tidligere) er blevet afvist som ukonditionsmæssigt, jf. kendelse af 21. december 2011, Ortos.

⁴⁹⁷ Det samme gælder eksempelvis beslutninger om annullation og beslutninger om optagelse i et dynamisk indkøbssystem.

⁴⁹⁸ Håndhævelseslovens § 7, stk. 1, er alene en fristregel, og der kan således ikke udledes noget almindeligt begrundelseskrav af bestemmelsen, jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. mart 2011, HSS Engineering.

⁴⁹⁹ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, dokumentnummer 11269/12, side 30. Se afsnit 4.11.

Artikel 55, stk. 2 - Ordregivers begrundelsespligt efter anmodning

Artikel 55, stk. 2, i det nye direktiv er også i det væsentligste en uændret videreførelse af artikel 41, stk. 2, i det gældende direktiv.

Dog indeholder bestemmelsen i *litra d)* en tilføjelse til ordregivers begrundelsespligt, nemlig at ordregiver på anmodning skal meddele alle forbigåede tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, om *gennemførelsen og forløbet af forhandlingerne og dialog med tilbudsgiverne*.

Bestemmelsen har til formål at øge gennemsigtigheden i procedurer med udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog.⁵⁰⁰

Artikel 55, stk. 3 - Undladelse af meddelelse af visse oplysninger

Artikel 55, stk. 3, i det nye direktiv svarer til artikel 44, stk. 3, i det gældende direktiv, bortset fra, at bestemmelsen også tillader ordregiver at undlade at meddele visse af de i stk. 2 omhandlede oplysninger (og ikke kun de i stk. 1 omhandlede oplysninger). Artikel 55, stk. 3, skal ses i sammenhæng med artikel 21 om fortrolighed⁵⁰¹.

Udvalgets overvejelser

Artikel 55

Artikel 55 skal implementeres i dansk ret.

For at forenkle og skabe klarhed, vurderes det mest hensigtsmæssigt, at artikel 55 og håndhævelseslovens § 2 sammenskrives til én bestemmelse i udbudsloven.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 55, stk. 1 og 3, relativt tekstnært, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Klagenævnet for Udbud har fastslået, at underretningspligten i håndhævelseslovens § 2, stk. 1, medfører, at ordregiver skal oplyse, hvem der er blevet udvalgt. Klagenævnet begrundet pligten til at oplyse navnene på de udvalgte med, at § 2 skal sætte ansøgere i stand til at vurdere, om der er grundlag for at indbringe en klage for klagenævnet. Når ansøgerne kender hinandens identitet, kan det øge risikoen for karteldannelse. Selvom om der overfor håndhævelseshensynet således står et konkurrencehensyn, vurderes det mest hensigtsmæssigt, at stille et krav i loven om, at ordregiver skal oplyse navnene på de udvalgte. Det skyldes bl.a. det forhold, at tilbudsgiverne kender hinandens identitet, hvilket også kan være med til at skærpe konkurrencen. Samtidig vil en hemmeligholdelse af identiteten kunne føre til flere aktindsigtsager, idet det vil være vanskeligere for forbigåede ansøgere at vurdere, om der er grundlag for at indgive en klage til Klagenævnet for Udbud.

Ordregiver har i henhold til håndhævelseslovens § 2 ikke pligt til at sende en kort redegørelse med underretningen om udvælgelsen, men hvis redegørelsen ikke medsendes, udløses klagefristen i håndhævelseslovens § 7, stk. 1, ikke. Desuden fremgår det, af udbudsdirektivets artikel 55, stk. 2, at ordregiver på anmodning er forpligtet til at begrunde beslutningen om udvæl-

⁵⁰⁰ Betragtning 82.

⁵⁰¹ Se afsnit 4.10..

gelsen. Det er opfattelsen, at ordregiver i praksis oftest medsender en redegørelse i forbindelse med underretningen om udvælgelsen. På den baggrund og for at forenkle reglerne vurderes det mest hensigtsmæssigt, at en begrundelse om de relevante grunde for beslutningen i forbindelse med udvælgelsen gøres obligatorisk.

4.35 Generelle principper (artikel 56)

Gældende ret

Kapitel VII i det gældende udbudsdirektiv) omhandler udbudsprocedurens afvikling. Kapitlets afdeling 1 (artikel 44) indeholder almindelige bestemmelser om egnethedsundersøgelser, udvælgelse af deltagere og tildeling af kontrakter. Kapitlets afdeling 2 (artikel 45-52) indeholder bestemmelser om kriterier for kvalitativ udvælgelse.

De bestemmelser, der er relevante i forhold til dette afsnit, findes i artikel 44, stk. 1-2, artikel 45, stk. 1-2 og 4, artikel 46-48 og artikel 51.

Artikel 44, stk. 1 - Procedurens kronologi

Artikel 44, stk. 1, i det gældende direktiv fastlægger kronologien for den procedure, ordregiver skal gennemføre, herunder opdelingen af udvælgelses- og tildelingsfasen.

Bestemmelsen fastslår, at kontrakter tildeles på grundlag af kriterierne i artikel 53 og 55 under hensyn til artikel 24, *efter* at ordregiver har undersøgt, om de økonomiske aktører, der ikke er udelukket i henhold til artikel 45 og 46, er egnede. Denne egnethedsundersøgelse skal udføres i overensstemmelse med kriterierne om økonomisk og finansiel formåen, faglig og teknisk viden eller evne som omhandlet i artikel 47-52 og om nødvendigt i overensstemmelse med de ikkediskriminerende regler og kriterier, der er nævnt i stk. 3.

Ordregiver skal således først foretage en vurdering af den økonomiske aktørs personlige forhold (artikel 45) og af dennes ret til at udøve det pågældende erhverv (artikel 46). I forlængelse heraf skal ordregiver foretage den resterende del af udvælgelsesprocessen med evaluering af den økonomiske aktørs økonomiske, finansielle, faglige og tekniske formåen (artikel 47-52). Først herefter, altså når udvælgelsen er gennemført, foretager ordregiver en bedømmelse af de indkomne tilbud i henhold til reglerne om tildelingskriterier (artikel 53),⁵⁰² unormalt lave bud (artikel 55)⁵⁰³ og alternative bud (artikel 24).⁵⁰⁴

Artikel 44, stk. 2 - Minimumskriterier for egnethed

Artikel 44, stk. 2, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver *kan* kræve minimumskriterier for egnethed, som den økonomiske aktør i overensstemmelse med artikel 47 og 48 skal opfylde. Ordregiver har med andre ord mulighed for at fastsætte mindstekrav til egnethed, eksempelvis vedrørende minimumsomsætning.

Ifølge 2. afsnit skal omfanget af de i artikel 47 og 48 omhandlede oplysninger samt de minimumskriterier for egnethed, der kræves i forbindelse med en bestemt kontrakt, dog "hænge sammen med" og "stå i forhold til" kontraktens genstand. Kravene skal således dels være opgavelevante og dels være proportionale i forhold til opgaven.

⁵⁰² Se afsnit 4.41.

⁵⁰³ Se afsnit 4.42.

⁵⁰⁴ Se afsnit 4.27.

I 3. afsnit anføres det, at minimumskriterier skal anføres i udbudsbetingelserne. Dette må dog bero på en fejl, idet minimumskriterierne må skulle angives i udbudsbekendtgørelsen. Særlig ved udbudsformer, hvor udvælgelsen sker i en separat fase, giver det selvsagt ikke mening først at anføre mindstekravene i udbudsbetingelserne, som jo i disse tilfælde udsendes *efter* udvælgelsen.

Indhold af det nye direktiv

Artikel 56, stk. 1, 1. afsnit i det foreslåede direktiv indeholder en bestemmelse, der beskriver ordregivers fremgangsmåde i forbindelse med tildeling af kontrakter.

Bestemmelsen fastslår, at kontrakter tildeles på grundlag af kriterierne opstillet i artikel 66-69,⁵⁰⁵ hvis ordregiver i overensstemmelse med artikel 57-58⁵⁰⁶ har verificeret, at følgende betingelser alle er til stede:

- a) tilbuddet opfylder de krav, betingelser og kriterier, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringsskrivelsen og i udbudsdokumenterne,⁵⁰⁷ eventuelt under hensyntagen til artikel 43⁵⁰⁸
- b) tilbuddet er afgivet af en tilbudsgiver, som ikke er udelukket i henhold til artikel 57 og som opfylder de krav til egnethed, som er opstillet af ordregiver i henhold til artikel 58 og, hvor dette er relevant, de i artikel 64 omhandlede ikkediskriminerende regler og kriterier.

Indholdsmæssigt svarer denne del af bestemmelsen isoleret set til artikel 44, stk. 1, i det gældende direktiv.

I 2. afsnit anføres det som noget nyt, at ordregiver kan beslutte ikke at tildele en kontrakt til den tilbudsgiver, der har indgivet det bedste tilbud, hvis tilbudsgiver afgør, at tilbuddet ikke opfylder forpligtelserne i artikel 18, stk. 2.⁵⁰⁹

Den foreslåede bestemmelse i artikel 56, stk. 2, åbner op for, at ordregiver kan fravige den i stk. 1 fastsatte kronologi for ordregivers fremgangsmåde ved behandling af tilbud.

Bestemmelsen fastslår i 1. afsnit, at ordregiver i *offentlige udbud* frit kan beslutte at undersøge tilbuddene, før de kontrollerer, at der ikke er grundlag for udelukkelse, og at kravene til egnethed er opfyldt. Ordregiver skal i så fald sikre, at der foretages en upartisk og åben kontrol af begrundelserne for udelukkelse og egnethedskravene, således at kontrakten ikke tildeles en tilbudsgiver, som skulle have været udelukket i henhold til artikel 57, eller som ikke opfylder de minimumskrav der er fastsat i forbindelse med egnethedskravene, der er fastsat af ordregiver.

Bestemmelsen præciserer, at ordregiver ved udbud i én fase er frit stillet i forhold til at beslutte, i hvilken rækkefølge den undersøger udvælgelses- og tildelingskriterierne. Ved at undersøge tildelingskriterierne først vil ordregiver efter omstændighederne kunne effektivisere proceduren, særlig hvis tildelingskriteriet er simpelt, eksempelvis alene baseret på pris/omkostninger.

⁵⁰⁵ Se afsnit 4.41 og 4.42.

⁵⁰⁶ Se afsnit 4.38 og 4.39.

⁵⁰⁷ Se definition herpå i artikel 2, nr. 13.

⁵⁰⁸ Se afsnit 4.31.

⁵⁰⁹ Se afsnit 4.7.

I 2. afsnit fastslås det dog, at medlemsstaterne kan udelukke anvendelsen af denne procedure eller begrænse den til bestemte indkøbstyper eller særlige omstændigheder.

Den foreslåede bestemmelse i artikel 56, stk. 3, regulerer den situation, hvor de oplysninger eller dokumenter, som den økonomiske aktør skal indsende, er eller synes at være ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller når der mangler specifikke dokumenter.

I disse tilfælde kan ordregiver, medmindre andet er fastsat i den gældende nationale lovgivning, der gennemfører dette direktiv, anmode den økonomiske aktør om at indsende, supplere, præcisere eller fuldstændiggøre de relevante oplysninger eller dokumentationen inden for en passende frist. Ordregivers anmodning skal i så fald fremsættes under fuld overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Der findes ikke en tilsvarende bestemmelse i det gældende direktiv, men alene den generelle bestemmelse i artikel 51, der som nævnt formentlig ikke hjemler egentlig "reparation" af tilbud. Ved den nye implementeringsbekendtgørelses⁵¹⁰ § 12, stk. 1, nr. 3 blev der dog - for dansk rets vedkommende - fastsat en bestemmelse med et lignende indhold.

Det må antages, at bestemmelsen i artikel 56, stk. 3, skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens dom i blandt andet sag C-336/12, Manova (dom af 10. oktober 2013).

Opfordringen til berigtigelse vil kunne fremsættes efter udløbet af ansøgnings-/tilbudsfristen. Berigtigelse vil også kunne ske, selvom ansøgningen/tilbuddet helt mangler de efterspurgte oplysninger/dokumenter, jf. ordet "indsende".

Overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed forudsætter efter EU-Domstolens praksis, at berigtigelse sker i forhold til alle i samme situation, at der ikke fremsættes nye tilbud, og at alle behandles ens og rimeligt.⁵¹¹

Særligt afgrænsningen af fremsættelse af nye tilbud giver anledning til vanskeligheder i praksis, da fremsendelse af manglende oplysninger pr. definition vil føre til, at tilbuddet ændres (med de fremsendte oplysninger).

I Manova-dommen blev det accepteret, at ordregiver havde medtaget oplysninger, der blev modtaget efter ansøgningsfristens udløb. Dette skete, eftersom oplysningerne forelå forud for ansøgningsfristens udløb, og ordregiver kunne objektivt kontrollere, at oplysningerne rent faktisk forelå forud for fristens udløb.

Den foreslåede bestemmelse i artikel 56, stk. 4, fastslår, at Kommissionen tillægges beføjelser til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 89⁵¹² om ændring af listen i bilag XI. Dette bilag indeholder en liste over social- og miljøkonventioner, som omhandlet i artikel 15, stk. 2, og bestemmelsen har således betydning i forhold til artikel 56, stk. 1, 2. afsnit (se ovenfor).⁵¹³

Kommissionen kan alene foretage sådanne ændringer, når de er nødvendige for at tilføje nye internationale aftaler, der er blevet ratificeret af alle medlemsstater, eller når de omhandlede eksisterende internationale aftaler ikke længere er ratificeret af alle medlemsstater eller på

⁵¹⁰ Bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011.

⁵¹¹ Jf. præmis 33-37 i sag C-336/12, Manova.

⁵¹² Se afsnit 4.11.

⁵¹³ Se afsnit 4.7.

anden måde er ændret, f.eks. med hensyn til deres anvendelsesområde, indhold eller benævnelse.

Udvalgets overvejelser

Artikel 56

Artikel 56, stk. 1 skal implementeres i dansk ret. EU-medlemsstaterne kan derimod udelukke anvendelsen af proceduren beskrevet i artikel 56, stk. 2, eller begrænse den til bestemte indkøbstyper eller særlige omstændigheder. Artikel 56, stk. 3, er frivillig for medlemsstaterne at implementere.

Det vurderes, at det er mest hensigtsmæssigt, at artikel 56, stk. 1, implementeres så tekstnært som muligt i udbudsloven, dog omformuleret i overensstemmelse med dansk lovtradition.

Artikel 56, stk. 2, er frivillig at implementere. Medlemsstaterne kan således udelukke anvendelsen af bestemmelsen eller begrænse den til bestemte indkøbstyper eller særlige omstændigheder. Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres fuldt ud for offentlige udbud, og at bestemmelsen ikke skal begrænses til kun at gælde særlige omstændigheder. Bestemmelsen præciserer, at ordregiver ved udbud i én fase er frit stillet i forhold til at beslutte, i hvilken rækkefølge den undersøger udvælgelse- og tildelingskriterierne. Ved at undersøge tildelingskriterierne først, vil ordregiver efter omstændighederne kunne effektivisere proceduren, særligt hvis tildelingskriteriet er simpelt, eksempelvis alene baseret på pris/omkostninger.

Artikel 56, stk. 3, er frivillig at implementere. Bestemmelsen er en kodificering og præcisering af gældende retspraksis, og det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret i overensstemmelse med dansk lovtradition. Under hensyn til udvalgets formål om blandt andet at skabe klarhed, har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt i bemærkningerne til lovforslaget at anføre, hvornår ordregiver kan anmode tilbudsgivere om supplerende eller præciserende oplysninger, hvis et tilbud er ufuldstændigt eller fejlbehæftet.

4.36 Udelukkelsesgrunde (artikel 57)

Gældende ret

Artikel 45, stk. 1-2⁵¹⁴ og artikel 46 - Udelukkelsesgrunde

Artikel 45 i det gældende direktiv omhandler udelukkelse af tilbudsgivere på grund af personlige forhold. Hvor stk. 1 omhandler de tilfælde, hvor der *skal* ske udelukkelse (obligatorisk udelukkelse), omhandler stk. 2 de tilfælde, hvor der *kan* ske udelukkelse (frivillig udelukkelse).

Artikel 45, stk. 1 - Obligatorisk udelukkelse

Artikel i 45, stk. 1, 1. afsnit, i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver skal udelukke enhver ansøger/tilbudsgiver, mod hvem der er afsagt en endelig dom, som ordregiver har kendskab til, og når dommen skyldes en eller flere af en række opregnede grunde.

⁵¹⁴ Artikel 45, stk. 3, behandles i afsnit 4.38.

Formålet med reglerne er at undgå, at "...offentlige kontrakter tildeles økonomiske aktører, der har deltaget i en kriminel organisation eller som er blevet fundet skyldige i bestikkelse eller svig til skade for De Europæiske Fællesskabers økonomiske interesser eller i hvidvaskning af penge."⁵¹⁵

For at bestemmelsen i artikel 45, stk. 1, kan få fuld effekt, er det nødvendigt, at de opregnede retsakter indarbejdes i medlemsstaternes nationale lovgivning, således at forholdene kan strafsanktioneres på baggrund af en dom.⁵¹⁶

De opregnede grunde, der medfører obligatorisk udelukkelse, er følgende:

- a) deltagelse i en kriminel organisation som defineret i artikel 2, stk. 1, i Rådets fælles aktion 98/773/RIA
- b) bestikkelse som defineret i henholdsvis artikel 3 i Rådets retsakt af 26. maj 1997 og artikel 3, stk. 1, i Rådets fælles aktion 98/742/RIA
- c) svig som omhandlet i artikel 1 i konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser
- d) hvidvaskning af penge som defineret i artikel 1 i Rådets direktiv 91/308/EØF.

I 2. afsnit fastslås det, at medlemsstaterne fastsætter gennemførelsesbestemmelserne til artikel 45, stk. 1, på grundlag af deres nationale ret og under overholdelse af fællesskabsretten.⁵¹⁷

Ifølge 3. afsnit kan medlemsstaterne fastsætte en undtagelse fra pligten i første afsnit ud fra bydende hensyn til almenvellet.⁵¹⁸

4. afsnit giver ordregiver mulighed for at indhente dokumentation og for at rette henvendelse til andre myndigheder med henblik på at undersøge, om nogle af de i afsnit 1 opregnede grunde gør sig gældende.⁵¹⁹

Artikel 45, stk. 2 - Frivillig udelukkelse

Artikel 45, stk. 2, i det gældende direktiv giver ordregiver mulighed for at udelukke tilbudsgivere, der er omfattet af en af de opregnede situationer.

Det kan dog ikke antages, at ordregiver altid vil være helt frit stillet i forhold til, om denne vil udelukke tilbudsgiveren. Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet må således antages at sætte grænser for ordregivers valgfrihed. Ordregiver vil således eksempelvis ikke kunne nøjes med at udelukke én af flere tilbudsgivere, der er omfattet af en af de opregnede situationer. Det er dog uafklaret, om dette også gælder, når niveauet af det forhold, der beskrives i bestemmelsen, er forskelligt tilbudsgiverne imellem, eksempelvis alvorligheden af tilbudsgiverens strafbare handling, jf. litra d (se nærmere nedenfor).

Det må antages, at ordregiver kun kan udelukke tilbudsgivere, som er omfattet af en af udelukkelsesgrundene, såfremt dette er anført i udbudsbekendtgørelsen. Omvendt må det forhold, at ordregiver har valgt at forlange dokumentation for udelukkelsesgrunde, som ud-

⁵¹⁵ Betragtning 43.

⁵¹⁶ Dette er for dansk rets vedkommende sket ved flere bestemmelser i straffeloven.

⁵¹⁷ For dansk rets vedkommende er dette sket gennem § 10 i implementeringsbekendtgørelsen (nr. 712 af 15. juni 2011).

⁵¹⁸ Se implementeringsbekendtgørelsens artikel 10, stk. 3.

⁵¹⁹ Bestemmelsen behandles nærmere i afsnit 4.38.

gangspunkt forpligte ordregiver til at udelukke de aktører, der er omfattet af en af disse udelukkelsesgrunde.

Udelukkelse kan ifølge 1. afsnit ske af enhver økonomisk aktør:

- a) hvis bo er under konkurs, likvidation, skifte eller tvangsakkord uden for konkurs, som har indstillet sin erhvervstilbudsgiver eller befinder sig i en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning
- b) hvis bo er begæret taget under konkursbehandling eller behandling med henblik på likvidation, skifte eller tvangsakkord uden for konkurs eller enhver tilsvarende behandling, der er fastsat i national lovgivning
- c) som ved en retskraftig dom ifølge landets retsfor skrifter er dømt for en strafbar handling, der rejser tvivl om den pågældendes faglige hæderlighed
- d) som i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået en alvorlig fejl, som ordregiver bevisligt har konstateret
- e) som ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til retsfor skrifterne i det land, hvor den pågældende er etableret, eller i ordregivers land
- f) som ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter i henhold til retsfor skrifterne i det land, hvor den pågældende er etableret eller i ordregivers land
- g) som svigagtigt har givet urigtige oplysninger ved meddelelsen af de oplysninger, der kan kræves i henhold til denne afdeling (altså Afdeling 2), eller som har undladt at give disse oplysninger.

EU-Domstolen har fastslået, at ovenstående opregning er udtømmende.⁵²⁰

Artikel 45, stk. 2, 2. afsnit, fastslår, at medlemsstaterne - på grundlag af deres nationale ret og under overholdelse af fællesskabsretten - fastsætter gennemførelsesbestemmelserne til dette stykke.

Dette er for litra e) og f)'s vedkommende sket i lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger.⁵²¹

Artikel 46 - Faglige registre, autorisationer m.v.

Artikel 46 i det gældende direktiv indeholder en supplerende bestemmelse om frivillig udelukkelse ved manglende optagelse i faglige registre eller ved manglende autorisationer.⁵²²

Ifølge 1. afsnit kan ordregiver anmode tilbudsgivere, der ønsker at deltage i en offentlig kontrakt, om at godtgøre, at de er optaget i det faglige register eller handelsregistret som forekskrevet i den medlemsstat, hvor de er etableret.⁵²³

2. afsnit omhandler de tilfælde, hvor tilbudsgiverne ved indgåelsen af offentlige tjenesteydelseskontrakter skal have en bestemt autorisation eller være medlem af en bestemt organisati-

⁵²⁰ Jf. de forenede sager C-226/04 og C-228/04, Las Cascina (dom af 9. februar 2006).

⁵²¹ Jf. Lbk nr. 336 af 15. maj 1997. Loven kræver en tro og love erklæring "samtidig med afgivelsen af sit tilbud". I begrænsede udbud, hvor tilbud afgives umiddelbart efter udvælgelsen, har man i praksis undladt at indhente tro og love erklæringen på ny, da ordregiver efter Klagenævnets praksis var forpligtet til at se bort fra tilbud, hvor erklæringen manglede.

⁵²² Det følger ikke eksplicit af bestemmelsens ordlyd, at den hjemler udelukkelse, men dette fremgår forudsætningsvis af artikel 44, stk. 1.

⁵²³ De respektive medlemsstaters registre er oplyst i direktivets bilag IX A, IX B og IX C.

on for i deres hjemland at kunne udføre den pågældende tjenesteydelse. Her kan ordregivere - både i tilbudsgiverens hjemland og i andre medlemsstater - kræve bevis for denne autorisation eller dette medlemskab.

Ordregivers anvendelse af bestemmelsen må være undergivet de samme begrænsninger som den frivillige bestemmelse i artikel 45, stk. 2 (se ovenfor).

Indhold af det nye direktiv

Artikel 57 omhandler ordregivers udelukkelse af tilbudsgivere fra deltagelse i udbud. Bestemmelsen svarer til artikel 45 i det gældende direktiv, men er i væsentlig grad udbygget i forhold til denne bestemmelse.

Artikel 57, stk. 1 - Obligatorisk udelukkelse

Artikel 57, stk. 1, fastslår, at ordregiver skal udelukke tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis ordregiver er bekendt med, at tilbudsgiveren ved en endelig dom er dømt for et af en række oplyste forhold.

De i litra a) - c) oplyste forhold er i det væsentlige identiske med de i artikel 45, stk. 1, litra a) - c) oplyste forhold. Eneste ændring er, at definitionen af bestikkelse i litra b) er ændret, dels ved at de retsakter, der henvises til er ændret, og dels ved at der nu også henvises til definitioner i den nationale ret, der er gældende for ordregiver eller den økonomiske aktør.

Derudover er der med direktivet indsat en række yderligere forhold, der medfører obligatorisk udelukkelse:

- a) terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet som defineret i henholdsvis artikel 1 og 3 i rammeafgørelse 2002/475/RIA og anstiftelse, medvirken og forsøg på at begå sådanne handlinger som omhandlet i nævnte rammeafgørelses artikel 4
- b) hvidvaskning af penge⁵²⁴ eller finansiering af terrorisme som defineret i artikel 1 i direktiv 2005/60/EF
- c) (f) børnearbejde og andre former for "trafficking" af mennesker som defineret i artikel 2 i direktiv 2011/36/EU.

Af forarbejderne til bestemmelsen anføres det, at listen er opdateret og tilpasset de nye politiske udviklinger inden for EU.

Artikel 57, stk. 1, 2. afsnit, indeholder en ny bestemmelse, der fastslår, at forpligtelsen til at udelukke en tilbudsgiver også gælder, når en person, der er dømt ved endelig dom, er medlem af den økonomiske aktørs administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan eller har beføjelse til at repræsentere eller kontrollere eller til at træffe beslutninger heri.

Selvom det ikke fremgår direkte, må bestemmelsen forstås således, at vedkommende skal være dømt for et af de forhold, der er oplyst i 1. afsnit. Bestemmelsen medfører således, at en udelukkelsesgrund kan "hænge ved" en fysisk person og må antages at have til formål at dæmme op for omgåelse bestående i, at der blot oprettes en ny juridisk person med henblik på at "vaske" en udelukkelsesgrund af sig.

⁵²⁴ Hvidvaskning af penge medfører også obligatorisk udelukkelse i medfør af det gældende direktiv, jf. artikel 45, stk. 1, litra d), men der henvises for så vidt angår definitionen til en anden retsakt, jf. ovenfor.

Artikel 57, stk. 2 - Udelukkelse ved manglende betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger

Artikel 57, stk. 2, indeholder en bestemmelse om udelukkelse ved tilbudsgiverens manglende betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger.⁵²⁵ Hvad der defineres som sociale sikringsordninger kan ses i sammenhæng med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger, der vedrører følgende traditionelle sociale sikringsordninger såsom ordninger angående:

- » sygdom
- » graviditet og barsel
- » arbejdsulykker
- » erhvervssygdomme
- » invalideydelser
- » arbejdsløshedsunderstøttelse
- » familieydelser
- » pensioner
- » begravelseshjælp.

Bestemmelsen viderefører artikel 45, stk. 2, litra e) og f) i det gældende direktiv, men hvor disse bestemmelser alene omhandler frivillig udelukkelse, hjemler bestemmelsen både en obligatorisk og frivillig udelukkelse i henholdsvis 1. og 2. afsnit.

I 1. afsnit fastslås det således, at ordregiver *skal* udelukke en tilbudsgiver, hvis den er bekendt med tilbudsgiverens manglende betaling, og dette er fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse, der har endelig og bindende virkning i det land, hvor tilbudsgiveren er etableret, eller i ordregivers medlemsstat.⁵²⁶

Ifølge 2. afsnit kan ordregiver udelukke eller af medlemsstaterne blive anmodet om at udelukke en tilbudsgiver, hvis ordregiver på en hvilken som helst måde kan påvise, at tilbudsgiveren har undladt at opfylde sin betalingsforpligtelse.

Ifølge 3. afsnit kan tilbudsgiverne dog ikke udelukkes (hverken obligatorisk eller frivilligt), hvis tilbudsgiver opfylder sine forpligtelser ved at betale eller indgå i en bindende ordning med henblik på at betale de pågældende krav. Tilbudsgiverne har således mulighed for at rette op på deres betalingsmisligholdelse og herved sikre sig mulighed for at deltage i udbud.

Artikel 57, stk. 3 - Undtagelse fra den obligatoriske udelukkelse

I artikel 57, stk. 3, i direktivforslaget er der fastsat undtagelser til den obligatoriske udelukkelse af tilbudsgivere.

⁵²⁵ Dette er reguleret i lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, som må forudsættes ændret som følge af direktivet.

⁵²⁶ Indførelsen af reglerne om obligatorisk udelukkelse som følge af manglende betaling af skatter, afgifter og sikringsbidrag skal ses i lyset af, at det er vigtigt for de europæiske offentlige finanser og sociale systemer, at sådanne ydelser betales, særlig i økonomiske og fiskale kriser, jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 27. januar 2012 i Cluster 3, dokumentnummer 5736/12, side 5.

I 1. afsnit fastslås det, at medlemsstaterne kan muliggøre fravigelse af den obligatoriske udelukkelse i stk. 1 og 2⁵²⁷ i undtagelsestilfælde ud fra bydende hensyn til offentlige interesser, f.eks. sundhed eller miljøbeskyttelse.

Ud over eksemplificeringen i bestemmelsen anføres det i præamblen, at de bydende hensyn eksempelvis kan foreligge, når der er et presserende behov for vacciner eller nødudstyr, som kun kan købes hos én tilbudsgiver, som er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde.⁵²⁸

Bestemmelsen svarer til artikel 45, stk. 1, 3. afsnit, i det gældende direktiv, der dog ikke indeholder tilsvarende eksemplificeringer, hverken i artikelteksten eller i præambelen.

I 2. afsnit fastslås det, at medlemsstaterne derudover kan fastsætte undtagelser fra den obligatoriske udelukkelse i stk. 2 (vedrørende manglende betaling af skatter, afgifter og bidrag til sociale sikringsordninger).

Adgangen til at fastsætte undtagelser gælder i de tilfælde, hvor en udelukkelse vil være klart uforholdsmæssig, særlig når det alene er mindre beløb, der er ubetalte, eller hvor tilbudsgiveren blev oplyst om det præcise skyldige beløb på et sådan tidspunkt, at den ikke havde mulighed for at tage de foranstaltninger, der er nævnt i stk. 2, 3. afsnit, inden udløbet af ansøgnings-/tilbudsfristen.⁵²⁹ Det vil sige, at i de situationer, hvor den manglende betaling ikke må antages at have en indvirkning på tilbudsgiverens evne til at udføre den udbudte opgave, kan man undlade at udelukke tilbudsgiveren.

Artikel 57, stk. 4 - Frivillig udelukkelse

Artikel 57, stk. 4, fastslår, at ordregiver af egen drift eller på anmodning af medlemsstaterne kan udelukke ansøgere eller tilbudsgivere fra deltagelse i en udbudsprocedure i et af følgende tilfælde:

- a) hvor ordregiver på hvilken som helst måde kan påvise⁵³⁰ krænkelse af de forpligtelser, der er henvist til i artikel 18, stk. 2, hvorefter medlemsstaterne skal træffe passende forholdsregler for at sikre, at økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivningsbestemmelser, der er nævnt i bilag X.⁵³¹
- b) hvis tilbudsgiveren er under konkurs eller i lignende opregnede situationer; ordregiver kan dog beslutte eller blive anmodet af medlemsstaten om ikke at udelukke en tilbudsgiver, der er i en af disse situationer, når det er fastslået, at tilbudsgiveren, herunder eksempelvis et konkursbo, vil være i stand til at udføre kontrakten;⁵³²

⁵²⁷ Det vil sige stk. 2, 1. afsnit, da 2. afsnit som nævnt vedrører frivillig udelukkelse.

⁵²⁸ Betragtning 43, 3. pkt.

⁵²⁹ I lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger er der i § 1, stk. 2, indsat en minimumsgrænse på kr. 100.000 samt regler om sikkerhedsstillelse og afviklingsordninger som begrundelse for ikke at udelade bydere.

⁵³⁰ Ordregivers bevisbyrde er også her blevet skærpet ved den seneste ændring af direktivforslaget, fra at ordregiver skal være "vidende om", til at ordregiver skal kunne "påvise" krænkelse.

⁵³¹ Se afsnit 4.7.

⁵³² Bestemmelsen svarer i vidt omfang til artikel 45, stk. 2, litra a) i det gældende direktiv bortset fra, at tilføjelelsen i 2. led er ny. Ifølge forarbejder er bestemmelsens terminologi tilpasset konkursforordningen (nr. 1346/2000/EF), jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 27. januar 2012 i Cluster 3, dokumentnummer 5736/12, side 6. Det er i øvrigt værd at bemærke, at

- c) hvis ordregiver med ethvert passende middel kan vise, at den økonomiske aktør i forbindelse med udøvelse af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om dens integritet;⁵³³
- d) hvis ordregiver har tilstrækkelig plausible indikationer til at konkludere, at tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre tilbudsgivere med henblik på konkurrencefordrejning;
- e) hvis en interessekonflikt som defineret i artikel 24⁵³⁴ ikke kan afhjælpes effektivt med mindre indgribende foranstaltninger;
- f) hvis en forvridning af konkurrencen fra den forudgående inddragelse af de økonomiske aktører i forberedelsen af udbudsproceduren, som omhandlet i artikel 41⁵³⁵ ikke kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger;
- g) hvis tilbudsgiveren har udvist betydelige eller vedvarende mangler i forbindelse med opfyldelsen af et væsentligt krav under en tidligere offentlig kontrakt, en tidligere kontrakt med en ordregivende enhed eller koncessionskontrakt; det er dog et krav, at manglerne skal have medført den tidligere kontrakts forfald før aftalt tid, skader eller andre sammenlignelige sanktioner;
- h) hvis den økonomiske aktør har givet groft urigtige oplysninger ved meddelelsen af de oplysninger, der kræves til verifikation af, at der ikke er et grundlag for udelukkelse, eller af at egnethedskravene er opfyldt, har tilbageholdt sådanne oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter i henhold til artikel 59 eller⁵³⁶
- i) hvis den økonomiske aktør uretmæssigt har påvirket ordregivers beslutningsproces for at indhente fortrolige oplysninger, der kan give dem uretmæssige fordele i forbindelse med udbudsproceduren, eller uagtsomt givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på beslutninger vedrørende udelukkelse, udvælgelse eller tildeling.

Særlig må bestemmelsen i litra g) anses som et ønske om at styrke ordregivers muligheder for at udelukke tilbudsgivere.

I direktivets betragtninger understreges det, at ordregivere, når de anvender de frivillige udelukkelsesbestemmelser, skal tage hensyn til proportionalitetsprincippet. Mindre uregelmæssigheder kan derfor alene i særlige tilfælde (eksempelvis ved gentagne uregelmæssigheder) føre til udelukkelse.⁵³⁷

det med direktivforslaget ikke længere - som i artikel 45, stk. 2, litra b) i det gældende direktiv - er tilstrækkeligt til udelukkelse, at tilbudsgiveren er *begæret* konkurs eller lignende.

⁵³³ Bestemmelsen viderefører artikel 45, stk. 2, litra d) i det gældende direktiv. Sidste led af bestemmelsen blev tilføjet ved seneste ændring af direktivforslaget. Tilføjjelsen understreger, at det altså ikke er enhver alvorlig faglig forsømmelse, der giver mulighed for udelukkelse, men alene forsømmelser, der sætter spørgsmålstegn ved tilbudsgiverens integritet (se endvidere betragtning 43a, 2. pkt.). Ifølge forarbejderne fandtes det unødvendigt at videreføre artikel 45, stk. 2, litra c) i det gældende direktiv, da bestemmelsen falder ind under bestemmelsen i artikel 57, stk. 3, litra c), jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 27. januar 2012 i Cluster 3, dokumentnummer 5736/12, side 6.

⁵³⁴ Se afsnit 4.7.

⁵³⁵ Se afsnit 4.25.

⁵³⁶ Se afsnit 4.38. Bestemmelsen svarer i det væsentligste til artikel 45, stk. 2 litra g), der dog anvender det noget mere odiose udtryk "svigagtigt".

⁵³⁷ Betragtning 43a, 6.-8. pkt.

I dansk retspraksis⁵³⁸ er der tidligere truffet afgørelse vedførende litra g). I denne forbindelse blev der eksempelvis lagt vægt på, at ophævelsen var bestridt, og at ophævelsen ikke havde nogen betydning for fortsat levering.

Da artikel 57, stk. 4, fastslår, at ordregiver på anmodning af medlemsstaterne kan udelukke tilbudsgivere fra deltagelse i en udbudsprocedure, har medlemsstaterne mulighed for at gøre de frivillige udelukkelsesgrunde obligatoriske.

Artikel 57, stk. 5 - Udelukkelse under udbudsproceduren

Den foreslåede bestemmelse i artikel 57, stk. 5, fastslår at ordregiver *skal* udelukke en tilbudsgiver, hvis det viser sig, at tilbudsgiveren som følge af handlinger eller undladelser før eller under proceduren er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i stk. 1 og 2. Bestemmelsen fastslår endvidere, at ordregiver kan udelukke en tilbudsgiver, hvis det viser sig, at tilbudsgiveren som følge af handlinger eller undladelser før eller under proceduren er omfattet af en af de frivillige udelukkelsesgrunde, som er beskrevet i stk. 4.

"Under proceduren" må i denne sammenhæng umiddelbart forstås som perioden, der løber fra det tidspunkt, hvor ordregiver har taget stilling til tilbudsgivernes egnethed (ved udvælgelsen eller ved tilbudsevalueringen) og frem til underskrivelsen af kontrakten.

Sondringen mellem obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde er dog ikke helt skarp. De obligatoriske udelukkelsesgrunde fremgår af artikel 57, stk. 1-3, mens de frivillige udelukkelsesgrunde fremgår af artikel 57, stk. 4. Dog indeholder artikel 57, stk. 2 både en obligatorisk udelukkelsesgrund (1. afsnit) og en frivillig udelukkelsesgrund (2. afsnit). Som følge heraf er de obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde ikke adskilt. I artikel 57, stk. 5 fremgår det imidlertid, at ordregiveren når som helst i løbet af proceduren skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der er omfattet af en af de situationer, der nævnes i stk. 1 og 2. Det kan have den sproglige konsekvens, at den frivillige udelukkelsesgrund i artikel 57, stk. 2, 2. afsnit bliver til en obligatorisk udelukkelsesgrund, hvis man først under udvælgelsen konstaterer, at en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af udelukkelsesgrunden. Det vurderes ikke, at det har været hensigten, at ordregivers/medlemsstaternes *ret* til at udelukke en tilbudsgiver i henhold til stk. 2, 2. afsnit, før udvælgelsen ændres til en *pligt* i henhold til stk. 4, hvis udelukkelsesgrunden først konstateres efter udvælgelsen. Det vurderes, at bestemmelsen skal fortolkes således, at den følger systematikken i stk. 1-3.

Artikel 57, stk. 6 - Afhjælpning af udelukkelsesgrunde ("self cleaning")

Artikel 57, stk. 6, fastslår, at en tilbudsgiver, som er omfattet af en udelukkelsessituation (såvel obligatorisk som frivillig), kan forelægge dokumentation for, at de foranstaltninger, som tilbudsgiveren har truffet, er tilstrækkelige til at vise tilbudsgiverens pålidelighed. Hvis en sådan dokumentation anses for at være tilstrækkelig, udelukkes tilbudsgiveren ikke fra udbudsproceduren.

Bestemmelsen, som er inspireret af lovgivning og retspraksis fra forskellige medlemsstater, særlig Tyskland og Østrig, er en væsentlig nyskabelse i direktivforslaget.

Sådanne afhjælpningsforanstaltninger kan især omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, f.eks. afbrydelse af alle forbindelser med personer eller organisationer involveret i den illoyale adfærd, relevant reorganisering af medarbejdere, gennemførelse af rappor-

⁵³⁸ Højesterets dom af 4. juni 2013, I/S Vestforbrænding

terings- og kontrolsystemer, oprettelse af en intern revisionsstruktur til at overvåge overholdelse samt vedtagelse af interne regler for ansvar og kompensation.⁵³⁹

Denne bestemmelse skal ses i sammenhæng med artikel 41, hvoraf det fremgår, at inden en eventuel udelukkelse skal ansøgere eller tilbudsgivere have mulighed for at godtgøre, at deres deltagelse i forberedelsen af udbudsproceduren ikke kan fordreje konkurrencen.

I 2. *afsnit* fastslås det, at tilbudsgiveren skal bevise,

- » at tilbudsgiveren har ydet erstatning eller påtaget sig at yde erstatning for eventuelle skader som følge af overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen,
- » at tilbudsgiveren har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne, og
- » at tilbudsgiveren har truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personale-mæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller forsømmelse.

3. *afsnit* fastslår, at afhjælpningsforanstaltningerne skal vurderes under hensyntagen til grovheden af og de særlige omstændigheder omkring overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen. Hvis foranstaltningerne anses for at være utilstrækkelige, skal tilbudsgiveren modtage en begrundelse for denne beslutning.

Ifølge forarbejderne skal ordregiver foretage en konkret vurdering i hver enkelt sag, og i denne vurdering kan ordregiver - ud over hensynet til karakteren af forseelserne og de trufne foranstaltninger - tillige inddrage hensynet til de konkrete forhold ved den omhandlede kontrakttildeling.

Det forhold, at tilbudsgiverne har krav på en begrundelse for beslutningen om, at foranstaltningerne anses for utilstrækkelige, synes at forudsætte, at tilbudsgiveren har fremsat en anmodning om, at ordregiver tager stilling til dets afhjælpningsforanstaltninger. I modsat fald skal ordregiver, når vedkommende vurderer, at en tilbudsgiver er omfattet af en udelukkelsesgrund, af egen drift undersøge, om tilbudsgiveren har iværksat afhjælpningsforanstaltninger, hvilket næppe har været hensigten. Denne problemstilling er ikke relevant i forhold til den danske implementering af direktivet, da ordregiveren skal meddele tilbudsgiveren eller ansøgeren, at denne er omfattet af en udelukkelsesgrund, og derefter skal ordregiver fastsætte en passende frist, for at tilbudsgiveren eller ansøgeren kan forelægge tilstrækkelig dokumentation for dennes pålidelighed.

Det følger af præambelen, at tilbudsgivere eller ansøgere bør have mulighed for at anmode om, at overensstemmelsesforanstaltninger, der er truffet med henblik på mulig adgang til udbudsproceduren, gennemgås. Videre anføres det, at det bør være op til medlemsstaterne at fastlægge de nøjagtige proceduremæssige og væsentlige vilkår for anvendelsen af muligheden for at anmode om at dokumentere pålidelighed, og at det navnlig står dem frit for at beslutte, om de ønsker at overlade det til de enkelte ordregivere at foretage de relevante vurderinger eller overdrage den opgave til andre myndigheder på centralt eller decentralt plan.⁵⁴⁰

Endelig fastslås det i 4. *afsnit*, at en tilbudsgiver, som ved en endelig dom er blevet udelukket fra deltagelse i udbuds- eller koncessionstildelingsprocedurer, ikke kan afhjælpe udelukkel-

⁵³⁹ Betragtning 102, 2. pkt.

⁵⁴⁰ Betragtning 102, 4.-6. pkt.

sesgrunde under den udelukkelsesperiode, der følger af dommen i den medlemsstat, hvor dommen har virkning.

Artikel 57, stk. 7- Medlemsstaternes gennemførelsesbestemmelser

Artikel 57, stk. 7, fastslår, at medlemsstaterne - ved hjælp af love eller administrative bestemmelser og under hensyntagen til EU-retten - skal fastlægge gennemførelsesbestemmelser for artikel 57.

Særlig skal medlemsstaterne fastlægge den maksimale udelukkelsesperiode, hvis tilbudsgiveren ikke har truffet afhjælpningsforanstaltninger i henhold til stk. 4. Er denne udelukkelsesperiode ikke fastsat ved endelig dom, må perioden dog højst være fem år fra datoen for den endelige dom i de i stk. 1 nævnte tilfælde (om obligatorisk udelukkelse) og tre år fra datoen for den relevante hændelse i de i stk. 3 nævnte tilfælde (frivillig udelukkelse).

Udvalgets overvejelser

Artikel 57

Artikel 57 skal implementeres i dansk ret, bortset fra stk. 3 og stk. 4, sidste led, hvor det er op til EU-medlemsstaterne, hvorvidt bestemmelserne skal implementeres.

Artikel 57, stk. 1 og 2, er i lovforslaget implementeret så tekstnært som muligt, men omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Artikel 57, stk. 2, skal implementeres, men bestemmelsens andet led giver medlemsstaterne mulighed for at kræve, at ordregiver udelukker en økonomisk operatør, hvis ordregiver ved ethvert passende middel kan påvise, at den økonomiske aktør har undladt at opfylde sin betalingsforpligtelse i forhold til skatter, afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger.

I forbindelse med økonomiske aktørers ubetalte forfalden gæld til det offentlige gælder i dag i Danmark lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger anvendelse. Offentlige ordregivere skal i henhold til denne lov i forbindelse med udbud kræve en erklæring om, i hvilket omfang en økonomisk aktør har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, og skal udelukke økonomiske aktører, hvis de har ubetalt forfalden gæld til det offentlige på over 100.000 kr. vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til lovgivningen her i landet eller det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret Er den ubetalte, forfaldne gæld under 100.000 kan ordregivere udelukke den økonomisk aktør.

Det vurderes at være hensigtsmæssigt at ophæve lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger og i stedet indarbejde indholdet i udbudsloven, så at bestemmelserne om udelukkelse samles ét sted. Det indgår derfor i forslaget, at de obligatoriske udelukkelsesgrunde skal omfatte tilfælde, hvor en økonomisk aktør har ubetalt, forfalden gæld på det offentlige på over 100.000 kr., og at de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. nedenfor, skal omfatte tilfælde, hvor en økonomisk aktør, har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige på under 100.000 kr.

Artikel 57, stk. 3, er frivillig at implementere. Bestemmelsen giver mulighed for at fravige de obligatoriske udelukkelsesgrunde, når der er tale om bydende hensyn til offentlige interesser, f.eks. sundhed eller miljøbeskyttelse. Det er udvalgets anbefaling, at denne mulighed implementeres i udbudsloven med henblik på at opnå en hensigtsmæssig fleksibilitet.

Artikel 57, stk. 4, første led, skal implementeres. I forbindelse med implementeringen vurderes det, at der er forskellige løsningsmuligheder:

- 1) Medlemsstaterne kan gøre de frivillige udelukkelsesgrunde obligatoriske. Det fremgår direkte af artikel 57, stk. 4, at medlemsstaterne kan kræve, at ordregiverne udelukker ansøgere eller tilbudsgivere, der er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde.
- 2) Medlemsstaterne kan kræve, at ordregivere skal angive, hvilke specifikke frivillige udelukkelsesgrunde, der medfører udelukkelse. Dette betyder, at ordregiver på forhånd vurderer og anfører, hvilke udelukkelsesgrunde, der vil medføre udelukkelse.
- 3) Medlemsstaterne kan lade det være op til ordregiveren at vurdere i processen, hvorvidt en ansøger eller tilbudsgiver skal udelukkes, hvis det konstateres, at denne er omfattet af en frivillig udelukkelsesgrund.
- 4) Medlemsstaterne kan gøre de frivillige udelukkelsesgrunde obligatoriske, men anføre, at ordregiveren kan angive, at visse specifikke udelukkelsesgrunde ikke medfører udelukkelse.

Under hensyntagen til princippet om gennemsigtighed, vurderes det hensigtsmæssigt, at ordregiverne skal angive, hvilke specifikke frivillige udelukkelsesgrunde, der vil medføre udelukkelse (løsningsmulighed nr. 2). En ansøger eller tilbudsgiver kan herved på forhånd med sikkerhed konstatere, hvilke udelukkelsesgrunde der vil medføre udelukkelse, hvilket kan give ansøgere og tilbudsgivere et bedre grundlag for at vurdere, om der skal afgives en ansøgning eller et tilbud.

Sidste led i artikel 57, stk. 4, er frivillig at implementere, idet bestemmelsen giver mulighed for enten at kræve eller give mulighed for, at ordregiver ikke udelukker en tilbudsgiver, der er omfattet af en af de situationer, der er nævnt i litra b (konkurs, insolvens m.v.), når det er fastslået, at den pågældende tilbudsgiver vil være i stand til at gennemføre kontrakten, under hensyn til de gældende nationale regler og foranstaltninger vedrørende fastsættelse af erhvervsaktiviteterne i de i litra b nævnte tilfælde. Det anbefales, at et sådan krav ikke implementeres direkte i hver enkelt bestemmelse, men derimod ved at der i de frivillige udelukkelsesgrunde generelt henvises til proportionalitetsprincippet, hvorefter alene mindre uregelmæssigheder alene i ekstraordinære situationer fører til udelukkelse.

Artikel 57, stk. 4, litra e, f og h, er ligesom de øvrige situationer i artikel 57, stk. 4, frivillige, men medlemsstaterne kan gøre dem obligatoriske. Det vurderes mest hensigtsmæssigt, at artikel 57, stk. 4, litra e, f og h, gøres obligatoriske, idet overtrædelser i af disse bestemmelser vil medføre en pligt til udelukkelse jf. ligebehandlingsprincippet.

Artikel 57, stk. 4, litra g, er i den danske implementering af direktivet, præciseret så ordregiveren skal kunne påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har væsentlig misligholdt en tidligere offentlig kontrakt, der har medført eller har kunnet medføre den pågældende kontrakts ophævelse eller lignende. Dette vurderes at være en mere hensigtsmæssig formulering, da det er mere klart for både ordregiver og tilbudsgivere i hvilke situationer, der kan ske udelukkelse.

I forbindelse med de frivillige udelukkelsesgrunde, er der, jf. ovenfor, indsat en bestemmelse, der medfører, at en ordregiver kan udelukke en tilbudsgiver eller ansøger, der har ubetalt, forfalden gæld på under 100.000 kr. til det offentlige vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger.

I forbindelse med de frivillige udelukkelsesgrunde i artikel 57, stk. 4 vurderes det mest hensigtsmæssigt at anføre i udbudsloven, at det skal anføres i udbudsbekendtgørelsen, hvorvidt økonomiske aktører vil blive udelukket, hvis de er omfattet af de situationer, der er nævnt i artikel 57, stk. 4. Dette begrundes med, at de økonomiske aktører forud for udbudsprocessen skal kunne identificere, hvorvidt de frivillige udelukkelsesgrunde finder anvendelse. Dette kan være relevant information for en økonomisk aktør, når der skal træffes beslutning om, hvorvidt den økonomiske aktør vil deltage i udbudsprocessen.

Artikel 57, stk. 5, vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 57, stk. 6, vurderes mest hensigtsmæssigt implementeret således, at de proceduremæssige og væsentlige vilkår for anvendelsen af muligheden for at dokumentere de økonomiske aktørers pålidelighed fastlægges i lovbemærkningerne, og således er det hensigtsmæssigt, at det er den enkelte ordregiver, der foretager et sagligt skøn, om den økonomiske aktør har påvist sin pålidelighed.

Det har i denne forbindelse været overvejet, hvorvidt der skal være en selvstændig instans til vurdering af, om en økonomisk aktør har foretaget en tilstrækkelig dokumentation af sin pålidelighed. Udvalget har vurderet, at det ikke har været omfattet af kommissoriet at tage stilling til, hvorvidt der skal oprettes en ny selvstændig instans.

Artikel 57, stk. 7, vurderes mest hensigtsmæssigt implementeret således, at udelukkelsesperioden for de obligatoriske udelukkelsesgrunde i henhold til stk. 1 er fire år. Det fremgår af artikel 57, stk. 1, at de obligatoriske udelukkelsesgrunde også finder anvendelse, når en person, der er medlem af den økonomisk aktørs ledelse, er dømt ved endelig dom for disse forhold. De frivillige udelukkelsesgrunde i artikel 57, stk. 4 er et udtryk for mindre alvorlige forsømmelser end de forsømmelser, der er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, hvorfor det vurderes mest hensigtsmæssigt, at udelukkelsesperioden højst er to år fra datoen for den relevante hændelse, hvilket sikrer, at udelukkelsesperioden ikke bliver unødigt byrdefuld for økonomiske aktører.

4.37 Krav til egnethed (artikel 58)

Gældende ret

Artikel 47 og 48 - Egnethedsundersøgelse

Artikel 47 og 48 i det gældende direktiv har - sammen med artikel 45 og 46 - til formål at sikre, at de deltagende økonomiske aktører har de rette kvalifikationer til at kunne opfylde den udbudte kontrakt. Bestemmelserne fastlægger rammen for ordregivers undersøgelser af de økonomiske aktørers økonomiske og finansielle henholdsvis tekniske og/eller faglige formlåen.

I henhold til artikel 44, stk. 2, kan ordregiver fastsætte minimumskriterier for egnetheden i overensstemmelse med artikel 47 og 48, som de økonomiske aktører skal opfylde i overensstemmelse med artikel 47 og 48. Der er ikke i det nuværende udbudsdirektiv fastsat eksplicitte grænser for fastsættelsen af minimumskriterierne, men de skal dog fastsættes i henhold til proportionalitetsprincippet.

Egnethedskravene kan, selvom de ikke er formuleret som minimumskrav, også anvendes til at foretage en udvælgelse blandt flere ansøgere i henhold til artikel 44, stk. 3.⁵⁴¹

Formålet med artikel 47 og 48 er alene at fastlægge de *bevismidler*, hvorved de økonomiske aktører kan godtgøre deres økonomiske og finansielle henholdsvis tekniske og faglige formlåen; ikke at regulere ordregivers adgang til at fastlægge niveauet herfor. Ordregiver kan dog

alene foretage undersøgelsen af de økonomiske aktørers egnethed på grundlag af kriterierne økonomisk, finansiel, teknisk og faglig formåen.⁵⁴²

Det er op til ordregiver selv, om - og i hvilket omfang - der skal stilles dokumentationskrav til de økonomiske aktørers egnethed. Der påhviler ikke ordregiver en pligt til at stille krav om, at rigtigheden af de afgivne oplysninger skal godtgøres ved særlig dokumentation.⁵⁴³ Ordregiver er heller ikke pligtig til af egen drift at sikre sig, at de afgivne oplysninger er korrekte.⁵⁴⁴

Undersøgelsen af de økonomiske aktører til brug for begrænsningen/udvælgelsen skal være ikkediskriminerende og foretages under iagttagelse af principperne om gennemsigtighed. Særlig af hensyn til gennemsigtigheden skal ordregiver i udbudsbekendtgørelsen oplyse, hvilke egnethedskrav samt hvilke specifikke kvalifikationer der eventuelt kræves af de økonomiske aktører, for at de kan deltage i udbuddet.⁵⁴⁵

Artikel 47 - Økonomisk og finansiel kapacitet

Artikel 47, stk. 1, i det gældende direktiv fastslår, at bevis for de økonomiske aktørers økonomiske og finansielle formåen almindeligvis kan føres ved en eller flere af følgende oplysninger:

- a) relevante erklæringer fra en bank eller bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring
- b) fremlæggelse af de økonomiske aktørers balance eller uddrag heraf, hvis offentliggørelse af balancen er lovpligtig i det land, hvor de økonomiske aktører er etableret
- c) en erklæring om de økonomiske aktørers samlede omsætning og omsætningen inden for det aktivitetsområde, kontrakten vedrører. Dette kan dog højst kræves for de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af hvornår de økonomiske aktører blev etableret eller startede, og hvis tallene for denne omsætning foreligger.

Opregningen er ikke udtømmende,⁵⁴⁶ og ordregiver har således mulighed for at anmode om anden dokumentation end den opregnede, eksempelvis de økonomiske aktørers årsrapport.⁵⁴⁷ Det kan næppe antages, at ordet "almindeligvis" begrænser ordregivers adgang til at anmode om sådan alternativ dokumentation.

Artikel 47, stk. 2, fastslår, at en økonomisk aktør for en bestemt kontrakt kan basere sig på andre enheders formåen uanset den juridiske karakter af forbindelserne mellem den økonomiske aktør selv og disse enheder. I så fald skal den økonomiske aktør godtgøre over for ordregiver, at den råder over de nødvendige ressourcer, f.eks. ved at fremlægge dokumentation for disse enheders forpligtelser i så henseende.⁵⁴⁸

Det er således ikke et krav, at den økonomiske aktør selv er i besiddelse af de efterspurgte kvalifikationer, idet den økonomiske aktør har mulighed for at "trække" på andres kapaciteter.

⁵⁴² Jf. sag 31/97, Beentjes (dom af 20. september 1988).

⁵⁴³ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. december 2006, Nethleas, og kendelse af 21. juli 2011, Graphic Wave.

⁵⁴⁴ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 23. september 2004, Sammenslutningen af Glatførebekæmpende vognmænd.

⁵⁴⁵ Jf. Betragtning 39. For så vidt angår *minimumskriterier* følger dette som nævnt eksplicit af artikel 44, stk. 2, 3. afsnit.

⁵⁴⁶ Jf. artikel 47, stk. 4 forudsætningsvis (nærmere herom nedenfor) samt de forenede sager 27-29/86, SA Constructions (dom af 9. juli 1987).

⁵⁴⁷ Se eksempelvis Klagenævnet for Udbuds kendelse 7. februar 2013, Uniteam.

⁵⁴⁸ Ordregiver må kunne stille krav om en bekræftelse fra den økonomiske aktør, som hævdes at stille sine ressourcer til rådighed. En oplysning om økonomisk aktørs identitet kan dog efter omstændighederne være tilstrækkeligt, jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse 17. august 2011, Konsortiet Princo Holding. Der gælder således ikke efter udbudsdirektivet nærmere formkrav til dokumentationen, jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse 12. august 2013, Medtronic.

EU-Domstolen har i sag C-94/12, *Swm Construzioni 2 SpA m.fl.* (dom af 10. oktober 2013) udtalt, at det ikke kan udelukkes, at der findes bygge- og anlægsarbejder, som har særlige kendetegn, der medfører et behov for en vis formåen, som ikke kan opnås ved at samle ringere formåen fra flere økonomiske aktører. Ifølge EU-Domstolen kan ordregiver i et sådant tilfælde kræve, at en økonomisk aktør selvstændigt skal opfylde et fastsat minimumskrav efter artikel 44, stk. 2.

Ifølge artikel 47, stk. 3, kan en sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 4⁵⁴⁹ på samme vilkår basere sig på sammenslutningens deltagers formåen eller andres deltagers formåen.

Udtrykket "samme vilkår" må antages at henvise tilbage til artikel 47, stk. 2. Bestemmelsen medfører, at opfyldelsen af de økonomiske og finansielle krav kan "løftes" af forskellige deltagere i et konsortium.

Ordregiver skal ifølge artikel 47, stk. 4, anføre i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at afgive tilbud,⁵⁵⁰ hvilken eller hvilke af de i stk. 1 nævnte former for dokumentation den har valgt, samt hvilken anden dokumentation der skal fremlægges.

Endelig fastslår artikel 47, stk. 5, at hvis en økonomisk aktør af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge den af ordregiver krævede dokumentation, kan den godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument, som ordregiver finder egnet.

Ved "gyldig grund" må forstås grunde, som ikke kan tilskrives den pågældende økonomiske aktør, eller som skyldes særlige forhold ved den økonomiske aktør, eksempelvis at den er under stiftelse.⁵⁵¹

Artikel 48 - Teknisk og/eller faglig formåen

Artikel 48 i det gældende direktiv omhandler de dokumentationstyper, der kan stilles krav om af ordregiver i forbindelse med vurderingen af den økonomiske aktørs tekniske og faglige formåen.

Artikel 48, stk. 1, fastslår indledningsvis, at den økonomiske aktørs tekniske og/eller faglige formåen vurderes og efterprøves i overensstemmelse med stk. 2 og 3.

- a) Ifølge artikel 48, stk. 2, kan den økonomiske aktørs tekniske formåen godtgøres på en eller flere af følgende måder, afhængigt af arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af ydelserne:
- b) forelæggelse af en liste over de arbejder, der er udført i løbet af de seneste fem år, ledsaget af attester for tilfredsstillende udførelse af de betydeligste arbejder. Disse attester skal angive arbejdernes værdi samt tidspunkt og sted for udførelsen, og om arbejdet er gennemført fagmæssigt og afsluttet korrekt. Den kompetente myndighed sender eventuelt disse attester direkte til ordregiver

⁵⁴⁹ Se afsnit 4.7 om denne bestemmelse.

⁵⁵⁰ Det er uafklaret, hvad der menes med, at dokumentationskravene kan angives i opfordringen til at afgive tilbud. I de udbudsformer, hvor der foretages udvælgelse, giver det selvsagt ikke mening at vente med at angive kravene til egnethed, til efter at udvælgelsen er foretaget. Og ved et offentligt udbud sker opfordringen til at afgive tilbud jo netop i udbudsbekendtgørelsen.

⁵⁵¹ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 3. januar 2002, AC-Trafik.

- c) forelæggelse af en liste over de betydeligste leveringer eller tjenesteydelser, der er udført i løbet af de sidste tre år, med angivelse af beløb og tidspunkter samt den offentlige eller private modtager. Der er belæg for leveringerne og tjenesteydelserne i følgende tilfælde:
- » hvis modtageren er en ordregiver, skal de være godtgjort ved attester, der er udstedt eller påtegnet af den kompetente myndighed
 - » hvis modtageren er en privat køber, skal de være attesteret af denne eller, hvis dette ikke er muligt, blot ved en erklæring fra den økonomiske aktør
- d) oplysning om de involverede teknikere eller tekniske organer, og især om dem, der er ansvarlige for kvalitetskontrollen, uanset om de hører til i den økonomiske aktør eller ej, og, hvis det drejer sig om offentlige bygge- og anlægskontrakter, om dem, entreprenøren disponerer over til udførelsen af arbejdet
- e) beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, leverandøren eller tjenesteyderen har truffet til sikring af kvaliteten, samt af den økonomiske aktørs undersøgelses- og forskningsfaciliteter
- f) hvis de varer eller tjenesteydelser, der skal leveres, er komplekse eller undtagelsesvis skal tjene et særligt formål, en kontrol foretaget af ordregiver eller på dennes vegne af et kompetent officielt organ i det land, hvor leverandøren eller tjenesteyderen er etableret, med forbehold af dette organs samtykke; denne kontrol vedrører leverandørens produktionskapacitet eller tjenesteyderens tekniske formåen og om nødvendigt den økonomiske aktørs undersøgelses- og forskningsfaciliteter og de foranstaltninger, denne træffer til kontrol af kvaliteten
- g) oplysning om de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen eller entreprenøren og/eller den økonomiske aktørs medarbejdere og især hos den eller de personer, der er ansvarlige for udførelsen af tjenesteydelserne eller arbejdet
- h) angivelse, men udelukkende i relevante tilfælde, af de miljøstyringsforanstaltninger, som den økonomiske aktør kan anvende ved udførelsen af kontrakten, når der er tale om offentlige bygge- og anlægskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter
- i) erklæring om tjenesteyderens eller entreprenørens årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem de seneste tre år
- j) erklæring om, hvilket værktøj, materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen eller entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten
- k) oplysning om, hvor stor en del af kontrakten tjenesteyderen eventuelt agter at give i underentreprise
- l) for så vidt angår de varer, der skal leveres:
- i) prøver, beskrivelser og/eller fotografier, hvis autenticitet skal kunne attesteres på ordregivers anmodning
 - ii) attester udstedt af officielle kvalitetskontrolinstitutter eller -anstalter, hvis kompetence er anerkendt og som attesterer, at varer, der er klart identificeret ved henvisning til visse specifikationer eller standarder, er i overensstemmelse med disse.

I modsætning til artikel 47 er opregningen i artikel 48, stk. 2, udtømmende,⁵⁵² og ordregiver kan således ikke stille krav om dokumentation for teknisk og faglig formåen vedrørende andre forhold end de opregnede.

Ordregiver vil ofte have interesse i at tillægge flere af de nævnte forhold (eksempelvis referenceliste og nøglemedarbejdere) betydning ved tilbudsbedømmelsen. I den forbindelse skal

⁵⁵² Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 14. september 1998, Danske Handelskammer.

ordregiver være særlig opmærksom på de krav om adskillelse mellem udvælgelses- og tildelingskriterier, som EU-Domstolen og Klagenævnet for Udbud har opstillet.⁵⁵³

Artikel 48 indeholder i *stk. 3, 4 og 6*, bestemmelser, der svarer til artikel 47, henholdsvis *stk. 2, 3 og 4*. Der henvises til gennemgangen ovenfor.

Artikel 48, *stk. 5*, fastslår, at i forbindelse med offentlige kontrakter vedrørende leverancer, der kræver monterings- eller installationsarbejder og vedrørende tjenesteydelser og/eller bygge- og anlægsarbejder, kan den økonomiske aktørs formåen med hensyn til at udføre disse ydelser især vurderes på grundlag af deres faglige dygtighed, deres effektivitet, deres erfaring og deres pålidelighed.

Det er uklart, hvilken betydning bestemmelsen har, særlig om den udvider opregningen i artikel 48, *stk. 2*, eller om de omhandlede forhold skal ses som en del af artikel 48, *stk. 2*.

Supplerende dokumentation, manglende/mangelfulde oplysninger

Artikel 51 i det gældende direktiv giver ordregiver mulighed for at bede en økonomisk aktør om at *supplere* eller *uddybe* den afgivne dokumentation vedrørende udvælgelsen. Bestemmelsen er fortolket snævert af Klagenævnet for Udbud til alene at give ordregiver mulighed for at afkræve den økonomiske aktør yderligere oplysninger, hvis det viser sig, at de oplysninger, der er krævet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne, ikke er tilstrækkelige til den vurdering, som ordregiver ønsker at foretage af de deltagende økonomiske aktører.⁵⁵⁴

Ved den nye implementeringsbekendtgørelses⁵⁵⁵ § 12 blev der fastlagt en mere fleksibel tilgang til håndteringen af manglende iagttagelse af formkrav ved ansøgninger og tilbud. Den i bekendtgørelsen fastlagte praksis er på linje med den fortolkning, som EU-Domstolen efterfølgende har fastlagt i sag C-336/12, Manova.

Indhold af det nye direktiv

–Krav til egnethed(artikel 58)

Udbudsdirektivet indeholder i artikel 58 en bestemmelse om krav til egnethed, der med en række ændringer viderefører - og samler - bestemmelserne i artikel 44, *stk. 1-2*, og artikel 46-48 i det gældende direktiv.

Artikel 58, stk. 1 - Indledende bestemmelser

I artikel 58, *stk. 1*, findes en indledende bestemmelse, der udtømmende opregner de tre overordnede krav til egnethed, som ordregiver kan anvende, nemlig følgende:

- a) egnethed til at udøve det pågældende erhverv
- b) økonomisk og finansiell kapacitet
- c) teknisk og faglig formåen.

⁵⁵³ Denne problemstilling behandles i afsnit 4.41.

⁵⁵⁴ Jf. Klagenævnet/Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. februar 2004, Eurofins Danmark A/S.

⁵⁵⁵ Bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011.

Bestemmelsen fastslår videre i 2. afsnit, at ordregiver kun må pålægge de økonomiske aktører de krav til egnethed, der henvises til i stk. 2, 3 og 4 som krav for deltagelse.⁵⁵⁶

Videre foreskriver bestemmelsen, at ordregiver skal begrænse kravene for deltagelse til de krav, der er relevante for at sikre, at de økonomiske aktører har juridisk, økonomiske og finansiel kapacitet samt teknisk og faglig formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt. Alle krav skal være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand. Bestemmelsen svarer - trods den noget anderledes ordlyd - til artikel 44, stk. 2, 2. afsnit i det gældende direktiv.

Artikel 58, stk. 2 - Egnethed til at udøve det pågældende erhverv

Artikel 58, stk. 2 viderefører artikel 46 i det gældende direktiv. Hvor sidstnævnte bestemmelse ifølge det gældende direktivs systematik er kategoriseret som en *udelukkelsesgrund*,⁵⁵⁷ er bestemmelsen som nævnt indeholdt i bestemmelsen om *krav til egnethed*. Denne forskel har i sig selv ingen materiel betydning.

Bestemmelsen fastslår i 1. afsnit, at ordregiver kan kræve, at de økonomiske aktører er optaget i et fagligt register eller handelsregister i den medlemsstat, hvor de har hjemsted, jf. bilag XI til lovens bilag I, eller at de overholder alle andre krav i dette bilag.

Bestemmelsen svarer til artikel 46, 1. afsnit, i det gældende direktiv, men er mere enkel og tydelig i sin formulering. Bestemmelsen angiver således blot, at ordregiver kan *stille krav om*, at de økonomiske aktører opfylder de pågældende krav, og regulerer således ikke, hvorledes den økonomiske aktør skal godtgøre, at de opfylder kravene.

Det må dog antages, at ordregiver fortsat kan kræve, at de økonomiske aktører godtgør, at de opfylder de opstillede krav. Det må i den forbindelse være op til ordregiver - særlig under iagttagelsen af de almindelige principper om proportionalitet, ligebehandling og gennemsigtighed - at fastlægge, hvilken dokumentation de økonomiske aktører skal fremlægge.

I artikel 58, stk. 1, 2. afsnit fastslår, at hvis de økonomiske aktører i forbindelse med udbudsprocedurer for tjenesteydelser skal have en bestemt autorisation eller være medlem af en bestemt organisation for i deres hjemland at kunne udføre den pågældende tjenesteydelse, kan ordregiver kræve bevis for denne autorisation eller dette medlemskab. Bestemmelsen svarer til artikel 46, 2. afsnit i det gældende direktiv.

Artikel 58, stk. 3 - Økonomisk og finansiel kapacitet

Artikel 58, stk. 3, viderefører artikel 47 i det gældende direktiv med en række væsentlige ændringer.

Bestemmelsen fastslår indledningsvis i 1. afsnit, at ordregiver kan pålægge krav, så det sikres, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig økonomisk og finansiel kapacitet til at opfylde kontrakten. Ordregiver kan især kræve, at de økonomiske aktører har en vis minimumsårsomsætning, herunder en vis minimumsomsætning inden for det område, som kontrakten dækker.

⁵⁵⁶ Stk. 2, 3 og 4 korresponderer med de tre overordnede krav til egnethed i henholdsvis litra a), b) og c). I det gældende direktiv er disse bestemmelser adskilt i hver deres artikel (henholdsvis artikel 46, 47 og 48).

⁵⁵⁷ Jf. artikel 44, stk. 1.

Ordregiver kan tillige kræve, at de økonomiske aktører stiller oplysninger til rådighed om deres årsregnskaber, der viser forholdet, eksempelvis mellem aktiver og passiver. Ordregiver kan endvidere kræve, at de økonomiske aktører er forsikret i behørig grad for så vidt angår erhvervsansvar.

Bestemmelsen i 1. afsnit er ikke præget af stor klarhed. Særlig er det uhensigtsmæssig, at samme afsnit både synes at regulere, hvilke minimumskrav der skal stilles, og hvilke dokumentationskrav der kan stilles.

Direktivet indeholder i bilag XII, del I - lige som i artikel 47, stk. 1, i det gældende direktiv - en eksemplificering af, hvilken dokumentation ordregiver kan kræve. I forhold til økonomisk og finansiel kapacitet fremgår det af artikel 60, stk. 1, at ordregiver kan kræve den dokumentation, der henvises til i stk. 3 samt bilag XII den vil kræve, når blot det er relateret og står i forhold til kontraktens genstand, jf. artikel 58, stk. 1, 2. afsnit.

I 2. afsnit fastslås det som noget nyt, at den minimumsårsomsætning, som de økonomiske aktører skal have, ikke må være højere end den dobbelte anslåede værdi af kontrakten. Bestemmelsen kan ses som en konkret udmøntelse af proportionalitets- og relevanskravet i artikel 58, stk. 1, 2. afsnit.

Baggrunden for bestemmelsen er, at erfaringerne har vist, at ordregivere ofte fastsætter omsætningskrav, der er uproportionale med kontraktens værdi og de risici, der er forbundet med kontrakten. Dette medvirker til at begrænse antallet af egnede kandidater og udgør særlig en hindring for små og mellemstore virksomheders inddragelse i offentlige udbud. Det generelle proportionalitetsprincip i artikel 44, stk. 2, 2. afsnit, synes i den forbindelse ikke at udgøre et tilstrækkeligt værn.⁵⁵⁸

Ordregiver kan dog i behørigt begrundede tilfælde, eksempelvis når der er særlige risici forbundet med kontraktydelsen, stille krav om en højere omsætning.⁵⁵⁹ I det tilfælde skal ordregiver angive hovedbegrundelsen herfor i udbudsdokumenterne eller den individuelle rapport, der nævnes i artikel 84.⁵⁶⁰

Om adgangen til at stille højere minimumsomsætningskrav anføres i præamblen følgende: *"I sådanne behørigt begrundede tilfælde bør det fortsat stå de ordregivende myndigheder frit for selv at beslutte, om det er passende og relevant at fastsætte højere minimumsomsætningskrav, uden at være underlagt administrativ eller retlig kontrol. Hvis der anvendes højere minimumsomsætningskrav, bør de ordregivende myndigheder frit kunne fastsætte størrelsen, så længe den hænger sammen med og står i forhold til kontraktens genstand. Beslutter den ordregivende myndighed, at minimumsomsætningskravet skal være højere end to gange kontraktens anslåede værdi, bør den individuelle rapport eller udbudsdokumenterne omfatte en angivelse af de primære årsager til den ordregivende myndigheds valg."*⁵⁶¹

⁵⁵⁸ Jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 21. februar 2012 i Cluster 5, dokumentnummer 6706/12, side 8, og betragtning 83.

⁵⁵⁹ I betragtning 83, 1. afsnit, nævnes som yderligere eksempel på situationer, hvor der stilles krav om højere minimumsomsætning, det forhold, at kontraktens rettidige og korrekte gennemførelse er kritisk, eksempelvis fordi den udgør en nødvendig forudsætning for andre kontraktens gennemførelse. I forarbejderne anføres, at bestemmelsen også vil kunne anvendes, hvor ordregiver har behov for en særlig høj leveringssikkerhed og leverandøren vanskeligt kan udskiftes, eksempelvis ved følsomme IT-strukturer og basale offentlige tjenester, jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 21. februar 2012 i Cluster 5, dokumentnummer 6706/12, side 8

⁵⁶⁰ Se afsnit 4.48.

⁵⁶¹ Betragtning 83, 2. afsnit.

Der synes herved at være lagt op til, at ordregiver har en betydelig skønsmargin ved vurderingen af, om der kan stilles højere minimumskrav til omsætningen og - i givet fald - størrelsen af omsætningskravet. At der foreligger en sådan skønsmargin kan med fordel klarlægges i loven.

3. *afsnit* fastslår, at forholdet, eksempelvis mellem aktiver og passive, kan tages i betragtning, når ordregiver angiver metoderne og kriterierne for denne betragtning i udbudsdokumenterne. Metoderne og kriterierne skal være gennemsigtige, objektive og ikkediskriminerende.⁵⁶²

I 4. og 5. afsnit er der fastsat bestemmelser, der tager højde for de praktiske udfordringer, der kan opstå ved anvendelsen af reglerne i artikel 58 for særlige kontrakttyper. Denne problematik er ikke adresseret i det gældende direktiv.

I 4. *afsnit* findes en bestemmelse, der specifikt omhandler den situation, hvor en kontrakt er opdelt i delkontrakter. Her gælder bestemmelserne i artikel 58 for hver enkelt del. Ordregiver kan dog fastsætte minimumsårsomsætningen i forbindelse med grupper af delkontrakter med henblik på den situation, at den valgte økonomiske aktør tildeles flere delkontrakter, som skal udføres samtidig.

5. *afsnit* indeholder i 1. *pkt.* bestemmelser, der specifikt omhandler den situation, hvor kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås ved en fornyet konkurrence. Her beregnes det maksimale årsomsætningskrav, jf. 2. *afsnit*, på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter, som vil blive gennemført samtidig. Hvis denne ikke er kendt, beregnes maksimumsomsætningskravet på grundlag af den anslåede værdi af rammeaftalen.

2. *pkt.* omhandler dynamiske indkøbssystemer. Her skal maksimumsomsætningskravet beregnes på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke indkøb, der tildeles på grundlag af systemet.

Artikel 58, stk. 4 - Teknisk og faglig formåen

Artikel 58, stk. 3, viderefører artikel 48 i det gældende direktiv. Der er dog væsentlige forskelle på de to bestemmelser.

I 1. *afsnit* fastslås det indledningsvist, at ordregiver kan pålægge krav, der sikrer, at de økonomiske aktører besidder de nødvendige menneskelige og tekniske ressourcer og erfaringer til at gennemføre kontrakten i overensstemmelse med en passende kvalitetsstandard.

Bestemmelsen indeholder ligesom artikel 48, stk. 2, i det gældende direktiv en udtømmende opregning af de måder, hvorpå de økonomiske aktørers tekniske og faglige formåen kan godtgøres. Det fremgår af artikel 60, stk. 4, at "*de økonomiske aktørers tekniske formåen kan godtgøres på en eller flere af de i bilag XII, del II, anførte måder*". Idet det fremgår, at den økonomiske aktør på "en eller flere" af de nærmere anførte måder skal godtgøre sin tekniske formåen, er det ikke muligt at stille krav om, at den økonomiske aktør skal godtgøre det på andre måder. Ordregiver er således med de nye regler ikke frit stillet på dette punkt, og kan alene kræve den dokumentation, der fremgår af bilag XII, del II.

⁵⁶² Som anført anvendes soliditetsgrad i praksis i Danmark. Soliditetsgraden beregnes som den økonomiske aktørs samlede egenkapitals værdi i forhold til den økonomiske aktørs samlede aktiver. Soliditetsgraden udregnes således som (samlede egenkapitals værdi/samlede aktiver) x 100 = soliditetsgrad.

I 2. afsnit fastslås det, at ordregiver især⁵⁶³ kan kræve, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig erfaring, som kan vises ved passende referencer fra tidligere gennemførte kontrakter.

Videre anføres det, at ordregiver kan gå ud fra, at en økonomisk aktør ikke har de krævede erhvervsevner, hvis ordregiver har fastslået, at de økonomiske aktører har modstridende interesser, som kan påvirke kontraktens opfyldelse i negativ retning. Forarbejderne angiver som eksempel herpå, at der udbydes en kontrakt om test og revision af forsknings- og udviklingsarbejde. I dette tilfælde vil den økonomiske aktør, som har udført forsknings- og udviklingsarbejdet, have en klar modstridende interesse.⁵⁶⁴

I 3. afsnit findes en bestemmelse, der i det væsentlige svarer til artikel 48, stk. 5, i direktivet, hvortil der henvises.

Artikel 58, stk. 5 - Offentliggørelse

Artikel 58, stk. 5, fastslår, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen anfører de betingelser for deltagelse, som kræves opfyldt, og som kan være udtrykt som minimumskrav til formåen. Ordregiver skal samtidig anføre, hvordan dette dokumenteres. Kravene til denne dokumentation fremgår af § 150.

Udvalgets overvejelser

Artikel 58

Artikel 58 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition I denne forbindelse vurderes det, at det af hensyn til gennemsigtigheden er hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen således, at krav til egnetheden skal fastsættes som minimumskrav.

4.38 Fælles europæisk udbudsdokument, samt dokumentation (artikel 59 og 60)

Gældende ret

I det gældende udbudsdirektiv⁵⁶⁵ følger kravene til den dokumentation, der kan afkræves af ansøgere og tilbudsgivere af artikel 45, 47 og 48. Artikel 45 angår ansøgerens eller tilbudsgiverens personlige forhold og sonderer mellem obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde. Herudover er der i implementeringsbekendtgørelsens⁵⁶⁶ § 11 fastsat særskilte bestemmelser om krav til dokumentation for tilbudsgiverens personlige forhold. Artikel 47 og 48 angår dokumentation for økonomiske aktørers egnethed. Artikel 47 angår deres økonomiske og finansielle formåen. Artikel 48 angår deres tekniske og/eller faglige formåen.

⁵⁶³ Ordet "især" viser, at der alene er tale om et eksempel.

⁵⁶⁴ Jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 27. januar 2012 i Cluster 3, dokumentnummer 5736/12, side 12.

⁵⁶⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18 af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

⁵⁶⁶ Bekendtgørelsen der implementerer udbudsdirektivet i dansk ret, jf. bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011.

Artikel 45, stk. 1 – Obligatoriske udelukkelsesgrunde

Det følger af artikel 45, stk. 1, 1. afsnit, at en ordregiver, der har kendskab til, at en økonomisk aktør, som ansøger om udvælgelse eller afgiver et tilbud, er dømt for visse særlige former for kriminalitet, er forpligtet til at udelukke den pågældende økonomiske aktør fra at deltage i udbuddet.

I stk. 1 oplistes de særlige former for kriminalitet, der fører til obligatorisk udelukkelse. De kriminalitetsformer, der er tale om, er blandt andet forskellige former for organiseret kriminalitet, bestikkelse, EU-svig og hvidvaskning af penge.

I 2. afsnit fremgår, at medlemsstaterne fastsætter gennemførelsesbestemmelserne hertil. Artikel 45, stk. 1, 1. afsnit, er implementeret i implementeringsbekendtgørelsens § 10, stk. 1. I bekendtgørelsens stk. 2 er de relevante bestemmelser i den danske straffelov angivet.

I 3. afsnit fremgår, at der kan fastsættes en undtagelse fra forpligtelsen til at udelukke økonomiske aktører for de nævnte særlige former for kriminalitet ud fra bydende hensyn til almenvellet. Dette afsnit er implementeret i implementeringsbekendtgørelsens § 10, stk. 3.

I 4. afsnit fremgår, at ordregiver, hvis det er relevant, kan anmode ansøgerne eller tilbudsgiverne om at fremsende den relevante dokumentation. I relation til ansøgere og tilbudsgivere fra Danmark er den relevante dokumentation udskrift fra Kriminalregisteret.

Ordregivere har således ikke pligt til aktivt at foretage undersøgelser af, om obligatoriske udelukkelsesgrunde gør sig gældende.⁵⁶⁷ Ordregivere kan dermed undlade at stille krav om erklæring vedrørende disse forhold i udbudsbekendtgørelsen. Ordregivere har dog pligt til at reagere, såfremt myndigheden via anden udbedt dokumentation eller på anden vis bliver bekendt med, at forholdene foreligger. Denne pligt må antages at gælde, uanset hvornår ordregiveren bliver bekendt med forholdet. Udelukkelse kan således også ske, selvom ordregiveren først bliver bekendt med forholdet efter, at den pågældende økonomiske aktør er erklæret egnet og udvalgt til videre deltagelse i udbudsprocessen.

Ordregivere gives også mulighed for, hvis de er i tvivl om ansøgers eller tilbudsgivers personlige forhold, at henvende sig til de kompetente myndigheder for at indhente de oplysninger om disse ansøgers eller tilbudsgivers personlige forhold, som de finder nødvendige. Hvis der er tale om ansøgere/tilbudsgivere fra en anden medlemsstat end ordregivers land, kan ordregiver anmode de kompetente myndigheder i denne anden stat om samarbejde. Bestemmelsen medfører således, at ordregiver har mulighed for selv at hente de nødvendige oplysninger frem for at lade tilbudsgiveren/ansøgeren skaffe den.

Det fastslås afslutningsvist, at sådanne anmodninger vedrører juridiske personer og/eller fysiske personer, herunder virksomhedsledere eller andre, der er bemyndigede til at repræsentere, træffe beslutninger vedrørende eller kontrollere ansøgeren eller tilbudsgiveren. Samtidig præciseres, at dette er afhængig af den nationale lovgivning i den medlemsstat, hvor ansøgerne eller tilbudsgiverne er etableret.

⁵⁶⁷ Jf. også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning til udbudsdirektiverne (2006), s. 122 hvor følgende fremgår: "Ordregiver har således ikke pligt til at anmode om eller indhente de relevante oplysninger. Ordregiver har udelukkende en sådan pligt, såfremt ordregiver har kendskab til eller mistanke om, at de nævnte forhold gør sig gældende."

Artikel 45, stk. 2 – Frivillige udelukkelsesgrunde

I udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, oplystes en række forhold, som giver ordregiver ret, men ikke pligt til at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra at deltage i udbuddet. Disse benævnes "valgfrie" eller "frivillige" udelukkelsesgrunde. Følgende forhold omfattes:

- » Konkurs og anden insolvensbehandling.⁵⁶⁸
- » Dom for en strafbar handling, der rejser tvivl om den pågældendes faglige hæderlighed.⁵⁶⁹
- » Alvorlige fejl i forbindelse med virksomhedens udøvelse af sit erhverv.⁵⁷⁰
- » Manglende betaling af bidrag til sociale sikringsordninger samt skatter og afgifter.⁵⁷¹
- » Svigagtig afgivelse af urigtige oplysninger i forbindelse med udbud eller undladelse heraf.⁵⁷²

For så vidt angår manglende betaling af bidrag til sociale sikringsordninger samt skatter og afgifter bemærkes, at der i henhold til dansk lovgivning påhviler ordregivere en forpligtelse til at udelukke ansøgere/tilbudsgivere, der ikke samtidig med tilbuddet indgiver en tro- og loveerklæring.⁵⁷³ Bortset herfra kan en ordregiver selv vælge, om de frivillige udelukkelsesgrunde skal bringes i anvendelse, og i givet fald hvilken dokumentation der kræves vedrørende disse forhold.

Artikel 45, stk. 3 – Beviser og dokumenter for obligatoriske og valgfrie udelukkelsesgrunde

Bestemmelsen i stk. 3 regulerer, dels hvilke typer af bevis som er tilstrækkelig til at opfylde kravene i stk. 1 og 2, dels forholdsregler i det tilfælde, hvor krævede dokumenter ikke udstedes i ansøgerens hjemland.

Af 1. afsnit fremgår, at det er tilstrækkeligt bevis for, at økonomiske aktører ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, eller ikke er omfattet af visse frivillige udelukkelsesgrunde (konkurs og anden insolvensbehandling samt dom for en strafbar handling, der rejser tvivl om den pågældendes faglige hæderlighed), at fremlægge en straffeattest eller tilsvarende dokumentation udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed. For så vidt angår de frivillige udelukkelsesgrunde om manglende betaling af bidrag til sociale sikringsordninger samt skatter og afgifter fremgår, at bevisførelsen er en attest udstedt af den kompetente myndighed i medlemsstaten.⁵⁷⁴

⁵⁶⁸ Udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra a og b.

⁵⁶⁹ Udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra c.

⁵⁷⁰ Udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra d.

⁵⁷¹ Udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra e og f. Jf. lov nr. 336 af 13. maj 1997 om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i udbudsforretninger (restanceloven).

⁵⁷² Udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra g.

⁵⁷³ Jf. lov nr. 336 af 13. maj 1997 om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i udbudsforretninger (restanceloven).

⁵⁷⁴ Bevisførelsen kan for de økonomiske aktører, der er hjemmehørende i Danmark ske ved den serviceattest, som Erhvervsstyrelsen udsteder på anmodning. Der kan endvidere hentes separate erklæringer fra de relevante organer, blandt andet skifteretten, Kriminalregisteret, SKAT og ATP. Til brug for udfærdigelse af serviceattest indhenter Erhvervsstyrelsen oplysninger fra ATP, skifteretten, SKAT samt Kriminalregisteret. Serviceattesten attesterer, at den økonomiske aktør ikke er under konkurs eller anden insolvensbehandling, at den økonomiske aktør ikke er dømt for et strafbart forhold, der rejser tvivl om den økonomiske aktørs faglige hæderlighed samt at den økonomiske aktør har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger samt skatter og afgifter i henhold til lovgivningen i Danmark. Heri ligger også, at serviceattesten kan give en bekræftelse på, at tilbudsgiver ikke er dømt for et af de strafbare forhold, der fører til obligatorisk udelukkelse efter artikel 45, stk. 1. Serviceattesten indeholder herudover fornøden dokumentation for ansøgers/tilbudsgivers opfyldelse af forpligtelser med hensyn til gæld til det offentlige.

Af 2. afsnit fremgår, at hvis dokumenter eller attester ikke udstedes af det pågældende land eller ikke er dækkende for de obligatoriske eller valgfrie udelukkelsesgrunde, så kan de erstattes. Erstatningen er en erklæring under ed eller, i de medlemsstater, hvor edsaflæggelse ikke anvendes, en højtidelig erklæring, der afgives for en kompetent retslig eller administrativ myndighed, for en notar eller for en kompetent faglig organisation i hjemlandet eller et senere opholdsland.⁵⁷⁵

Implementeringsbekendtgørelsens § 11 - Beviser og dokumenter for de obligatoriske og valgfrie udelukkelsesgrunde

Af § 11, stk. 1, i implementeringsbekendtgørelsen fremgår, at ordregivere "hvis det skønnes relevant" alene kan stille krav om en tro og love-erklæring i udbudsmaterialet fra ansøgere eller tilbudsgivere om de obligatoriske udelukkelsesgrunde.⁵⁷⁶

Egentlig dokumentation vedrørende disse strafbare forhold kan efter implementeringsbekendtgørelsens § 11, stk. 2, kun kræves for den tilbudsgiver, som ordregiver agter at indgå kontrakt med. Attesten tjener som dokumentation for, at de oplysninger, der fremgår af tro og love-erklæringen, er korrekte.

I implementeringsbekendtgørelsens § 11, stk. 2, er desuden udtrykkeligt tilkendegivet, at et eventuelt krav om egentlig dokumentation over for alle ansøgere eller tilbudsgivere ikke kan begrunde en forkastelse af en eventuel ansøgning eller et tilbud, som alene indeholder en tro og love-erklæring vedrørende disse forhold.

I medfør af implementeringsbekendtgørelsens § 11, stk. 3, finder bekendtgørelsens § 11, stk. 1-3, tilsvarende anvendelse, når ordregiver anvender de frivillige udelukkelsesgrunde. Ordregivere kan derfor også kun for så vidt angår de frivillige udelukkelsesgrunde "hvis det skønnes relevant" kræve en tro- og loveerklæring fra alle ansøgere eller tilbudsgivere om, at disse forhold ikke foreligger. Egentlig dokumentation – sædvanligvis i form af serviceattest – kan kun afkræves af den vindende tilbudsgiver.

Der kan i sagens natur ikke kræves egentlig dokumentation for, at man ikke har begået en alvorlig fejl i forbindelse med økonomiske aktørers udøvelse af sit erhverv eller svigagtig har afgivet urigtige oplysninger i forbindelse med udbud. Her må i stedet stilles krav om tro- og loveerklæring, eller ordregiveren må anvende sit almindelige kendskab til den pågældende økonomiske aktør, evt. presseomtale af forhold af denne karakter m.v.

Udbudsdirektiverne regulerer i øvrigt ikke spørgsmålet om, hvor gammel dokumentationen må være. Det er således op til ordregiveren at beslutte, hvor gammel en attest, der kan accepteres. Hvis ordregiveren sætter tidsmæssige begrænsninger, er det hensigtsmæssigt, at disse fremgår af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet.

Udbudsdirektivets artikel 47 – Dokumentation for økonomisk formåen

Udover obligatorisk og frivillig udelukkelse af ansøger og tilbudsgiver, indgår det i udbudsprocessen, at der skal tages stilling til, om ansøgere og tilbudsgivere opfylder de særlige eg-

⁵⁷⁵ Disse forhold er ikke relevante for danske økonomiske aktører, da en attest fra Erhvervsstyrelsen eller dokumentation fra de kompetente myndigheder kan opfylde de dokumentationskrav, der kan stilles efter artikel 45. Danske ordregivere kan dog potentielt modtage edsvorne eller højtidelige erklæringer i tilbud eller ansøgninger fra økonomiske aktører i andre medlemsstater.

⁵⁷⁶ Brugen af ordet "udbudsmaterialet" i bestemmelsen udelukker dog ikke, at kravet også kan angives i udbudsbekendtgørelsen.

nethedskrav, som ordregiver har mulighed for at opstille i udbudsbekendtgørelsen. Disse særlige egnethedskrav vedrører de økonomiske aktørers økonomiske og tekniske formåen, jf. hhv. artikel 47 og 48. Formålet med artiklerne er at fastsætte de beviser eller bevismidler, hvorved økonomiske aktører skal kunne godtgøre sin finansielle, økonomiske, tekniske og faglige kapacitet.

Det bemærkes, at det fremgår af artikel 44, stk. 2, at de oplysninger som kræves efter artikel 47 og 48 *"skal hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand"*. Kravene til de oplysninger, der efterspørges, skal således være proportionale med den pågældende opgave.

Artikel 47, stk. 1 – Beviser og dokumenter

Udbudsdirektivets artikel 47, stk. 1, indeholder en ikke-udtømmende liste over eksempler på den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fremlagt som bevis for virksomhedernes økonomiske og finansielle formåen. Bevisførelsen for den økonomiske og finansielle formåen føres *"almindeligvis"* ved:

- a) relevante erklæringer fra en bank eller i givet fald bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring
- b) fremlæggelse af den økonomiske aktørs balance eller uddrag heraf, hvis offentliggørelse af balancen er lovpligtig i det land, hvor den økonomiske aktør er etableret
- c) en erklæring om den økonomiske aktørs samlede omsætning og i påkommende tilfælde omsætningen inden for det aktivitetsområde, kontrakten vedrører, i højst de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed, hvis tallene for denne omsætning foreligger.

Ad litra a:

Det fremgår ikke af direktivet, hvad der skal forstås ved en *"relevant"* bankerklæring eller erhvervsansvarsforsikring. At en bankerklæring skal være relevant må dog være ensbetydende med, at den skal vedrøre forhold, som en bank kan udtale sig om, og at erklæringen bidrager med relevante oplysninger om økonomisk og finansiell formåen. Bevis for erhvervsansvarsforsikringer kan føres ved fremsendelse af forsikringsaftale og police, eller ved fremsendelse af erklæring fra det relevante forsikringsselskab.

Ad litra b:

For så vidt angår fremlæggelse af balance eller uddrag heraf følger det af bestemmelsen, at der udelukkende kan stilles krav herom, såfremt offentliggørelse er foreskrevet i lovene i det land, hvor den økonomiske aktør er etableret. Ordregiver vil dog kunne kræve visse af disse forhold, der fremgår af balancen oplyst på anden måde, eksempelvis ved relevant erklæring fra bank.

Ad litra c:

Det fremgår ikke af bestemmelsen, hvad der forstås ved *"inden for det aktivitetsområde, kontrakten vedrører"*. Hermed må dog forstås, at den økonomiske aktør ikke blot kan angive omsætningstal for aktiviteter, der nøjagtigt modsvarer den konkrete udbudte opgave, men også omsætningstal for beslægtede aktiviteter. Det skyldes, at sådanne beslægtede opgaver også kan give et indtryk af den økonomiske aktørs formåen til at håndtere den konkrete opgave.

Artikel 47, stk. 2 og 3 – Henvisning til andres ressourcer og sammenslutninger af økonomiske aktører

Af artikel 47, stk. 2 fremgår, at en økonomisk aktør med henblik på en bestemt kontrakt kan basere sig på andre enheders formåen. Af artikel 47, stk. 3, fremgår, at en sammenslutning af

økonomiske aktører også kan basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders deltageres formåen.⁵⁷⁷

Artikel 47, stk. 4 – Valg og bekendtgørelse af dokumentationsformer

Efter artikel 47, stk. 4, skal ordregiver i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at afgive tilbud angive, hvilken eller hvilke af de dokumentationstyper der er opstillet i stk. 1, som kræves. Endvidere har ordregiver mulighed for at kræve andre typer af dokumentation, og hvis denne mulighed benyttes, skal ordregiver anføre, hvilke dokumentationsformer der er tale om.

Artikel 47, stk. 5 – Anvendelse af "ethvert andet dokument"

Efter artikel 47, stk. 5 kan en økonomisk aktør godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument end den af ordregiveren krævede dokumentation, som ordregiveren finder egnet. Det kræver dog, at den økonomiske aktør af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge de krævede dokumenter.

Det antages, at en gyldig grund foreligger, hvor årsagen til, at der ikke kan fremskaffes dokumentation, ikke kan henregnes til den økonomiske aktør. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor det ikke er muligt at indhente den krævede dokumentation indenfor den fastsatte tidsfrist, og dette ikke skyldes den økonomiske aktør selv. Herudover kan en gyldig grund være, at oplysningerne ganske enkelt ikke findes, fordi en økonomisk aktør er under stiftelse eller nystartet.

Artikel 48, stk. 1 – Vurdering af teknisk og faglig formåen

Artikel 48, stk. 1, fastslår, at vurdering og efterprøvning af den tekniske og faglige formåen skal ske i overensstemmelse med stk. 2 og stk. 3.

Artikel 48, stk. 2 – Dokumentation af teknisk formåen

Udbudsdirektivets artikel 48, stk. 2, indeholder en liste over arten af den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fremlagt som bevis for de økonomiske aktørers tekniske formåen. Denne liste er, til forskel fra listen over dokumentation for den økonomiske og finansielle formåen i artikel 47, stk. 1, udtømmende. Ordregivere må således ikke kræve anden form for dokumentation end den, der er nævnt i artikel 48.

Opregningen af dokumentation er ikke ensbetydende med, at ordregivere skal kræve samtlige nævnte former for dokumentation fremlagt. Ordregivere må således vælge den dokumentation, der er relevant i forbindelse med et konkret udbud, afhængigt af arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af de udbudte arbejder, varer eller ydelser. Herudover kan visse af bevismidlerne 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.

Efter artikel 48, stk. 2, kan de økonomiske aktørers tekniske eller faglige formåen således godtgøres på en eller flere af de følgende måder:

⁵⁷⁷ Udnyttelse af andre enheders kapacitet er reguleret i artikel 63 i det nye direktiv. Om denne bestemmelse, se afsnit 4.38.

- » Forelæggelse af en liste over de arbejder, der er udført i de seneste 5 år, ledsaget af attester for tilfredsstillende udførelse af de ”betydeligste” arbejder, jf. artikel 48, stk. 2, litra a, punkt i. De ”betydeligste” arbejder kan både forstås som de, der har størst økonomisk værdi, og de der har størst lighed med det konkrete arbejde.⁵⁷⁸
- » Forelæggelse af en liste over de ”betydeligste” leveringer eller tjenesteydelser, der er udført i løbet af de sidste 3 år, artikel 48, stk. 2, litra a, punkt ii. De ”betydeligste” leveringer eller tjenesteydelser kan forstås som både de, der har størst økonomisk værdi, og de der har størst lighed med det konkrete arbejde.⁵⁷⁹
- » Oplysninger om de involverede teknikere eller tekniske organer, især dem, der er ansvarlige for kvalitetskontrollen, jf. artikel 48, stk. 2, litra b.
- » Beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger leverandøren eller tjenesteyderen har truffet til sikring af kvaliteten samt af den økonomiske aktørs undersøgelses- og forskningskapaciteter, jf. artikel 48, stk. 2, litra c.
- » Hvis de varer eller tjenesteydelser, der skal leveres er komplekse eller skal tjene et særligt formål, en kontrol ”på stedet” af leverandørens produktionskapacitet, jf. artikel 48, stk. 2, litra d.
- » Oplysninger om uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen, entreprenøren eller den økonomiske aktørs medarbejdere og (især) hos de personer, der er ansvarlige for udførelsen af ydelserne eller arbejderne, jf. artikel 48, stk. 2, litra e. Anvendelsen af ordet ”oplysninger” indebærer, at det ikke er klart, i hvilket omfang der kan kræves egentlige beviser for kvalifikationerne, eksempelvis eksamens- og kursusbeviser. Henset til vigtigheden af at få dokumenteret de faglige kvalifikationer, må det dog antages, at der i konkrete situationer vil være adgang til at kræve egentlig dokumentation for uddannelse m.v. Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at der af udbudsdirektivet og retspraksis kan udledes et krav om adskillelse af de kriterier, der anvendes i forbindelse med hhv. udvælgelsen og tildelingen.
- » Ved bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter, og i relevante tilfælde, en angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som kan anvendes, jf. artikel 48, stk. 2, litra f.
- » Erklæring om det årlige gennemsnitlige antal af beskæftigede og antal af ledere gennem de sidste 3 år, jf. artikel 48, stk. 2, litra g. Herved må forstås, at der skal afgives ét tal for hvert af de tre år.
- » Erklæring om, hvilket værktøj, materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen eller entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten, jf. artikel 48, stk. 2, litra h. Begreberne ”værktøj, materiel og teknisk udstyr” dækker over de redskaber, som den økonomiske aktør har til rådighed. Bestemmelsen må antages, at hjemle, at der stilles krav til disse redskaber, og til dokumentation for rådigheden over redskaberne. Hvilke krav der kan stilles afhænger af og skal stå i forhold til kontraktens genstand. Der vil således potentielt kunne være mulighed for eksempelvis at kræve dokumentation for redskaber med bestemte karakteristika, eller at den økonomiske aktør kan råde faktisk og retligt over redskaberne i kontraktperioden.
- » Oplysninger om, hvor stor en del af ordren, der tænkes givet i underentreprise, jf. artikel 48, stk. 2, litra i.
- » Ved varekøb kan kræves prøver, beskrivelser og/eller fotos af varer, der skal leveres, samt attester fra officielle kvalitetskontrolinstitutter, jf. artikel 48, stk. 2, litra j.

⁵⁷⁸ Dette følger af, at bestemmelsen skal forstås i overensstemmelse med artikel 44, stk. 2, 2 afsnit, hvorefter krævet dokumentation for teknisk formåen skal hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand.

⁵⁷⁹ Dette følger af, at bestemmelsen skal forstås i overensstemmelse med artikel 44, stk. 2, 2 afsnit.

Artikel 48, stk. 3 og stk. 4 - Henvisning til andres ressourcer og sammenslutninger af økonomiske aktører

Af artikel 48, stk. 3, fremgår, at en økonomisk aktør med henblik på en bestemt kontrakt kan basere sig på andre enheders formåen. Af artikel 48, stk. 4, fremgår, at en sammenslutning af økonomiske aktører også kan basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders deltageres formåen.⁵⁸⁰

Artikel 48, stk. 5 – Vurdering af faglig dygtighed, effektivitet m.v.

Af artikel 48, stk. 5, følger, at hvor leverancer vedrørende tjenesteydelser og/eller bygge- og anlægsarbejder kræver monterings- eller installationsarbejder, kan de økonomiske aktørers formåen med hensyn til at udføre disse opgaver især vurderes på grundlag af deres faglige dygtighed, deres effektivitet, deres erfaring og deres pålidelighed.⁵⁸¹

Artikel 48, stk. 6 – Angivelse af valgte dokumentationsformer

Af artikel 48, stk. 6, følger, at ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at afgive tilbud skal anføre, hvilke af de former for dokumentation, der er anført i stk. 2, den ønsker at få forelagt.⁵⁸²

Indhold af det nye direktiv

Udbudsdirektivet indeholder i artikel 59 og 60 bestemmelser, der vedrører ansøgers og tilbudsgivers fremsendelse af erklæringer og dokumentation.

Fælles europæisk udbudsdokument(artikel 59)

Artikel 59 vedrører økonomiske aktørers indsendelse af et fælles europæisk udbudsdokument (ESPD) til ordregivere.

Artikel 59, stk. 1 – Beskrivelse og brug af et ESPD

Artikel 59, stk. 1, 1. afsnit, indebærer, at ordregivere på tidspunktet for indsendelse af ansøgninger om deltagelse eller af tilbud accepterer et ESPD. Det fremgår, at et ESPD består af en ajourført egenerklæring, der træder i stedet for certifikater, der er udstedt af offentlige myndigheder eller tredjemand.⁵⁸³ ESPD'en er hermed et foreløbigt bevis på, at den relevante økonomiske aktør opfylder en af de følgende betingelser:

- a) Der er ikke tale om en af de i artikel 57 omhandlede situationer, hvor økonomiske aktører vil eller kan blive udelukket.
- b) Aktøren opfylder de relevante krav til egnethed opstillet i henhold til artikel 58.
- c) Aktøren opfylder, hvor det er relevant, de objektive regler og kriterier, som er opstillet i henhold til artikel 65 (om begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at deltage).

⁵⁸⁰ Udnyttelse af andre enheders kapacitet er reguleret i artikel 63 i det nye direktiv. Om denne bestemmelse, se afsnit 4.39.

⁵⁸¹ Dette fremgår af det vedtagne direktivs artikel 58, stk. 4. Om denne bestemmelse, se afsnit 4.37.

⁵⁸² Dette fremgår af det vedtagne direktivs artikel 58, stk. 5. Om denne bestemmelse, se afsnit 4.37.

⁵⁸³ Af betragtning 84 fremgår, at brugen af egenerklæringer er tænkt som en forenkling, der letter byrderne for alle økonomiske akterer, ikke mindst små og mellemstore virksomheder.

Formuleringen "[...] jen af de følgende betingelser:" kan opfattes som om, egenerklæringen kun kan vedrøre enten punkt a, b, eller c. Af den engelske version af direktivteksten fremgår imidlertid følgende: "...as preliminary evidence [...] confirming that the relevant economic operator fulfils the following conditions:". Der er dermed klart, at egenerklæringen kan vedrøre alle 3 punkter.

Af 2. afsnit fremgår, at såfremt en økonomisk aktør baserer sig på andre enheders kapacitet, skal ESPD også indeholde disse oplysninger for disse enheder.⁵⁸⁴

Af 3. afsnit fremgår, at et ESPD består af en formel erklæring fra den økonomiske aktør om, at den relevante udelukkelsesgrund ikke gælder, og/eller at udvælgelseskriteriet er opfyldt, og giver desuden de relevante oplysninger som er krævet af ordregiveren. Det fremgår, at et ESPD derudover angiver den offentlige myndighed eller tredjemand, der er ansvarlig for at udarbejde det supplerende dokument. Det fremgår desuden, at et ESPD indeholder en formel erklæring med den hensigt, at den økonomiske aktør på anmodning herom og straks kan fremlægge disse supplerende dokumenter.

Af 4. afsnit fremgår, at såfremt den ordregivende myndighed kan skaffe de supplerende dokumenter direkte gennem adgang til en database i henhold til bestemmelsens stk. 5, indeholder ESPD ligeledes de oplysninger, der kræves til dette formål. Her nævnes databasens internetadresse, enhver form for identifikationsoplysninger og, hvor det er relevant, den nødvendige samtykkeerklæring.

Af 5. afsnit fremgår, at økonomiske aktører kan genbruge et ESPD, der allerede har været benyttet i en tidligere udbudsprocedure, forudsat at de kan bekræfte, at oplysningerne deri fortsat er korrekte.

Artikel 59, stk. 2 – Kommissionen udarbejder standardformular

Af 1. afsnit fremgår, at et ESPD skal udarbejdes på grundlag af en standardformular, der udformes af Kommissionen ved gennemførelsesretsakter.⁵⁸⁵ Af 2. afsnit fremgår, at et ESPD udelukkende udstedes i elektronisk format. Det bemærkes, at det af artikel 90, stk. 3 fremgår, at medlemsstaterne kan udsætte anvendelsen af dette afsnit indtil 48 måneder efter datoen for direktivets ikrafttræden.

Artikel 59, stk. 3 – Kommissionens forpligtelser til evaluering

Af 1. afsnit fremgår, at Kommissionen skal evaluere den praktiske anvendelse af ESPD under hensyn til den teknologiske udvikling af databaser. Af 2. afsnit fremgår, at Kommissionen fremsætter forslag til løsninger, der kan optimere den grænseoverskridende adgang til sådanne databaser og brugen af certifikater og attester i det indre marked.

Artikel 59, stk. 4 – Krav om fremlæggelse af dokumentation

Af 1. afsnit fremgår, at ordregivere når som helst i løbet af en procedure kan anmode tilbudsgiverne og ansøgerne om at fremlægge hele eller en del af de krævede supplerende dokumenter, hvis dette er nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt.

⁵⁸⁴ I relation hertil skal det fremhæves, at der i udbudsdirektivets betragtning 84 er angivet følgende: "[...] Det bør udtrykkeligt præciseres, at ESPD også bør indeholde relevante oplysninger om enheder, hvis kapacitet en økonomisk aktør baserer sig på, så oplysninger om sådanne enheder kan verificeres samtidig med og på samme vilkår som verifikationen af den økonomiske hovedaktør."

⁵⁸⁵ I relation hertil, skal det fremhæves, at der i udbudsdirektivets betragtning 86 er angivet følgende: "Der kan opnås yderligere forenkling for såvel de økonomiske aktører som de ordregivende myndigheder ved hjælp af en standardformular til egenerklæringer, der kan mindske problemer med hensyn til den præcise formulering af formelle samtykkeerklæringer samt sproglige spørgsmål."

Af 2. afsnit fremgår, at ordregiveren før tildelingen af kontrakten kræver, at den tilbudsgiver, som ordregiveren har besluttet at tildele kontrakten, fremlægger ajourførte supplerende dokumenter i henhold til artikel 60 og hvis relevant artikel 62. Dette gælder dog ikke i forbindelse med kontrakter, der er baseret på rammeaftaler, og sådanne kontrakter er indgået i overensstemmelse med artikel 33, stk. 3⁵⁸⁶, eller artikel 33, stk. 4, litra a.⁵⁸⁷

Af bestemmelsen følger således, at ordregiverens krav til den vindende tilbudsgiver om fremlæggelse af dokumentation skal læses i sammenhæng med artikel 60 og 62, jf. bestemmelsens henvisning til disse bestemmelser. Ordregivere skal som følge heraf kræve, at den vindende tilbudsgiver fremlægger den dokumentation, som ordregiveren har krævet i henhold til artikel 60 og 62, og som ESPD'en udgør et foreløbigt bevis for.

Herudover fremgår, at ordregiveren kan anmode økonomiske aktører om at supplere eller uddybe de i medfør af artikel 60 og 62 modtagne "certifikater". Det vurderes, at henvisningen til "certifikater" ikke skal læses som en reel indskrænkning i forhold til de i bestemmelsen tidligere nævnte "ajourførte supplerende dokumenter i henhold til artikel 60 og hvis relevant artikel 62". Dette ville forhindre ordregivere i, at få suppleret/uddybet et indleveret dokument, der er kaldet "attest" og ikke "certifikat", og ville potentielt kunne tvinge ordregivere til at se bort fra en vindende tilbudsgiver, der har indleveret en "attest", hvis attesten ikke fyldestgørende dokumenterer kapaciteten.

I relation til stk. 4, skal det fremhæves, at der i udbudsdirektivets betragtning 84 er angivet følgende: "[...]Den tilbudsgiver, som det er besluttet at tildele kontrakten, bør imidlertid fremlægge de relevante beviser, og de ordregivende myndigheder bør ikke indgå kontrakter med tilbudsgivere, der ikke kan gøre dette. Ordregivende myndigheder bør også have ret til at anmode om alle eller en del af de supplerende dokumenter, når som helst de måtte anse det for nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt. Dette kan især være tilfældet i procedurer med to faser - begrænsede udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber - hvor de ordregivende myndigheder gør brug af muligheden for at begrænse antallet af ansøgere, der opfordres til at indgive tilbud. Et krav om indsendelse af supplerende dokumenter i forbindelse med udvælgelsen af ansøgere, som opfordres til at deltage, kan begrundes med, at det bør undgås, at de ordregivende myndigheder opfordrer ansøgere til at deltage, som senere viser sig ikke at være i stand til at indsende de supplerende dokumenter i tildelingsfasen, og dermed forhindrer andre i øvrigt kvalificerede ansøgere i at deltage.[...]"

Artikel 59, stk. 5 – Undtagelse til krav om fremlæggelse af dokumentation

Af 1. afsnit fremgår, at økonomiske aktører ikke er forpligtede til at fremlægge supplerende dokumenter eller anden dokumentation, hvis og i det omfang ordregiveren har mulighed for at skaffe certifikaterne eller de relevante oplysninger direkte gennem adgang til en database. Et eksempel på en database kan være det centrale virksomhedsregister (CVR), hvor ordregiver kan hente den relevante dokumentation angående økonomiske tal, hvis den økonomiske aktør er forpligtet til at afgive disse til det centrale virksomhedsregister. I disse situationer kan ordregiver ikke forpligte en økonomisk aktør til at indsende dokumentationen. Derimod kan ordregiver selv indhente dokumentationen, eller anmode en økonomisk aktør om at indsende dokumentationen. Der er tale om en national database i en hvilken som helst medlems-

⁵⁸⁶ Denne bestemmelse angår rammeaftaler med én leverandør, hvor alle vilkår er fastlagt, dvs. at alle vilkår, herunder pris, kontraktvilkår, leveringsvilkår m.v., som skal indgå i den efterfølgende kontrakt, er fastlagt i rammeaftalen. Aftalen indebærer, at den ordregivende myndighed kan foretage bestillinger direkte hos leverandøren.

⁵⁸⁷ Denne bestemmelse angår rammeaftaler med flere leverandører, hvor alle vilkår er fastlagt i rammeaftalen. Tildeling af konkrete kontrakter sker ved direkte tildeling, det vil sige, at man ikke har mulighed for at genåbne konkurrencen.

stat, der stilles til rådighed vederlagsfrit, såsom et nationalt udbudsregister, et virtuelt virksomhedsdossier, et elektronisk dokumentlagringssystem eller et udvælgelsessystem.⁵⁸⁸

Af 2. afsnit fremgår, at økonomiske aktører heller ikke er forpligtede til at fremlægge supplerende dokumenter, når ordregiveren, der har tildelt kontrakten eller indgået rammeaftalen, allerede er i besiddelse af disse dokumenter. Der er tale om fortsat aktuelle dokumenter, som de allerede er i besiddelse af fra tidligere udbudsprocedurer.⁵⁸⁹ Det bemærkes, at det af artikel 90, stk. 4 fremgår, at medlemsstaterne kan udsætte anvendelsen af dette afsnit indtil 54 måneder efter datoen for direktivets ikrafttræden.⁵⁹⁰

Af 3. afsnit fremgår, at medlemsstaterne sikrer, at databaser, der indeholder relevante oplysninger om økonomiske aktører, og som kan anvendes af deres ordregivere, også kan anvendes, på de samme vilkår, af ordregivere i andre medlemsstater.

Artikel 59, stk. 6 – e-Certis

Af artikel 59, stk. 6 fremgår, at medlemsstaterne i e-Certis fremlægger og ajourfører en komplet liste over databaser, der indeholder relevante oplysninger om økonomiske aktører, som ordregivere fra andre medlemsstater har adgang til. Herudover fremgår, at medlemsstaterne på anmodning meddeler alle oplysninger vedrørende de i artikel 59 omhandlede databaser til andre medlemsstater.⁵⁹¹

Dokumentation(artikel 60)

Artikel 60 vedrører kravene til den dokumentation ordregivere kan kræve forelagt af de økonomiske aktører, som bevis på, at der ikke er grundlag for udelukkelse, og for at kravene til egnethed er opfyldt.

Artikel 60, stk. 1 – Krav om dokumentation

Af artikel 60, stk. 1, 1. afsnit, fremgår, at ordregiveren kan kræve at få forelagt de certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, der henvises til i artiklens stk. 2, 3 og 4 og bilag XII, som bevis på, at der ikke er grundlag for udelukkelse, jf. artikel 57, og for at kravene til egnethed er opfyldt i henhold til artikel 58.

⁵⁸⁸ I relation hertil, skal det fremhæves, at der i udbudsdirektivets betragtning 85 er angivet følgende: "Det er vigtigt, at de ordregivende myndigheders beslutninger er baseret på de seneste oplysninger, navnlig hvad angår udelukkelsesgrunde, da der hurtigt kan ske væsentlige ændringer, eksempelvis i tilfælde af økonomiske vanskeligheder, der ville gøre den økonomiske aktør uegnet, eller det modsatte, hvis et udestående i forbindelse med sociale bidrag i mellemtiden er blevet betalt. Det er derfor så vidt muligt at foretrække, at de ordregivende myndigheder verificerer sådanne oplysninger ved hjælp af relevante databaser, der bør være nationale, forstået på den måde, at de administreres af de offentlige myndigheder. På nuværende tidspunkt kan der fortsat være mange tilfælde, hvor dette endnu ikke er muligt af tekniske årsager."

⁵⁸⁹ Jf. betragtning 85: "[...] Der bør også sørges for, at de ordregivende myndigheder ikke skal anmode om fortsat aktuelle dokumenter, som de allerede er i besiddelse af fra tidligere udbudsprocedurer."

⁵⁹⁰ I relation hertil fremgår følgende af betragtning 85: "Det bør dog sikres, at de ordregivende myndigheder ikke pålægges en uforholdsmæssig stor arkiveringsbyrde i den forbindelse. Denne forpligtelse bør derfor først skulle gennemføres, når anvendelsen af elektroniske kommunikationsmidler bliver obligatorisk, da elektronisk dokumenthåndtering vil lette opgaven for de ordregivende myndigheder." Det bemærkes, at det af hjemmesiden for Statens Arkiver, fremgår at størstedelen af alle offentlige myndigheder i dag anvender fuld digital sagsbehandling/arkivering: http://www.sa.dk/content/dk/forskning_og_udvikling/digital_arkivering

⁵⁹¹ I relation hertil, skal det fremhæves, at der i udbudsdirektivets betragtning 87 er angivet følgende: "Kommissionen tilvejebringer og forvalter et elektronisk system, e-Certis, som i øjeblikket opdateres og verificeres på frivillig basis af de nationale myndigheder. Formålet med e-Certis er at lette udvekslingen af certifikater og anden dokumentation, som ofte kræves af ordregivende myndigheder. De hidtil indhøstede erfaringer viser, at frivillig opdatering og verificering er utilstrækkelig til at sikre, at e-Certis fuldt ud kan opfylde potentialet med at forenkle og lette udvekslingen af dokumenter til fordel for navnlig små og mellemstore virksomheder. Vedligeholdelse bør derfor gøres obligatorisk som et første trin. Anvendelse af e-Certis vil blive gjort obligatorisk på et senere tidspunkt."

Efter formuleringen af artikel 57, stk. 4 må det dog lægges til grund, at bevisbyrden for, at en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af en af udelukkelsesgrundene i stk. 4 påligger den ordregivende myndighed, bortset fra situationen i litra b).

Formuleringen af bestemmelsen indebærer, at ordregiver alene kan kræve den dokumentation, der fremgår af artikel 60.

Som følge af, at ordregivere når som helst i løbet af en procedure kan anmode tilbudsgiverne og ansøgerne om at fremlægge hele eller en del af de krævede supplerende dokumenter, hvis det er nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt jf. artikel 59, stk. 4, og af at forpligtelsen til udelukkelse kan indtræde i løbet af en udbudsprocedure, jf. artikel 57, stk. 5. Det betyder, at ordregiveren har en pligt til at reagere, såfremt ordregiveren bliver bekendt med, at udelukkelsesgrunde gør sig gældende eller egnethedskravene ikke er opfyldt.

Ordregiver har som udgangspunkt ikke en undersøgelsespligt i forhold til at konstatere i udbudsproceduren, hvorvidt en økonomisk aktør er omfattet af én eller flere udelukkelsesgrunde. Alene i tvivlstilfælde skal ordregiveren foretage en effektiv kontrol af de oplysninger og dokumentation, som tilbudsgiveren har afgivet i forbindelse med vurderingen af udelukkelse af en økonomisk aktør i henhold til stk. 1 og stk. 3.

I 2. afsnit tilkendes gives, at ordregivere ikke må ikke kræve andre former for dokumentation end dem, der er nævnt i denne artikel og i artikel 62 (om kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder).

Herudover fremgår, at hvad angår artikel 63 (om udnyttelse af andre enheders kapacitet), kan økonomiske aktører gøre brug af alle passende metoder til over for den ordregivende myndighed at godtgøre, at de råder over de nødvendige ressourcer. Det bemærkes, at dette også fremgår af artikel 63, stk. 1. Her nævnes, at det eksempelvis kan gøres ved at fremlægge et støtteerklæring eller andet tilsagn.⁵⁹²

Artikel 60, stk. 2 – Beviser og dokumenter

Bestemmelsen i artikel 60, stk. 2, 1. og 2. afsnit svarer til nugældende artikel 45, stk. 3, hvortil der henvises.

Af artikel bestemmelsens 2. afsnit følger dog nu, at det er tilstrækkelig dokumentation for, at økonomiske aktører ikke er omfattet af visse frivillige udelukkelsesgrunde (konkurs og anden insolvensbehandling), blot at fremlægge et certifikat. I den nugældende direktivs artikel 45, stk. 3 er "straffeattest eller tilsvarende dokument" angivet.

Af bestemmelsens 3. afsnit fremgår, at en medlemsstat, hvis det er relevant, skal fremlægge en officiel erklæring, hvoraf det fremgår, at de i bestemmelsen nævnte dokumenter eller certifikater, ikke er udstedt, eller at disse ikke omfatter alle de tilfælde, der er specificeret i artikel 57, stk. 1 og 2, og artikel 57, stk. 4, litra b). Sådanne officielle erklæringer gøres tilgængelige via den onlinecertifikatbase (e-Certis), der henvises til i artikel 61. Det bemærkes, at der i

⁵⁹² Udnyttelse af andre enheders kapacitet er reguleret i artikel 63 i direktivet. Om denne bestemmelse, se afsnit 4.39.

dette afsnit også henvises til artikel 55, stk. 1. Dette er en fejl. Der burde være henvist til artikel 57, stk. 1.⁵⁹³

Artikel 60, stk. 3 – Bevis for økonomisk og finansiel formåen

Bestemmelsen i artikel 60, stk. 3 svarer til nugældende artikel 47, stk. 1, hvortil der henvises. Opregningen i stk. 3 er i lighed med de gældende regler ikke udtømmende.⁵⁹⁴

I modsætning til den nugældende artikel 47, stk. 1 fremgår listen over den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fremlagt som bevis for de økonomiske aktørers økonomiske og finansielle formåen dog nu af et bilag: Bilag XII, del 1. Ordlyden af denne bilagstekst svarer til nugældende artikel 47, stk. 1. I bilagets litra b henvises der nu til "årsregnskaber" og ikke som i dag til "balance".

Bestemmelsen i artikel 60, stk. 3, 2. afsnit svarer til nugældende artikel 47, stk. 5, hvortil der henvises.

Artikel 60, stk. 4 – Bevis for teknisk formåen

Bestemmelsen i artikel 60, stk. 4 svarer til nugældende artikel 48, stk. 2, hvortil der henvises. Opregningen af dokumentationstyper er i lighed med de gældende regler udtømmende.

I modsætning til den nugældende artikel 48, stk. 2 fremgår listen over den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fremlagt som bevis for de økonomiske aktørers tekniske formåen nu af et bilag: Bilag XII, del 2.

Herudover er der, for så vidt angår enkelte dokumentationstyper, visse justeringer af bilagsteksten. Disse er fremhævet nedenfor:

- » Ad litra a, punkt i: Indholdet af attesterne er ikke længere reguleret. Herudover er det nu særskilt angivet, at begrænsningen på 5 år kan fraviges for at sikre tilstrækkelig konkurrence.
- » Ad litra a, punkt ii: Det fremgår nu ikke længere hvornår der er belæg for leveringerne og tjenesteydelserne. Herudover er det nu særskilt angivet, at begrænsningen på 3 år kan fraviges for at sikre tilstrækkelig konkurrence.
- » Ad litra d: Litra d er ny. Det er fremhævet, at der som bevismiddel kan efterspørges en angivelse af den forvaltning af forsyningskæden og de eftersporingssystemer, som den økonomiske aktør kan anvende ved gennemførelsen af kontrakten.
- » Ad litra f: Litra f svarer til nugældende artikel 48, stk. 2, litra e. Som noget nyt fremgår det eksplicit, at oplysninger om uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer kun kan

⁵⁹³ I den engelske version af direktivteksten er angivet følgende: "A Member State shall, where relevant, provide an official declaration stating that the documents or certificates referred to in this paragraph are not issued or that they do not cover all the cases specified in paragraphs 1 and 2 and point (b) of paragraph 4 of Article 57."

⁵⁹⁴ Selvom formuleringen af artikel 60 stk. 3, 1. afsnit, og bilag XII, del 1 varierer med hensyn til brug af ordene "generel regel" og "almindeligvis", vurderes det, at der ikke er tiltænkt en materiel forskel. Formuleringen i bilagsteksten er da også den samme som anvendes i det nugældende udbudsdirektivs artikel 47, stk. 1. Dette bekræftes ydermere af, at formuleringerne i den engelske ordlyd af artikel 60, stk. 3, 1. afsnit og bilag XII, del 1 er enslydende. I artiklen anvendes følgende ordlyd: "Proof of the economic operator's economic and financial standing may, as a general rule, be provided by one or more of the references listed in Annex XII Part 1.". I bilaget anvendes samme ordlyd: "Proof of the economic operator's economic and financial standing may, as a general rule, be furnished by one or more of the following references:". Denne formulering er den samme som anvendes i den engelske version af det nugældende udbudsdirektivs artikel 47, stk. 1.

anvendes som bevismiddel for den tekniske formåen, hvis de ikke anvendes ved evalueringen af tilbud.⁵⁹⁵

- » Ad litra g: Litra g svarer til nugældende artikel 48, stk. 2, litra f. Som noget nyt er begrænsningen "udelukkende i relevante tilfælde" fjernet. Herudover er begrænsningen, hvorefter miljøstyringsforanstaltningerne kun kan angives, når der er tale om bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter, fjernet.
- » Ad litra k: Litra k svarer til nugældende artikel 48, stk. 2, litra j. Som noget nyt er det fremhævet, at der er tale om *tekniske* specifikationer.

Artikel 60, stk. 5 – Håndtering af grænseoverskridende tilfælde

Det følger af artikel 60, stk. 5, at medlemsstaterne på anmodning stiller alle oplysninger vedrørende de grunde til udelukkelse, der er anført i artikel 57, egnetheden til at udøve det pågældende erhverv og tilbudsgiveres finansielle og tekniske kapacitet som omtalt i artikel 58 samt alle oplysninger⁵⁹⁶ vedrørende dokumentationen anført i denne artikel til rådighed for andre medlemsstater.

Udvalgets overvejelser

Artikel 59

Artikel 59, stk. 1, 2, 4 og 5 afsnit 1 og 2 skal implementeres.

Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelserne i artikel 59, stk. 1, 2, 4 og stk. 5 afsnit 1 og 2, så den bedre stemmer overens med de øvrige lovbestemmelser samt dansk lovtradition generelt uden at ændre bestemmelsernes indhold.

Artikel 59, stk. 3 angår alene Kommissionen, og som følge heraf vurderes det hensigtsmæssigt, at bestemmelsen ikke skal implementeres i national ret.

Artikel 59, stk. 5, 3. afsnit og artikel 59, stk. 6 angår alene forpligtelser for medlemsstaterne. Da der alene er tale om bestemmelser, der er rettet mod myndigheder i medlemsstaterne, vurderes det hensigtsmæssigt, at bestemmelserne ikke skal implementeres i loven.

Artikel 60

Artikel 60 skal implementeres. Under hensyn til udvalgets formål om klarhed, vurderes det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 60, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold.

Artikel 60 skal implementeres i dansk ret for så vidt angår de bestemmelser, der ikke fastlægger de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne. For disse dele vurderes det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 60, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold. Artikel 60, stk. 2, 3. afsnit og

⁵⁹⁵ Af artikel 67, stk. 2, litra b, fremgår flg.: "Organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt," kan anvendes som kriterium for tildeling af kontrakten].

⁵⁹⁶ Denne del af bestemmelsen er indført for, at lette håndtering og vurdering af beviser i en grænseoverskridende sammenhæng, jf. Kommissionens kommentarer til artikel 60, stk. 4 i Cluster 3 (dokument 5736/12, dateret 27. januar 2012).

artikel 60, stk. 5 pålægger forpligtelser for medlemsstaterne, og det vurderes hensigtsmæssigt, at bestemmelserne ikke skal implementeres i loven.

4.39 E-Certis, kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder, udnyttelse af andre enheders kapacitet, samt officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering, der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer (artikel 61, 62, 63 og 64)

Gældende ret

Det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder ingen særskilte bestemmelser om en online certifikatbase.

Det gældende udbudsdirektiv indeholder dog bestemmelser om kvalitetssikrings- og miljøstandarder (artikel 49 og artikel 50), om andre enheders kapacitet vedrørende henholdsvis økonomisk/finansiell formåen (artikel 47) og teknisk/faglig formåen (artikel 48), og om officielle lister over godkendte økonomiske aktører og attestering (artikel 52).

Artikel 49 - Kvalitetssikringsstandarder

Den gældende artikel 49 fastslår, at ordregiver, ved krav om attestering af overholdelse af bestemte kvalitetsstandarder, skal henvise til kvalitetssikringssystemer, der bygger på de europæiske standarder og er certificeret af organer, som opfylder de europæiske standarder for certificering. Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at tilsvarende attester fra organer i andre medlemsstater og andre former for dokumentation for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger også skal accepteres af ordregiver.

Artikel 50 - Miljøledelsesstandarder

I forhold til miljøledelsesstandarder fastslår den gældende artikel 50, at ordregiver ved krav om forelæggelse af attester vedrørende opfyldelse af visse miljøstyringsnormer⁵⁹⁷, skal henvise til fællesskabsordningen for miljøstyrings og miljørevision (EMAS) eller til miljøledelsesnormer baseret på de relevante europæiske eller internationale normer certificeret af organer i overensstemmelse med EF-lovgivningen eller de europæiske eller internationale normer vedrørende certificering. Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at tilsvarende attester fra organer i andre medlemsstater og andre former for dokumentation for tilsvarende miljøledelsesforanstaltninger også skal accepteres af ordregiver.

Artikel 47, stk. 2 og 3 - Andre enheders økonomiske og finansielle formåen

Til brug for ordregivers egnethedsvurdering af ansøgere/tilbudsgivere kan en økonomisk aktør, ifølge den gældende artikel 47, stk. 2, basere sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen.⁵⁹⁸

Det fremgår også af bestemmelsen, at den økonomiske aktør i så fald skal godtgøre, at aktøren faktisk kan råde over de pågældende andre enheders ressourcer. Der er ikke i bestemmelsen angivet nærmere krav til, hvordan dette skal godtgøres. Klagenævnet for Udbud har dog i en

⁵⁹⁷ I hvilket omfang ordregiver kan kræve dette reguleres af artikel 48, stk. 2, litra f), i det gældende direktiv, og af artikel 60 og bilag XII i det nye direktiv, jf. afsnit 4.38.

⁵⁹⁸ Bestemmelserne i artikel 47, stk. 2 og 3, samt artikel 48, stk. 3 og 4, er en kodificering af EU-Domstolens praksis, særligt dommen C - 176/98, Holst Italia.

konkret kendelse⁵⁹⁹ afvist, at en støtteerklæring fra en ansøgers moderselskab, hvoraf det fremgik, at erklæringen kun havde virkning, indtil moderselskabet måtte tilbagekalde den, kunne anses som tilstrækkelig dokumentation i så henseende.

Det fremgår ikke udtrykkeligt af det gældende direktiv, om ordregiver kan kræve solidarisk hæftelse fra den enhed, som den økonomiske aktør baserer sig på. Det er dog almindeligt antaget, at der ikke er noget til hinder for at stille et sådant krav.⁶⁰⁰

Artikel 47, stk. 2, stiller ikke krav om en egentlig kautionsforpligtelse. En erklæring om, at f.eks. et moderselskab generelt vil yde økonomisk støtte til dets datterselskab, må som udgangspunkt - og afhængig af den konkrete ordlyd⁶⁰¹ - også antages at opfylde betingelserne i artikel 47, stk. 2, selvom moderselskabet ikke måtte være forpligtet til at dække ordregivers tab i tilfælde af datterselskabets konkurs. I praksis ses da også ofte økonomiske støtteerklæringer, der blot gengiver direktivteksten om, at ansøger/tilbudsgiver kan basere sig på enhedens økonomiske ressourcer uden en nærmere angivelse af, hvad det præcist indebærer. I forhold til at kunne vurdere en ansøgers/tilbudsgiveres økonomiske robusthed, må en sådan erklæring reelt anses for at være af begrænset betydning, da afgiveren af erklæringen kun bliver bundet af erklæringen i overensstemmelse med dens præcise ordlyd⁶⁰². Denne forståelse af gældende ret har Klagenævnet for Udbud bekræftet i kendelse af 29. januar 2014, Axiell Danmark A/S mod Kombit A/S. I denne sag havde ordregiver krævet, at tilbudsgivere skulle have haft en gennemsnitlig egenkapital på mindst 20 mio. kr. i de seneste regnskabsår for at komme i betragtning. Ordregiver tildelte kontrakten til en tilbudsgiver og baserede sig på TDC Hosting A/S' økonomiske kapacitet, hvilket var godtgjort ved en støtteerklæring. Støtteerklæringen udgjorde dog ikke i sig selv en garanti for, at TDC Hosting A/S indestod for den vindende tilbudsgivers økonomiske forpligtelser. En sådan forpligtelse fremgik heller ikke af kontrakten. Klager nedlagde i denne forbindelse påstand om, at ordregiver havde overtrådt udbudsdirektivet, da den vindende tilbudsgiver ikke var egnet. Klagenævnet for Udbud udtalte følgende: *"Der er ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne fastsat krav om, at en eventuel underleverandør, som afgiver en underleverandørerklæring, i forbindelse med kontraktindgåelsen mellem indklagede og tilbudsgiveren skal stille garanti eller indestå over for indklagede. Indklagede har allerede som følge heraf ikke været forpligtet til at kræve en garanti eller indeståelse fra TDC Hosting A/S ved kontraktindgåelsen."*

Ifølge artikel 47, stk. 3, kan en sammenslutning af økonomiske aktører på samme vilkår basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders deltageres formåen.

*Artikel 48, stk. 3 og 4 - Andre enheders tekniske og/eller faglige formåen*⁶⁰³

Artikel 48, stk. 3 og 4, indeholder stort set tilsvarende ordlyd som i de ovenfor nævnte bestemmelser i artikel 47, blot vedrører bestemmelserne i artikel 48 den tekniske og/eller faglige formåen.

⁵⁹⁹ Kendelse af 26. juli 2012, Adam Transport Co ApS mod Udenrigsministeriet.

⁶⁰⁰ Det harmonerer også med betragtning 45 i det gældende direktiv, hvor det i forbindelse med muligheden for at indføre "officielle lister" m.v., jf. den gældende artikel 52 (omtalt nedenfor), anføres, at der ved optagelse på disse lister kan stilles krav om solidarisk hæftelse i sådanne tilfælde.

⁶⁰¹ Herunder at erklæringen ikke må kunne tilbagekalde som i den i note 3 omtalte kendelse af 26. juli 2012.

⁶⁰² Det følger af Højesterets praksis, at hvis en støtteerklæring skal fungere som en egentlig kautionsforpligtelse for erklæringens afgiver, kræver det meget klar ordlyd herom i erklæringen, jf. senest Højesterets dom af 27. juni 2011.

⁶⁰³ Jf. også artikel 71 om underentreprise, jf. afsnit 4.44.

Den enhed, på hvis tekniske/faglige formåen en økonomisk aktør støtter sig, behøver ikke - og er ofte ikke - en egentlig underleverandør, men derimod en tredjepart, der fungerer som en form for støtteenhed.

Det fremgår ikke af bestemmelserne, hvorvidt den økonomiske aktør rent faktisk skal anvende den anden enhed, på hvis tekniske/faglige formåen aktøren har baseret sig, til udførelse af den pågældende del af opgaven. Det følger dog af EU-Domstolens praksis, at der i forhold til en underleverandør, hvis kapacitet en økonomisk aktør har baseret sig på, efter omstændighederne kan stille krav herom.

EU-Domstolen har således fastslået⁶⁰⁴, at ordregiver er berettiget til at indsætte kontraktklausuler, der forhindrer, at afgørende dele af en kontrakt udføres af underleverandører, som ikke har været vurderet under ordregivers egnethedsvurdering.

Også i tilfælde, hvor ordregiver ikke har stillet krav herom, kan der gælde udbudsretlige begrænsninger i adgangen til at udskifte underleverandører. Således fastslog EU-Domstolen i en anden dom⁶⁰⁵, at udskiftning af en underleverandør kan anses som en væsentlig ændring, der kræver nyt udbud, hvis anvendelsen af en bestemt underleverandør har været et afgørende element for indgåelsen af kontrakten. Den pågældende underleverandør i dommen havde dog en hel særlig betydning, og det kan derfor ikke generelt antages, at en underleverandør, som en økonomisk aktør har baseret sig på under udbudsprocessen, ikke kan udskiftes uden et nyt udbud.

Selvom det ikke fremgår direkte af bestemmelsen, følger det således af EU-Domstolens praksis, at en underleverandør, hvis tekniske kapacitet en økonomisk aktør har baseret sig på, i visse tilfælde også skal være den underleverandør, der rent faktisk udfører den pågældende del af opgaven.

Omvendt må det også antages, at en økonomisk aktør, der har baseret sig på en underleverandørs tekniske kapacitet, ikke vil være forpligtet til at benytte denne underleverandør uden for de ovenfor nævnte tilfælde, dvs. hvor der ikke er tale om afgørende elementer, hverken set i forhold til kontrakten eller i forhold til indgåelsen heraf (og forudsat at udskiftning af underleverandøren ikke af andre grunde må betegnes som en "væsentlig ændring").

Endvidere er det almindeligt antaget, at en økonomisk aktør efter gældende ret kan basere sig på en anden enheds tekniske ressourcer, uden at denne anden enhed nødvendigvis skal udføre arbejde som egentlig underleverandør. Det kunne f.eks. være tilfældet, hvis den anden enhed kun skal bistå den økonomiske aktør med relevant faglig bistand til brug for kontraktens udførelse (råd og vejledning samt kvalitetssikring m.v.), men altså uden at enheden selv påtager sig ansvaret for arbejdets udførelse. Man kunne eksempelvis forestille sig et datterselskab, der selv har de nødvendige medarbejdere til den praktiske udførelse af arbejdet, men som samtidig ønsker at kunne inddrage sit moder- eller søsterselskabs referencer i egnethedsvurderingen. Hvis moder-/søsterselskabet afgiver en bindende erklæring om at stille de nødvendige ressourcer til rådighed (i dette tilfælde altså begrænset til faglig råd/vejledning/kvalitets-sikring), må en sådan erklæring antages at kunne opfylde dokumentationskravet i artikel 48, stk. 3. I sådanne tilfælde kan det imidlertid ikke antages, at den økonomiske aktør (datterselskabet) har en pligt til at benytte de andre enheder (moder-/søsterselskabet) i videre omfang, end der fremgår af erklæringen.

⁶⁰⁴ Jf. C-314/01, Siemens og Arge.

⁶⁰⁵ Jf. C-91/08, Wall AG.

Der kan således ikke generelt antages at gælde en pligt for tilbudsgiveren til at lade arbejdet udføre af de enheder, på hvis tekniske kapacitet tilbudsgiveren har baseret sig, idet dette afhænger af de konkrete omstændigheder og den pågældende erklærings indhold.

At en teknisk støttende enhed kan inddrages i egnethedsvurderingen af en ansøger/tilbudsgiver uden nødvendigvis at skulle inddrages i fuldt omfang ved arbejdets udførelse, harmonerer i øvrigt også med den tilsvarende situation vedrørende økonomisk støtte, hvor der heller ikke nødvendigvis kræves solidarisk hæftelse fra den økonomisk støttende enhed, jf. ovenfor.

Som også omtalt ovenfor vedrørende økonomiske støtteerklæringer, ses det ligeledes ofte i praksis, at tekniske støtteerklæringer ikke indeholder meget andet end en gengivelse af direktivets ordlyd om, at ansøgeren/tilbudsgiveren kan basere sig på de pågældende tekniske ressourcer. Medmindre udbudsmaterialet kræver det, vil ordregiver således ofte ikke vide præcist, på hvilken måde en teknisk støttende enhed påtænkes inddraget ved arbejdets udførelse.

Afslutningsvist skal det dog nævnes, at spørgsmålene om støtteerklæringers påkrævede indhold, og støttende enheders inddragelse i forhold til kontraktens udførelse, er behæftet med usikkerhed, da spørgsmålene ikke kan anses for endeligt afklaret i praksis.

Artikel 52 - Officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer

Den gældende artikel 52, stk. 1, fastslår, at medlemsstaterne kan indføre officielle lister over godkendte entreprenører, leverandører eller tjenesteydelser, eller indføre attestering, der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer. Disse typer af lister kan betegnes som en stående kvalifikationsordning, som kan træde i stedet for dokumentation for den økonomiske aktørs økonomiske og tekniske formåen.

Det fremgår videre af bestemmelsen, at medlemsstaterne tilpasser betingelserne for optagelse på listen/udstedelse af attestering til bestemmelserne i artikel 45 (ansøgerens eller tilbudsgiverens personlige forhold), artikel 46 (retten til at udøve det pågældende erhverv), artikel 47 (økonomisk og finansiell formåen), artikel 48 (teknisk og/eller faglig formåen), artikel 49 (kvalitetssikringsstandarder) og eventuelt artikel 50 (miljøledelsesstandarder), bortset fra visse nærmere anførte dele af disse bestemmelser. Endvidere fremgår det, at en økonomisk aktør også skal kunne optages på listen sammen med en anden enhed fra den samme koncern, og som den økonomiske aktør baserer sig på.

Af bestemmelsens stk. 2 fremgår, at en økonomisk aktør for hver kontrakt skal kunne forelægge listen/attesten for ordregiver.

Ifølge bestemmelsens stk. 3 udgør optagelse på listen/udstedelse af attesten kun en formodning for andre medlemsstaters ordregivere i forhold til nærmere anførte dele af artikel 45-49.

Det fremgår af bestemmelsens stk. 4, at oplysningerne på listen/attesten ikke kan drages i tvivl uden begrundelse. Dog anføres det også, at der for bidrag til sociale sikringsordninger/skatter/afgifter kan kræves supplerende dokumentation for hver kontrakt. Herefter anføres det videre, at ordregivere kun anvender de i stk. 3 og 4 omtalte formodningsregler på økonomiske aktører, der er etableret i den medlemsstat, som fører den officielle liste.

Det følger af bestemmelsens stk. 5, at der ved optagelse på listen/udstedelse af attester ikke kan stilles strengere krav til udenlandske aktører, end der stilles til nationale aktører, og at optagelse på listen/attestering ikke kan pålægges de udenlandske aktører med henblik på deltagelse i et udbud. Endvidere fremgår det, at tilsvarende dokumentation fra andre medlemsstater også accepteres.

Bestemmelsens *stk. 6* bestemmer, at en økonomisk aktør på et hvilket som helst tidspunkt skal kunne anmode om optagelse på listen/attestering, og at den økonomiske aktør inden for en rimelig kort frist skal oplyses om belutningen i så henseende.

I *stk. 7* indeholder visse krav til "attesteringsorganerne", og i *stk. 8* anføres det, at medlemsstaterne skal oplyse Kommissionen og de øvrige medlemsstater om adressen på organet.

Indhold af det nye direktiv

De nye regler i direktivets artikel 61 - 64 omhandler henholdsvis "online certifikatbase (e-Certis)", "kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder", "udnyttelse af andre enheders kapacitet" og "officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering der foretages af offentligtretlige eller privatretlige organer".

Online certifikatbase (e-Certis) (artikel 61)

Bestemmelsen i artikel 61 er ny, og stiller krav om anvendelse af e-Certis.

E-Certis er en online database, som indeholder oversigter over og vejledninger til de enkelte medlemslandes, certifikater og oplysninger, som økonomiske aktører ofte skal bruge i forbindelse med at afgive ansøgning eller tilbud i forbindelse med EU-udbud. E-Certis kan hjælpe økonomiske aktører til at finde frem til dokumenter, certifikater og oplysninger, som er brugbare i forbindelse med afgivelse af ansøgninger og tilbud. Derudover kan e-Certis hjælpe ordregivere med at finde frem til, hvilke dokumenter de skal bede tilbudsgiverne om – eller kan acceptere. Dokumenterne, certifikaterne og oplysningerne som fremgår af e-Certis angår udelukkelsesgrunde samt de økonomiske aktørers egnethed.

Ifølge betragtning 87 er bestemmelsen indført med det formål at lette udvekslingen af certifikater og anden dokumentation, som ofte kræves af ordregiveren. Det anføres videre, at vedligeholdelse af databasen gøres obligatorisk for medlemsstaterne som et første trin, og at anvendelse af e-Certis vil blive gjort obligatorisk for ordregivere på et senere tidspunkt. Medlemsstaterne er hermed forpligtet til at holde e-Certis opdateret i forhold til de danske dokumenter, oplysninger og certifikater, der kan være relevante for udbud.

E-Certis kan ses via følgende link: <http://ec.europa.eu/markt/ecertis/login.do>

Artikel 61, stk. 1 - Medlemsstaternes obligatoriske ajourføring af e-Certis

I denne bestemmelse fastsættes, at medlemsstaterne skal sikre, at oplysningerne om certifikater og andre former for dokumentation i den af Kommissionen oprettede e-Certis løbende ajourføres med den hensigt at lette tilbudsgivning på tværs af grænserne.

Artikel 61, stk. 2 - Ordregiverens pligt til at have adgang til e-Certis

Det følger videre af *stk. 2*, at ordregivere skal have adgang til e-Certis og primært skal stille krav om de typer af certifikater eller former for dokumentation, som er omfattet af e-Certis.⁶⁰⁶

⁶⁰⁶ Der er en fejl i bestemmelsens danske tekst, der lyder: "ordregivende myndigheder anvender e-Certis kræver primært de typer af certifikater eller former for dokumentation, som er omfattet af e-Certis". Det må antages, at der skulle have stået "...anvender e-Certis og kræver primært...", hvilket også stemmer med den engelske udgave, der lyder som følger: "Contracting authorities shall have recourse to e-Certis and shall require primarily such types of certificates or forms of documentary evidence that are covered by e-Certis."

Artikel 61, stk. 3 - Sprogudgaver af ESPD i e-Certis

Artikel 61, stk. 3, fastslår, at Kommissionen gør alle sprogudgaverne af ESPD⁶⁰⁷ tilgængelige i e-Certis. Eftersom der er tale om en forpligtelse for Kommissionen, er det ikke et krav, at bestemmelsen implementeres. Henset til, at udbudsloven henvender sig til økonomiske aktører og ordregivere, implementeres bestemmelsen ikke.

Kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder (artikel 62)

Den nye bestemmelse i artikel 62 viderefører de gældende artikler 49 og 50 med visse nye tilføjelser. Det skal præciseres, at disse typer af standarder alene angår de økonomiske aktørers generelle tekniske formåen. De økonomiske aktørs formåen i forhold til kvalitetssikrings- og miljøledelse kan dokumenteres ved at fremlægge standarder, som den økonomiske aktør opfylder. Denne type af standarder er reguleret i artikel 62. Standarder angående konkrete tekniske forhold er derimod reguleret i artikel 42, og har ikke nogen direkte sammenhæng mellem kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder.

Artikel 62, stk. 1 - Kvalitetssikringsstandarder

I forhold til den gældende artikel 49, indeholder artikel 62, stk. 1, en udtrykkelig tilføjelse om, at bestemte kvalitetssikringsstandarder kan omfatte "adgang for handicappede". Dernæst indeholder bestemmelsen en udtrykkelig tilføjelse om, at anden form for dokumentation for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger accepteres, "hvis den pågældende økonomiske aktør ikke havde mulighed for at skaffe sådanne certifikater inden for den gældende frist af årsager, der ikke kan tilskrives den økonomiske aktør, forudsat at den økonomiske aktør beviser, at de foreslåede kvalitetssikringsforanstaltninger overholder de krævede kvalitetssikringsstandarder".

Det må anses for en skærpelse i forhold til de gældende bestemmelser, at der stilles disse yderligere krav til, hvornår dokumentation for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger kan accepteres.

Artikel 62 giver en selvstændig hjemmel til at indhente certifikater og attester som dokumentation for overholdelse af kvalitetssikringsstandarder. Det fremgår af artikel 60, stk. 1, 2. afsnit, at der kun kan kræves den dokumentation, "der er nævnt i denne artikel og i artikel 62". Endvidere fremgår følgende af artikel 59, stk. 4: "Den ordregivende myndighed kan anmode økonomiske aktører om at supplere eller uddybe de i medfør af artikel 60 og 62 modtagne certifikater." Såvel artikel 60, stk. 1, 2. afsnit som artikel 59, stk. 4 indikerer, at der kan indhentes dokumentation med såvel hjemmel i artikel 60 som artikel 62.

På den baggrund vurderes det, at ordlyden i artikel 62 sammenholdt med ordlyden i artikel 60 og artikel 59, medfører at artikel 62 indeholder en selvstændig hjemmel til ordregiver til at indhente certifikater som dokumentation for opfyldelse af bestemte kvalitetssikringsstandarder.

Artikel 62, stk. 2 - Miljøledelsesstandarder

I forhold til den gældende artikel 50, indeholder artikel 62, stk. 2, en opdatering af ordregivers muligheder for at henvise til miljøledessystemerne, idet der nu også er indsat en henvisning til artikel 45 i forordning (EF) nr. 1221/2009. For så vidt angår accept af anden form for dokumentation, indeholder bestemmelsen den samme betingelse vedrørende den økonomiske

⁶⁰⁷ Jf. artikel 59 og afsnit 4,38.

aktørs manglende mulighed for at skaffe certifikatet, som i bestemmelsens stk. 1. Herudover anføres dog en alternativ betingelse, nemlig at den økonomiske aktør "*påviseligt ikke havde adgang til sådanne certifikater*". Under alle omstændigheder er det dog, på samme vis som i bestemmelsens stk. 1, et krav, at den økonomiske aktør løfter bevisbyrden for, at de pågældende tilsvarende miljøledelsesforanstaltninger svarer til dem, der kræves i det gældende miljøledelsessystem/-standard.

Artikel 62, stk. 3 - Udveksling af oplysninger mellem medlemsstater

Den nye bestemmelse i artikel 62, stk. 3, fastslår, at medlemsstaterne efter anmodning skal stille oplysninger vedrørende dokumenter fremlagt som dokumentation for overensstemmelse med kvalitets- og miljøstandarder omhandlet i bestemmelsens stk. 1 og 2 til rådighed for andre medlemsstater i overensstemmelse med artikel 86⁶⁰⁸.

Endvidere kan det påpeges, at der foreligger en forpligtelse til gensidigt samarbejde og udveksling af oplysninger med hensyn til certifikater gennem informationssystemet for det indre marked (IMI) for at lette håndtering og vurdering af beviser i en grænseoverskridende sammenhæng.

Udnyttelse af andre enheders kapacitet (artikel 63)

Den nye artikel 63 samler bestemmelserne fra de gældende artikler 47, stk. 2 og 3 og artikel 48, stk. 3 og 4, og tilføjer derudover ny regulering.

Bestemmelsens *stk. 1, 1. afsnit, 1. pkt.*, svarer stort set til de gældende bestemmelser, idet der blot anføres, at økonomiske aktører kan basere sig på andre enheders kapacitet, uanset den retlige karakter af forbindelserne med dem.

Bestemmelsens *stk. 1, 1. afsnit, 2. pkt.*, indeholder derimod en ny bestemmelse. Her anføres det, at en økonomisk aktør i visse tilfælde kun kan basere sig på andre enheders kapacitet, når de pågældende enheder også skal udføre de arbejder eller tjenesteydelser, for hvilke disse kapaciteter kræves. Det gælder dog kun med hensyn til kriterier vedrørende "*de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer, jf. bilag XII, del II, litra e*"^[1], eller vedrørende den relevante faglige erfaring".

For så vidt angår brugen af underleverandører, kan den nye bestemmelse på sin vis anses for en kodificering af nogle af de betragtninger, som ligger til grund for de ovenfor nævnte EU-domme.^[2] Ordregivers mulighed for via en passende kontraktklausul at sikre sig, at væsentlige dele af opgaven bliver udført af netop den underleverandør, som tilbudsgiveren har baseret sig på i ansøgningen/tilbuddet, må således anses for at være opretholdt med de nye bestemmelser. Mulighederne for udskiftning af underleverandører i løbet af kontraktperioden må også antages fortsat at skulle vurderes som efter de gældende regler, herunder EU-Domstolens afgørelse i Wall-sagen, jf. note 17. I modsætning til de nævnte EU-domme indeholder den nye bestemmelse dog ikke en nærmere vurdering af underleverandørens betydning i forhold til kontrakten og kontrakttildelingen. Inden for bestemmelsens anvendelsesområde (uddannelsesmæssige/faglige kvalifikationer/erfaringer) gælder der således en pligt til

⁶⁰⁸ Jf. afsnit 4.48.

[1] Henvielsen til litra e) må antages at være en fejl, da dette punkt omhandler kontrol af leverandørens produktionskapacitet og andre af leverandørens forhold. I stedet må det antages, at henvielsen skulle have været til litra f), der vedrører "*uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer*".

[2] C-314/01, Siemens og Arge og C-91/08, Wall AG omtalt ovenfor under afsnittet "gældende ret".

at lade den pågældende underleverandør udføre den relevante del af opgaven, uanset om der er tale om en afgørende del af kontrakten, og uanset om anvendelsen af underleverandøren har været et afgørende element for indgåelsen af kontrakten.

Bestemmelsens stk. 1, 1. afsnit, 3. pkt., svarer til de gældende bestemmelser, idet det stadig påhviler den økonomiske aktør at godtgøre, at aktøren råder over de nødvendige ressourcer, men det er ikke præcist angivet, hvordan en økonomisk aktør skal godtgøre udnyttelsen af andre enheders kapacitet, men det følger dog af artikel 60^[3], at den økonomiske aktør kan "gøre brug af alle passende metoder". I artikel 63, stk. 1, 1. afsnit, 3. pkt., nævnes et "tilsagn" fra den støttende enhed som mulig dokumentationsform, hvilket kunne være en støtteerklæring fra den pågældende enhed om, at ressourcerne stilles til rådighed for ansøgeren/tilbudsgiveren til brug for kontraktens udførelse. Ansøgeren/tilbudsgiveren skal ifølge bestemmelsen "over for den ordregivende myndighed" godtgøre, at denne "råder over de nødvendige ressourcer". Det vurderes som hensigtsmæssigt, at dette indebærer, at der skal bestå en juridisk forpligtelse mellem ansøgeren/tilbudsgiveren og den støttende enhed, idet ansøgerene eller tilbudsgiveren ellers ikke reelt har en råden over de nødvendige ressourcer. Denne juridiske forpligtelse skal dokumenteres over for ordregiver. Der ses dog ikke i bestemmelsen at være noget til hinder for, at den støttende enhed tillige afgiver erklæringen direkte over for ordregiver. I tilfælde af ansøgerens/tilbudsgiverens konkurs kan en sådan direkte erklæring til ordregiver være fordelagtig.

En støtteerklæring er alene et eksempel på en mulig dokumentationsform, men bestemmelsen nævner imidlertid ikke andre eksempler på dokumentation. Man kunne dog forestille sig, at en tilsvarende dokumentation kunne tilvejebringes ved en ansøgers/tilbudsgivers godtgørelse af, at denne udøver en bestemmende indflydelse på både strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den anden enhed, på hvis kapacitet ansøgeren/tilbudsgiveren støtter sig^[4]. Denne dokumentation kunne evt. bestå i fremlæggelsen af vedtægter, ejeraftaler eller andre relevante selskabsdokumenter i den situation, hvor f.eks. et datterselskab baserer sig på moder-selskabets formåen.

For så vidt angår indholdsmæssige krav til dokumentation for den tekniske kapacitet, indeholder de nye regler umiddelbart ingen nye krav (jf. ovenfor under afsnittet "gældende ret"). På baggrund af den nye bestemmelse i artikel 63 stk. 1, 1. afsnit, 2. pkt., kan det dog overvejes, om der skal gælde et krav om, at det af dokumentationen (f.eks. støtteerklæringen) fremgår, at den støttende enhed også påtager sig selve udførelsen af de relevante dele af opgaven. Der vil eventuelt kunne anvendes "støtteerklærings-skabeloner", hvor en sådan forpligtelse på forhånd er sat ind, og som de pågældende enheder derfor blot skal udfylde og underskrive. Det vurderes hensigtsmæssigt, at en ansøger/tilbudsgiver, der ønsker at basere sig på andre enheders tekniske kapacitet, også skal kunne dokumentere, at disse andre enheder har forpligtet sig til reelt at blive inddraget ved selve opgavens udførelse.

For så vidt angår indholdsmæssige krav til dokumentation for den økonomiske kapacitet, indeholder de nye regler heller ikke umiddelbart nye krav (jf. ovenfor under afsnittet "gældende ret"). På tilsvarende vis som ved de tekniske støtteerklæringer, vurderes det uhen-sigtsmæssigt, hvis reelt uforpligtende støtteerklæring kan anvendes som tilstrækkelig dokumentation (jf. ovenfor under "gældende ret"). Det vurderes både rimeligt og velbegrundet, at en ansøger/tilbudsgiver, der ønsker at basere sig på andre enheders økonomiske kapacitet, også skal kunne dokumentere, at disse andre enheder har forpligtet sig til reelt at stille sine økonomiske midler til rådighed for kontraktens opfyldelse. Om det skal være i form af en

^[3] Jf. nærmere se afsnit 4.37.

^[4] Ordlyden er inspireret fra in-house bestemmelsen i artikel 12.

egentlig solidarisk hæftelse (jf. nedenfor), eller om en vis begrænsning af den støttende enheds økonomiske forpligtelser kan accepteres, afhænger helt af det konkrete udbud, og som følge heraf er det ordregivers konkrete vurdering.

Det vurderes hensigtsmæssigt, at støtteerklæringer skal dokumentere, at der foreligger en juridisk bindende aftale mellem ansøger/tilbudsgiver. Dette forudsætter en tilstrækkelig klarhed af støtteerklæringen og en accept fra den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sin tekniske eller økonomiske kapacitet på. Såfremt der ikke er tale om realitet i støtten fra en anden enhed til ansøger/tilbudsgiver, giver det en u hensigtsmæssig konkurrencesituation, idet ansøgere/tilbudsgivere kan komme i betragtning til at få tildelt den udbudte kontrakt, selvom der ikke er realitet bag de oplysninger, som har dannet grundlag for egnethedsvurderingen og eventuelt den kvantitative udvælgelse.

Ved vurderingen af en ansøger eller tilbudsgivers egnethed, i de tilfælde hvor ansøger eller tilbudsgiver baserer sin tekniske eller økonomiske kapacitet på en anden enhed, skal ordregiveren foretage en samlet vurdering. I forbindelse med vurderingen af den økonomiske formåen, skal ordregiver beregne den samlede formåen for den økonomiske aktør og den anden enhed. Dette sker ved at lægge de økonomiske tal sammen, og derefter lade det samlede tal indgå i vurderingen. Det antages, at eventuelle minimumskrav til den økonomiske aktørs økonomi (f.eks. krav om bestemt soliditetsgrad, bestemt omsætning eller positiv egenkapital) skal beregnes "på tværs", således at den økonomiske aktør eller den enhed, på hvis kapacitet aktøren støtter sig, ikke nødvendigvis selv skal opfylde kravene, hvis blot disse er opfyldt, når de to økonomiske aktører ses under ét.^[5]

I forhold til den tekniske kapacitet skal ordregiver vurdere ansøgerens samlede tekniske kapacitet. Det vil sige, både den kapacitet, som ansøgeren selv er i besiddelse af, samt den kapacitet, som andre enheder støtter med indgår i vurderingen.

Artikel 63, stk. 1, 2. afsnit, indeholder en ny bestemmelse om, at ordregiver skal kontrollere om de enheder, som en økonomisk aktør baserer sig på, opfylder de relevante krav til egnethed⁶⁰⁹, og om der foreligger udelukkelsesgrunde⁶¹⁰. Ifølge bestemmelsen skal ordregiver kræve en enhed erstattet, såfremt den ikke opfylder et relevant udvælgelseskriterium, eller den er omfattet af en af de obligatoriske⁶¹¹ udelukkelsesgrunde.

Det fremgår ikke nærmere af bestemmelsen, hvordan det skal afgøres, om et udvælgelseskriterium er "relevant" i relation til den pågældende enhed. Det må dog antages, at begrænsningen til de "relevante" egnethedskrav er indsat for ikke unødigt at hindre ansøgers/tilbudsgivers adgang til at basere sig på andre enheders kapacitet. De "relevante" egnethedskrav skal derfor forstås som kun omfattende de krav til egnethed, for hvilke ansøgeren/tilbudsgiveren støtter sig til den anden enhed, og de eventuelle øvrige egnethedskrav, der direkte relaterer sig hertil. Det vil herefter være den økonomiske aktør, der vurderer, hvad der er relevante krav til egnethed, idet det er den økonomiske aktør, der beslutter, hvor denne vil basere sig på en anden økonomisk aktørs økonomiske og tekniske formåen. Herefter kan ordregiver tjekke, om der er tilstrækkelig dokumentation for den støttende økonomiske aktørs

^[5] I forhold til et krav om fx soliditetsgrad vil det sige, at den samlede egenkapital for begge økonomiske aktører skal ses i forhold til den samlede balance for begge økonomiske aktører.

⁶⁰⁹ Dette kontrolleres i henhold til artikel 59 (fælles europæisk udbudsdokument) og artikel 60 (dokumentation), jf. afsnit 4.38, samt artikel 61 (e-Certis) omtalt i nærværende afsnit.

⁶¹⁰ Dette kontrolleres i henhold til artikel 57 (udelukkelsesgrunde), jf. afsnit 4.36.

⁶¹¹ I direktivteksten henvises blot til "udelukkelsesgrunde", men af den konkrete sammenhæng (jf. herunder den efterfølgende sætning i bestemmelsen) fremgår det, at der må være tale om "obligatoriske" udelukkelsesgrunde. I den engelske version står der da også "compulsory grounds for exclusion".

økonomiske og tekniske formåen på de områder, hvor den økonomiske aktør baserer sig på denne økonomiske aktør. For så vidt angår opgaver, der har en central betydning for den udbudte kontrakt, og hvor ansøgeren/tilbudsgiveren baserer sig på en anden enheds tekniske kapacitet, kan ordregiver stille visse krav til den anden enheds økonomiske og finansielle formåen. Selvom ansøgeren/tilbudsgiveren opfylder de økonomiske/finansielle krav til egnethed og er hovedansvarlig for kontrakten, har ordregiver en legitim interesse i at sikre sig, at også en enhed, der som underleverandør skal udføre centrale dele af kontrakten, er tilstrækkeligt økonomisk rustet til opgaven. Sådanne krav kan derfor også kunne anses for omfattet af de "relevante" egnethedskrav, idet ordregiver dog i givet fald på forhånd skal oplyse herom.

For så vidt angår enheder, der opfylder de relevante egnethedskrav, men som er omfattet af frivillige udelukkelsesgrunde, fremgår det, at ordregiver *kan* kræve enheden udskiftet⁶¹². Endvidere fremgår det, at medlemsstaterne kan gøre det obligatorisk for ordregiver også at kræve enheden udskiftet i denne situation. I udbudsloven er der valgt en model, hvorefter ordregiveren skal skabe størst gennemsigtighed ved på forhånd at fastslå, hvilke af de frivillige udelukkelsesgrunde, der vil medføre udelukkelse. Hvis ordregiveren har anført, at en frivillige udelukkelsesgrund vil medføre udelukkelse, skal ordregiveren kræve, at enheder der er omfattet af disse udelukkelsesgrunde erstattes.

De nærmere betingelser for en sådan udskiftning af enheder, som en økonomisk aktør baserer sig på, fremgår ikke af bestemmelsen, men det må i hvert fald antages, at udskiftning kun kan tillades, hvis dette sker i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet.

Stk. 1, 3. afsnit, indeholder ligeledes en ny bestemmelse, idet det nu udtrykkeligt anføres, at ordregiver kan kræve, at de enheder, som en økonomisk aktør måtte have baseret sig på med hensyn til økonomisk og finansiell formåen, skal hæfte solidarisk sammen med den økonomiske aktør for kontraktens gennemførelse. Den gældende retstilstand bliver dog ikke ændret herved, idet det gældende direktiv heller ikke er til hinder for, at ordregiver indsætter en sådan regulering i kontrakten⁶¹³.

Stk. 1, 4. afsnit, der er en videreførelse af den gældende artikel 47, stk. 3, anfører, at konsortier på samme vilkår kan basere sig på deltagerens eller andre enheders formåen.

Artikel 63, stk. 2, indeholder ligeledes en ny bestemmelse. Det fremgår heraf, at ordregiver kan kræve, at "visse centrale opgaver" udføres direkte af tilbudsgiver selv, eller, hvis tilbudsgiver er et konsortium, af en af de i konsortiet deltagende økonomiske aktører. Det gælder dog kun for så vidt angår bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter eller monterings- og installationsarbejde under en vareindkøbskontrakt.

Denne bestemmelse udgør en klar indskrænkning af det ellers generelt gældende princip om, at ordregiver ikke skal blande sig i den måde, hvorpå tilbudsgiverne organiserer sig på med henblik på at løse den udbudte opgave. Det udgør også en fravigelse af EU-Domstolens afgørelse i Siemens-dommen⁶¹⁴, da det efter den nye bestemmelse er tilladt at anvende kontraktbestemmelser, der helt forbyder brugen af underleverandører ved udførelsen af "visse centrale opgaver", uanset om der er tale om underleverandører, hvis egnethed ordregiver har vurderet og godkendt under udbudsprocessen.

⁶¹² I direktivteksten anvendes i de to forskellige situationer henholdsvis ordet "erstatter" og "udskifter", men det kan næppe antages at indebære nogen realitetsforskel.

⁶¹³ Jf. ovenfor under afsnittet "gældende ret".

⁶¹⁴ Jf. C-314/01, Siemens og Arge.

Baggrunden for bestemmelsen er, at der under gældende regler og retspraksis hersker stor usikkerhed om, hvorvidt anvendelsen af underleverandører kan forbydes for visse dele af kontrakten. Derfor tillader bestemmelsen udtrykkeligt et sådant forbud, som dog skal begrænses til "visse centrale opgaver", for ikke i for høj grad at begrænse tilbudsgivernes frihed til at organisere sig.

Det er ikke nærmere præciseret i bestemmelsen, hvad der forstås ved "visse centrale opgaver". Det vurderes dog relevant i eksempelvis kontrakter, der indebærer et vedvarende samarbejde med leverandøren over en vis tid, kan være en berettiget interesse i, at tilbudsgiveren selv udfører de centrale dele af opgaven.

Officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering, der foretages af offentlige eller privatretlige organer (artikel 64)

Denne artikel er overordnet set uændret, men er blevet omstruktureret med det formål at forenkle indholdet samt tilpasse den til ændringer i øvrige bestemmelser.

Om baggrunden for bestemmelsen anføres i betragtning 128, at "[d]erer brug for et effektivt administrativt samarbejde til udvekslingen af de oplysninger, der er nødvendige for gennemførelsen af tildelingsprocedurer i grænseoverskridende situationer, navnlig med hensyn til verifikation af udelukkelsesgrundene og kraven til egnethed, anvendelsen af kvalitets- og miljøstandarder og af lister over godkendte økonomiske aktører."

Formålet med reglerne er, at de officielle lister/certificeringer kan træde i stedet for anden form for dokumentation for en økonomisk aktørs egnethed og dermed reducere transaktionsomkostningerne både for ordregiver og for ansøgere/tilbudsgivere. Som følge heraf kan en medlemsstat vælge at oprette en liste eller certificering, hvor det kræver et bestemt egnethedsniveau, for at den økonomiske aktør kan blive optaget på listen. Den økonomiske aktør kan efterfølgende bruge denne optagelse på listen til at dokumentere dette bestemte egnethedsniveau. Som følge heraf kan en økonomisk aktør bruge optagelsen på en liste som et bevis for, at de økonomiske aktør er i besiddelse af en bestemt økonomisk eller teknisk kapacitet, hvorefter ordregiver ikke kan afvise den økonomiske aktør som værende uegnet, hvis ordregiver har stillet mindre krav til den økonomiske og tekniske kapacitet, end de krav, som fremgår af listen.

Der er imidlertid en række udfordringer ved brugen af lister og certificeringer. For det første vil det ofte være en konkret vurdering, hvilken dokumentation som ordregiver efterspørger. Som følge heraf vil det sjældent være tilstrækkeligt at være optaget på en liste eller være certificeret, da det alene dokumenterer et bestemt generelt minimumsegnethedsniveau. Dernæst vil muligheden for at benytte det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD) medføre lempe- de dokumentationskrav, hvilket kan gøre brugen af lister og certificeringer overflødige. Endeligt forudsætter brugen af lister, at medlemsstaterne enten opretter eller fører officielle lister eller indføre en certificering. Der er ikke på nuværende tidspunkt oprettet lister omfattet af denne bestemmelse i Danmark.

Det fremgår af det nye direktivs artikel 64, stk. 1, 1. afsnit, at medlemsstaterne enten kan oprette eller føre officielle lister over godkendte entreprenører, leverandører eller tjenesteydere eller indføre certificering, der foretages af certificeringsorganer, der opfylder de europæiske standarder for certificering.⁶¹⁵

⁶¹⁵ Som defineret i bilag VII.

Af bestemmelsens *stk. 1, 2. afsnit*, fremgår, at medlemsstaterne skal informere Kommissionen og de andre medlemsstater om adressen på certificeringsorganet eller det organ, der er ansvarlig for de officielle lister, som ansøgningerne skal sendes til.

Artikel 64, *stk. 1* kombinerer bestemmelserne i det gældende udbudsdirektivs artikel 52, *stk. 1, 7 og 8* uden at ændre det materielle indhold.

Ifølge bestemmelsens *stk. 2, 1. afsnit*, skal medlemsstaterne fastsætte betingelserne for optagelse på de officielle lister, og for certificeringsorganernes udstedelse af certifikater, til bestemmelserne i *stk. 6⁶¹⁶*, jf. nedenfor.

I bestemmelsens *stk. 2, 2. afsnit*, anføres det, at betingelserne for optagelse/udstedelse af certifikat ligeledes skal fastsætte betingelserne til artikel 63 vedrørende sammenslutninger af økonomiske aktører. I sådanne tilfælde skal aktørerne over for den myndighed, der fører den officielle liste, fremlægge bevis for, at de råder over disse midler under hele den periode, hvor certifikatet, der dokumenterer optagelsen på den officielle liste, er gyldigt, og for, at disse økonomiske aktører under den samme periode fortsat opfylder de krav med hensyn til kvalitativ udvælgelse, der er omfattet af den officielle liste eller det certifikat, som disse aktører gør gældende ved deres optagelse. I forhold til den gældende bestemmelse i artikel 52, *stk. 1, 3. afsnit*, begrænser den nye bestemmelse sig ikke til flere økonomiske aktører i samme "koncern", idet der nu henvises mere bredt til "en sammenslutning" af økonomiske aktører.

Ifølge bestemmelsens *stk. 3*, kan økonomiske aktører, der er optaget på en officiel liste, eller som har et certifikat, for hver kontrakt forelægge den ordregivende myndighed det pågældende certifikat. Det fremgår videre af bestemmelsen, at certifikatet skal indeholde hvilke oplysninger, der har dannet grundlag for optagelsen på den officielle liste eller udstedelse af certifikatet, og hvilken klassifikation der følger af listen.

I bestemmelsens artikel 64, *stk. 4*, anføres, at optagelse på den officielle liste eller udstedelsen af certifikatet udgør en formodning om egnethed, hvad angår de krav med hensyn til kvalitativ udvælgelse, som er omfattet af den officielle liste eller certifikatet.

Endvidere fremgår det af artikel 64, *stk. 5, 1. afsnit*, at de oplysninger, der kan udledes af listen/certifikatet, ikke kan drages i tvivl uden begrundelse. For så vidt angår bidrag til sociale sikringsordninger og betaling af skatter og afgifter kan der dog afkræves økonomiske aktører supplerende dokumentation i forbindelse med hver enkelt kontrakt.

I artikel 64, *stk. 5, 2. afsnit*, fastslås det, at ordregivere i andre medlemsstater kun skal anvende *stk. 4, 617* og første afsnit af *stk. 5*, på økonomiske aktører, der er etableret i den medlemsstat, som fører den officielle liste. Det vil sige, at de i de nævnte bestemmelser omtalte forordningsregler kun finder anvendelse på økonomiske aktører og lister/certifikater, der "kommer fra" det samme land.

Af artikel 64, *stk. 6, 1. afsnit*, fremgår, at kravene om dokumentation vedrørende de kriterier for kvalitativ udvælgelse, som indgår i den officielle liste eller certifikatet, skal være i overensstemmelse med artikel 60⁶¹⁸ og, hvor det er relevant, artikel 62 (omtalt ovenfor i dette afsnit).

⁶¹⁶ I bestemmelsen står faktisk "*i dette stykke*", dvs. *stk. 2*, men det må antages, at det skulle have været en henvisning til *stk. 6*, der omhandler de krav, der kan stilles til dokumentation. Det forekommer også mest rigtigt, når bestemmelsen sammenholdes med den gældende bestemmelse i artikel 52, *stk. 1, 2. afsnit*.

⁶¹⁷ I bestemmelsen henvises faktisk til *stk. 3*, men ud fra den konkrete sammenhæng, og sammenholdt med den gældende bestemmelse i artikel 52, *stk. 4, 2. afsnit*, må det antages at den korrekte henvisning er til *stk. 4*.

⁶¹⁸ Jf. afsnit 4.38.

Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at der ikke kan kræves yderligere dokumentation eller erklæringer af økonomiske aktører fra andre medlemsstater, end hvad der kræves af landets egne økonomiske aktører.

I bestemmelsens *stk. 6, 2. afsnit*, anføres, at økonomiske aktører på et hvilket som helst tidspunkt kan anmode om optagelse på en officiel liste eller om certificering, og at de inden for en rimelig kort frist skal oplyses om den beslutning, som træffes af den myndighed, der udarbejder den officielle liste, eller det kompetente certificeringsorgan.

Af bestemmelsens *stk. 7*, fremgår, at en sådan optagelse eller certificering ikke kan pålægges økonomiske aktører fra andre medlemsstater med henblik på deres deltagelse i en offentlig kontrakt. Endvidere fremgår det, at ordregiver skal anerkende tilsvarende certifikater fra organer i andre medlemsstater, og at ordregiver skal acceptere andre tilsvarende former for dokumentation.

Afslutningsvist anføres det i artikel 64, *stk. 8*, at medlemsstaterne på anmodning stiller alle oplysninger vedrørende de dokumenter, der er fremlagt til bekræftelse af, at de økonomiske aktører opfylder kravene for at blive optaget på den officielle liste over godkendte økonomiske aktører, eller af, at økonomiske aktører fra en anden medlemsstat har en tilsvarende certificering, til rådighed for andre medlemsstater. Denne bestemmelse er ny i forhold til de gældende regler.

Udvalgets overvejelser

Artikel 61

Artikel 61, *stk. 1*, pålægger forpligtelser for medlemsstaterne, og som følge heraf vurderes det mest hensigtsmæssigt, at bestemmelsen ikke implementeres.

Artikel 61, *stk. 2*, skal implementeres i dansk ret. Jf. § 90, *stk. 5* kan medlemsstaterne udsætte anvendelsen indtil den 18. oktober 2018. Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.”

Artikel 62

Artikel 62 skal implementeres. Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 62 og dele bestemmelsen op således, at kvalitetssikringsstandarder og miljøstandarder får hver sin bestemmelse.

Artikel 63

Artikel 63 skal implementeres. Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 63, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold.

Artikel 64

Artikel 64 fastlægger rammer for officielle lister. Bestemmelsen finder alene anvendelse i det omfang, at der er oprettet lister. Det vurderes hensigtsmæssigt, at der indsættes en hjemmelsbestemmelse, således at Erhvervs- og Vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om oprettelse og anvendelse af lister og certificeringer af godkendte entreprenører, leverandører eller tjenesteydere med henblik på dokumentation af et bestemt minimumsegnethedsniveau vedrørende økonomisk eller teknisk kapacitet. Disse regler skal være i overensstemmelse med udbudsdirektivets regler om officielle lister.

4.40 Begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at deltage, samt begrænsning af antallet af tilbud og løsninger (artikel 65 og 66)

Gældende ret

Udvælgelse er behandlet i artikel 44, stk. 3, i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF). Udvælgelse af antallet af tilbud og løsninger er behandlet i artikel 44, stk. 4, i det gældende udbudsdirektiv.

Artikel 44 har overskriften: "Egnethedsundersøgelse og udvælgelse af deltagere, tildeling af kontrakter".

Artikel 44, stk. 3 - Muligheden for begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere (udvælgelse)

Muligheden for at foretage en udvælgelse af i øvrigt kvalificerede ansøgere har hjemmel i artikel 44, stk. 3, 1. afsnit, i det gældende direktiv.

Bestemmelsen gælder ved udbudsformerne begrænset udbud, udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog, men ikke ved offentligt udbud, der er kendetegnet ved, at alle kan afgive tilbud.

Bestemmelsen i artikel 44, stk. 4, jf. nedenfor, hjemler mulighed for en udvælgelse i dialogfasen ved konkurrencepræget dialog og i tilbudsfasen ved udbud med forhandling.

Fordelen ved en udvælgelse kan for ordregiver bestå i en begrænsning i forbruget af ressourcer forbundet med at gennemføre udbuddet. Navnlig tilbudsevalueringen bliver lettere, når der er færre tilbud at evaluere. For tilbudsgivere kan fordelen bestå i, at forbruget af ressourcer i forbindelse med tilbudsafgivelse, står bedre mål med chancen for at vinde, når der er færre tilbud at konkurrere imod. Derudover kan en udvælgelse bidrage til, at det i højere grad er de tilbudsgivere, som vurderes at kunne løfte opgaven, som bruger ressourcer på at afgive tilbud, hvilket medfører at tilbudsgiver ikke bruger unødige ressourcer.

Når der skal foretages en udvælgelse af de egnede ansøgere, angiver ordregiver i udbudsbekendtgørelsen de "*objektive og ikkediskriminerende*" kriterier, der agtes anvendt. Ud over disse kriterier, kan det lægges til grund, at udvælgelse blandt de egnede ansøgere skal ske under respekt for principperne om gennemsigtighed og ligebehandling.

Beskrivelsen af kriterierne skal gøre det klart for ansøgerne, hvad valget mellem dem skal træffes på grundlag af⁶¹⁹. Kriterierne kan efter omstændigheder beskrives kort⁶²⁰. Der er ikke noget krav om vægtning af kriterierne⁶²¹. Der findes righoldig praksis til belysning af begrebet "*ikkediskriminerende*" i EU-retten.

⁶¹⁹ Dette følger af gennemsigtighedsprincippet.

⁶²⁰ I Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. november 2010, ISS Facility A/S mod Skive Kommune, var følgende beskrivelse således tilstrækkelig: "Såfremt der er flere egnede ansøgere end det planlagte antal, vil der blandt de ansøgere, der utvivlsomt har en tilstrækkelig økonomisk styrke til at løfte den udbudte opgave, blive udvalgt de fem økonomiske aktører, der i lyset af den udbudte opgave og ud fra ønsket om at skabe en optimal konkurrence har de bedste referencer...". Det blev tillagt vægt, at det i udbudsbekendtgørelsen fremgik, at ansøgerne skulle fremkomme med en "referenceliste over relevante, sammenlignelige tjenesteydelser, der er udført i løbet af de sidste år, med angivelse af navn". På baggrund heraf fandt Klagenævnet, at det måtte stå ansøgerne klart, hvad valget skulle træffes på grundlag af.

⁶²¹ Jf. betragtning 40 til det gældende direktiv.

Begrebet "*objektiv*" er ikke belyst i praksis på samme vis, men vil ud fra en almindelig sproglig forståelse indebære, at kriterierne ikke skal være overladt til ordregiverens subjektive skøn. Endvidere synes der at være indeholdt gennemsigthed i kravet, da tilbudsgiver objektivt skal kunne konstatere, hvad der danner grundlag for den kvantitative udvælgelse. Derimod vurderes det ikke, at betingelsen om objektivitet relaterer sig til ordregivers vurdering i forbindelse med den kvantitative udvælgelse. Således kan ordregiver inden for visse rammer foretage en subjektiv vurdering på et objektivt grundlag.

Med anvendelsen af formuleringen "*objektive og ikkediskriminerende*" kriterier er der alene fastsat overordnede betingelser vedrørende ordregivers fastsættelse af de kriterier, der lægges til grund for udvælgelsen. Klagenævnet for Udbud har tidligere godkendt et kriterium, hvorefter ordregiver foretager en udvælgelse af de ansøgere "*der i lyset af den udbudte opgave og ud fra ønsket om at skabe en optimal konkurrence har de bedste referencer*"⁶²². Dette kriterium var såvel objektivt som ikkediskriminerende. Ordregiver kan ikke anvende bredt formulerede kriterier, som eksempelvis "mest relevante referencer", hvis det ikke i denne forbindelse vurderes og specificeres, hvordan ordregiver foretager den konkrete udvælgelse. Gennemsigthedsprincippet medfører, at det på baggrund af selve kriterierne eller af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet i øvrigt fremgår, hvorledes valget mellem de egnede ansøgere nærmere skal træffes⁶²³.

Klagenævnet har tidligere accepteret, at udvælgelsen kan ske ud fra hensynet til at opnå en optimal konkurrencesituation⁶²⁴. Hensynet til konkurrencen udgør generelt et af de bærende hensyn bag EU's udbudsregler og er også nævnt i både artikel 44, stk. 3 og stk. 4, hvilket taler for, at et sådant kriterium kan anvendes. Udfordringen består dog i at få kriteriet beskrevet på en måde, således det også fremstår både objektivt og gennemsigtigt. Herved sikres det, at ordregivers skøn ikke bliver vilkårligt. Såfremt den kvantitative udvælgelse alene sker på baggrund af et kriterium om den optimale konkurrencesituation, vil dette kriterium ikke opfylde betingelsen om gennemsigthed, da det ikke vil være muligt for potentielle ansøgere at vurdere, hvad der udgør en optimal konkurrencesituation.⁶²⁵

Det er ligeledes omdiskuteret i litteraturen, hvorvidt ordregiver rent udbudsretligt kan foretage en udvælgelse ved lodtrækning. Lodtrækning vil dog være i strid med forbuddet om at sætte skøn under regel, da det også omfatter at erstatte skønnet med en metode, der beror på tilfældigheder⁶²⁶. Derfor er denne diskussion mindre relevant. Der kan endvidere argumenteres for,

⁶²² Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. november 2010, ISS Facility A/S mod Skive Kommune, Klagenævnet for Udbuds kendelse af 15. januar 2013, Kongsvangs Rengøringservice A/S mod Vejen Kommune.

⁶²³ Jf. ovenfor om gennemsigthedsprincippet samt kendelsen af 19. november 2010, ISS Facility A/S mod Skive Kommune (se note 2).

⁶²⁴ Klagenævnet for Udbud har i princippet anerkendt hensynet i forbindelse med kendelsen af 9. oktober 1996, Elinstallatørernes Landsforening (ELFO) mod Københavns Lufthavne A/S. Dette var dog på et tidspunkt, hvor de tidligere udbudsdirektiver var gældende og disse indeholdt ikke en klar beskrivelse af, hvilke kriterier og hvilken metode, der skulle benyttes i forbindelse med udvælgelsen som helhed, hvorfor det er usikkert om Klagenavnets kendelse fortsat kan lægges til grund. Den i note 2 nævnte kendelse fra 2010 ses igen at indeholde en anerkendelse af hensynet. I litteraturen er forholdet omdiskuteret, jf. blandt andet til støtte for hensynet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning til udbudsdirektiverne af 2006, mere skeptisk, Jesper Fabricius i "Offentlige indkøb i praksis" fra 2012, jf. side 257, og er endnu mere skeptiske Michael Steinicke og Lise Groesmeyer i "kommentaren til EU's udbudsdirektiver fra 2008, jf. side 1113.

⁶²⁵ Klagenævnet for Udbud har bekræftet dette i forbindelse med kendelse af 24. oktober 2011, Kinnarps A/S mod VUC Sønderjylland. I denne sag udtalte Klagenævnet for Udbud følgende vedrørende et kriterium angående en optimal konkurrencesituation: "*Da det kan variere fra ordregiver til ordregiver, hvad der udgør en »optimal konkurrencesituation«, skal det imidlertid yderligere fremgå, hvordan det vil blive vurderet, om prækvalifikation af en given ansøger bidrager til en optimal konkurrencesituation.*"

⁶²⁶ Jf. således KFST's vejledning til udbudsdirektiverne af 2006.

at det ikke ville være sagligt at foretage den udvælgelse på vilkårlig vis, ligesom det ud fra forretningsmæssig betragtning ikke synes at være en hensigtsmæssig metode.⁶²⁷

Endvidere kan det ikke antages, at en udvælgelse kan ske ud fra et hensyn til enten fastholdelse af eksisterende kontraktparter, eller omvendt udskiftning af eksisterende kontraktparter, da dette ville modarbejde hensynet bag udbudsprocessen.

I forbindelse med fastlæggelse af antallet som vil blive opfordret til at afgive tilbud, fremgår det af artikel 44, stk. 3, at ordregiver skal angive et mindste antal og eventuelt også et maksimum antal ansøgere.

I artikel 44, stk. 3, 2. afsnit, er det fastsat, at mindsteantallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, er fem ved begrænsede udbud og tre ved udbud med forhandling og ved konkurrencepræget dialog.

Endvidere er det i bestemmelsen anført, at antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud, under alle omstændigheder skal være tilstrækkeligt stort til at sikre reel konkurrence. Det er uklart, hvad sammenhængen er mellem denne del af bestemmelsen, og det ovenfor angivne mindsteantal på fem henholdsvis tre er. Under hensyntagen til det konkrete udbud kan det ikke udelukkes, at der i visse situationer skal opfordres flere (men aldrig færre) end fem henholdsvis tre ansøgere.⁶²⁸

Det fremgår af artikel 44, stk. 3, 3. afsnit, at når antallet af egnede ansøgere er lavere end mindsteantallet, kan ordregiveren gå videre med proceduren med de ansøgere, der er egnede. Der er i denne situation ikke brug for den kvantitative udvælgelse, der er beskrevet i udbudsbekendtgørelsen.

Endelig er det fastsat, at ordregiver ikke må lade proceduren omfatte andre, som ikke har ansøgt om deltagelse, eller omfatte ansøgere, der ikke er egnede. Sidstnævnte er blot en præcisering af, hvad der i forvejen følger af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Artikel 44, stk. 4 - Begrænsning af antallet af tilbud og løsninger (udvælgelse af tilbud og løsninger)

Artikel 44, stk. 4 hjemler mulighed for en udvælgelse, der finder anvendelse i den senere dialogfase ved konkurrencepræget dialog, jf. artikel 29, stk. 4⁶²⁹ eller tilbudsfasen ved udbud med forhandling, jf. artikel 30, stk. 4⁶³⁰.

I bestemmelsens 1. pkt. er det fastsat, at ordregivere, der anvender muligheden for at udvælge antallet af tilbud/løsninger, skal foretage denne udvælgelse på grundlag af det for udbuddet gældende tildelingskriterium. Det er ikke nærmere præciseret, hvad der skal forstås ved "på grundlag af" tildelingskriteriet – herunder underkriterierne. Ud fra en ordlydsfortolkning er det tvivlsomt, om der kan foretages et friere skøn, hvorfor det sikreste vil være at foretage evalueringen ud fra tildelingskriteriet, underkriterierne og deres vægtning.

⁶²⁷ Jf. Michael Steinicke og Lise Groesmeier i "kommentaren til EU's udbudsdirektiver fra 2008, jf. side 1199ff, der forholder sig skeptiske til lodtrækning, bortset fra i situationen, hvor der ikke er tilstrækkeligt grundlag for et begrundet sagligt valg mellem to eller flere ansøgere.

⁶²⁸ Til støtte for denne fortolkning, jf. også Klagenævnet/Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. januar 2013, Yding Gruppen A/S mod Aarhus Kommune.

⁶²⁹ Konkurrencepræget dialog er reguleret i artikel 30 i det nye direktiv. Om denne bestemmelse, se afsnit 4.16.

⁶³⁰ Udbud med forhandling er reguleret i artikel 29 i det nye direktiv. Om denne bestemmelse, se afsnit 4.15.

I forhold til konkurrencepræget dialog er det i litteraturen omdiskuteret, om det alene er løsningen, der fravælges, således at den pågældende deltager skal have mulighed for at afgive tilbud i tilbudsfasen, eller om det tillige er den pågældende deltager, der fravælges, og dermed ikke kan afgive tilbud i tilbudsfasen⁶³¹. Til støtte for, at det både er løsningen og deltageren, taler, at ordregiver er forpligtet til at varetage fortrolighed om løsningsforslagene og kun kan oplyse om et løsningsforslag, hvis der gives samtykke hertil. Fortrolighedsforpligtelsen kan således være til hinder for, at den deltager, der skal give tilbud på en anden løsning, kan blive oplyst om denne anden løsning. Dette gælder i endnu højere grad under det nye direktiv, hvor samtykket skal være konkret rettet mod specifikke oplysninger, jf. artikel 29. stk. 3, 3. pkt.⁶³² Endvidere er det også den forståelse af bestemmelsen, der tilkendegives i standardformularen til udbudsbekendtgørelsen qua overskriften: "*Reduktion af antallet af økonomiske aktører under forhandlingerne eller dialogen*". Over for dette står, at direktivets ordlyd alene angår løsningen og ikke deltageren, og at der (bortset fra en evt. fortrolighedsforpligtelse) principielt ikke er noget til hinder for, at en deltager giver bud på en løsning, som en anden økonomisk aktør har præsenteret.

Artikel 44, stk. 4, 2. pkt., fastsætter, at der i den afsluttende fase skal være et antal, som kan sikre en reel konkurrence, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal passende løsninger eller ansøgere. I tråd med bestemmelsen i stk. 3, om udvælgelse i udvælgelsesfasen, jf. ovenfor, må en udvælgelse i dialogfasen/tilbudsfasen således heller ikke være til hinder for, at der sikres en reel konkurrence.

Bestemmelsen angiver ikke et mindsteantal tilbud/løsninger, men hvis der ved udvælgelse blandt de egnede er fundet tre ansøgere, jf. artikel 44, stk. 3, og dette antal kan begrænses yderligere i tilbudsfasen, indikeres det som følge af sammenhængen med artikel 44, stk. 3, at der i hvert fald i visse situationer kan ske en udvælgelse af to deltagere.

Indhold af det nye direktiv

–Begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at deltage (udvælgelse) (artikel 65)

Bestemmelsen er stort set en uændret videreførelse af bestemmelsen i det nugældende direktivs artikel 44, stk. 3.

Dog er den nye udbudsform innovationspartnerskaber⁶³³ tilføjet. På linje med udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog er mindsteantallet også tre ansøgere for innovationspartnerskaber.

Endvidere er det tilføjet, at metoden til udvælgelse af egnede ansøgere nu også kan fremgå af opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelse.

Derudover er der foretaget nogle ændringer af sproglig karakter, for at strømline og forenkle bestemmelsen. Der ses ikke at være tilsigtet materielle ændringer.

–Begrænsning af antallet af tilbud og løsninger (udvælgelse af tilbud eller løsninger) (artikel 66)

⁶³¹ Til støtte herfor, jf. også Sune Troels Poulsen og Simon Evers Hjelmberg i UfR 2007 B 34. Modsat Jens Fejø i "EU's udbudsregler - Implementering og håndhævelsen i Norden", Djøf, 2006, der argumenterer for, at det alene er løsningen, der fravælges.

⁶³² Jf. om denne bestemmelse i afsnit 4.16.

⁶³³ Innovationspartnerskaber er reguleret i artikel 29 i det nye direktiv. Om denne bestemmelse, se afsnit 4.17.

Bestemmelsen i det nye direktivs artikel 66 omhandler udvælgelse af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at deltage.

Bestemmelsen er stort set en uændret videreførelse af bestemmelsen i det nugældende direktiv, artikel 44, stk. 4.

Der er foretaget nogle ændringer af rent sproglig karakter, for at strømline og forenkle bestemmelsen. Der ses ikke at være tilsigtet materielle ændringer. Artikel 66 fastslår, at der i den afsluttende fase skal være et antal deltagere, som kan sikre en reel konkurrence.

Udvalgets overvejelser

Artikel 65 og artikel 66

Artikel 65 og artikel 66 skal implementeres i dansk ret.

Under hensyn til udvalgets formål om klarhed har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelserne i artikel 65 og 66, så formuleringerne bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsernes indhold. I forbindelse med implementeringen af artikel 65 vurderes det hensigtsmæssigt, at det i lovbemærkningerne anføres, at de objektive og ikkediskriminerende kriterier for udvælgelsen kan angå ansørgernes faglige eller tekniske formåen, men det er ikke begrænset hertil. I den forbindelse finder udvalget det hensigtsmæssigt, at det i lovudkastet fremhæves, hvordan ordregivere i forbindelse med udvælgelse af egnede kandidater til at afgive tilbud kan lægge vægt på kriterier, der fremmer små og mellemstore virksomheders muligheder i udvælgelsen.

Derfor fremhæves det i lovbemærkningerne, at ordregivere kan fremme små og mellemstore virksomheders muligheder i forhold til udvælgelsen, hvis der i højere grad lægges vægt på referencernes relevans i forhold til den udbudte opgave end antallet af referencer.

4.41 Kriterier for tildeling af kontrakter, samt beregning af livscyklusomkostninger (artikel 67 og 68)

Gældende ret

Kapitel VII i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) omhandler udbudsprocedurens afvikling. Kapitlets afdeling 3 (artikel 53-55) indeholder bestemmelser om kontrakttildeling.

Den bestemmelse, der er relevant i forhold til dette afsnit, findes i artikel 53.

Artikel 53 - Kriterier for tildeling af kontrakter

Bestemmelsen fastsætter krav til ordregivers tildeling af kontrakter samt ordregivers anvendelse af kriterier for tildelingen. Tildelingskriterier er de kriterier, som ordregiver vil vurdere de afgivne tilbud ud fra.

Bestemmelsen suppleres i høj grad af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.

Et af formålene med bestemmelsen er at sikre, at økonomiske aktører får kendskab til det grundlag, som deres tilbud vil blive vurderet på, inden de tager stilling til, om de vil afgive tilbud.⁶³⁴

Artikel 53, stk. 1 - Valg af tildelingskriterium

Den indledende bemærkning i artikel 53, stk. 1, fastslår, at bestemmelsen gælder med forbehold for regler i national lovgivning, som fastsætter betaling for visse *tjenesteydelser*. For det tilfælde, at priser fastsættes i den nationale regulering, begrænses eller fjernes prisen som konkurrenceparameter i udbudskonkurrencen, og udbudskonkurrencen må derfor afgøres på andet grundlag.⁶³⁵

Artikel 53, stk. 1, litra a) og b), fastslår, at ordregiver ved tildeling af kontrakter skal vælge mellem *enten* tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige tilbud" *eller* tildelingskriteriet "laveste pris". Der kan således ikke vælges andre end de to kriterier.⁶³⁶

Tildelingen skal i øvrigt ske på grundlag af objektive kriterier, der sikrer, at principperne om gennemsigtighed, ikke-forskelsbehandling og ligebehandling overholdes, og at tilbuddene vurderes på reelle konkurrencevilkår.⁶³⁷

Artikel 53, stk. 1, litra a) - Det økonomisk mest fordelagtige tilbud

Når tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud, skal tildelingen ske på baggrund af nærmere angivne underkriterier. Artikel 53, stk. 1, litra a), angiver f.eks. kvalitet, pris, teknisk værdi, æstetik og funktionsmæssige karakter, miljøegenskaber, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand samt leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid som mulige underkriterier.

I betragtning 46 er det anført, at underkriterierne i princippet ikke kun kan være økonomiske, men også kvalitative. Endvidere fremgår det, at ordregiver kan anvende underkriterier, der skal opfylde sociale krav.⁶³⁸

Direktivets eksempler på mulige underkriterier er ikke udtømmende, og ordregiver kan derfor fastlægge andre underkriterier.

EU-Domstolen har i en række sager udtalt sig om de krav, som gælder for, at underkriterier kan anvendes i forbindelse med tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud:⁶³⁹

1. Det pågældende kriterium skal være forbundet med kontraktens genstand.⁶⁴⁰
2. Kriteriet må ikke give ordregiver et "ubetinget frit valg".
3. Kriteriet skal være nævnt i enten udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen.
4. Kriteriet og anvendelsen heraf skal overholde de grundlæggende principper i EU-retten, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling.

⁶³⁴ Jf. betragtning 46

⁶³⁵ I betragtning 47 anføres som eksempler på områder, hvor sådanne nationale regler kan ses; arkitekt-, ingeniør- og advokatydelse, samt for offentlige vareindkøbskontraktens vedkommende anvendelsen af nationale bestemmelser om fastsættelse af en fast pris for skolebøger.

⁶³⁶ Jf. betragtning 46.

⁶³⁷ Jf. betragtning 46.

⁶³⁸ Jf. også sag C-368/10, Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene (dom af 10. maj 2012).

⁶³⁹ Jf. sag C-513/99, Concordia (dom af 17. september 2002), og sag C-448/01, EVN Wienstrom (dom af 4. december 2003).

⁶⁴⁰ Dette krav er præciseret betragtning 46.

5. Det skal være muligt for ordregiver at føre en effektiv kontrol af opfyldelsen af kriteriet.

Herudover har Klagenævnet for Udbud udtalt, at underkriterierne som udgangspunkt ikke må overlappe således, at samme egenskab ved et tilbud vurderes i relation til flere underkriterier. Det er dog ikke udelukket, at ét aspekt af et forhold kan vurderes under ét underkriterium og et andet aspekt af samme forhold vurderes under et andet underkriterium.⁶⁴¹

En hyppigt forekommende problemstilling vedrører sondringen mellem tildelingskriterier (underkriterier) og krav til egnethed.

EU-Domstolen har i den forbindelse udtalt, at udvælgelsen og tilbudsevalueringen (hvor tildelingskriterierne anvendes) skal ske ved to adskilte procedurer.⁶⁴² Der må derfor sondres mellem egnethedskrav, som anvendes til at bedømme ansøgernes generelle egnethed,⁶⁴³ og tildelingskriterier (underkriterier), som anvendes til at udpege vinderen blandt de egnede tilbudsgivere.

Ifølge EU-Domstolen må ordregiver ikke sammenblende egnethedskrav og tildelingskriterier ved at anvende underkriterier, som vedrører tilbudsgivernes egnethed eller evne til at udføre kontrakten.⁶⁴⁴ Underkriterier såsom tilbudsgivers "kapacitet", tilbudsgivers generelle "referencer" og generelle "erfaring" kan derfor som klar hovedregel ikke anvendes som underkriterier ved tildelingen af kontrakten.

Retten og Klagenævnet for Udbud har imidlertid accepteret, at et kriterium, der baserer sig på de færdigheder og den erfaring, som medlemmer af et tilbudt team har f.eks. dokumenteret ved CV'er, i visse situationer kan fungere lovligt som tildelingskriterium. Dette vil blandt andet være tilfældet, når der er tale om udførelse af teknisk komplekse tjenesteydelser, som ikke kan beskrives præcist på forhånd, og hvor det pågældende kriterium har indflydelse på kvaliteten af ydelsen.⁶⁴⁵

Artikel 53, stk. 1, litra b) - Laveste pris

Når tildelingskriteriet er laveste pris, kan ordregiver alene tage de tilbudte priser i betragtning.

Artikel 53, stk. 2 - Offentliggørelse og vægtning

Bestemmelsen i artikel 53, stk. 2, vedrører både offentliggørelse af de underkriterier, som ordregiver vil benytte i forbindelse med tildelingskriteriet *det økonomisk mest fordelagtige tilbud*, og af den valgte relative vægtning af disse.

Artikel 53, stk. 2, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver skal angive vægtningen af de valgte underkriterier i enten udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. For konkurrencepræget dialog er der endvidere mulighed for at angive vægtningen i det beskrivende dokument.

⁶⁴¹ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 25. oktober 2012, Forenede Service A/S.

⁶⁴² Jf. sag 31/87, Beentjes (dom af 20. september 1988).

⁶⁴³ Om krav til egnethed henvises til afsnit 4.37.

⁶⁴⁴ Jf. blandt andet sag C-532/06, Lianakis (dom af 24. januar 2008), og sag C-199/07, Kommissionen mod Grækenland (dom af 12. november 2009).

⁶⁴⁵ Jf. sag T-447/10, Evropaiki Dynamiki (dom af 10. oktober 2012) samt Klagenævnet for Udbud i flere kendelser, fx kendelse af 13. marts 2006, Kirudan A/S, kendelse af 26. august 2009, Barslund A/S, kendelse af 6. august 2010, HedeDanmark A/S, og kendelse af 12. februar 2010, Nøhr & Sigsgaard Arkitektfirma A/S.

Kravet om vægtning gælder som udgangspunkt kun for underkriterier, hvorimod dette ikke er et krav for eventuelle delkriterier til de enkelte underkriterier.⁶⁴⁶ Vælger ordregiver en usædvanlig, unaturlig eller meget skæv vægtning af offentliggjorte delkriterier, skal vægtningen dog oplyses, hvis det må antages at ville have været af væsentlig betydning for tilbudsgiverne at kende denne vægtning.⁶⁴⁷ Anføres ingen vægtning, vil tilbudsgiverne normalt kunne gå ud fra, at delkriterierne vægtes stort set lige.⁶⁴⁸

Kravet om vægtning af underkriterier suppleres af bestemmelsen i artikel 53, stk. 2, 2. afsnit, hvorefter ordregiver kan angive vægtningen ved fastsættelse af en ramme med et passende maksimalt udsving. F.eks. kan ordregiver angive, at et underkriterium vægtes mellem 20-25 %.

Det angives ikke i direktivet, hvordan rammerne kan fastsættes, herunder hvad der anses for et passende udsving.

Det må afhænge af det konkrete udbud, hvad der anses for passende udsving. Dog må der gælde en grænse for, hvor store udsving der kan anvendes. Er udsvingene for store, kan der reelt blive tale om, at underkriterierne blot prioriteres og ikke reelt vægtes⁶⁴⁹.

Det er efter praksis uklart, om vægtningen må angives med sådanne rammer for udsving, at to underkriterier vil kunne skifte plads i vægtningsrækkefølgen forstået på den måde, at det ene underkriterium efter den endelige vægtning kommer til at vægte mere end det andet⁶⁵⁰. Da der gælder et krav om prioritering, jf. herom nedenfor, synes et skifte dog at kunne stride imod dette krav.

Artikel 53, stk. 2, 3. afsnit, fastslår, at kravet om vægtning af underkriterier kan fraviges, når ordregiver ikke mener, at der kan foretages en vægtning, og kan påvise dette. I disse tilfælde skal der i stedet angives en prioriteret rækkefølge. Disse oplysninger skal ligesom oplysninger om vægtning angives i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne eller, ved konkurrencepræget dialog, i det beskrivende dokument.

Bestemmelsen må læses som en undtagelse til hovedreglen om vægtning, og det må derfor antages, at reglen om at undlade vægtning skal fortolkes indskrænkende. I betragtning 46 er angivet, at kontraktens kompleksitet kan begrunde, at vægtning undtages. Undtagelsen forudsætter dog, at underkriterierne under alle omstændigheder prioriteres.

Indhold af det nye direktiv⁶⁵¹

De foreslåede regler i direktivets artikel 67 og 68 omhandler henholdsvis "kriterier for tildeling af kontrakter" og "beregning af livscyklusomkostninger". Reglerne viderefører i vidt omfang de gældende regler, men der er på flere punkter sket ændringer, både i forhold til reglerens systematik og indhold.

⁶⁴⁶ Jf. eksempelvis Klagenævnet/Klagenævnet for Udbuds kendelse af 25. august 2011, WelMed Scanbio, og kendelse af 31. august 2012, Invacare.

⁶⁴⁷ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. december 2012, Lyreco.

⁶⁴⁸ Jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. februar 2012, Willis Danmark.

⁶⁴⁹ I forslag af 30. august 2004 til direktiv 2004/18 (KOM (2000) 275 endelig/2) anføres det, at vægtningen ikke må begrænses til blot at opstille kriterierne i prioriteret rækkefølge, hvorefter nævnes et eksempel, hvor et første kriterium tillægges "fra 99 % til 51 % af den relative værdi".

⁶⁵⁰ Jf. på den ene side Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. september 2008, Master Data, og på den anden side Klagenævnet for Udbuds kendelse af 4. august 2009, Mölnlycke Health Care.

⁶⁵¹ Indholdet af det nye regelsæt er skrevet på baggrund af direktivtekst (2011/0438(COD)), af 12. juli 2013

Det anføres i betragtningen, at der ved implementering af direktivet skal tages hensyn til FN's konvention om handicappedes rettigheder, særligt i forbindelse med valg af kommunikationsmidler, tekniske specifikationer, tildelingskriterier og kontraktbetingelser.⁶⁵²

Kriterier for tildeling af kontrakter (artikel 67)

Artikel 67 i direktivet anvender en anden systematik end den tilsvarende bestemmelse i artikel 53 i det gældende direktiv. Formålet med den nye systematik i artikel 67 er at præsentere bestemmelserne på en mere enkel og strømlinet måde.⁶⁵³

Det er udvalgets vurdering, at den nye systematik kan give anledning til uklarhed, og det fremgår derfor af loven, at ordregiver har mulighed for enten at vælge mellem tildelingskriterierne "pris", "omkostninger" eller "bedste forhold mellem pris og kvalitet". Derudover indføres der i artikel 67 en mere udførlig regulering af kriterierne for tildeling af kontrakter.

Artikel 67, stk. 1 - Det økonomisk mest fordelagtige tilbud

Den foreslåede bestemmelse i artikel 67, stk. 1, fastslår, at ordregiver - med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om prisen på visse varer eller vederlaget for visse tjenesteydelser - skal lægge "det økonomisk mest fordelagtige tilbud" til grund for tildelingen af kontrakten.

Bestemmelsen er i realiteten en strukturel ændring af tildelingskriterierne efter det gældende udbudsdirektiv, jf. nærmere nedenfor.

Den indledende bemærkning i artikel 67, stk. 1, om priser fastsat i national lovgivning, svarer til bemærkningen i artikel 53 i det gældende direktiv. Dog er der sket en udvidelse i forhold til det gældende direktiv, idet bestemmelsen nu omfatter både tjenesteydelser og varer.⁶⁵⁴

Artikel 67, stk. 2 - Identifikation af det økonomisk mest fordelagtige tilbud

Artikel 67, stk. 2, 1. afsnit, fastslår, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres på grundlag af en vurdering af *enten* kriteriet "pris" *eller* kriteriet "omkostninger" og eventuelt andre (ikke-omkostningsmæssige) kriterier såsom kvalitet, miljømæssige og/eller sociale forhold.

Vurderingen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud skal således altid omfatte en vurdering af pris eller omkostninger. Vurderingen kan også gennemføres udelukkende på grundlag af enten pris eller omkostninger.⁶⁵⁵ Det synes dermed også at følge, at vurderingen ikke kan ske udelukkende på baggrund af ikke-omkostningsmæssige kriterier. I forhold til rammekontrakter under det gældende direktiv er det antaget, at prisen ikke nødvendigvis skal fastlægges i rammekontrakten. Denne praksis synes ikke ændret.⁶⁵⁶

Ifølge forarbejderne giver anvendelsen af kriteriet omkostninger mulighed for, at ordregiver kan basere sin vurdering ud fra en bredere omkostningsvurdering end blot tilbudsgivers pris.

⁶⁵² Jf. betragtning 3.

⁶⁵³ Jf. betragtning 89.

⁶⁵⁴ Den tilsvarende bemærkning i artikel 53, stk. 1, i det gældende direktiv omfatter som nævnt alene tjenesteydelser.

⁶⁵⁵ Jf. betragtning 90.

⁶⁵⁶ Jf. note 18 i Explanatory Note til Framework Agreements. Noter henviser til artikel 54, stk. 2, 2. afsnit, i det gældende direktiv, der svarer til direktivforslagets artikel 33, stk. 2, 2. afsnit.

Omkostninger omfatter således alle former for omkostninger, herunder priser og livscyklusomkostninger, jf. nærmere nedenfor.

Ordregivers vurdering af omkostninger skal ske ved anvendelse af en metode baseret på omkostningseffektivitet, f.eks. beregning af livscyklusomkostninger.

Det er op til ordregiver at vurdere, om livscyklusomkostninger skal indgå i vurderingen, og der er således ingen pligt hertil. Hvis livscyklusomkostningerne indgår i vurderingen, skal betingelserne i artikel 68 i det foreslåede direktiv opfyldes (se nedenfor).

Vurderingen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud kan herudover omfatte en vurdering af "bedste forhold mellem pris og kvalitet".

Begrebet "bedste forhold mellem pris og kvalitet" er nyt og er indført for at undgå forvirring i forhold til tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige tilbud" i det gældende direktiv. Det fremgår dog, at begrebet skal fortolkes i overensstemmelse med relevant retspraksis for det gældende direktiv, medmindre der er en klart materielt anden løsning i det nye udbudsdirektiv.⁶⁵⁷

Vurderingen af "bedste forhold mellem pris og kvalitet" skal som anført altid omfatte enten pris eller omkostninger og skal derudover ske på baggrund af fastsatte kriterier, herunder kvalitet, miljømæssige⁶⁵⁸ og/eller sociale forhold. Det er en betingelse, at kriterierne er forbundet med kontraktens genstand, jf. nærmere nedenfor. Kriterierne kan f.eks. omfatte:

- » kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, udformning for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika, handel og handelsvilkår⁶⁵⁹
- » organisering, kvalifikationer og erfaring hos det personale, der skal udføre kontrakten, såfremt kvaliteten af det ansatte personales kvalifikationer kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt
- » kundeservice og teknisk bistand, leveringsvilkår såsom leveringsdato, leveringsproces og leveringstid eller færdiggørelsestid.

Eksemplerne på mulige kriterier er ikke udtømmende, og ordregiver kan derfor fastlægge andre kriterier.

Retspraksis på området har givet anledning til tvivl om, hvornår organisering, kvalifikationer og erfaring har kunnet indgå som kriterium ved tildeling af kontrakten. Artikel 67 stk. 2, b), præciserer, at organisering, kvalifikationer og erfaring hos det personale, der skal udføre kontrakten, under visse betingelser kan indgå som kriterium, når det er relevant for kontraktens udførelse. Det vil sige, når det har indflydelse på kvaliteten af den konkrete kontrakts udførelse samt tilbuddets økonomiske værdi. Det kan f.eks. være tilfældet i forbindelse med kontrakter om intellektuelle tjenesteydelser såsom konsulent- eller arkitektvirksomhed.

⁶⁵⁷ Jf. betragtning 89. Begrebet anvendes dog også i det gældende direktiv i betragtning 46.

⁶⁵⁸ Direktivet præciserer, hvordan ordregiverne kan bidrage til miljøbeskyttelse og fremme af bæredygtig udvikling, samtidig med at de sikres mulighed for at opnå det bedste forhold mellem kvalitet og pris i kontrakterne, jf. betragtning 91.

⁶⁵⁹ Ifølge betragtning 97 kan sådanne kriterier fx henvise til, at det pågældende produkt er af Fairtrade-oprindelse, herunder kravet om at betale en minimumspris og en prispræmie til producenterne. I sag C-368/10; Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, (dom af 10. maj 2012) fastslår EU-Domstolen i præmis 85, at "... de ordregivende myndigheder også kan vælge tildelingskriterier, som er baseret på sociale hensyn ...", jf. mere herom i afsnit 4.25

Herudover præciserer bestemmelsen, at sociale foranstaltninger rettet mod det personale, der skal udføre kontrakten, kan anvendes som kriterier. Som eksempel nævnes kriterier vedrørende ansættelse af langtidsledige eller iværksættelse af uddannelsesinitiativer for ledige eller unge i løbet af gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles.

Ved anvendelse af disse kriterier er det hensigtsmæssigt, at ordregiver iagttager passende aftaleretlige foranstaltninger. Via aftaleretlige foranstaltninger kan ordregiver sikre, at det personale der er udpeget til at gennemføre kontrakten, effektivt opfylder de angivne kvalitetsstandarder samt, at personalet evt. kun kan erstattes med samtykke fra ordregiver

Bestemmelsen i artikel 67, stk. 2, 2. afsnit, fastslår, at omkostningselementet også kan tage form af en fast pris eller faste omkostninger, hvor tilbudsgiverne udelukkende konkurrerer på kvalitetskriterier.

Endelig fastlægger artikel 67, stk. 2, 3. afsnit, at medlemsstaterne kan bestemme, at ordregiveren ikke må anvende pris eller omkostninger som eneste kriterium ved tildeling af kontrakten eller begrænse anvendelsen til visse kategorier af ordregivere eller bestemte typer af kontrakter.

Hensigten med denne bestemmelse er at fremme anvendelsen af kvalitet inden for offentlige indkøb.⁶⁶⁰

Artikel 67, stk. 3 - Tildelingskriterierne skal være forbundet med kontraktens genstand

Artikel 67, stk. 3, fastslår, hvornår tildelingskriterierne er forbundet med kontraktens genstand.

Bestemmelsen er en nyskabelse i direktivet, og der er tale om en udvidelse i forhold til det gældende direktiv.

Baggrunden for bestemmelsen er et ønske om at integrere sociale og miljømæssige hensyn bedre i offentlige indkøb.⁶⁶¹

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver kan anvende tildelingskriterier relateret til de udbudte varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder for så vidt angår ethvert aspekt og ethvert trin i deres livscyklus.⁶⁶²

Ved "livscyklus" forstås ifølge artikel 2, nr. 22, i udbudsdirektivet alle fortløbende og/eller sammenhængende faser, herunder forskning og udvikling der skal gennemføres, produktion, handel og handelsvilkår, transport, anvendelse og vedligeholdelse, i hele eksistensen af en vare eller et bygge- og anlægsarbejde eller leveringen af en tjenesteydelse, fra erhvervelse af råvaren eller oparbejdelse af ressourcer til bortsættelse, godkendelse og afslutning af service eller anvendelse.

Begrebet er nyt i forhold til det gældende direktiv.

Ifølge bestemmelsen omfatter det blandt andet faktorer, der indgår:

⁶⁶⁰ Jf. betragtning 90.

⁶⁶¹ Jf. betragtning 97.

⁶⁶² Af betragtning 97 fremgår, at det omfatter alt fra udvindelse af råmateriale til bortsættelse af produktet.

- a) i den specifikke proces med fremstilling, levering eller handel af de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser
- b) i en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus.

Dette gælder også selvom, sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold.

Som eksempler nævnes, at der ikke ved fremstillingen er anvendt giftige kemikalier, eller at de udbudte ydelser leveres ved hjælp af energieffektive maskiner. Derudover nævnes kriterier relateret til levering eller udnyttelse af fair trade-produkter.⁶⁶³

Bestemmelsen lægger således op til en meget bred fortolkning af, hvornår tildelingskriterierne er forbundet med kontraktens genstand.

Betingelsen udelukker anvendelsen af kriterier relateret til generelle virksomhedspolitikker, som ikke karakteriserer en bestemt proces ved produktionen eller leveringen af de udbudte ydelser. Ordregiver er derfor afskåret fra at kræve, at økonomiske aktører har vedtaget en generel politik om social eller miljømæssig ansvarlighed.⁶⁶⁴

Det fremgår af forarbejderne, at den udvidede mulighed for at anvende navnlig kriterier relateret til fremstillingsprocessen gør det særligt vigtigt at sikre en gennemsigtig og ikkediskriminerende udbudsproces.⁶⁶⁵

Artikel 67, stk. 4 - Krav om effektiv konkurrence og effektiv kontrol

Den foreslåede bestemmelse i artikel 67, stk. 4, er en kodificering og præcisering af gældende ret.

Bestemmelsen i 1. pkt., fastsætter, at kriterierne ikke må medføre, at ordregiver får ubegrænset valgfrihed mellem tilbuddene.

Videre fastslås det i 2. pkt., at tildelingskriterierne dels skal sikre muligheden for en effektiv konkurrence og dels være ledsaget af specifikationer, der gør det muligt for ordregiver at føre en effektiv kontrol af opfyldelse af kriterierne.

Endelig fastsætter 3. pkt., at "*I tvivlstilfælde skal de ordregivende myndigheder foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som er forelagt af tilbudsgiverne.*" Ordlyden i bestemmelsens 3. pkt. er ny, og synes at kunne skabe en vis uklarhed. Bestemmelsen anvender begreberne "tvivlstilfælde" og "kontrol" i forbindelse med kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger/dokumentation de har modtaget. Det fremgår ikke af direktivet, hvad der ligger i begrebet "tvivlstilfælde". Klagenævnt for Udbud har i deres praksis fastslået, at ordregiver kun har pligt til at kontrollere rigtigheden af oplysninger, som fremgår af et tilbud, hvis det er åbenbart, at oplysningerne er forkerte. Det vurderes, at bestemmelsen ikke skal læses i overensstemmelse med denne praksis. Med den nye bestemmelse i artikel 67, stk. 4, 3. pkt., vurderes det derimod tilstrækkeligt, at der er tvivl om rigtigheden af oplysningerne for, at pligten til at kontrollere dette indtræder.

Begrebet "kontrol" forudsætter, at ordregiver opnår en vis form for sikkerhed for, at de(n) fremsendte oplysninger og dokumentation er korrekt(e). Det er vanskeligt at se, at ordregiver

⁶⁶³ Jf. betragtning 97.

⁶⁶⁴ Jf. betragtning 97.

⁶⁶⁵ Jf. Dokument fra Rådets generalsekretariat, dokumentnummer 5369/12, side 8.

kan kontrollere rigtigheden af fremsendte oplysninger på anden måde, end ved at bede tilbudsgiveren om at verificere, at oplysningerne skal forstås på en bestemt måde, og at tilbudsgiver vedstår at være kontraktuelt forpligtet af sit tilbud. Verifikationen skal endvidere ske inden for rammerne af EU-Domstolens praksis, herunder må verifikationen ikke medføre, at tilbudsgiver får mulighed for at afgive et nyt tilbud.

Artikel 67, stk. 5 - Offentliggørelse og vægtning

Den foreslåede bestemmelse i artikel 67, stk. 5, svarer i vidt omfang til artikel 53, stk. 2, i det gældende direktiv om, at ordregiver skal offentliggøre kriterierne samt vægtningen heraf, medmindre tildelingen sker udelukkende på grundlag af kriteriet pris.

I modsætning til bestemmelsen i artikel 53, stk. 2, i det gældende direktiv, der angiver, at offentliggørelsen skal ske i udbudsbekendtgørelsen, udbudsbetingelserne eller - ved konkurrencepræget dialog - det beskrivende dokument, fastsætter artikel 67, stk. 5, 1. afsnit, at angivelsen skal ske i udbudsdokumenterne.

I bilag V, del C vedrørende "Oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelser" jf. artikel 49, præciseres det, at ordregiver skal angive kriterierne for udvælgelse af det økonomiske mest fordelagtige tilbud samt at deres vægtning skal anføres i udbudsbekendtgørelsen. Ordregiver skal således, jf. bilag V, del C, allerede ved udfyldelse af udbudsbekendtgørelsen angive hvilke kriterier samt vægtning der anvendes for at finde det økonomiske mest fordelagtige tilbud. Dette er en væsentlig ændring i forhold til de gældende regler.

Den foreslåede bestemmelse i artikel 67, stk. 5, 2. afsnit, er en videreførelse af artikel 53, stk. 2, 2. afsnit, i det gældende direktiv. Der henvises derfor til bemærkningerne ovenfor.

Videre fremgår det i 3. afsnit, at ordregiver skal angive kriterierne i prioriteret rækkefølge, hvis det af "objektive årsager" ikke er muligt at angive vægtningen.

Anvendelsen af begrebet objektive årsager er ny i forhold til den tilsvarende bestemmelse i artikel 53, stk. 2, 3. afsnit, i det gældende direktiv.

Ifølge betragtningen kan kravet om vægtning i artikel 67, stk. 5, 1. afsnit, fraviges i behørigt begrundede tilfælde, hvor ordregiver ikke kan angive vægtningen på forhånd, især pga. kompleksiteten af den udbudte kontrakt.⁶⁶⁶

Beregning af livscyklusomkostninger (artikel 68)

Den foreslåede bestemmelse i artikel 68 fastsætter betingelser for beregning af livscyklusomkostninger i de tilfælde, hvor ordregiver anvender kriteriet "omkostninger" i artikel 67, stk. 2, i det foreslåede direktiv. Som anført under artikel 67, stk. 2, er der dog ingen pligt til at anvende livscyklusomkostninger.

Der findes ikke en tilsvarende bestemmelse i det gældende direktiv.

Formålet med bestemmelsen er, at skabe juridisk klarhed samt at tilskynde til brugen af livscyklusomkostninger. Bestemmelsen lægger op til en bred forståelse af begrebet livscyklusomkostninger, der - foruden produktets/ydelsens egne livscyklusomkostninger - også kan omfatte visse eksterne omkostninger.

⁶⁶⁶ Jf. betragtning 90.

Artikel 68, stk. 1 - Hvilke livscyklusomkostninger kan indgå ved beregning af kriteriet "omkostninger" i artikel 68, stk. 2?

Den foreslåede bestemmelse i artikel 68, stk. 1, fastslår, at beregning af livscyklusomkostninger i relevant omfang skal omfatte en del af eller alle omkostninger gennem et produkts, en tjenesteydelses- eller et bygge- og anlægsarbejdes livscyklus.

Formuleringen "i relevant omfang" må formentlig forstås således, at der tillægges ordregiver et skøn over, hvilke omkostninger der skal indgå i beregningen.

Bestemmelsen oplister, hvilke omkostninger der skal indgå i beregningen af livscyklusomkostninger, og ordregiver er således ikke berettiget til at inddrage andre omkostninger end de såkaldte "interne" og "eksterne" omkostninger.⁶⁶⁷, jf. nærmere nedenfor.

Artikel 68, stk. 1, litra a) og b), sonderer mellem på den ene side produktets/ydelsens egne livscyklusomkostninger (i det følgende "interne omkostninger") og på den anden side omkostninger, der kan henføres til eksterne virkninger på miljøområdet (i det følgende "eksterne omkostninger").⁶⁶⁸

De interne omkostninger omfatter ifølge artikel 68, stk. 1, litra a), omkostninger, der afholdes af ordregiver eller andre brugere, såsom:

- i) omkostninger i forbindelse med erhvervelse
- ii) omkostninger i forbindelse med brug såsom forbrug af energi og andre ressourcer
- iii) omkostninger til vedligeholdelse
- iv) omkostninger i forbindelse med bortskaffelse såsom indsamling og genvinding.

Som eksempler på interne omkostninger nævnes omkostninger til forskning, der skal udføres, udvikling, produktion, transport, brug, vedligeholdelse og bortskaffelse.⁶⁶⁹

De eksterne omkostninger fremgår af artikel 68, stk. 1, litra b), og omfatter omkostninger, der henføres til eksterne virkninger på miljøområdet, som er knyttet til varen, tjenesteydelsen, eller bygge- og anlægsarbejdet i løbet af livscyklussen, såfremt deres pengemæssige værdi kan bestemmes og verificeres.

Kravet om, at omkostningerne skal kunne værdisættes og verificeres, er indført for at undgå vilkårlige og ugenomsigtige beslutninger.

Som eksempler på eksterne omkostninger nævnes omkostninger forbundet med drivhusgasemissioner og andre forurenende emissioner samt andre omkostninger i forbindelse med afhjælpning af klimaændringer.⁶⁷⁰

Det må antages, at ordregiver også ved vurderingen af eksterne omkostninger er berettiget til at lægge vægt på eventuelle indtægter fra videresalg, jf. ovenfor.

⁶⁶⁷ I bestemmelsen anvendes formuleringen "følgende omkostninger".

⁶⁶⁸ Direktivet anvender begrebet omkostninger relateret til "miljøeksternaliteter".

⁶⁶⁹ Jf. betragtning 96.

⁶⁷⁰ I betragtning 96 nævnes endvidere omkostninger, der kan henføres til miljøeksternaliteter såsom forurening, der skyldes ekstraktion af råmaterialer anvendt i produktet, eller forårsaget af selve varen eller fremstillingen heraf.

Artikel 68, stk. 2, 1. afsnit - Offentliggørelse om data og metode

Den foreslåede bestemmelse i artikel 68, stk. 2, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver skal offentliggøre, hvilke data tilbudsgiverne skal fremlægge, og hvilken metode ordregiver vil anvende til at beregne livscyklusomkostningerne (både interne og eksterne omkostninger). Offentliggørelsen skal ske i udbudsdokumenterne.

Artikel 68, stk. 2, 2. afsnit - Metode for vurdering af eksterne omkostninger

Artikel 68, stk. 2, 2. afsnit, fastsætter vilkår for den metode, som ordregiver anvender til beregning af eksterne omkostninger.

Bestemmelsen gælder således ikke for interne omkostninger i artikel 68, stk. 1, litra a. Der må dog antages at gælde et generelt krav om, at metoden skal være fastlagt på en objektiv og ikkediskriminerende måde. Ordregiver er derfor ikke frit stillet ved beregning af interne omkostninger.⁶⁷¹

Ifølge bestemmelsen skal metoden til beregning af eksterne omkostninger opfylde følgende betingelser:

- a) Den skal være baseret på objektivt verificerbare og ikkediskriminerende kriterier. Metoden må ikke uberettiget favorisere eller forringe vilkårene for visse økonomiske aktører, herunder særligt hvis metoden endnu ikke er udarbejdet til gentagen eller vedvarende anvendelse.⁶⁷²
- b) Den skal være tilgængelig for alle interessenter.
- c) De data, som kræves, skal kunne fremskaffes ved en rimelig indsats af tilbudsgivere, der udviser almindelig påpasselighed, herunder aktører fra tredjelande, der er parter i GPA-aftalen eller andre internationale aftaler, som Unionen er bundet af.

Det er ikke præciseret i forarbejderne eller betragtningen, hvad der skal forstås ved "rimelig indsats" eller "almindelig påpasselighed" i artikel 68, stk. 2, litra c, i direktivet.

Artikel 68, stk. 3 - Obligatoriske fælles metoder til beregning af livscyklusomkostninger

Den foreslåede bestemmelse i artikel 68, stk. 3, giver mulighed for, at der på EU-plan kan fastsættes *obligatoriske* fælles metoder til beregning af livscyklusomkostninger.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at brugen af forskelligartede metoder til beregning af livscyklusomkostninger indebærer en risiko for opsplintning og hindring af markedsadgang, navnlig grænseoverskridende barrierer. Det er derfor hensigtsmæssigt, at anvendelsen af sådanne metoder begrænses til de tilfælde, hvor der endnu ikke er vedtaget fælles metoder.⁶⁷³

Artikel 68, stk. 3, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver er forpligtet til at anvende fælles metoder, der er gjort obligatoriske ved lovgivningsmæssige EU-retsakter.

⁶⁷¹ Jf. betragtning 96. Af betragtningen fremgår videre, at sådanne metoder kan fastsættes på nationalt, regionalt eller lokalt plan, men pga. konkurrencemæssige forhold bør de ikke udformes til en bestemt offentlig udbudsprocedure.

⁶⁷² Bestemmelsen er indført for at undgå, at ordregiver anvender bestemte metoder til beregning af eksterne omkostninger til bestemte typer af kontrakter, da en sådan fremgangsmåde kan favorisere visse produkter og visse økonomiske aktører.

⁶⁷³ Direktiv 2009/33/EC kan nævnes som eksempel på EU-lovgivning, hvor der er fastsat fælles metode til beregning af livscyklusomkostninger.

Videre fremgår det af artikel 68, stk. 3, 2. afsnit, at disse retsakter af retssikkerhedsmæssige årsager er oplistet i direktivets bilag XIII.

Efter artikel 68, stk. 3, 3. afsnit, bemyndiges Kommissionen til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse artikel 87 om ajourføring af listen i direktivets bilag XIII.

Udvalgets overvejelser

Artikel 67

Artikel 67 skal implementeres i dansk ret, bortset fra stk. 2. 3. afsnit, der giver medlemsstaterne mulighed for at bestemme, at visse kategorier af ordregivere begrænses eller slet ikke kan anvende "pris" som eneste tildelingskriterium ved tildeling af visse typer af kontrakter.

Det vurderes, at være mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 67, bortset fra stk. 2. 3. afsnit, så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Det har desuden indgået i udvalgets overvejelser, at der ved implementeringen foretages visse ændringer i forhold til bestemmelsens systematik samt en mere udførlig regulering af kriterierne for tildeling af kontrakt.

Artikel 67, stk. 2, 3. afsnit), er frivillig at implementere. Bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at forbyde eller indskrænke brugen af "pris" eller "omkostning", at fastsætte, at visse kategorier af ordregivere ikke må anvende pris eller omkostninger som eneste kriterium ved tildeling af kontrakten samt mulighed for at begrænse muligheden til kun at gælde visse typer af kontrakter. Det er udvalgets anbefaling, at denne mulighed ikke implementeres med henblik på at ordregiver frit kan vælge det tildelingskriterium, der for dem sikrer det økonomisk mest fordelagtige indkøb.

Artikel 68

Artikel 68 skal implementeres i dansk ret

Det vurderes, at være hensigtsmæssigt at implementere artikel 68 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Udvalget har især lagt vægt på, at det tydeliggøres i lovudkastet, hvad der forstås ved livscyklusomkostninger.

Direktivets betragtning 96 anfører, at medlemsstaterne har mulighed for at fastsætte en national metode til beregning af interne omkostninger f.eks. i forbindelse med forskning, der skal udføres, udvikling, fremstilling m.v. Set i lyset af, at der på EU-plan udarbejdes en fælles metode til beregning af livscyklusomkostninger, som vil blive obligatorisk, jf. artikel 68 stk. 3, vurderes det ikke hensigtsmæssigt, at fastsætte en national metode til beregning af interne omkostninger.

4.42 Unormalt lave tilbud (artikel 69)

Gældende ret

Kapitel VII i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i artikel 55 en bestemmelse om unormalt lave tilbud.

Artikel 55 – Unormalt lave tilbud

Artikel 55, stk. 1 i det gældende udbudsdirektiv fastslår, at ordregiver kan afvise tilbud, som er unormalt lave. Endvidere fastslår artikel 55, stk. 1, at inden et tilbud afvises som unormalt lavt, skal ordregiver skriftligt anmode tilbudsgiver om oplysninger vedrørende det pågældende tilbuds sammensætning. Ordregiver er i denne forbindelse forpligtet til at give tilbudsgiver en rimelig frist til at fremkomme med oplysninger omkring tilbuddets sammensætning.⁶⁷⁴

Det fremgår af artikel 55, stk. 1, at ordregiver især kan efterspørge oplysninger om:

- a) Bespareser i forbindelse med byggemetoden, produktionsmetoden for varerne eller udførelsen af tjenesteydelserne.
- b) De anvendte tekniske løsninger og/eller tilbudsgivers usædvanligt gunstige betingelser for at udføre arbejdet eller for at levere varerne eller tjenesteydelserne.
- c) Originaliteten af de af tilbudsgivers tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser.
- d) Overholdelsen af bestemmelser vedrørende beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt, der gælder på det sted, hvor ydelsen skal præsteres.
- e) Eventuel statsstøtte til tilbudsgiver.

Listen over oplysninger er ikke udtømmende, og der kan efterspørges andre relevante oplysninger om tilbuddets sammensætning. Endvidere kan udelukkelse af en tilbudsgiver på grund af et unormalt lavt tilbud også skyldes andre grunde, end de grunde der er oplistet i artikel 55, stk. 1.⁶⁷⁵

Det er ikke endeligt afklaret i retspraksis, hvorvidt artikel 55, stk. 1, medfører en pligt for ordregiver til at identificere og undersøge tilbud, der forekommer unormalt lave, og hvorvidt ordregiver er forpligtet til at afvise unormalt lave tilbud.⁶⁷⁶

Det følger af artikel 55, stk. 2, at ordregiver i sin undersøgelse af, hvorvidt tilbudsgivers tilbud er unormalt lavt, skal inddrage oplysningerne, som tilbudsgiver er fremkommet med. Det gældende direktiv indeholder ikke en definition af et unormalt lavt bud, og der er heller ikke angivet en metode til at konstatere, hvorvidt et tilbud er unormalt lavt. Som følge heraf er ordregiver tillagt et skøn i vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt.

Artikel 55, stk. 3 fastslår, at såfremt ordregiver vurderer, at et tilbud er unormalt lavt, idet tilbudsgiver har modtaget statsstøtte, kan tilbuddet alene afvises med denne ene begrundelse, hvis tilbudsgiver ikke kan godtgøre, at den pågældende støtte er tildelt på lovlig vis. Hvis ordregiver afviser et tilbud under disse omstændigheder, skal Kommissionen underrettes herom.

Indhold af det nye direktiv⁶⁷⁷

Direktivets artikel 69 indeholder en række forpligtelser for ordregiver i forbindelse med unormalt lave tilbud. Selvom bestemmelsens ordlyd er ændret, synes der i vid udstrækning at

⁶⁷⁴ Jf. C-76/81, Transporoute (dom af 10. februar 1982).

⁶⁷⁵ Forenede sager C-285/99 og C-286/99, Lombardini (dom af 27. november 2001). EF-Domstolen fastslår i præmis 83, at der ikke er tale om en udtømmende liste over begrundelser, som tilbudsgiver kan fremsætte.

⁶⁷⁶ Eksempelvis Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. december 2005, Kirkebjerg A/S mod Hovedstadens Sygehusfællesskab, Klagenævnet for Udbuds kendelse af 13. januar 2004, E. Pihl og Søn A/S mod Hadsund Kommune, Forenede sager C-285/99 og C-286/99, Lombardini (dom af 27. november 2001). C-599/10, SAG ELV Slovensko (dom af 29. marts 2012)

⁶⁷⁷ Direktivtekst vedtaget af Europa-Parlamentet af 15. januar 2014 (COM (2011) 0896 – C/ - 006/2012 – 2011/0438)

være tale om en videreførelse af artikel 55 i det gældende direktiv. Der er dog foretaget en række præciseringer.

Artikel 69, stk. 1, fastslår, at såfremt et tilbud forekommer unormalt lavt, er ordregiver forpligtet til at kræve, at tilbudsgiver gør rede for tilbuddets priser eller omkostninger. I artikel 69 i det nye udbudsdirektiv er det derimod præciseret, at ordregiver har en pligt til at undersøge tilbud, der forekommer unormalt lave. Som følge heraf, vil ordregiver være forpligtet til at bede tilbudsgiveren redegøre for tilbuddets sammensætning, hvis tilbuddet forekommer unormalt lavt. En konsekvens af denne undersøgelsespligt er, at ordregiver tillige er forpligtet til at vurdere, hvorvidt eventuelle tilbud forekommer unormalt lave. Den eneste måde ordregiver kan iagttage sin undersøgelsespligt er ved at identificere de tilbud, der forekommer unormalt lave. Det fremgår af betragtning 103, at ordregiver kan afvise et tilbud, hvis tilbudsgiver ikke kan give en tilstrækkelig begrundelse for tilbuddets lave pris.

Det fremgår af artikel 69, stk. 2, litra a, b, c og f, at redegørelsen, som ordregiver skal kræve i henhold til artikel 69, stk. 1, især kan vedrøre følgende:

- a) Besparelser i forbindelse med produktionsmetoden for varerne eller tjenesteydelserne eller med byggemetoden.
- b) De anvendte tekniske løsninger eller tilbudsgivers usædvanligt gunstige betingelser for at levere varerne eller tjenesteydelserne eller for at udføre arbejdet.
- c) Originaliteten af de af tilbudsgivers tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser.
- d) Eventuel statsstøtte til tilbudsgiver.

Der er tale om en videreførelse af det materielle indhold, som fremgår af artikel 55, stk. 1, litra a, b, c, og e, i det gældende direktiv.

Endvidere fremgår det af artikel 69, stk. 2, litra d), at redegørelsen især kan vedrøre overholdelse af gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til bilag 1 i udbudsloven, jf. artikel 18, stk. 2. Formålet med artikel 69, stk. 2, litra d), er det samme som med artikel 55, stk. 1, litra d, der vedrører overholdelse af forpligtelser tilknyttet beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold.⁶⁷⁸

Endeligt fremgår det af artikel 69, stk. 2, litra e), at redegørelsen især kan vedrøre overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 71. Dette er en ny bestemmelse, som betyder, at redegørelsen især kan vedrøre, hvorvidt underleverandører eller underentreprenører overholder forpligtelserne inden for miljø- social og arbejdsmarkedslovgivning, som er omhandlet i artikel 18, stk. 2.⁶⁷⁹

Artikel 69, stk. 3, er en delvis videreførelse af artikel 55, stk. 2. Det fremgår af artikel 69, stk. 4, 1. led, at den ordregivende myndighed skal vurdere de oplysninger, som tilbudsgiver er fremkommet med i sin redegørelse. Artikel 69, stk. 3, 2. led, præciserer dog, at ordregiver kun kan afvise tilbuddet, hvis det lave pris- eller omkostningsniveau ikke på tilfredsstillende måde kan begrundes ud fra den fremlagte dokumentation.

Artikel 69, stk. 3, 1. led, svarer indholdsmæssigt til artikel 55, stk. 2, hvorefter ordregiver skal inddrage tilbudsgivers redegørelse i vurderingen af, hvorvidt et tilbud er unormalt lavt. Som

⁶⁷⁸ Vedrørende rækkevidden af artikel 18, stk. 2 henvises til afsnit 4.7.

⁶⁷⁹ Vedrørende rækkevidden af artikel 71 henvises til afsnit 4.44.

anført i afsnittet omkring gældende ret, har retspraksis fra EU-Domstolen vist, at ordregiver kan udelukke en tilbudsgiver på grund af et unormalt lavt bud af andre årssager, end de der er oplyst i artikel 69, stk. 2.⁶⁸⁰

Direktivets artikel 69, stk. 3, 2. afsnit, er ny og forpligter ordregiver til at afvise et unormalt lavt tilbud, hvis det prismæssigt lave niveau skyldes, at tilbuddet ikke er i overensstemmelse med de gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til bilag 1 i udbudsloven, jf. artikel 18, stk. 2.⁶⁸¹ I bestemmelsen henvises der alene til, at "tilbuddet" kan afvises. Dette betyder, at bestemmelsen omfatter både den situation, hvor den lave pris skyldes tilbudsgivers manglende overholdelse af forpligtelserne i artikel 18, stk. 2, og den situation, hvor det er tilbudsgivers underleverandører eller underentreprenører, som mangler at overholde forpligtelserne.⁶⁸² Dette bestyrkes af artikel 69, stk. 2, litra e), hvorefter oplysningerne i tilbudsgivers redegørelse for et tilbud, der forekommer unormalt lavt, især kan vedrøre overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 71. Endvidere ville det være uproblematisk at omgå afvisningspligten i artikel 69, stk. 3, 2. afsnit, såfremt det alene er tilbudsgivers, men ikke underleverandører eller underentreprenørers, manglende overholdelse af forpligtelserne i artikel 18, stk. 2, som kan medføre afvisning.

Artikel 69, stk. 4, er en videreførelse af artikel 55, stk. 3, i det gældende direktiv. Den eneste ordlydsmæssige forskel er, at artikel 69, stk. 4 fastslår, at ordregiver kun kan afvise et tilbud som værende unormalt lavt med den begrundelse, at tilbudsgiver har modtaget statsstøtte, hvis tilbudsgiver ikke kan godtgøre, at den pågældende støtte var forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107 i TEUF. I artikel 55, stk. 3, i det gældende direktiv henvises der alene til, at støtten skal være tildelt på lovlig vis.

Artikel 69, stk. 5 indeholder en ny bestemmelse, hvorefter medlemsstaterne skal stille alle oplysninger, der relaterer sig til den af tilbudsgiver fremlagte dokumentation, til rådighed for andre medlemsstater. Dette er navnligt relevant i forbindelse med dokumentation, som påviser tilbudsgivers overholdelse af forpligtelser omhandlet i artikel 18, stk. 2. Formålet med denne bestemmelse er at give ordregiver mulighed for at vurdere, hvorvidt en tilbudsgiver overholder gældende nationale forpligtelser inden for miljø-, sociale og arbejdsmarkedslovgivning i andre medlemsstater.

Udvalgets overvejelser

Artikel 69

Artikel 69 skal implementeres i dansk ret.

Bestemmelsen giver større klarhed med hensyn til, hvornår en ordregiver kan afvise unormalt lave tilbud. Det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt at implementere artikel 69, stk. 1-4 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

⁶⁸⁰ Forenede sager C-285/99 og C-286/99, Lombardini (dom af 27. november 2001), præmis 83.

⁶⁸¹ Det fremgår af betragtning 103, at afvisning af tilbud **bør** være obligatorisk, hvor ordregiver har konstateret, at tilbuddet er unormalt lavt, fordi tilbuddet ikke overholder forpligtelserne i direktivets artikel 18, stk. 2.

⁶⁸² I denne forbindelse skal det påpeges, at rækkevidden af såvel artikel 15, stk. 2 og artikel 71 skal drøftes på senere møder i udbudslovsudvalget.

Artikel 69, stk. 5 pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at stille relevante oplysninger til rådighed for andre medlemsstater, hvis medlemsstaterne anmoder herom. Erhvervs- og Vækstministeriet vurderes at have beføjelser til at varetage denne opgave, og det vurderes derfor ikke nødvendigt at implementere denne del af bestemmelsen.

4.43 Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse (artikel 70)

Gældende ret

Udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF) omhandler særlige regler vedrørende udbudsbetingelserne og udbudsmaterialet (artikel 23-27).

Den bestemmelse, der er relevant i forhold til dette afsnit, findes i artikel 26.

Artikel 26 - Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse

Artikel 26 i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver kan fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse.

Formuleringen "særlige betingelser" er misvisende, idet alle kontraktbetingelser kan anvendes, så længe de opfylder de nedenfor oplistede betingelser.

Ifølge bestemmelsens *1. afsnit* er det en betingelse, at kontraktbetingelserne er:

1. knyttet til kontraktens udførelse/har sammenhæng med kontraktens genstand,
2. forenelige med EU-retten, herunder reglerne om ikkediskrimination, gennemsigtighed og proportionalitet, og
3. anført i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne.

Betingelse nr. 1 betyder, at der ikke kan fastsættes kontraktbetingelser, som vedrører generelle forhold hos leverandøren eller forhold vedrørende andre opgaver, som leverandøren udfører for ordregiver. Kontraktbetingelserne skal således være knyttet til den konkrete opgave, som skal udføres under den udbudte kontrakt.

Det fremgår af bestemmelsens *2. afsnit*, at kontraktbetingelserne navnlig kan omhandle sociale eller miljømæssige hensyn.

Kontraktbetingelser kan således have til formål at fremme efteruddannelse på arbejdspladsen, skaffe beskæftigelse til personer med særlige integrationsproblemer, bekæmpe arbejdsløshed eller beskytte miljøet. Som eksempler nævnes blandt andet krav om — ved udførelsen af kontrakten — at ansætte langtidsløse eller iværksætte uddannelsesinitiativer for ledige eller for unge, at overholde substansen i de grundlæggende ILO-konventioner, og at ansætte flere handicappede, end den nationale lovgivning kræver.⁶⁸³

I sag C-368/10, Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, (dom af 10. maj 2012) (Max Havelaar-dommen), fastslog EU-Domstolen, at kriterier såsom, at den pris, som betales, skal dække alle omkostninger og omfatte en supplerende præmie i forhold til markedsprisen, at produkterne skal være finansieret på forhånd, og at der mellem importøren og producenterne

⁶⁸³ Jf. betragtning 33.

skal bestå langvarende handelsrelationer er omfattet af begrebet "betingelser vedrørende kontraktens udførelse" i artikel 26.⁶⁸⁴

EU-Domstolen tog af formelle grunde ikke stilling, hvorvidt den konkrete anvendelse var i overensstemmelse med artikel 26. Det er derfor uklaret i retspraksis, om ordregiver kan nøjes med at henvise til f.eks. et bestemt mærke som kontraktvilkår, uden at angive de kriterier, der skal opfyldes, for at opnå den pågældende mærkning. Det synes dog nærliggende at antage, at der gælder de samme betingelser om mærkning efter artikel 26 som efter bestemmelsen om mærkning i artikel 23.⁶⁸⁵

Der er intet til hinder for, at andre hensyn end sociale og miljømæssige kan være genstand for kontraktbetingelser, så længe kravene i artikel 26, 1. afsnit, er opfyldt.

Indholdet af nyt regelsæt

Artikel 70 - Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse

Den foreslåede bestemmelse i artikel 70 omhandler "særlige betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse" og er i vidt omfang en videreførelse af den tilsvarende bestemmelse i artikel 26 i det gældende direktiv.

Det fremgår af præamblen, at kontraktbetingelser fastlægger specifikke krav til kontraktens gennemførelse. I modsætning til tildelingskriterierne udgør kontraktbetingelser faste objektive krav, der ikke har betydning for vurderingen af tilbuddene.⁶⁸⁶ Det er imidlertid ikke udelukket, at kontraktbetingelserne, kan indgå som et konkurrenceparameter f.eks. leveringstider, hvis det underkriterierne er udformet med henblik herpå

Bestemmelsens 1. afsnit fastslår, at ordregiver kan fastsætte særlige betingelser vedrørende gennemførelsen af en kontrakt.

Formuleringen "gennemførelsen af en kontrakt" adskiller sig fra formuleringen "kontraktens udførelse" i artikel 53, 1. afsnit i det gældende direktiv. Ændringen ses dog alene at være af sproglig karakter.

Formuleringen "særlige betingelser" er videreført i den foreslåede bestemmelse, og der er ikke tiltænkt nogen ændring i forhold til gældende ret.

Den foreslåede bestemmelse fastsætter nu udtrykkeligt kravet om sammenhæng mellem kontraktbetingelse og kontraktgenstand.

Henvisningen til artikel 67, stk. 3 i direktivet,⁶⁸⁷ medfører dog en markant ændring i forhold til gældende ret, da ordregiver nu kan anvende kontraktbetingelser, der relaterer sig til de udbudte varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder for så vidt angår ethvert aspekt og ethvert trin i deres livscyklus. Der er tale om væsentlig udvidelse i forhold til det gældende direktiv.

⁶⁸⁴ Sagen vedrørte anvendelsen af mærket Max Havelaar, som kræver, at de nævnte betingelser er opfyldt.

⁶⁸⁵ Se afsnit 4.24 om Tekniske specifikationer, mærker, samt testrapporter, certificering og andre dokumenter .

⁶⁸⁶ Jf. betragtning 104.

⁶⁸⁷ Artikel 67, stk. 3, i udbudsdirektiv fastsætter krav til sammenhængen mellem tildelingskriterier og kontraktens genstand. Se afsnit 4.41 kriterier for tildeling af kontrakten samt beregning af livscyklusomkostninger.

Kravet om sammenhæng mellem kontraktbetingelse og kontraktgenstand må betyde, at ordregiver også efter det foreslåede direktiv er afskåret fra at anvende kontraktbetingelser, som vedrører generelle forhold hos leverandøren eller forhold vedrørende andre opgaver, som leverandøren udfører for ordregiver.

Baggrunden for bestemmelsen er et ønske om at integrere sociale og miljømæssige hensyn bedre i udbudsprocesser.⁶⁸⁸

Formuleringen "hvis disse er forenelige med fællesskabsretten" i artikel 26, 1. afsnit, i det gældende direktiv er udeladt i den foreslåede bestemmelse. Der er dog ikke tiltænkt nogen materiel ændring.

Endelig er det et krav, at kontraktbetingelserne er offentliggjort. Offentliggørelsen skal ske i enten udbudsbekendtgørelsen eller udbudsdokumenterne.

Det bemærkes, at der ikke er overensstemmelse mellem ordlyden i den engelske udgave af direktivet og den danske version. I den engelske udgave anvendes "call for competition", mens den danske version anvender "udbudsbekendtgørelsen". Da "call for competition" i henhold til artikel 26, stk. 5 i udbudsdirektivet, sker ved anvendelse af en udbudsbekendtgørelse, ses forskellen dog ikke at have nogen betydning.

Begrebet "udbudsdokument" er defineret i artikel 2, nr. 13, i det foreslåede direktiv og omfatter blandt andet udbudsbekendtgørelsen. Det synes derfor overflødigt, at den foreslåede bestemmelse sonder mellem udbudsbekendtgørelsen/call for competition og udbudsdokumenterne.

Bestemmelsen i artikel 70, 2. afsnit, angiver, at kontraktbetingelser kan omfatte økonomiske, innovationsrelaterede, miljømæssige, sociale eller beskæftigelseshensyn.

Der er tale om en videreførelse af bestemmelsen i artikel 26, 2. afsnit, i det gældende direktiv. Dog angiver bestemmelsen nu flere eksempler på hensyn, som vil være relevante at tage i betragtning.⁶⁸⁹

Som eksempler på kontraktbetingelser relateret til miljøhensyn nævnes levering, pakning og bortskaffelse af produkter, og for så vidt angår bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser affaldsminimering eller ressourceeffektivitet.⁶⁹⁰

Det er endvidere angivet, at kontraktbetingelser kan omfatte krav til overholdelse af EU-retlig og national regulering vedrørende arbejdsvilkår, herunder overenskomster. Manglende opfyldelse af sådanne kontraktbetingelser kan blive anset som væsentlig misligholdelse af kontrakten med risiko for, at tilbudsgiver bliver omfattet af reglerne om udelukkelse i artikel 55 i udbudsdirektivet.⁶⁹¹

⁶⁸⁸ Jf. betragtning 97.

⁶⁸⁹ I artikel 26, 2. afsnit, i det gældende direktiv angives som nævnt kun sociale og miljømæssige hensyn.

⁶⁹⁰ Jf. betragtning 97.

⁶⁹¹ Jf. betragtning 98.

Herudover kan kontraktbetingelser også anvendes til at fremme ligestillingen mellem mænd og kvinder på arbejdspladsen, forening af arbejde og privatliv samt beskyttelse af dyrs velfærd.⁶⁹²

Endelig anføres det i præamblen, at der ved implementering af direktivet skal tages hensyn til FN's konvention om handicappedes rettigheder, særligt i forbindelse med valg af kommunikationsmidler, tekniske specifikationer, tildelingskriterier og kontraktbetingelser.⁶⁹³

Udvalgets overvejelser

Artikel 70

Artikel 70 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt at implementere så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

I udvalgets drøftelser af implementeringen af udbudsdirektivet har LO og FTF/AC fremført et ønske om i lovbemærkningerne at henvise til Beskæftigelsesministeriets cirkulære om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter⁶⁹⁴ og den tilhørende vejledning⁶⁹⁵. DI, Dansk Erhverv, Dansk Byggeri og Foreningen af Rådgivende Ingeniører har heroverfor anført, at organisationerne ikke finder dette hensigtsmæssigt, da de ikke er enige i cirkulærets fortolkning af den EU-retlige regulering vedrørende arbejdsvilkår.

4.44 Underentreprise (artikel 71)

Gældende ret

I det nuværende udbudsdirektiv er der alene få bestemmelser, der regulerer forhold, der er relevante for underleverandører. Det fremgår af artikel 25, at ordregiver kan kræve, at tilbudsgivere skal oplyse, hvilke dele af kontrakten som de har til hensigt at give i underleverance, samt hvilken underleverandør som denne agter at anvende. Det er endvidere fastslået, at artikel 25, og en eventuel pligt til at oplyse hvilke underleverandører som man har til hensigt at benytte, ikke berører tilbudsgivernes ansvar som hovedmand.

Derudover fremgår det af artikel 48, stk. 2, litra i), angående den tekniske formåen, at ordregiver har mulighed for at kræve, at tjenesteydere oplyser, hvor stor en del af kontrakten, som tilbudsgiveren agter at give i underleverance.

Endeligt skal det anføres i den afsluttende rapport i henhold til artikel 43, hvor stor en del af kontrakten eller rammeaftalen som ordregiveren agter at give i underleverance.

Indhold af det nye direktiv

Udbudsdirektivets artikel 71, fastlægger en række forpligtelser vedrørende leverandørers benyttelse af underleverandører. Der er tale om en væsentlig udvidelse i forhold til det gældende direktiv.

⁶⁹² Jf. betragtning 98 og 99. Betragtningerne gentager endvidere i vid udstrækning indholdet af betragtning 33 i det gældende direktiv.

⁶⁹³ Jf. betragtning 3.

⁶⁹⁴ Cirkulære nr 9471 af 30/06/2014.

⁶⁹⁵ Vejledning nr 9472 af 30/06/2014.

I artikel 71, stk. 1, fastsættes, at underleverandørers overholdelse af forpligtelserne i henhold til miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning, som er anført i artikel 18, stk. 2, skal sikres af de kompetente nationale myndigheder ved passende foranstaltninger. Det fremgår af betragtning 105, at det er vigtigt, at underleverandørerne overholder disse forpligtelser. Artikel 71, stk. 1, skal ses i sammenhæng med det overordnede fokus i artikel 18, stk. 2, hvorefter udbudsdirektivet i højere grad vil sikre, at miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning bliver overholdt i forbindelse med udførelsen af offentlige kontrakter. Dette fokusområde gælder ikke kun leverandørerne, men, jf. artikel 71, stk. 1, gælder det også for underleverandørerne.

Artikel 71, stk. 2, fastslår, at ordregiver kan anmode, eller kan af medlemsstaten forpligtes til at anmode, tilbudsgivere om at angive i tilbuddet, hvilke dele af en kontrakt som tilbudsgiverne har til hensigt at give i underleverance. Denne bestemmelse har delvist samme indhold som bilag XII, del 2, litra j), hvorefter ordregiver også kan kræve *”oplysninger om, hvor stor en del af kontrakten den økonomiske aktør eventuelt agter at give i underentreprise”*. Dog angår artikel 71, stk. 2, alene muligheden for at kræve oplysninger i tilbuddet. Bilag XII, del 2, litra j), angår muligheden for at indhente oplysningerne i forbindelse med egnethedsvurderingen. Det betyder, at i et begrænset udbud kan bilag XII, del 2, litra j), benyttes til at indhente oplysninger i udvælgelsesfasen. Derimod kan artikel 71, stk. 2, benyttes i samme begrænsede udbud til at indhente de nævnte oplysninger i tilbudsfasen. I forbindelse med begrænsede udbud opnår de økonomiske aktører ofte først kendskab til opgavens konkrete omfang, når materialet gøres tilgængelige for de økonomiske aktører, som opfordres til at afgive tilbud. Som følge heraf har de økonomiske aktører ved ansøgningsfristens udløb sjældent taget stilling til, hvilke dele af opgaven, som den enkelte økonomiske aktør agter at give i underleverance. Artikel 71, stk. 2, giver i den forbindelse ordregiver mulighed for at kræve oplysningerne i forbindelse med tilbuddet, hvor de økonomiske aktører har haft mulighed for at tilrettelægge udførelsen af den udbudte opgave, herunder fastlægge i hvilket omfang, der skal bruges underleverandører.

Endvidere giver artikel 71, stk. 2, mulighed for at kræve, at tilbudsgiveren i tilbuddet anfører, hvilke underleverandører der foreslås anvendt i forbindelse med udførelsen af den udbudte opgave.

Det fremgår af artikel 71, stk. 3 samt artikel 71, stk. 7, at medlemsstaterne har en række muligheder for at sikre betaling til underleverandørerne. Det fremgår af artikel 71, stk. 3, at medlemsstaterne kan fastsætte regler, hvorefter ordregiver, efter anmodning fra underleverandøren, skal overføre forfalden betaling direkte til underleverandøren. Det forudsættes dog, at der også er en klausul herom i kontrakten. I denne forbindelse kan sådanne regler omfatte en ordning, hvorved leverandøren kan gøre indsigelser mod uretmæssige udbetalinger. I forlængelse heraf fremgår det af artikel 71, stk. 7, at medlemsstaterne i den nationale lovgivning kan fastsætte skærpede regler om udbetaling til underleverandører. Dette kan eksempelvis ske ved, at der træffes bestemmelse om, at der skal ske direkte betaling til underleverandører, uden at underleverandøren har anmodet herom. Formålet bag disse bestemmelser er at fremme små og mellemstore virksomheders deltagelse i markedet for offentlige udbud. Dette skyldes, at små og mellemstore virksomheder i højere grad har mulighed for at deltage som underleverandører, hvis underleverandørerne sikres direkte betaling fra ordregiver.

Artikel 71, stk. 5, fastslår, at det er nødvendigt, at ordregiver får kendskab til, hvilke underleverandører der anvendes. Dette giver ordregiver oplysninger om, hvem der udfører bygge- og anlægsarbejde samt hvilke økonomiske aktører, der leverer tjenesteydelser. Artikel 71, stk. 5, gælder alene i forbindelse med kontrakter om bygge- og anlægsarbejder og kontrakter om udførelse af tjenesteydelser, der skal leveres ved anlæg under ordregivers direkte tilsyn. I betragtning 105 er det uddybet, hvilke leverancer af tjenesteydelser, der er omfattet af artikel 71, stk. 5. Betragtning 105 fastslår, at det er nødvendigt med gennemsigtighed i forbindelse med levering af tjenesteydelser i eller omkring bygningerne, infrastruktur eller områder, såsom rådhus, kommunale skoler, sportsanlæg, havne eller motorveje, som ordregiver er ansvarlige for eller har direkte tilsyn med. For at imødekomme hensynet om gennemsigtighed vedrørende brugen af underleverandører, fastslår artikel 71, stk. 5, at ordregiver er forpligtet

til at kræve, at leverandøren leverer oplysninger om navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant for underleverandørerne, når disse er kendt af hovedleverandøren.

Der er ikke nødvendigt at varetage samme hensyn i forbindelse med varekøbskontrakter. Som følge heraf fremgår det af direktivets artikel 71, stk. 5, litra a), at ordregiver har en mulighed for, men ikke en pligt, til at kræve oplysninger om underleverandører. Det er derudover præciseret i artikel 71, stk. 5, litra b), at ordregiver endvidere kan kræve oplysninger om underleverandører længere nede i underleverandørkæden.

Som anført fremgår det af artikel 71, stk. 1, at de kompetente nationale myndigheder inden for rammerne af deres ansvars- og aktivitetsområde sikrer, at underleverandørerne overholder forpligtelserne i artikel 18, stk. 2. I artikel 71, stk. 6, litra a) og b), er der anført eksempler på, hvad disse passende foranstaltninger kan være. De passende foranstaltninger er nærmere beskrevet i afsnittet "Udvalgets overvejelser".

Udvalgets overvejelser

Artikel 71

Artikel 71 skal implementeres i dansk ret, bortset fra stk. 3 og 7, der er frivillige at implementere.

Artikel 71, stk. 1, henvender sig til EU-medlemsstaternes nationale myndigheder og stiller ikke krav til disse uden for rammerne af deres ansvarsområde, og det er derfor ikke nødvendigt at implementere bestemmelsen.

Det vurderes mest hensigtsmæssigt at implementere Artikel 71, stk. 2, så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

Artikel 71, stk. 3, giver EU-medlemsstaterne mulighed for at bestemme, at en ordregiver efter anmodning fra en underentreprenør, og hvis kontraktens art giver mulighed herfor, kan overføre forfaldne betalinger direkte til en underentreprenør for tjenesteydelser, varer eller bygge- og anlægsarbejder, som er leveret til hovedentreprenøren.

Det er udvalgets anbefaling ikke at implementere en sådan mulighed, da det vil indebære en ændring af almindelige obligationsretlige principper i dansk ret, som der ikke ses tilstrækkeligt grundlag for at ændre på i udbudsloven.

Artikel 71, stk. 4, medfører ingen forpligtelser, men præciserer blot indholdet af stk. 1-3. Det vurderes derfor ikke nødvendigt at implementere bestemmelsen i udbudsloven.

Artikel 71, stk. 5, indebærer, at ordregiver skal kræve, at hovedentreprenøren meddeler ordregiver om, hvem der udfører bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser. Kravet gælder dog kun for bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelser, der skal leveres ved anlæg under ordregiverens direkte tilsyn. Med henblik på at sikre gennemsigtighed i forhold til, hvilke underleverandører, der anvendes, og med henblik på udvalgets formål om at forenkle udbudsreglerne, vurderes det at være hensigtsmæssigt at indføre dette krav for alle bygge- og anlægskontrakter samt tjenesteydelseskontrakter.

Artikel 71, stk. 6, indeholder ingen forpligtelser, men eksempler på foranstaltninger, som EU-medlemsstaterne kan indføre til opfyldelse af artikel 71, stk. 1. Det vurderes hensigtsmæssigt at implementere det ene af disse eksempler, der indebærer, at ordregiver kan kræve dokumentation for, at underleverandørerne ikke er omfattet af en af de situationer, der medfører udelukkelse. Såfremt en underleverandør er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, skal ordregiver kræve, at underleverandøren udskiftes.

Artikel 71, stk. 7, giver EU-medlemsstaterne mulighed for at fastsætte strengere ansvarsregler eller gå videre i deres nationale lovgivning med hensyn til direkte betalinger til underleverandører. Udvalget anbefaler, at denne mulighed ikke implementeres.

Artikel 71, stk. 8 kræver ikke selvstændig implementering i udbudsloven, men henviser til eventuelle foranstaltninger indført i henhold til artikel 71, stk. 3, 5 eller 6.

4.45 Ændring af kontrakter i deres løbetid, samt opsigelse af kontrakter (artikel 72 og 73)

Gældende ret

Emnet for dette afsnit er direktivforslagets artikel 72 og 73. Der findes ingen lignende bestemmelser i det gældende direktiv,⁶⁹⁶ men reglerne er i vidt omfang blot en kodificering af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis.

Ifølge det gældende direktivs titel regulerer direktivet fremgangsmåderne ved *indgåelsen* af kontrakter.⁶⁹⁷ EU-Domstolen har dog fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet. Principperne sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og dennes kontraktpart (herefter "leverandøren") kan foretage i deres kontrakt. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudsplichtig kontrakt.

Det er centralt at være opmærksom på sondringen mellem ændringer *af* en kontrakt og ændringer *medfør* af en kontrakt, da dette har afgørende betydning for adgangen til at foretage ændringer uden udbud. Ved førstnævnte forstås ændringer, som ikke er beskrevet i kontrakten, og som derfor er et resultat af aftaleparternes "nye" forhandlinger. Ved sidstnævnte forstås ændringer, som er beskrevet i kontrakten, og som derfor følger af denne.

Ændringer af en kontrakt

EU-Domstolen har ved flere lejligheder fastslået, at kontraktændringer kan antage en sådan karakter eller et sådant omfang, at ændringerne nødvendiggør afholdelse af et nyt udbud. Det afgørende er i den forbindelse, om ændringerne er *afgørende forskellige* fra bestemmelserne i den oprindelige aftale og derfor viser, at det var *parternes vilje at genforhandle aftalens grundlæggende elementer*.⁶⁹⁸

Væsentlighedskriteriet - Presstext-dommen

EU-Domstolen kom i den ledende dom på området - den såkaldte *Presstext-dom*⁶⁹⁹ - med yderligere bidrag til, hvornår ændringer i en kontrakt kræver fornyet udbud. Således fremhævede EU-Domstolen tre situationer, hvor en ændring *kan* betragtes som *væsentlig* (underforstået; så væsentlig, at et nyt udbud er påkrævet).⁷⁰⁰

⁶⁹⁶ Der findes dog i det gældende direktivs artikel 31, nr. 2, litra b), og nr. 4, litra a) regler om adgang til udbud med forhandling ved såkaldte *supplerende ydelser* (nærmere nedenfor).

⁶⁹⁷ Se endvidere betragtning 2.

⁶⁹⁸ EU-Domstolens dom af 5. oktober 2000 i sag C-337/98, Kommissionen mod Frankrig, (præmis 44) og dom af 19. juni 2008 i sag C-454/06.

⁶⁹⁹ Dom af 19. juni 2008 i sag C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur GmbH mod Østrig.

⁷⁰⁰ Præmis 35-37.

EU-Domstolens præmisser må forstås sådan, at disse ændringer ikke *nødvendigvis* medfører udbudspflicht, men at dette i hvert fald vil være udgangspunktet.

En ændring kan ifølge EU-Domstolen *for det første* betragtes som væsentlig, hvis den indfører betingelser, der, hvis de havde fremgået af den oprindelige procedure for indgåelse af en aftale, ville have gjort det muligt for andre tilbudsgivere end de oprindeligt antagne at deltage eller ville have gjort det muligt at acceptere et andet bud.⁷⁰¹

Hvis det således må antages, at konkurrencefeltet havde været anderledes,⁷⁰² eller at en anden tilbudsgiver havde vundet, såfremt ændringen havde fremgået af udbudsmaterialet, taler dette for, at ændringen er væsentlig.

En ændring kan ifølge EU-Domstolen *for det andet* betragtes som væsentlig, hvis den i *betydeligt omfang udvider*⁷⁰³ aftalen til at omfatte tjenesteydelser,⁷⁰⁴ der ikke oprindeligt var fastsat heri.

Om en kontrakt udvides i betydelig omfang må først og fremmest afhænge af en *relativ* vurdering af ændringens størrelse sammenholdt med kontraktens størrelse.⁷⁰⁵ Uanset om der er tale om en udvidelse af kontrakten *kvantitative* omfang (mere af det samme) eller en udvidelse af dens *kvalitative* omfang (mere af noget andet), vil udvidelsen ofte kunne kvantificeres til en økonomisk værdi.

Ændringens størrelse isoleret set må dog også kunne tillægges betydning. Det forhold, at ændringens størrelse overstiger den for ydelsen relevante tærskelværdi, vil tale for, at ændringen må anses for væsentlig.⁷⁰⁶

En ændring kan ifølge EU-Domstolen *for det tredje* betragtes som væsentlig, hvis den *ændrer aftalens økonomiske balance til fordel for leverandøren*⁷⁰⁷ i forbindelse med udbuddet på en måde, som ikke var fastsat i de oprindelige udbudsbetingelser.

Leverandøren vil godt kunne oppebære en økonomisk fordel ved en kontraktændring, uden at dette udgør en væsentlig ændring. Det afgørende er blot, at den økonomiske *balance* ikke ændres herved. Således vil kontrakten eksempelvis kunne ændres til at omfatte levering af yderligere ydelser til samme pris, idet dette som udgangspunkt ikke vil forrykke aftalens økonomiske balance.

En særlig problemstilling er, om der i tilfælde, hvor ændringen både indebærer økonomiske fordele og ulemper for leverandører, skal tages udgangspunkt i "nettoeffekten" af ændringen

⁷⁰¹ Præmissen er efterfølgende gentaget i EU-Domstolens dom af 13. april 2010 i sag C-91/08, Wall AG mod Stadt Frankfurt am Main (præmis 38).

⁷⁰² I generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse af 18. januar 2007 i sag C-195/04 introduceredes der i relation til *begrænsede udbud* det praktisk anvendelige værktøj, at der ses på, om ændringen ville have medført, at udbudsbekendtgørelsen havde haft et andet indhold (præmis 65-78). Hvis dette ikke er tilfældet, kan ændringen ikke siges at have haft indflydelse på konkurrencefeltet.

⁷⁰³ EU-Domstolen forholdt sig ikke til, hvilken betydning en *indskrænkning* af aftalen har. Selvom der næppe er grundlag for at slutte modsætningsvis af præmissen, må det antages, at en indskrænkning af aftalen, selvom den er betydelig, kun vil være at anse for væsentlig, hvis kontrakten ændres så betydeligt, at den efter ændringen henvender sig til et helt nyt leverandørmarked.

⁷⁰⁴ Pressetext-sagen omhandlede specifikt tjenesteydelser, men præmissen må kunne udstrækkes til også at omfatte ydelser generelt, altså også varer og bygge- og anlægsydelser.

⁷⁰⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 3. december 1998, Højgaard og Schulz.

⁷⁰⁶ Jf. EU-Domstolens dom af 29. april 2010 i sag C-160/08, Kommissionen med Tyskland (præmis 100-101).

⁷⁰⁷ En ændring af aftalens økonomiske balance til fordel for *ordregiver* vil som udgangspunkt ikke være væsentlig. Se dog i modsat retning Klagenævnet for Udbuds kendelse af 2. juli 1998, FRI.

ved vurderingen af, om balancen ændres til fordel for leverandøren. Spørgsmålet er næppe endeligt afklaret, men Domstolens henvisning til aftalens økonomiske balance synes netop at åbne for en mere overordnet helhedsvurdering EU-Domstolen.

Udgangspunktet er, når blot ét af ovennævnte kriterier er opfyldt, er der en betydelig formodning for, at den pågældende ændring er *væsentlig* og derfor kræver nyt udbud.

I væsentlighedsvurderingen vil det blandt andet være af betydning, om der tidligere er foretaget ændringer af kontrakten. Selvom en ændring isoleret set ikke forekommer væsentlig, kan de samlede ændringer således efter omstændighederne anses for at udgøre én væsentlig ændring.

Ved vurderingen af, om ændringerne skal vurderes samlet, må det tillægges betydning, dels om ændringerne relaterer sig til det samme forhold i kontrakten, dels hvilken tidsmæssig sammenhæng ændringerne har.⁷⁰⁸

Bagatelgrænse

Det kan overvejes, om der for ændringer, som kan opgøres til en økonomisk værdi, gælder en beløbsmæssig eller procentuel bagatelgrænse, under hvilken ændringer som udgangspunkt er lovlige.⁷⁰⁹

Der synes dog hverken af domstols- og klagenævnspraksis at kunne udledes nogen håndfast bagatel- eller de minimisregel. Hvis værdien af ændringsordren ikke overstiger den relevante tærskelværdi, taler dette i sig selv for, at ændringen ikke er væsentlig,⁷¹⁰ men gældende praksis indeholder ingen præcise grænseværdier.

Forhold, der kan tale for, at en ændring ikke er væsentlig

De tre oplyste kriterier i Pressetext-dommen udgør som nævnt alene vægtige indikatorer på, at der foreligger en væsentlig kontraktændring. En række forhold vil kunne tale for, at en ændring ikke skal anses for væsentlig, selvom en eller flere af kriterierne er opfyldt.

Hvis ændringen er en nødvendig følge af ændrede ydre omstændigheder, vil dette tale for, at ændringen ikke er væsentlig.⁷¹¹ Dette må dog forudsætte, at ændringerne i de ydre omstændigheder ikke kunne forudses af ordregiver.⁷¹²

Ligeledes kan det formentlig tillægges betydning, at der er gået lang tid fra kontraktens indgåelse, til ændringen i kontrakten foretages, ligesom der kan tages hensyn til kontraktens kompleksitet⁷¹³ og den teknologiske udvikling.⁷¹⁴ I disse tilfælde vil behovet for ændringer ofte ikke

⁷⁰⁸ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om kontraktændringer (2013), side 12.

⁷⁰⁹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning kontraktændringer", (2013), side 9, antages det, at der under den gældende retstilstand gælder en sådan bagatelgrænse.

⁷¹⁰ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 28. maj 1999, L. R. Service ApS mod Ringsted Kommune. Her udtalte Klagenævnet: "Hvis værdien af rengøringen i [ændringen] ligger langt under Tjenesteydelsesdirektivets tærskelværdi og er forholdsvis beskeden i forhold til værdien af den samlede rengøring, der udføres af rengøringselskabet, må det være forsvarligt, at rengøringselskabet overtager rengøringen af den nye institution mod en forholdsvis forhøjelse af sit vederlag..."

⁷¹¹ Pressetext-dommen (præmis 57). EU-Domstolen fastslog konkret, at omregningen af østrigske schilling til euro som følge af overgangen til euro ikke udgjorde en væsentlig kontraktændring.

⁷¹² Dette synes blandt andet at følge forudsætningsvis af Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. oktober 2009, Konkurrencestyrelsen mod Region Sjælland og Region Hovedstaden.

⁷¹³ Som et eksempel på en særlig kompleks kontrakt kan nævnes Kommissionens afgørelse i Sag N-264/02, *London Underground Public Private Partnership*, hvor Kommissionen ikke kritiserede, at der i forbindelse med et udbud med forhandling om

kunnet være forudset af ordregiver ved udbuddet af den oprindelige kontrakt, ligesom værdispildbetragtninger ofte vil tale for at tillade ændringen.

Det vil også kunne være relevant at inddrage, hvad ordregivers alternativ til kontraktændringen er. Har ordregiver eksempelvis ikke mulighed for at opsige et løbende kontraktforhold, som indeholder utilfredsstillende vilkår for ordregiver, vil dette kunne tale for, at en tilpassende ændring ikke er væsentlig.

Der må endelig være relativt vide rammer for kontraktændringer, der udspringer af forligsforhandlinger mellem ordregiver og leverandøren som følge af påstået misligholdelse eller anticiperet misligholdelse.

Klagenævnet har således udtalt, at ordregiver - forligsmæssigt og med henblik på at bringe kontrakten til ophør - kan aftale, at ydelserne i en kontrakt skal leveres i mindre omfang og over en kortere periode end oprindelig aftalt mod en reduktion af vederlaget, når kontrakten er nødlidende og muligvis væsentlig misligholdt. Tilsvarende kan ordregiver indgå sådanne accessoriske aftaler med leverandøren, som har til formål at bringe aftalen til ophør inden for en passende kort periode.⁷¹⁵

Ændringer af kontraktens løbetid

Indeholder kontrakten en bestemmelse om, at den ikke kan opsiges inden for en bestemt periode, vil det som udgangspunkt ikke udgøre en væsentlig ændring, hvis uopsigelighedsperioden forlænges, med mindre det står klart, at ordregiver ellers ville have opsagt kontrakten ved den oprindelige uopsigelighedsperiodes udløb.⁷¹⁶

Derimod vil det som udgangspunkt udgøre en væsentlig ændring, hvis det aftales at forlænge en tidsbegrænset aftale uden optionshjemmel hertil.⁷¹⁷

Dette udgangspunkt vil dog muligvis kunne fraviges, såfremt det er nødvendigt som følge af uforudseelige, udefrakommende omstændigheder. Kontrakten må dog i så fald ikke forlænges for en periode, der går ud over, hvad der er nødvendigt.⁷¹⁸

Ændringer af kontraktens tidsplan

Ændringer i en kontrakts leveringstidsplan kan udgøre en væsentlig ændring. Også på dette punkt må udgangspunktet dog kunne fraviges med henvisning til uforudseelige, udefrakommende omstændigheder. Således vil der eksempelvis i tilfælde af, at en udbudsproces er blevet forsinket, formentlig kunne ske en parallelforskydning af tidsplanen i kontrakten, uden at dette anses som en væsentlig ændring.⁷¹⁹ Dette vil dog altid bero på en konkret vurdering, og afgørende er, om forskydningen må anses at have haft væsentlig betydning for de potentielle tilbudsgiveres beslutning om at deltage i udbuddet, såfremt ændringen i tidsplanen var kendt på tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen.

en 30-årig OPP kontrakt om modernisering af Londons metronet var blevet foretaget ganske omfattende kontraktændringer efter valget af "preferred bidder".

⁷¹⁴ Dette synes at kunne støttes på princippet i EU-Domstolens dom af 5. oktober 2000 i sag C-337/98, Kommissionen mod Frankrig.

⁷¹⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 3. november 2011, Finn Frogne (opretholdt ved Østre Landsrets dom af 20. december 2013 i 19. afdelings sag nr. B-2587-12). Klagenævnet henviste blandt andet til, at de pågældende aftaler kun med "uforholdsmæssigt værdispild" ville kunne opfyldes af andre økonomiske aktører.

⁷¹⁶ Pressetext-dommen (præmis 77).

⁷¹⁷ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. oktober 2009, Konkurrence mod Region Sjælland og Region Hovedstaden

⁷¹⁸ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om kontraktændringer (2013), side 26, som støtter denne ændringsadgang på princippet i direktivets artikel 31, nr. 1, litra c).

⁷¹⁹ Det støttes af princippet i Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. juli 2013, AKTI.

Ændringer af ordregivers kontraktpart

Der findes heller ingen bestemmelser i det gældende direktiv, der regulerer den situation, hvor kontrakten overdrages fra ordregivers kontraktpart til en anden leverandør. Det klare udgangspunkt er, at udskiftning af kontraktparten udgør en væsentlig ændring af kontrakten.⁷²⁰ Udgangspunktet kan dog efter omstændighederne fraviges.

I den forbindelse vil det være af afgørende betydning, om ordregiver efter almindelige obligationsretlige regler må acceptere udskiftningen af kontraktparten, men der er formentlig en videre adgang til udskiftning end blot disse tilfælde. I det følgende gennemgås en række typesituationer, hvor spørgsmålet om ændring af kontraktpart aktualiseres.

Der vil kunne ske *overdragelse af ejerandele* af leverandøren uden at dette anses for en væsentlig ændring; i hvert fald, hvis leverandøren er et kapital selskab, og overdragelsen ikke har til formål at omgå udbudsreglerne.⁷²¹ Ligeledes vil intern omstrukturering af leverandøren, så som *selskabsretlige omstruktureringer*, heller ikke udgøre en væsentlig ændring af kontrakten; i hvert fald ikke, hvis ordregiver i henhold til selskabsretlige regler må acceptere omstruktureringen, som eksempelvis ved selskabsretlige fusioner eller spaltninger.⁷²²

En overdragelse af kontrakten fra et moderselskab til dets helejede datterselskab, over hvilket moderselskabet har ledelsesbeføjelser, vil ikke udgøre en væsentlig ændring, hvis ordregiver i tilstrækkelig grad er blevet forsikret om, at selskaberne hæfter solidarisk, og at der ikke vil ske ændringer i den samlede ydelse.⁷²³

Om der kan ske overdragelse af en kontrakt i tilfælde af en *virksomhedsoverdragelse*, der gennemføres som en *aktivoverdragelse*,⁷²⁴ er uafklaret i retspraksis. På den ene side kan det anføres, at forholdet har en betydelig lighed med den situation, hvor der sker en overdragelse af leverandørens andele, og at det ikke kan være udbudsreglernes formål at vanskeliggøre virksomhedsoverdragelser.⁷²⁵ På den anden side er ordregiver i dette tilfælde netop ikke forpligtet til at acceptere udskiftningen af kontraktparten, hvilket taler for, at der er tale om en væsentlig ændring, idet ordregiverens accept kan anskues som en genforhandling af aftalens vilkår.

Et særdeles aktuelt og omdiskuteret⁷²⁶ spørgsmål er, om - og i givet fald i hvilket omfang - der uden udbud er mulighed for at overdrage en kontrakt til en ny leverandør i forbindelse med den oprindelige leverandørs *konkurs*.⁷²⁷

⁷²⁰ Pressetext-dommen (præmis 40). Dette må ligeledes som udgangspunkt gælde, når der er tale om udskiftning af en konsortiedeltager eller en anden ændring af sammensætningen af et konsortium, idet ordregiver indgår kontrakten med konsortiedeltagerne og ikke selve konsortiet.

⁷²¹ Pressetext-dommen (præmis 51-52). Terminologisk set sker der i disse situationer slet ikke en ændring af kontraktparten.

⁷²² Kristian Hartlev og Morten Wahl Liljenbøl, *Aktuel Udbudsret* (2011), side 235.

⁷²³ Pressetext-sagen (præmis 44-45). EU-Domstolens præmisser skal formentlig ikke læses som minimumsbetingelser og udelukker således ikke nødvendigvis, at en kontraktoverdragelse fra moder- til datterselskab (eller den anden vej) vil kunne ske, uden at samtlige nævnte omstændigheder (fx 100 % ejerskab) er opfyldt.

⁷²⁴ Herved forstås, at den økonomiske aktørs enkelte aktiver (og ikke ejerandelene) overdrages.

⁷²⁵ Se i denne retning Jesper Fabricius, *Offentlige indkøb i praksis* (2012), side 587 f., Kristian Hartlev og Morten Wahl Liljenbøl, *Aktuel Udbudsret* (2011), side 236, og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om kontraktændringer (2013), side 22. Det synes dog at være en betingelse, at overdragelsen sker som led i en samlet overdragelse af den økonomiske aktør eller i hvert fald af et samlet selvstændigt forretningsområde, der kan udskilles som en selvstændig økonomisk aktør.

⁷²⁶ Startskuddet til diskussionen gik ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens pressemeddelelse af 13. september 2013, *Undgå udbudsplanik efter Pihl-krak*. Her lægges der op til en vid adgang til at overdrage kontrakter uden udbud i konkursituationer.

⁷²⁷ Problemstillingen må ikke forveksles med den situation, hvor konkursboet indtræder i kontrakten, hvilket ikke udgør en væsentlig ændring af kontrakten. I modsat fald ville boets indtrædelsesret efter konkursloven blive illusorisk ved kontrakter, der er indgået med offentlige myndigheder.

I tilfælde af en leverandørs konkurs vil boet typisk ønske at videreoverdrage **kontrakten til tredjemand**. Det er her ikke afklaret, om leverandørens konkurs udvider muligheden for at overdrage kontrakten uden udbud, men det sker antageligt ganske ofte i praksis, og det er den gængse opfattelse i teorien, at rammerne i hvert fald er videre end normalt.⁷²⁸

Konkursen kan betragtes som en udefrakommende omstændighed, der er (mere eller mindre) uforudseelig for ordregiver, og særligt værdispildsbetragtninger taler for at tillade overdragelse af kontrakten uden udbud. Særligt ved store projekter vil en udbudsforretning tage tid, og i denne periode vil projektet stå stille, hvis alle konkursramte projekter skal i genudbud. Dette kan medføre store værdispild og gener for ordregiver (udover det værdispild og de gener, som er forbundet med selve konkursen).

Omvendt er der vægtige argumenter, der taler for, at kontrakten i disse tilfælde skal genudbydes, ikke mindst af hensyn til konkurrencen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anlægger en ganske lempelig tilgang til problemstillingen - både i relation til overdragelse af kontrakten til en ny leverandør og med hensyn til ændring og genforhandling af kontrakten, hvis det som følge af konkursen ikke er muligt at videreføre kontrakten på de oprindelige vilkår.⁷²⁹ Styrelsen støtter blandt andet sin opfattelse på reglerne i det nye udbudsdirektiv samt Klagenævnets generelle praksis om nødlidende kontraktforhold.⁷³⁰

Konkurssituationen er i øvrigt behandlet af professor Steen Treumer, der - blandt andet med henvisning til retspraksis fra andre medlemsstater - udtrykker en noget større tilbageholdenhed end Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, når det gælder rummet for at foretage ændringer og genforhandling af kontrakten i forlængelse af en overdragelse af kontrakten til en ny leverandør.⁷³¹

Der foreligger endnu hverken praksis herom fra EU-Domstolen, hjemlige domstole eller Klagenævnet, og i lyset heraf er det nærliggende, at vurderingen af, om en kontrakt kan overdrages fra et konkursramt selskab, i praksis vil tage afsæt i det nye direktivs regler, der regulerer problemstillingen relativt udførligt.

Et andet spørgsmål er, om en *udskiftning af en underleverandør* til leverandøren udgør en væsentlig ændring. Dette vil som det klare udgangspunkt ikke være tilfældet, netop fordi det ikke ændrer på kontraktparten. I de tilfælde, hvor det har været afgørende for leverandørens mulighed for at få tildelt kontrakten, at leverandøren anvendte en bestemt underleverandør, vil en udskiftning af denne udgøre en væsentlig ændring.⁷³²

⁷²⁸ Eksempelvis Kristian Hartlev og Morten Wahl Liljenbøl, *Aktuel Udbudsret* (2011), side 236 f., og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om kontraktændringer (2013), side 22.

⁷²⁹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om kontraktændringer (2013), side 22 f. Styrelsen sonderer mellem det tilfælde, hvor boet indtræder og ikke indtræder, og mellem den type af ændringer, der direkte betinges af konkursen og andre ændringer.

⁷³⁰ Se Klagenævnet for Udbuds kendelse af henholdsvis 3. november 2011, Finn Frogne, (opretholdt ved Østre Landsrets dom af 20. december 2013 i 19. afdelings sag nr. B-2587-12) samt kendelse af 8. april 2013, Dojo Software.

⁷³¹ Der kan også henvises til Klagenævnet for Udbuds delkendelse af 28. januar 2014, MT Højgaard A/S og Züblin A/S mod Banedanmark, der dog omfatter en konkurssituation i perioden mellem udvælgelsen og endelig tilbudsafgivelse.

⁷³² EU-Domstolens dom af 13. april 2010 i sag C-91/08, Wall AG mod Stadt Frankfurt am Main.

Anvendelse af udbud med forhandling ved supplerende ydelser

Ordregiver har i henhold til det gældende direktiv i visse tilfælde mulighed for at anvende udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse til at foretage supplerende anskaffelser hos den oprindelige leverandør; altså anskaffelser som ikke er omfattet af den oprindelige kontrakt.

Ordregivers adgang hertil afhænger af, om den supplerende anskaffelse vedrører varer, eller om den vedrører tjenesteydelser eller bygge- og anlægsydelser.

Ifølge artikel 31, nr. 2, litra b), i det gældende direktiv kan udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse - under nærmere fastsatte betingelser - anvendes ved supplerende *vareleveringer* til delvis fornyelse af sædvanlige leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer.⁷³³

For så vidt angår supplerende *bygge- og anlægsarbejder* eller *tjenesteydelser* fastslår artikel 31, nr. 4, litra a), i det gældende direktiv, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse kan anvendes, hvis den supplerende ydelse på grund af uforudsete forhold⁷³⁴ er blevet nødvendig for udførelsen af den oprindelige ydelse.

Det er dog en betingelse, at de supplerende ydelser ikke teknisk eller økonomisk kan adskilles fra den oprindelige kontrakt uden væsentlige ulemper for ordregiver, *eller* at ydelserne, selv om de kan adskilles fra den oprindelige kontrakt, er absolut nødvendige af hensyn til den fuldstændige gennemførelse af den oprindelige kontrakt. Derudover er det en betingelse, at den samlede værdi af den supplerende kontrakt ikke overstiger 50 % af værdien af den oprindelige kontrakt.

Det må antages at være en forudsætning for at anvende bestemmelsen, at den oprindelige kontrakt, som de pågældende ydelser skal supplere, er lovligt tildelt, dvs. enten er blevet udbudt eller har været undtaget fra udbudspligt i medfør af udbudsreglerne.⁷³⁵

Det er dog ifølge ordlyden tilstrækkeligt, at de supplerede ydelser rent faktisk ikke har været forudset af ordregiver, og der stilles ikke krav om, at ordregiver ikke (teoretisk) *kunne* forudse de forhold, som har nødvendiggjort anskaffelsen, således som det er en betingelse for anvendelse af undtagelsen om "tvingende nødvendighed" i artikel 31, nr. 1, litra c).⁷³⁶

Både artikel 31, nr. 2, litra b) og nr. 4, litra a), skal - i deres egenskaber af undtagelsesbestemmelser - i henhold til fast praksis fra EU-Domstolen fortolkes indskrænkende.

Ændringer i medfør af en kontrakt

Ved ændringer i *medfør* af en kontrakt er ændringsmuligheden som nævnt beskrevet i kontrakten, således at der ikke skal indgås en ny kontrakt for at realisere ændringerne. I disse tilfælde har også ændringerne været konkurrenceudsat, og de skal derfor ikke konkurrence-

⁷³³ Bestemmelsen behandles i afsnit 4.18.

⁷³⁴ Betingelsen om, at behovet for den supplerende ydelse skal skyldes uforudsete omstændigheder, gælder til sammenligning ikke for supplerende vareleverancer, jf. artikel 31, nr. 2, litra b).

⁷³⁵ Lise Groesmeyer og Michael Steinicke, EU's Udbudsdirektiver (2008), side 878.

⁷³⁶ Se nærmere herom i afsnit 4.18..

udsættes igen ved deres effektivering. Der sker med andre ord ikke en ændring af kontrakten, idet ændringen er indeholdt i kontrakten.⁷³⁷

En måde at sikre rum for senere udvidelser af det anskaffede er at indføre *optioner*⁷³⁸ i udbudsbekendtgørelse og udbudsmateriale. Et andet hensigtsmæssigt middel til at sikre fleksibilitet i kontrakten er at indsætte *ændringsklausuler*.⁷³⁹

For at en ændring kan siges at ske i medfør af kontrakten (og hermed være fritaget for udbud), er det en betingelse, at ændringsmuligheden fremgår *klart, præcist og utvetydigt* af kontrakten, således at det på den ene side er muligt for alle rimeligt oplyste og påpasselige tilbudsgivere at forstå bestemmelsernes nøjagtige rækkevidde og fortolke dem ens, og at der på den anden side gives ordregiver mulighed for effektivt at efterprøve, om tilbuddene opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt.⁷⁴⁰

Ændringsklausuler eller optioner, hvis anvendelsesområde er for bredt og uklart, vil formentlig sjældent kunne bære ændringer i videre omfang, end hvad der gælder efter Presstext-kriterierne (og vil i øvrigt kunne føre til, at ordregivers udbudsmateriale betragtes som uigennemsigtigt).⁷⁴¹

Indhold af det nye direktiv

Med det nye udbudsdirektiv er der indført specifik direktivregulering af grænserne for ændringshåndtering. Disse regler er i nogen grad udtryk for en kodifikation af EU-Domstolens praksis.⁷⁴² Visse af det nye direktivs regler om kontraktændringer må dog antages at have karakter af egentlige nyskabelser, og der er således ikke i det hele sammenfald mellem direktivet og gældende praksis.

De regler, der gennemgås i det følgende (artikel 72 og 73), findes i det nye direktivs afsnit II, kapitel 3 om kontraktgennemførelse.

Ændring af kontrakter i deres løbetid (artikel 72)

Direktivets artikel 72 opstiller en række situationer, under hvilke det er muligt at foretage ændringer i kontrakter eller rammeaftaler⁷⁴³ uden afholdelse af en ny udbudsprocedure.

Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra a) - Revisionsklausuler

Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra a), 1. pkt., fastslår, at en kontrakt kan ændres⁷⁴⁴ uden udbud, hvis ændringerne, uanset deres pengemæssige værdi, er forudset i de oprindelige udbudsdo-

⁷³⁷ Kristian Hartlev og Morten Wahl Liljenbøl, *Aktuel Udbudsret* (2011), side 221 ff.

⁷³⁸ Herved forstås typisk en ret til at købe yderligere ydelser fra leverandøren.

⁷³⁹ Herved forstås en klausul der fastsætter *rammerne* for, hvilke ændringer der kan foretages. En ændringsklausul kan både vedrøre levering af yderligere ydelser fra leverandøren, men kan også vedrøre vilkårene, hvorunder ydelserne leveres.

⁷⁴⁰ EU-Domstolens dom af 29. april 2004 i sag C-496/99, *Succhi di Frutta* (præmis 111 og 118-120). Se også Rettens dom af 12. marts 2008 i sag T 245/03, *Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen* (præmis 144-145).

⁷⁴¹ EU-Domstolens dom af 29. april 2004 i sag C-496/99, *Succhi di Frutta* (præmis 111) og Klagenævnet for Udbuds kendelse af 18. juni 2013, *Multi Trans*.

⁷⁴² Således anføres det i udbudsdirektivets betragtning 107: "Det er nødvendigt at præcisere de vilkår, hvorunder ændringer af en kontrakt, der stadig er i kraft, kræver en ny udbudsprocedure under hensyntagen til EU-Domstolens relevante retspraksis."

⁷⁴³ I det følgende dækker betegnelsen "kontrakter" også over rammeaftaler.

⁷⁴⁴ Principielt synes det misvisende, at bestemmelsen angiver at vedrøre en kontraktændring, idet der jo i de omhandlede tilfælde netop ikke er tale om en ændring af kontrakten, men om en ændring i medfør af kontrakten.

kumenter i klare, præcise og entydige *revisionsklausuler*.⁷⁴⁵ Det fastslås videre, at revisionsklausuler kan omfatte klausuler om revision af priserne eller optioner⁷⁴⁶.

Bestemmelsen viderefører de betingelser, som EU-Domstolen har opstillet for, at en ændring kan ske uden fornyet udbud.

I 2. pkt. fastslås det, at revisionsklausulerne skal fastsætte *omfanget* og *arten* af eventuelle ændringer eller ændringsmuligheder samt *betingelserne* for deres anvendelse. Bestemmelsen kan ses som et hjælpemiddel for ordregiver til at sikre, at klausulerne er tilstrækkelig klare, præcise og entydige som påkrævet i 1. pkt.

Endelig fastslås det i 3. pkt., at revisionsklausulerne ikke må medføre, at kontraktens eller rammeaftalens *overordnede karakter* ændres. Hvad der skal forstås ved kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter, er ikke helt klart. Det må dog antages, at begrebet ikke skal sidestilles med kontraktens *grundlæggende elementer*. Ellers ville adgangen til at foretage ændringer som følge af ændringsklausuler ikke være videre end adgangen til at forhandle ændringer i aftalen. Der må med andre ord skulle mere til, for at kontraktens overordnede karakter ændres, end for at kontraktens grundlæggende elementer ændres.

Det afgørende må formentlig være, om andre typer af leverandører end de oprindelige ville være interesserede i kontrakten, hvis de havde kendt til ændringen; altså svarende til, at kontrakten efter ændringen henvender sig til et helt andet marked. Som eksempel kan nævnes køb af 10 busser med en option på levering af yderligere 100 busser i fremtiden.⁷⁴⁷

I direktivets betragtninger angives der eksempler på, i hvilke situationer ordregiver efter omstændighederne vil kunne benytte sig af revisionsklausuler.⁷⁴⁸ Klausulerne vil eksempelvis kunne anvendes til prisindeksering eller til at sikre, at kommunikationsudstyr, der f.eks. leveres over en given periode, fortsat er egnet, også i tilfælde af skiftende kommunikationsprotokoller eller andre teknologiske ændringer. Klausulerne vil også kunne anvendes til at få tilpasset en kontrakt, hvis dette bliver nødvendigt på grund af tekniske vanskeligheder, der er opstået under drift eller vedligeholdelse. Endelig kan ændringsklausuler f.eks. omfatte såvel almindelig vedligeholdelse som ekstraordinære vedligeholdelsesforanstaltninger, der kan blive nødvendige for at sikre fortsættelse af en offentlig tjenesteydelse.⁷⁴⁹

Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra b) - Supplerende ydelser

Det nye direktiv indeholder i artikel 72, stk. 2, 1. afsnit, litra b), en bestemmelse, der med visse ændringer viderefører artikel 31, stk. 4, litra a), i det gældende direktiv. Bestemmelsen fastslår, at der uden nyt udbud kan indkøbes supplerende ydelser fra den oprindelige entreprenør,⁷⁵⁰ som er blevet nødvendige, og som ikke var omfattet af det oprindelige udbud.

⁷⁴⁵ Begrebet "revisionsklausuler", der ikke et begreb, der normalt anvendes i dansk ret, må dække over såvel optioner som ændringsklausuler.

⁷⁴⁶ Den danske version af direktivet er "revisionsmuligheder", hvor det i den engelske version hedder "options". Sekretariatet finder det hensigtsmæssigt at anvende udtrykket "optioner". Det er også den oversættelse, der anvendes i betragtning 111.

⁷⁴⁷ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, side 18 og 20. Her anføres det også, at kontrakten ikke må forvandles til "noget andet"/"noget helt andet". Se også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om kontraktændringer (2013), side 11.

⁷⁴⁸ Selvfølgelig under forudsætning af, at bestemmelsens betingelser er opfyldt.

⁷⁴⁹ Bbetragtning 111.

⁷⁵⁰ Den engelske version af bestemmelsen bruger ordet "contractor". Det havde generelt været mere hensigtsmæssigt, at artikel 72 (og artikel 73) anvendte udtrykket "leverandør", som bedre favner alle tre kontrakttydelstyper.

Det er dog for det første en betingelse, at en udskiftning af entreprenøren ikke er mulig af økonomiske eller tekniske årsager såsom krav om indbyrdes ombyttelighed eller interoperabilitet med eksisterende udstyr, tjenesteydelser eller installationer, der blev indkøbt i forbindelse med det oprindelige udbud.

For det andet er det en betingelse, at en ændring af entreprenøren ville forårsage betydelige problemer eller en væsentlig forøgelse af ordregivers omkostninger.

Kravet om, at en udskiftning af entreprenøren ikke er *mulig* skal næppe læses bogstaveligt. Dette kan udledes af den anden betingelse, der jo netop forudsætter, at en ændring er mulig (men dog vil medføre betydelige problemer/væsentlig forøgede omkostninger).⁷⁵¹ Det synes nærliggende at fortolke betingelsen på linje med artikel 31, nr. 4, litra a), i det gældende direktiv; altså således, at ændringen ikke kan ske *uden væsentlig ulempe* for ordregiver.

Endelig er det en betingelse, at en eventuel prisstigning ikke må overstige 50 % af værdien af den oprindelige kontrakt. Såfremt der foretages flere successive ændringer, gælder denne begrænsning for værdien af hver af ændringerne. De successive ændringer må dog (selvsagt) ikke have til formål at omgå direktivet.

I modsætning til artikel 31, nr. 4, litra a), i det gældende direktiv omfatter bestemmelsen også vareleverancer. Bestemmelsen indeholder dog ikke ligesom artikel 31, nr. 4, litra a), i det gældende direktiv en sondring mellem situationer, hvor de supplerende ydelser henholdsvis *kan* og *ikke kan* adskilles fra den oprindelige kontrakt. Endelig stilles der i bestemmelsen ikke - som i artikel 31, stk. 4, litra a), i det gældende direktiv - krav om, at de supplerende leverancer skal være nødvendiggjort af *uforudsete* forhold.

Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra c) - Behov affødt af uforudseelige omstændigheder

Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra c) fastslår, at en kontrakt kan ændres uden udbud, når behovet for ændring er affødt af omstændigheder, som ikke kunne forudses af en *påpasselig* ordregiver.⁷⁵²

Derudover må ændringen ikke berøre den overordnede kontrakts karakter (nærmere herom ovenfor), og der gælder en tilsvarende 50 %-grænse som i litra b).

Bestemmelsen bygger på principperne i artikel 31, nr. 4, litra a), i det gældende direktiv, men har (samlet set) et betydelig bredere anvendelsesområde. For det første omfatter bestemmelsen også vareleverancer. For det andet er kravet om, at de nye leverancer skal være uadskillelige fra den oprindelige kontrakt eller absolut nødvendige for kontraktens fuldstændige gennemførelse, erstattet af den mindre restriktive betingelse om, at ændringen blot ikke må berøre den overordnede kontrakts karakter (se herom ovenfor).⁷⁵³

Bestemmelsen er en nyskabelse og synes ganske lidt restriktiv i forhold til at tillade ændringer af kontrakter. Det må formodes, at bestemmelsen vil få stor praktisk betydning.

⁷⁵¹ Selvom bestemmelsen minder om artikel 31, nr. 1, litra b) i det gældende direktiv (om kontrakter der "kun kan overdrages til en bestemt økonomisk aktør"), skal den altså ikke fortolkes på samme måde.

⁷⁵² Det er altså ikke - som i artikel 31, stk. 4, litra a) i det gældende direktiv - tilstrækkeligt, at omstændighederne ikke var forudset af ordregiver, hvis ordregiver *burde* have forudset dem.

⁷⁵³ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, side 21.

Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra d) - Leverandørskifte

Ifølge artikel 72, stk. 1, litra d), kan en ny leverandør i tre forskellige situationer erstatte den, som ordregiver oprindeligt havde tildelt kontrakten, uden at gennemføre et nyt udbud.

Dette kan *for det første* ske i henhold til en utvetydig revisionsklausul eller -mulighed i overensstemmelse med litra a) (der henvises til gennemgangen ovenfor).

Eller for det andet kan der ske leverandørskifte i tilfælde af en universel eller delvis efterfølgelse af en anden leverandør efter en omstrukturering. Ved omstrukturering forstås ifølge bestemmelsen blandt andet overtagelser,⁷⁵⁴ fusioner, erhvervelser eller insolvens.⁷⁵⁵

Den nye leverandør skal dog opfylde de kriterier for kvalitativ udvælgelse, der var gældende for den oprindelige leverandør, og derudover må leverandørskiftet ikke medføre andre væsentlige ændringer af kontrakten. Endelig må leverandørskiftet ikke have til formål at omgå anvendelsen af direktivet.

Vurderingen af, om leverandørskiftet medfører andre væsentlige ændringer af kontrakten, må foretages med udgangspunkt i væsentlighedsdefinitionen i stk. 4 (se herom nedenfor).

Eller for det tredje kan der ske leverandørskifte, hvis ordregiver selv påtager sig hovedentreprenørens forpligtelser over for underentreprenørerne, når denne mulighed gives i den nationale lovgivning i medfør af artikel 71.

Artikel 71, stk. 3, giver medlemsstaterne mulighed for at bestemme, at ordregiver - efter anmodning fra en underentreprenør - overfører forfaldne betalinger direkte til underentreprenøren for ydelser, som denne har leveret til hovedleverandøren (ordregivers kontraktpart).⁷⁵⁶

Det synes umiddelbart misvisende, at betragte sådanne betalinger som et leverandørskifte, men bestemmelsen i artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra d), fjerner i hvert fald enhver tvivl om, hvorvidt sådanne betalinger udgør en udbudspligtig ændring af kontrakten.

Artikel 72, stk. 1,1. afsnit, litra e) og stk. 4 - Væsentlige ændringer

Artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra e), fastslår, at der kan ske ændringer af kontrakten uden udbud, såfremt ændringerne - uanset deres værdi - ikke er *væsentlige* som defineret i stk. 4.

Artikel 72, stk. 4, fastslår, at en ændring anses for væsentlig, såfremt en eller flere af fire oplyste betingelser er opfyldt.

En ændring er *for det første* væsentlig, hvis den indfører betingelser, som ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang eller for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede, eller som ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren.

⁷⁵⁴ Ved "overtagelser" må der formentlig både forstås virksomhedsoverdragelser, der gennemføres som aktieoverdragelse og aktivoverdragelser.

⁷⁵⁵ Der er således under de nye regler utvivlsom adgang til at overdrage kontrakter fra konkursramte virksomheder.

⁷⁵⁶ Se afsnit 4.44.

En ændring er *for det andet* væsentlig, hvis den ændrer kontraktens eller rammeaftalens økonomiske balance til entreprenørens fordel på en måde, som den oprindelige kontrakt eller rammeaftale ikke gav mulighed for.

En ændring er *for det tredje* væsentlig, hvis den medfører en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde.

Endelig er en ændring *for det fjerde* væsentlig, hvis en ny entreprenør erstatter den, som ordregiver oprindeligt havde tildelt kontrakten, i andre tilfælde end dem, der er nævnt i stk. 1, litra d) (nærmere herom ovenfor).

Som det fremgår, er de tre første betingelser reelt identiske med de tre Pressetext-kriterier (se ovenfor), og betingelserne må antages at skulle fortolkes på samme måde.

I præamblen anføres det, at væsentlige ændringer navnlig kan forekomme ved ændringer af kontraktens anvendelsesområde og indholdet i parternes gensidige rettigheder og pligter, herunder fordelingen af intellektuelle ejendomsrettigheder.⁷⁵⁷

Artikel 72, stk. 1, 2. afsnit - Offentliggørelsespligt

Artikel 72, stk. 1, 2. afsnit, fastslår, at ordregivere, der har ændret en kontrakt i de i stk. 1, 1. afsnit, litra b) og c), nævnte tilfælde (supplerende ydelser og ændringer som følge af uforudsette omstændigheder), skal offentliggøre en bekendtgørelse herom i EU-Tidende. Med formuleringen "har ændret" står det klart, at ordregiver ikke behøver at vente med at foretage ændringen, til bekendtgørelsen er offentliggjort.

Bekendtgørelse skal indeholde de i bilag V, del G, anførte oplysninger og skal offentliggøres i henhold til artikel 51.⁷⁵⁸

Artikel 72, stk. 2 - Bagatelgrænse

Artikel 72, stk. 2, introducerer en bagatelgrænse, således at ændringer inden for denne grænse som udgangspunkt vil være mulige uden at afholde udbud.

Bestemmelsen fastslår, at kontrakter kan ændres, uden at det er nødvendigt at kontrollere, om betingelserne i stk. 4, litra a)-d), er opfyldt, når værdien af ændringen er lavere end tærsklerne i artikel 4,⁷⁵⁹ og lavere end 10 pct. af den oprindelige kontrakt for tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter og lavere end 15 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for bygge- og anlægskontrakter.⁷⁶⁰

Ændringen må dog ikke berøre den overordnede kontrakts karakter (se herom ovenfor). I forarbejderne anføres der som eksempler på en sådan ændring, at ordregiver beslutter sig for

⁷⁵⁷ Betragtning nr. 107.

⁷⁵⁸ Se om denne bestemmelse i afsnit 4.31.

⁷⁵⁹ Se afsnit 4.2. Det beror selvsagt på en fejl, når der i den foreløbige danske version henvises til *stk. 4*. Ved valg af tærskelværdi må der tages udgangspunkt i den type ydelse, som *ændringen* vedrører, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om kontraktændringer (2013), side 10.

⁷⁶⁰ Det er i den forbindelse afgørende, hvilken ydelsestype *den oprindelige aftale* (ikke ændringen) antager, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om kontraktændringer (2013), side 10.

at købe en bilflåde i stedet for at lease den, eller at der i en madleverancekontrakt indføres en betingelse om, at leverancerne skal bestå af økologisk mad.⁷⁶¹

Endelig fastslår bestemmelsen, at hvis der foretages flere på hinanden følgende ændringer, skal værdien vurderes ud fra den samlede nettoværdi af disse ændringer.

Artikel 72, stk. 3 - Beregning af pris i tilfælde af indekssklausul

Ved flere af bestemmelserne i artikel 72 (nærmere bestemt stk. 1, litra b) og c) og stk. 2), vil det være nødvendigt at beregne prisstigningen som følge af ændringen.

Til brug herfor indeholder artikel 72, stk. 3, en detailregel for den situation, hvor kontrakten omfatter en indekssklausul. I disse tilfælde, fastslår bestemmelsen, skal den ajourførte pris være referenceværdien.

Hermed menes der formentlig blot, at der, i de tilfælde, hvor der er sket en indeksregulering af prisen på ændringstidspunktet, skal tages udgangspunkt i den *indeksregulerede* pris ved beregningen.

Artikel 72, stk. 5 - Udbudspligt ved andre ændringer

Artikel 72, stk. 5, fastslår blot det selvfølgelig, at der ved andre ændringer af en kontrakt eller en rammeaftale end de, der er anført i stk. 1 og 2, skal foretages et nyt udbud.

Opsigelse af kontrakter (artikel 73)

Artikel 73 i det nye direktiv indeholder en bestemmelse om opsigelse⁷⁶² af kontrakter, der er nye i forhold til det gældende direktiv.

Bestemmelsen pålægger medlemsstaterne at sikre, at ordregiver under nærmere opregnede omstændigheder og på de betingelser, der er fastlagt ved gældende national lovgivning, kan opsiges en kontrakt under dens løbetid.

En sådan opsigelsesadgang skal der *for det første* være i de tilfælde, hvor kontrakten har været genstand for en væsentlig ændring, der ville have krævet en ny udbudsprocedure i henhold til artikel 72.⁷⁶³ Denne adgang vurderes allerede at eksistere ved muligheden for at erklære en kontrakt for uden virkning, når kontrakten er indgået uden offentliggørelse af en udbudsbeholdtørelse i EU-Tidende EU, jf. håndhævelsesloven § 17, stk. 1, nr. 1.

For det andet skal det være muligt at opsiges kontrakten, hvis leverandøren på tidspunktet for tildelingen af kontrakten var i en af de i artikel 57, stk. 1, omhandlede situationer og derfor skulle have været udelukket fra udbudsproceduren.⁷⁶⁴

⁷⁶¹ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, side 18.

⁷⁶² I den foreløbige danske version er overskriften til bestemmelsen "Opsigelse af kontrakter", mens der i selve direktivteksten anvendes ordet "ophæve". Sidstnævnte ordvalg synes ikke hensigtsmæssigt, da "ophævelse" leder tankerne hen på en misligholdelsessituation, hvilket der jo - i hvert fald ikke nødvendigvis - er tale om i de i bestemmelsen opregnede tilfælde. Den engelske version bruger ordet "termination".

⁷⁶³ I det omfang, at det giver mening, at den oprindelige kontrakt står tilbage uden den ulovlige ændring, bør det være muligt for ordregiver blot at opsiges "ændringsdelen" af kontrakten og altså ikke hele aftalen.

⁷⁶⁴ Se afsnit 4.36.

Endelig skal der *for det tredje* være opsigelsesadgang, hvis kontrakten ikke skulle have været tildelt leverandøren i betragtning af en alvorlig overtrædelse af forpligtelserne i henhold til traktaterne og direktivet, der er fastslået af EU-Domstolen i forbindelse med et traktatbrudssøgsmål iværksat af Kommissionen i henhold til TEUF artikel 258.⁷⁶⁵

Af bestemmelsens forarbejder fremgår det, at baggrunden for bestemmelsen er at forhindre konflikter mellem national ret og EU-ret ved at give ordregivere mulighed for at bringe en kontrakt til ophør, hvor det er nødvendigt for at leve op til forpligtelserne i direktivet eller EU-retten.⁷⁶⁶

Artikel 73 medfører således en forpligtelse for EU-medlemsstaterne til at indføre en hjemmel i den nationale lovgivning til at ordregiverne kan bringe en kontrakt til ophør under de angivne omstændigheder. Fastsættelsen af de nærmere vilkår og instrumenterne herfor er overladt til medlemsstaterne. Afhængig af national aftaleret kan instrumenterne omfatte "*..ineffectiveness or nullity of the contract or rights of cancellation or rescission.*" Alternativt kan en medlemsstat også forpligte dets ordregivere til at indsætte opsigelsesklausuler i kontrakter, som tillader ensidig opsigelse af kontrakten under bestemte betingelser.

Udvalgets overvejelser

Artikel 72

Artikel 72 skal implementeres i dansk ret.

Formålet med udvalgets arbejde, var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 72, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold.

Det har desuden indgået i udvalgets overvejelser, hvorvidt mulighederne for at foretage ændringer i offentlige kontrakter skal begrænses i forhold til udbudsdirektivet. For at sikre størst mulig fleksibilitet og bedst mulig anvendelse af de offentlige ressourcer, har udvalget foreslået at implementere udbudsdirektivets fulde fleksibilitet.

Af hensyn til formålet om klarhed vurderes det at være mest hensigtsmæssigt, at begreberne for de ændringer i henholdsvis udbudsmateriale og kontrakter, der medfører pligt til fornyet udbud ensrettes. Sådan ændringer foreslås igennem hele lovudkastet betegnet som ændringer af grundlæggende elementer.

Artikel 73

Artikel 73 indebærer, at ordregiveren skal have mulighed for at opsig kontrakter under de omstændigheder, der er nævnt i litra a til c. Det har været overvejet, om forpligtelserne i artikel 73 allerede er opfyldt i og med, at de almindelige aftaleretlige regler i Danmark giver ordregivere muligheden for at indføre opsigelsesklausuler i deres offentlige kontrakter. Det er dog ikke sikkert, at dette udgør tilstrækkelig implementering af udbudsdirektivet og det er udvalgets vurdering, at forpligtelsen opfyldes mindst byrdefuldt ved at indføre hjemmel til, at ordregiverne kan bringe en kontrakt til ophør under de angivne omstændigheder.

Det har været overvejet, om litra a, medfører, at hele kontrakten skal bringes til ophør eller blot den del af kontrakten, der vedrører den væsentlige ændring. Det er udvalgets opfattelse,

⁷⁶⁵ Se i den forbindelse også TEUF artikel 260 om opfyldelse af EU-domme, tvangsbøder m.v.

⁷⁶⁶ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 8, dokumentnummer 11266/12, side 23.

at dette vil bero på en konkret vurdering, hvor det navnlig må tillægges vægt, om ændringen kan adskilles fra den oprindelige kontrakt. Hvis dette er tilfældet, vil det efter omstændighederne kunne være tilstrækkeligt, at den ordregivende myndighed alene bringer den del af kontrakten, der vedrører ændringen til ophør.

Det har i forbindelse med overvejelserne vedrørende implementeringen af artikel 73 været drøftet, hvorvidt der bør være en pligt til at bringe kontrakter til ophør, når beslutningen vedrørende tildelingen af kontrakten er blevet annulleret. Hverken den danske retspraksis eller praksis fra EU-Domstolen har medført klarhed om denne problemstilling og der kan argumenteres både for og imod en pligt. Udvalget har bl.a. på baggrund af retspraksis fundet det hensigtsmæssigt at indføre bestemmelser, der klargør ordregivers forpligtelse til at bringe en indgået kontrakt til ophør, hvis tildelingsbeslutningen annulleres, medmindre særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse, gør sig gældende.

4.46 Light regimet (artikel 74, 75, 76 og 77)

Gældende ret

EU-reglerne

Der findes ikke i det gældende udbudsdirektiv bestemmelser om et egentligt "light-regime" ved siden af de sædvanlige udbudsformer. Der gælder dog lempeligere regler for de tjenesteydelser, der er anført i udbudsdirektivets bilag IIB⁷⁶⁷, idet det har været vurderet, at disse ydelser sædvanligvis ikke kan antages at have en grænseoverskridende interesse. Bilag IIB omfatter følgende kategorier af ydelser:

- » Hotel- og restaurationsvirksomhed
- » Jernbanetransport
- » Transport ad vandveje
- » Støtte- og hjælpetransporttjenesteydelser
- » Juridiske tjenesteydelser
- » Personaleudvælgelse og rekruttering (undtagen ansættelseskontrakter)
- » Efterforsknings- og sikkerhedstjenesteydelser, undtagen sikkerhedstransport
- » Undervisning og erhvervsuddannelse
- » Sundheds- og socialvæsen
- » Fritids- og sportsaktiviteter samt kulturelle aktiviteter
- » Andre tjenesteydelser, der ikke i øvrigt fremgår af bilag IIA

Indkøb af bilag IIB-ydelser *over* tærskelværdien er ifølge det gældende udbudsdirektivs artikel 21 kun omfattet af følgende to bestemmelser i udbudsdirektivet:

1. Artikel 23 om at ordregiver ikke må benytte diskriminerende tekniske specifikationer, og
2. artikel 35, stk. 4, om at ordregiver skal give meddelelse om, at kontrakt er indgået senest 48 dage efter kontraktindgåelsen.

Udbudsdirektivets øvrige bestemmelser finder derimod ikke anvendelse, og indkøb af bilag IIB-ydelser er derfor ikke underlagt en egentlig udbudspligt efter udbudsdirektivet.

⁷⁶⁷ Modsat udbudsdirektivets bilag IIA, som er omfattet af den fulde udbudspligt..

Selvom en kontraktindgåelse ikke er omfattet af direktivets detaljerede procedureregler, skal den ordregivende myndighed dog sikre en *"passende grad af offentlighed"*, hvis der er tale om en kontrakt, der har en *klar grænseoverskridende interesse*⁷⁶⁸. Det gælder uanset kontraktens værdi. Dette indebærer ikke en pligt til at annoncere kontrakten på en bestemt måde, men ordregiver skal - afhængig af den konkrete opgave og det konkrete marked - foretage en offentliggørelse på den mest egnede måde.⁷⁶⁹

Dansk ret

EU-reglerne suppleres i Danmark af tilbudslovens⁷⁷⁰ regler, der blandt andet indebærer, at der gælder en annonceringspligt for kontrakter - bortset fra kontrakter om bilag IIB-ydelser⁷⁷¹ - der ligger under direktivets tærskelværdier, men over 500.000 kr. Ifølge tilbudslovens § 15 c skal en annonce mindst indeholde følgende oplysninger: Beskrivelse af opgaven, kontaktoplysninger, frist for modtagelse af tilbud eller anmodninger om deltagelse, adresse for modtagelse af tilbud eller anmodninger om deltagelse og kriterier for tildeling af opgaven. Procedurereglerne i § 15 d er meget kortfattede: "Ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af proceduren skal udbyderen sørge for, at udvælgelsen af tilbudsgivere sker på grundlag af objektive, saglige og ikkediskriminerende kriterier, og at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgiverne."

Herudover gælder de grundlæggende forvaltningsretlige principper for de ordregivere, som er en del af den offentlige forvaltning⁷⁷². Dette indebærer, at ordregiver - også hvor der ikke er udbudspligt eller annonceringspligt - har pligt til at sikre sig, at den tilbudsgiver, der kan udføre kontrakten bedst og billigst, får kontrakten. En eller anden form for markedsafsøgning vil derfor ofte være nødvendig, men der findes ingen bestemte form- eller procedurekrav i den forbindelse.

Indholdet af det nye regelsæt

Ifølge forarbejderne til de nye bestemmelser i direktivforslagets artikel 74 - 77, har undersøgelser vist, at den grænseoverskridende interesse for ydelser, der ikke er udbudspligtige i henhold til det gældende udbudsdirektiv (bilag IIB-ydelserne), faktisk ikke er væsentligt mindre end for ydelser, der er udbudspligtige (bilag IIA-ydelser). Sondringen mellem bilag IIA- og bilag IIB-ydelser er derfor afskaffet i direktivforslaget, og den fulde anvendelse af direktivet udvides dermed ifølge forslaget til en række tjenesteydelser.

For så vidt angår kontrakter om visse "sociale og andre specifikke tjenesteydelser", er det dog fortsat fundet hensigtsmæssigt, at den fulde udbudspligt og de dertil hørende detaljerede procedurebestemmelser ikke finder anvendelse. Det drejer sig ifølge betragtning 114 om "personlige tjenesteydelser", såsom visse sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige tjenesteydelser. For udbud og indkøb af disse ydelser er der derfor i direktivet et særligt light

⁷⁶⁸ Dette følger ifølge EU-Domstolens praksis af principperne i TEUF. Disse principper er blandt andet principperne om fri bevægelighed, forbuddet mod nationalitetsdiskrimination, ikke-forskelsbehandling og ligebehandling, gennemsigtighed, proportionalitet og gensidig anerkendelse.

⁷⁶⁹ Det kunne fx være på ordregivers hjemmeside, på "udbud.dk", i aviser eller i EU-tidende/TED. Se endvidere EU-Kommissionens fortolkningsmeddelelse af 1. august 2006 (2006/C 179/02) og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning "Køb af B-tjenesteydelser" af august 2013.

⁷⁷⁰ LBK nr. 1410 af 07/12/2007

⁷⁷¹ Før ændringen af tilbudsloven den 1. januar 2013 var der en pligt til at annoncere bilag IIB-ydelser, hvis kontrakten oversteg en værdi på 500.000 kr.

⁷⁷² Princippet om saglig forvaltning, ligebehandlingsprincippet, kravet om forsvarlig økonomisk forvaltning og proportionalitetsprincippet. Se Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning "Køb af B-tjenesteydelser" af august 2013.

regime. De omfattede ydelser (lightydelser) svarer i vidt omfang til de gældende bilag IIB-ydelser, men de er dog ikke fuldt ud sammenfaldende, jf. nærmere nedenfor.

Kontrakter om light-ydelser *under* den relevante tærskelværdi (EUR 750.000) falder helt uden for direktivforslaget og er dermed stillet på samme måde som bilag IIB-ydelser under den relevante tærskelværdi efter de gældende regler, jf. ovenfor.⁷⁷³ Af betragtning 114 fremgår følgende om sådanne kontrakters grænseoverskridende interesse: "Personlige tjenesteydelser med værdier under denne tærskel vil normalt ikke være af interesse for udbydere fra andre medlemsstater, medmindre der er konkrete tegn på det modsatte, som f.eks. ved EU-finansiering af grænseoverskridende projekter". Det må på denne baggrund antages, at kontrakter om light-ydelser under tærskelværdien som klart udgangspunkt ikke kan anses for at have grænseoverskridende interesse, og at der skal foreligge meget konkrete indikationer på det modsatte, før en sådan kontrakt undtagelsesvist alligevel må anses for at have grænseoverskridende interesse.

Kontrakter om light-ydelser *over* den relevante tærskelværdi (EUR 750.000) er omfattet af de nye bestemmelser i direktivforslagets artikel 74 - 76, der i sammenligning med de sædvanlige udbudsformer indeholder langt færre krav til udbuddenes tilrettelæggelse og gennemførelse. Bestemmelserne gennemgås i det følgende.

Artikel 74 - tildeling af kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser

Direktivets artikel 74 definerer lightydelserne ved at henvise til bilag XVI. Bilaget indeholder en opdeling af lightydelserne i 15 kategorier med henvisning til de relevante CPV-koder. Det er kun de ydelser, der er anført i bilag XVI, som kan udbydes efter light regimet. Øvrige tjenesteydelser er omfattet af direktivets almindelige procedureregler, medmindre de er omfattet af direktivets artikel 10 og 10a.

De 15 kategorier af lightydelser ifølge direktivets bilag XVI er følgende:

- » Sundheds- og socialvæsen samt tilknyttede tjenesteydelser.
- » Administrative tjenester på det sociale område, uddannelsesområdet, sundhedsområdet og det kulturelle område.
- » Lovpligtig socialsikring.⁷⁷⁴
- » Velfærdsydelser.
- » Andre kollektive, sociale og personlige tjenesteydelser, herunder tjenesteydelser ydet af fagforeninger, politiske organisationer, ungdomsorganisationer og andre medlemskabsbaserede organisationstjenester.
- » Religiøse tjenester.
- » Hotel- og restaurationstjenesteydelser.
- » Juridiske tjenesteydelser i det omfang, de ikke er udelukket i henhold til artikel 10 ca)
- » Andre administrative tjenester og tjenester for den offentlige sektor
- » Tjenester for lokalsamfundet
- » Fængselsrelaterede tjenester, tjenester i forbindelse med offentlig sikkerhed og redningstjenester i det omfang, de ikke er udelukket i henhold til artikel 10 ga)
- » Efterforsknings- og sikkerhedstjenester
- » Internationale tjenester

⁷⁷³ Vedrørende pligten til at sikre en *passende grad af offentlighed*, hvis kontrakten har en *klar grænseoverskridende interesse*, og de grundlæggende forvaltningsretlige principper.

⁷⁷⁴ I direktivforslaget henvises der ved denne ydelseskategori til følgende note: "*Disse tjenesteydelser er ikke omfattet af det foreliggende direktiv, når de er tilrettelagt som ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse. Det står medlemsstaterne frit for at tilrettelægge udbuddet af obligatoriske sociale tjenesteydelser eller af andre tjenesteydelser som tjenesteydelser af almen interesse eller som ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse.*"

- » PM Posttjenester
- » Diverse tjenesteydelser

Den sidstnævnte kategori ("diverse tjenesteydelser") vedrører nærmere bestemte CPV-koder og derfor ikke en ubestemt "residualkategori" som den ovenfor nævnte kategori "andre tjenesteydelser" i det gældende bilag IIB.

En af de ændringer, der er sket, i forhold til det gældende bilag IIB, vedrører kategorien "juridiske tjenesteydelser". Denne kategori er ifølge direktivforslaget blev delt op, således at en del af de juridiske tjenesteydelser helt er undtaget fra direktivet ifølge artikel 10, litra d, hvorimod øvrige juridiske tjenesteydelser kategoriseres som lightydelser. I betragtning 116 anføres det, at juridiske tjenesteydelser over tærskelværdien for lightydelser (EUR 750.000) kan have grænseoverskridende interesse, navnlig hvis ydelserne vedrører EU-ret eller anden international ret.

En af de andre ændringer vedrører den kategori, der i det gældende bilag IIB betegnes som "personaleudvælgelse og -rekruttering (undtagen ansættelseskontrakter)". Visse af disse ydelser er i direktivet videreført som lightydelser i det omfang, de vedrører personlige tjenesteydelser til private husstande som f.eks. hjemmehjælp m.v. (under kategorien "sundheds- og socialvæsen samt tilknyttede tjenesteydelser"). "Rekrutteringstjenester", der også er omfattet af det gældende bilag IIB, vil derimod fremover være fuldt udbudspligtige, idet sådanne ydelser ikke defineres som lightydelser i direktivet.

Artikel 75 - offentliggørelse af bekendtgørelse

Ifølge s artikel 75, stk. 1, indledes en procedure efter light regimet med offentliggørelsen af en "lightudbudsbekendtgørelse", der skal angive langt færre oplysninger end i en almindelig udbudsbekendtgørelse.

Alternativt kan proceduren indledes med en "lightforhåndsmeddelelse", hvor det skal angives, at kontrakterne vil blive tildelt uden yderligere offentliggørelse, og at interesserede tilbudsgivere opfordres til at tilkendegive deres interesse.

Det fremgår af bestemmelsens stk. 2, at ordregiver - når en kontrakt vedrørende en lightydelse er blevet tildelt - skal offentliggøre en ordretildelingsbekendtgørelse. Ordretildelingsbekendtgørelser vedrørende light-ydelser kan dog offentliggøres samlet for alle kontrakter, der er indgået i et kvartal.

I bestemmelsens stk. 3, anføres nærmere om den procedure, som Kommissionen skal anvende ved udarbejdelse af de i bestemmelsen nævnte standardformularer, og i bestemmelsens stk. 4 henvises til direktivforslagets artikel 51 vedrørende offentliggørelsesproceduren.

Artikel 76 - principperne for tildeling af kontrakt

Ifølge artikel 76, stk. 1, skal de enkelte medlemsstater fastlægge de nærmere procedureregler for tildeling af kontrakten vedrørende light-ydelser, således at det sikres, at ordregiver overholder principperne om gennemsigtighed og ligebehandling. Ifølge bestemmelsen skal sådanne nationale procedureregler dog gøre det muligt for ordregiver at tage hensyn til light-ydelsernes særlige karakter. Følgende anføres endvidere i betragtning 114: "Under hensyntagen til vigtigheden af den kulturelle sammenhæng og disse tjenesteydelsers følsomhed bør medlemsstaterne have vide skønsmålinger til at planlægge valget af leverandører på den måde, de finder mest hensigtsmæssig."

Med disse udtrykkelige bestemmelser må det antages, at medlemsstaterne ved implementeringen af direktivforslaget har mulighed for at give ordregiver betydelig frihed til at tilrettelægge proceduren på den måde, som ordregiver måtte finde mest hensigtsmæssig. Det må

gælde, uanset om den valgte procedure afviger væsentligt fra de procedurer, der følger af direktivforslagets øvrige bestemmelser (der ikke vedrører light-regimet)⁷⁷⁵, så længe proceduren ikke strider mod principperne om gennemsigtighed og ligebehandling.

Endvidere anføres det i bestemmelsens *stk. 2*, at medlemsstaterne skal sikre, at ordregiver kan tage hensyn til en række kvalitative parametre og andre nærmere bestemte særlige hensyn forbundet med ydelserne. Derudover anføres det, at medlemsstaterne kan bestemme, at kontrakterne ikke må tildeles alene på grundlag af pris.

Der findes ikke i direktivforslagets bestemmelser om lightydelser en bestemmelse svarende til det gældende direktivs artikel 21 om, at bilag IIB-ydelser skal overholde det gældende direktivs artikel 23 om ikkediskriminerende tekniske standarder.

Artikel 77 - reserverede kontrakter for bestemte ydelser

Ifølge artikel 77, *stk. 1*, har medlemsstaterne mulighed for at bestemme, at ordregiver kan reservere bestemte kontrakter til visse organisationer, således at det kun er disse organisationer, der kan deltage i udbudsproceduren. Denne mulighed består dog kun for de tjenesteydelser, der er omfattet af de i bestemmelsen anførte CPV-koder vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser. De anførte CPV-koder er alle sammen light-ydelser, da koderne også fremgår af direktivforslagets bilag XVI (lightydelserne, jf. artikel 74). Derimod er det ikke alle light-ydelser, der er nævnt i artikel 77, *stk. 1*.

Endvidere gælder der særlige krav til de organisationer, som kontrakterne i givet fald kan reserveres til. Ifølge artikel 77, *stk. 2*, skal organisationerne nemlig opfylde flere forskellige kumulative krav:

- » Organisationens formål skal være at varetage offentlige tjenesteydelsesopgaver med tilknytning til levering af de tjenesteydelser, der er omhandlet i artikel 77, *stk. 1*.
- » Organisationens udbytte skal geninvesteres for at opfylde organisationens målsætninger. Udloddes eller omfordeles udbyttet, bør dette ske ud fra deltagelsesorienterede hensyn.
- » Organisationens ledelses- eller ejerskabsstrukturerne skal være baseret på principper om medarbejderejerskab eller deltagelse eller skal kræve aktiv deltagelse af medarbejdere, brugere eller interessenter.
- » Organisationen må ikke have fået tildelt en kontrakt for de pågældende tjenesteydelser af den pågældende ordregivende myndighed i henhold til denne artikel de seneste tre år.

Ifølge artikel 77, *stk. 3*, må kontrakterne maksimalt vare i 3 år.

Afslutningsvis følger det af bestemmelsens *stk. 4 og 5*, at udbudsbekendtgørelsen skal henvise til artikel 77, og at bestemmelsens virkning skal vurderes efter 3 år.

⁷⁷⁵ For så vidt angår spørgsmålet om, hvordan disse principper er blevet fortolket i relation til bilag IIB-ydelser, henvises til EU-Kommissionens fortolkningsmeddelelse af 1. august 2006 (2006/C 179/02) og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning "Køb af B-tjenesteydelser" af august 2013.

Udvalgets overvejelser

Artikel 74

Artikel 74 skal implementeres i dansk ret.

Udvalget har vurderet det hensigtsmæssigt, at ordregivere sikres en større fleksibilitet i forbindelse med denne type indkøb, end den der følger af udbudsdirektivets detaljerede procedureregler. Udvalget finder det hensigtsmæssigt, at der indføres et enkelt regelsæt, der fremmer konkurrencen om disse kontrakter og samtidigt stiller krav om, at udbuddene lever op til direktivets principper om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed.

Det vurderes, at det er mest hensigtsmæssigt at udbudsloven indeholder et særligt kapitel vedrørende light regimet, og at artiklen implementeres tekstnært.

Artikel 75

Artikel 75 skal implementeres i dansk ret.

Udvalget finder det hensigtsmæssigt, at artikel 75, stk. 1, 2 og 4 implementeres tekstnært i et særligt afsnit vedrørende light regimet.

Artikel 75, stk. 3 omhandler Kommissionens beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret, men det skal sikres, at de standardformularer, der udarbejdes, anvendes i Danmark.

Artikel 76

Udvalget vurderer det mest hensigtsmæssigt, at artikel 76 implementeres i dansk ret ved at der indføres regler for tildeling af kontrakter under light-regimet. Dog efterlader artikel 76 en valgfri mulighed for medlemslandene til at bestemme, at kontrakterne alene må tildeles på grundlag af pris/kvalitet og ikke alene på grundlag af pris.

Det er udvalgets vurdering, at det er mest hensigtsmæssigt, at der indsættes en bestemmelse i udbudsloven, hvoraf det fremgår, at ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af proceduren for tildeling af kontrakter omfattet af artikel 74, skal ordregiver sørge for at fastlægge en procedure i overensstemmelse med lovens § 2 om grundlæggende principper, og i denne forbindelse fastsætte et tildelingskriterium samt eventuelle underkriterier.

Ordregiver skal fastlægge en procedure for tildelingen af kontrakter, der sikrer overholdelsen af de grundlæggende principper, herunder fastsætte et tildelingskriterium samt eventuelle underkriterier, og orienter potentielle tilbudsgivere om proceduren for tildeling i forbindelse med, at ordregiver offentliggør et udbudsmateriale, der sætter interesserede tilbudsgivere i stand til at afgive tilbud. Det skal også fremgå af bestemmelsen, at udbudslovens § 169 om underretning til ansøgere og tilbudsgivere finder tilsvarende anvendelse for light-regimet.

Udvalget anbefaler, at den valgfri mulighed i artikel 76, stk. 2, til, at medlemslandene kan bestemme, at kontrakterne alene må tildeles på grundlag af pris/kvalitet og ikke alene på grundlag af pris, ikke udnyttes, således at ordregiver har videst mulig fleksibilitet i forhold til mulige tildelingskriterier.

Artikel 77

Artikel 77 er frivillig at implementere i dansk ret.

Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i dansk ret, da bestemmelsen fremmer muligheden for at tilgodese socialøkonomiske virksomheder.

4.47 Regler for projektkonkurrencer (artikel 78, 79, 80, 81 og 82)

Gældende ret

Det gældende direktiv (direktiv 2004/18/EF) indeholder i afsnit IV en række bestemmelser om regler for projektkonkurrencer.⁷⁷⁶ Artikel 1, stk. 11, litra e) indeholder derudover en definition af begrebet projektkonkurrencer.⁷⁷⁷

Artikel 1, stk. 11, litra e)

Artikel 1, stk. 11, litra e), i det gældende direktiv definerer projektkonkurrencer som procedurer, hvorved ordregiver, navnlig inden for fysisk planlægning, byplanlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling, kan få et planlægnings- eller projekteringsarbejde, der udvælges af en bedømmelseskommité efter udskrivning af en konkurrence med eller uden præmieuddeling.

En projektkonkurrence er et alternativ til de almindelige udbudsprocedurer, hvorved ordregiver kan anskaffe sig et planlægnings- eller projekteringsarbejde.

Projektkonkurrencer anvendes ofte, når ordregiver søger at tilvejebringe en bestemt løsning, men hvor det ikke på forhånd er muligt at fastlægge de nærmere krav til løsningen, eller hvor ordregiver ikke *ønsker* at fastlægge de nærmere krav til løsningen, men i stedet vil lade dette være op til deltagernes kreativitet eller knowhow.

Ordet "navnlig" viser, at opregningen af planlægnings- og projekteringsarbejder, der kan anskaffes igennem en projektkonkurrence, ikke er udtømmende, og der kan derfor også anskaffes andre typer tjenesteydelser, så længe de har karakter af planlægnings- eller projekteringsarbejder.

Derimod kan projektkonkurrencer, som det også fremgår af titlen på afsnit IV,⁷⁷⁸ ikke anvendes ved anskaffelse af varer eller bygge- og anlægsarbejder.

Når en projektkonkurrence er gennemført, og der er udpeget en eller flere vindere, kan ordregiver indgå kontrakt med konkurrencens vinder eller en af vinderne om udførelse af det planlægnings- og projekteringsarbejder, som var genstand for konkurrencen ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Dette kræver dog, at ordregiver i bekendtgørelsen for projektkonkurrencen har oplyst dette, jf. artikel 31, stk. 3.⁷⁷⁹ I modsat fald må kontrakten indgås efter udbudsdirektivets almindelige procedurer (offentligt eller begrænset udbud).⁷⁸⁰

⁷⁷⁶ Artikel 68 og 71 gennemgås ikke i det følgende, da bestemmelserne ikke er videreført i det nye direktiv. Artikel 68 er en særlig undtagelsesbestemmelse vedrørende afsnit IV's anvendelsesområde. I det nye direktiv er undtagelsen overført til de generelle undtagelsesbestemmelser i artikel 7, 8, 9 og 15-17 (se afsnit 4.3 og 4.6). Artikel 71 indeholder en særlig bestemmelse om kommunikationsmidler ved projektkonkurrencer. I det nye direktiv er dette reguleret i den generelle bestemmelse i artikel 22 (se afsnit 4.11).

⁷⁷⁷ I artikel 31, stk. 3, findes en bestemmelse, der muliggør, at tjenesteydelseskontrakter kan indgås igennem et udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, når det sker på baggrund af en projektkonkurrence. Denne bestemmelse (og den tilsvarende bestemmelse i det nye direktiv artikel 32, stk. 4) behandles i afsnit 4.18.

⁷⁷⁸ Afsnit IV's titel er Projektkonkurrencer om tjenesteydelser.

⁷⁷⁹ Se afsnit 4.18. Bestemmelsens ordlyd synes at pege på, at angivelse heraf blot kan ske i projektkonkurrencens *regler*, men af direktivets bilag VII D, pkt. 12, kan udledes, at dette allerede skal ske i bekendtgørelsen. Se også standardformular for bekendtgørelse af projektkonkurrencer, pkt. IV.5.3). At ordregiver har oplyst i bekendtgørelsen at ville indgå kontrakt med vinderen

Almindelige bestemmelser (artikel 66)

Artikel 66 i det gældende direktiv indeholder nogle almindelige indledende bestemmelser om projektkonkurrencer.

Ifølge artikel 66, *stk. 1*, skal projektkonkurrencens regler fastsættes i overensstemmelse med artikel 66-74 og stilles til rådighed for dem, der er interesserede i at deltage i konkurrencen.

Ordregiver skal således - naturligvis under iagttagelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet - fastsætte supplerende regler til direktivets bestemmelser om projektkonkurrencer.

Ifølge artikel 66, *stk. 2, litra b)*, må adgangen til at deltage i projektkonkurrencer ikke begrænses til en medlemsstats område eller en del heraf. Dette må forstås således, at ordregiver ikke må bestemme, at alene økonomiske aktører fra en bestemt medlemsstat eller fra en bestemt del af en medlemsstat må deltage i konkurrencen.⁷⁸¹ Bestemmelsen er ikke til hinder for, at ordregiver kræver, at et vist antal af de deltagende økonomiske aktører skal være hjemhørende i udlandet.⁷⁸²

Litra b) fastslår, at adgangen til at deltage i projektkonkurrencen heller ikke må begrænses af det forhold, at det i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor projektkonkurrencen afholdes, kræves, at deltagerne skal være enten fysiske eller juridiske personer.⁷⁸³

-Anvendelsesområde (artikel 67)

Artikel 67, *stk. 1*, fastsætter tærskelværdier, som er afgørende for, om ordregiver, der ønsker at afholde en projektkonkurrence, skal følge reglerne i direktivets afsnit IV.

Tærskelværdierne er inddelt i tre kategorier, som bestemmes efter, hvilken type tjenesteydelse og hvilken type ordregiver, der er tale om.

Ifølge artikel 67, *stk. 2, 1. afsnit* finder afsnit IV anvendelse på (a) projektkonkurrencer, der afholdes med henblik på indgåelse af en offentlig tjenesteydelseskontrakt, og (b) projektkonkurrencer med konkurrencepræmier og/eller betalinger til deltagerne.

Selvom en projektkonkurrence med præmier og/eller betaling ikke afholdes med henblik på indgåelse af en kontrakt, skal den således alligevel følge direktivets regler herom (hvis tærskelværdien er overskredet, jf. nedenfor).

2. afsnit fastslår, at i de tilfælde, hvor projektkonkurrencer afholdes med henblik på indgåelse af en kontrakt (1. afsnit, *litra a)*), forstås ved tærskelværdi den anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder eventuelle konkurrencepræmier og/eller betalinger til deltagerne.

3. afsnit fastslår, at i de tilfælde, hvor der er tale om projektkonkurrencer med konkurrencepræmier og/eller betalinger til deltagerne (1. afsnit, *litra b)*), forstås ved tærskelværdi det

eller en af vinderne afskærer imidlertid næppe ordregiver fra at undlade at indgå en kontrakt efter konkurrencens afslutning, såfremt ordregiver har en saglig grund hertil.

⁷⁸⁰ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. marts 1998, FRI.

⁷⁸¹ Dette følger allerede af det almindelige traktatbaserede forbud mod nationalitetsdiskrimination og reglerne om fri bevægelighed. Se eksempelvis EU-Domstolens dom af 20. marts 1990 i sag C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana SpA mod Unità sanitaria locale n° 2 di Carrara (præmis 18).

⁷⁸² Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. juli 2001, Praktiserende Arkitekters Råd (stadfæstet af Østre Landsrets dom af 3. maj 2002).

⁷⁸³ Sammenholdt med artikel 4, der regulerer medlemsstaterne mulighed for at stille krav til de økonomiske aktørers retlige form i forbindelse med udbudsproceduren og efter tildeling af kontrakten. Se afsnit 4.7.

samlede præmie- og betalingsbeløb. Hertil skal dog tillægges den anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, som senere vil kunne indgå i henhold til artikel 31, stk. 3, hvis ordregiver ikke udelukker en sådan indgåelse i bekendtgørelsen.

Med andre ord skal der alene ses bort fra den anslåede kontraktværdi, såfremt ordregiver i bekendtgørelsen har afskrevet sig muligheden for at indgå kontrakten efter udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse.

Snitfladerne mellem 2. og 3. afsnit forekommer ikke helt klare. Det er blandt andet uklart, hvad der skal forstås med 2. afsnits henvisning til litra a), der indeholder formuleringen "med henblik på indgåelse af en kontrakt". Bestemmelsen sigter formentlig på de situationer, hvor ordregiver afholder projektkonkurrencen med henblik på at indgå en kontrakt efter artikel 31, stk. 3. I de tilfælde, hvor ordregiver forventer at indgå kontrakten efter de *almindelige procedureregler* efter afslutningen af projektkonkurrencen og har afskrevet sig muligheden for at benytte artikel 31, stk. 3-proceduren, vil kontraktens anslåede værdi derfor formentlig ikke skulle medregnes.

Beregningen af kontraktens anslåede værdi må ske efter direktivets almindelige regler herom i artikel 9.⁷⁸⁴ For så vidt angår konkurrencepræmierne og betalingen til deltagerne, må der tages udgangspunkt i de samlede beløb, som ordregiver forventer at afholde hertil.

–Bekendtgørelser (artikel 69 og 70)

Artikel 69, stk. 1, fastslår, at ordregivere, der ønsker at udskrive en projektkonkurrence, skal tilkendegive deres hensigt herom ved en bekendtgørelse.

Direktivet indeholder ingen særlige bestemmelser om ordregivers adgang til at fastsætte frister for ansøgning om deltagelse, for indlevering af projektforslag eller for afgivelse af tilbud. Ved fastsættelsen af fristerne må ordregiver dog skulle tage hensyn til projektets kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelse af ansøgning, projektforslag eller tilbud, jf. princippet i artikel 38, stk. 1. Derudover skal fastsættelsen af fristerne ske under iagttagelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Ifølge artikel 69, stk. 2, 1. afsnit, skal ordregivere, der har afholdt en projektkonkurrence, fremsende en meddelelse om resultaterne af projektkonkurrencen, og de skal være i stand til at bevise afsendelsesdatoen. Fremsendelsen skal ske i overensstemmelse med reglerne i artikel 36.⁷⁸⁵

I de situationer, hvor der er sket efterfølgende kontrakttildeling, må det antages, at ordregiver udover at oplyse, hvem der vandt konkurrencen, skal oplyse hvem kontrakten blev tildelt. Dette støttes også af, at bestemmelsen anvender flertalsformen "resultaterne".

Ifølge 2. afsnit kan ordregiver undlade at offentliggøre visse oplysninger om tildelingen af projektet,⁷⁸⁶ hvis videregivelse heraf ville hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for bestemte offentlige eller private økonomiske

⁷⁸⁴ Se afsnit 4.2.

⁷⁸⁵ Se afsnit 4.30 og 4.31.

⁷⁸⁶ Formuleringen "tildeling af projektet" forekommer noget uklar. Det må antages, at formuleringen både dækker over oplysninger om vinderne af konkurrencen og om kontrakttildelingen. Til sammenligning anvender den engelske version af bestemmelsen formuleringen "outcome of the contest".

aktørers legitime økonomiske interesser eller for den loyale konkurrence mellem tjenesteydere. Bestemmelsen svarer til artikel 41, stk. 3.⁷⁸⁷

Artikel 69, stk. 3, fastslår, at artikel 37 om frivillig offentliggørelse af bekendtgørelser ligeledes finder anvendelse på projektkonkurrencer. Ordregiver har således mulighed for at offentliggøre projektkonkurrencer på EU-plan, selvom ordregiver ikke er forpligtet hertil.⁷⁸⁸

De i artikel 69 omhandlede bekendtgørelser skal ifølge artikel 70, stk. 1, indeholde de oplysninger, der er nævnt i bilag VII D i de standardformularer, der vedtages af Kommissionen efter proceduren i artikel 77, stk. 2.⁷⁸⁹

Endelig fastslår artikel 70, stk. 2, at bekendtgørelserne skal offentliggøres i overensstemmelse med artikel 36, stk. 2-8.⁷⁹⁰

Udvælgelse af deltagere til projektkonkurrencer (artikel 72)

Som ved begrænsede udbudsprocedurer er det også under en projektkonkurrence muligt at begrænse antallet af deltagere.⁷⁹¹ Artikel 72, 1. pkt., fastslår, at ordregiver i så fald skal fastsætte klare og ikkediskriminerende krav til egnethed.

For så vidt angår fastsættelsen af egnethedskrav, indeholder artikel 72 ikke som artikel 44 en henvisning til bestemmelserne om krav til egnethed i artikel 47 og 48,⁷⁹² og ordregiver er derfor ikke bundet af disse bestemmelser ved fastsættelsen af kravene

Ordregiver kan dog - i hvert fald som hovedregel - næppe lægge vægt på kriterier af en væsentlig anden karakter end de, der følger af artikel 47 og 48 (kriterier vedrørende økonomisk og finansiel samt teknisk og/eller faglig formåen), da disse kriterier typisk vil være dækkende til at foretage en vurdering af de økonomiske aktørers egnethed.⁷⁹³

Såfremt der skal ske udvælgelse af økonomiske aktører fra forskellige faggrupper (eksempelvis i forbindelse med en projektkonkurrence vedrørende totalrådgivning), skal udvælgelsen omfatte en vurdering af kvalifikationerne for hver af disse faggrupper.⁷⁹⁴

Det må endvidere antages, at ordregiver har mulighed for at bestemme, at økonomiske aktører for at kunne deltage ikke skal være omfattet af de i artikel 45 nævnte *udelukkelsesgrunde*.⁷⁹⁵

Kravet, om at kravene til egnethed skal være klare og ikkediskriminerende, er et udslag af henholdsvis gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet og indeholder ikke yderligere krav til ordregiver.

⁷⁸⁷ Se afsnit 4.34.

⁷⁸⁸ Se afsnit 4.31 vedrørende artikel 37.

⁷⁸⁹ Se nærmere forordning 1564/2005.

⁷⁹⁰ Se afsnit 4.31.

⁷⁹¹ Man sonderer overordnet mellem *åbne projektkonkurrencer*, hvor alle interesserede økonomiske aktører har mulighed for at deltage, og *lukkede projektkonkurrencer*, hvor der foretages en udvælgelse af et antal af de ansøgende økonomiske aktører.

⁷⁹² Se afsnit 4.37.

⁷⁹³ Se også del III i standardformularen til bekendtgørelse om projektkonkurrence, der indeholder overskriften "Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske forhold". Ordregiveren vil dog formentlig kunne benytte andre egnethedskrav, så længe det konkret er saligt begrundet.

⁷⁹⁴ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. marts 1998, FRI.

⁷⁹⁵ Se afsnit 4.36. Som nævnt nævner del II i standardformularen til bekendtgørelse om projektkonkurrence "juridiske forhold", hvilket synes at støtte dette synspunkt.

Artikel 72, 2. pkt., fastslår, at antallet af ansøgere, der opfordres til at deltage i projektkonkurrencer, skal fastsættes således, at der sikres en reel konkurrence. Bestemmelsen indeholder ikke - som de begrænsede udbudsformer, jf. artikel 44, stk. 3⁷⁹⁶ - en angivelse af minimumsantallet af deltagere. Dette afhænger efter gældende ret af en konkret vurdering.

En sikring af bedømmelseskomitéens uafhængighed forudsætter, at komitéen ikke har kendskab til de deltagende økonomiske aktører (nærmere herom nedenfor).

Ordregiver har mulighed for selv på forhånd at udpege deltagere til projektkonkurrencen.⁷⁹⁷ Disse økonomiske aktører skal dog i så fald opfylde de udvælgelseskrav, som ordregiver måtte have opstillet.

Artikel 66 og artikel 69, stk. 1, indeholder en forudsætning om, at alle interesserede økonomiske aktører skal have mulighed for at ansøge om at deltage i projektkonkurrencer. Det kan derfor næppe antages, at ordregiver kan basere deltagerfeltet alene på ansøgere, som ordregiver selv har forhåndsudvalgt.

Bedømmelseskomitéens sammensætning (artikel 73)

Ifølge artikel 73, 1. pkt., i det gældende direktiv må bedømmelseskomitéen udelukkende bestå af fysiske personer, som er uafhængige af deltagerne i projektkonkurrencen.⁷⁹⁸

Videre fastslår artikel 73, 2. pkt., at 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 formentlig tilstrækkelig, at det *samlede* antal af særlige kompetencer i komitéen udgør en tredjedel. Det må dog formentlig være et krav, at samtlige særlige kompetencer er repræsenteret af mindst ét medlem i komitéen.⁷⁹⁹

Direktivet indeholder ikke bestemmelser om, hvor mange medlemmer, der skal være i en bedømmelseskomité (hverken et minimums- eller maksimumsantal). Begrebet komité synes dog at forudsætte, at der som minimum skal være to medlemmer.

Bedømmelseskomitéens afgørelser (artikel 74)

Ifølge artikel 74, stk. 1, i det gældende direktiv, skal bedømmelseskomitéen være uafhængig i sine afgørelser og udtalelser. Komitéen skal særlig være uafhængig af deltagerne⁸⁰⁰ og ordregi-

⁷⁹⁶ Se afsnit 4.40.

⁷⁹⁷ Dette følger forudsætningsvis af pkt. IV.2) i standardformularen til bekendtgørelse om projektkonkurrence.

⁷⁹⁸ Modsat er bestemmelsen ikke til hinder for, at komitéens medlemmer ikke er uafhængige af *ordregiveren*, og denne vil således eksempelvis kunne udpege egne medarbejdere til komitéen. Noget andet er at komitéen i sine *afgørelser og udtalelser* skal være uafhængig af ordregiveren, jf. artikel 74, stk. 1 (se nedenfor).

⁷⁹⁹ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. marts 1998, FRI. Hvis bedømmelseskomitéen eksempelvis består af seks medlemmer, og der kræves ingeniør- og arkitektfaglige kompetencer for at deltage i konkurrencen, er det tilstrækkeligt, at der medvirker én fagdommer med arkitektmæssige kompetencer og én fagdommer med ingeniørmæssige kompetencer.

⁸⁰⁰ Sammenholdt med artikel 73, 1. pkt., vedrørende komitéens personelle uafhængighed af deltagerne.

ver,⁸⁰¹ men bestemmelsen synes med sin brede formulering at indeholde et *generelt* krav om uafhængighed.

Stk. 2 fastslår, at bedømmelseskomitéen skal behandle planlægnings- og projektarbejder, som ansøgerne forelægger anonymt, og alene ud fra de kriterier, der er anført i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen.

Det er ordregiver, der fastsætter bedømmelseskriterierne for en projektkonkurrence, og ordregiver er i den forbindelse ikke bundet af direktivets almindelige tildelingskriterier i artikel 53 (laveste pris eller det økonomisk mest fordelagtige tilbud).

Ordregiver må således have en udstrakt grad af frihed ved fastsættelsen af bedømmelseskriterierne, men de fastsatte krav må ikke forfølge usalige formål.⁸⁰² Ordregiver behøver heller ikke at vægte eller rangordne kriterierne.

Bedømmelseskriterierne skal angives allerede i bekendtgørelsen, og angivelsen skal være udtømmende.⁸⁰³ Som ved andre udbudsformer vil ordregiver være forpligtet (og berettiget) til at se bort fra forslag, såfremt de strider imod grundlæggende elementer i konkurrencebetingelserne.

Udpeges der flere vindere af konkurrencen, som der efterfølgende skal ske forhandling med i henhold til artikel 31, stk. 3, vil det være nødvendigt at fastsætte kriterier for tildeling af *kontrakten*. Disse kriterier skal være inden for rammen af artikel 53. Dette samme gælder, når kontrakttildelingen sker adskilt fra projektkonkurrencen på grundlag af en efterfølgende udbudsprocedure.

Ordregiver bestemmer, om bedømmelseskomitéens afgørelser skal være bindende for ordregiver eller om ordregiver selv kårer vinderen/vinderne af konkurrencen.⁸⁰⁴

Ifølge *stk. 3* skal bedømmelseskomitéen - på grundlag af hvert enkelt projekts kvaliteter - registrere projekternes rangfølge og sine bemærkninger samt punkter, der eventuelt skal klarlægges, i en rapport, som medlemmerne underskriver. Der kan næppe heraf udledes et krav om, at komitéen udsender en begrundelse til deltagerne med dens vurdering af hvert enkelt forslag i forhold til hvert enkelt bedømmelseskriterium.⁸⁰⁵

Stk. 4 fastslår, at anonymitetskravet skal overholdes, indtil bedømmelseskomitéens udtalelse⁸⁰⁶ eller afgørelse foreligger. Såfremt en deltagers identitet ved en fejl afsløres under konkurrencen, er ordregiver formentlig forpligtet til at se bort fra forslaget, i hvert fald hvis afsløringen kan tilskrives den pågældende deltager. Såfremt afsløringen derimod skyldes *ordregiver* (eller bedømmelseskomitéens sekretariat), må ordregiver dog formentlig være forpligtet til at aflyse

⁸⁰¹ Der er intet i vejen for, at ordregiveren udpeger egne medarbejdere til bedømmelseskomitéen, men det ændrer ikke ved det principielle i, at komitéen i sine *afgørelser* skal være uafhængig af ordregiveren. Ordregiveren kan således eksempelvis ikke komme med konkrete instruktionsbeføjelser til dets repræsentanter i bedømmelseskomitéen i forhold til deres bedømmelse af projekterne.

⁸⁰² Fastsættelsen af bedømmelseskriterier skal i det hele taget ske under overholdelse af principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

⁸⁰³ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 6. september 1999, FRI, og kendelse af 8. april 200, Danske Arkitektvirksomheder.

⁸⁰⁴ Pkt. IV.5.4) i standardformularen til bekendtgørelse om projektkonkurrence.

⁸⁰⁵ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. april 2005, Danske Arkitektvirksomheder. Kendelsen vedrører dog tjenesteydelsesdirektivet (direktiv 92/50/EØF), som dog ikke indeholder en bestemmelse svarende til artikel 74, stk. 3.

⁸⁰⁶ "Udtalelse" må i denne sammenhæng blandt andet omfatte ikke-bindende afgørelser fra bedømmelseskomitéen (se ovenfor).

konkurrencen og påbegynde en ny (med en ny bedømmelseskomité). Ordregiver vil dog efter omstændighederne nok kunne aflyse konkurrencen og påbegynde en ny konkurrence.

Stk. 5 fastslår, at ansøgerne om nødvendigt kan anmodes om at besvare spørgsmål, som bedømmelseskomitéen har anført i rapporten, for at klarlægge nogle aspekter af projekterne. Der kan formentlig kun stilles spørgsmål med henblik på, at ansøgerne kan *præcisere* deres projektforslag, og der kan således ikke gives ansøgerne mulighed for at foretage *ændringer* heri.

Endelig fastslår *stk. 6*, at der skal udarbejdes en fuldstændig rapport over dialogen mellem bedømmelseskomitéens medlemmer og ansøgerne.

Indhold af det nye direktiv

Det nye direktiv indeholder i afsnit III, kapitel II, en række bestemmelser om projektkoncurrencer (artikel 78-82). Derudover indeholder artikel 1, stk. 1, nr. 21, en definition af begrebet projektkoncurrencer, der indholdsmæssigt svarer til artikel 1, stk. 11, litra e), i det gældende direktiv.⁸⁰⁷

Direktivet indeholder i præamblen en erindring til ordregiverne om, at projektkoncurrencer også kan anvendes på andre områder, end hvor de traditionelt oftest anvendes (byplanlægning og fysisk planlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde og databehandling).⁸⁰⁸ Af andre formål nævnes indhentning af finansieringstekniske planer, der kan optimere støtte til små og mellemstore virksomheder inden for rammerne af initiativet om fælleseuropæiske midler til mikrovirksomheder og små og mellemstore virksomheder (Jeremieinitiativet) eller andre EU-programmer vedrørende støtte til små og mellemstore virksomheder i en given medlemsstat.

Bestemmelserne i det nye direktivs artikel 78-82 er i vidt omfang en uændret videreførelse af reglerne i det gældende direktiv.

–Anvendelsesområde (artikel 78)

Artikel 78 i det nye direktiv viderefører artikel 67, stk. 2, i det gældende direktiv. Derimod er den særlige bestemmelse om tærskelværdier for projektkoncurrencer i artikel 67, stk. 1, ikke videreført. Tærskelværdien for projektkoncurrencer fremgår i det nye direktiv af den almindelige bestemmelse i artikel 4.⁸⁰⁹

Artikel 78, 1. afsnit svarer til artikel 67, stk. 2, 1. afsnit, bortset fra at den nye bestemmelses litra b), fastslår, at kapitlets regler finder anvendelse på projektkoncurrencer med konkurrencepræmier *eller* betalinger til deltagerne.⁸¹⁰ Det forekommer dog oplagt, at direktivets regler om projektkoncurrencer også finder anvendelse, selvom der ved en projektkoncurrence både er præmier og betaling til deltagerne, og ændringen har således indholdsmæssigt ingen betydning.⁸¹¹

⁸⁰⁷ Hvor den gældende definition anvender formuleringen "*forskaffe sig et planlægnings- eller projekteringsarbejde*", indeholder den nye bestemmelse den mere nutidige formulering "*få et planlægnings- eller projekteringsarbejde*".

⁸⁰⁸ Jf. betragtning 120.

⁸⁰⁹ Se afsnit 4.2.

⁸¹⁰ Artikel 67, stk. 2, 1. afsnit, litra b) i det gældende direktiv fastslår som nævnt ovenfor, at afsnittets regler finder anvendelse på projektkoncurrencer med konkurrencepræmier *og/eller* betalinger til deltagerne.

⁸¹¹ Forarbejderne vidner heller ikke om, at der herved skulle være tilsigtet en realitetsændring, jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, dokumentnummer 11269/12, side 34.

Artikel 78, 2. afsnit svarer til artikel 67, stk. 2, 2. afsnit, dog med nødvendige tilpasninger, dels som følge af at tærskelværdien nu bestemmes efter artikel 4; dels som følge af den sproglige ændring af 1. afsnit, litra b) (se ovenfor).

Artikel 78, 3. afsnit, der vedrører de i afsnit 1, litra b), omhandlede tilfælde (projektkonkurrencer med præmier eller betalinger til deltagerne), viderefører artikel 67, stk. 2, 3. afsnit. Den nye bestemmelse fastslår dog, at værdien af en kontrakt, der kan indgås ved udbud med forhandling i henhold til artikel 32, stk. 4,⁸¹² alene skal medregnes, hvis ordregiver i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen har meddelt, at den agter at tildele en sådan kontrakt.⁸¹³

Ifølge bestemmelsen behøver ordregiver altså ikke eksplicit at frskrive sig adgangen til at anvende udbud med forhandling for at undgå, at den hypotetiske kontrakts værdi skal medregnes. Forskellen synes dog først og fremmest at være af teoretisk karakter, da ordregiver også under det nye direktiv skal angive i bekendtgørelsen, om kontrakten vil gå til vinderen eller en af vinderne af projektkonkurrencen, jf. bilag V, del F, pkt. 15, og artikel 79, stk. 1, 2. afsnit (se nedenfor).

Artikel 78, 2. og 3. afsnit, er i øvrigt behæftet med mindre lovtekniske "skønhedsfejl". For det første henviser bestemmelserne til "stk. 1", hvor der rettelig burde være henvist til "1. afsnit". For det andet burde 3. afsnit - ligesom 2. afsnit - henvise til artikel 4.

-Bekendtgørelser (artikel 79)

Artikel 79, i det nye direktiv indeholder en sammenskrivning af artikel 60 og 70, i det gældende direktiv. Disse regler videreføres i vidt omfang uændret på det indholdsmæssige plan.

Artikel 79, stk. 1, 1. afsnit, i det nye direktiv viderefører artikel 69, stk. 1, i det gældende direktiv uændret.

Derudover fastslås det i 2. afsnit, som noget nyt, at hvis ordregivere har til hensigt efterfølgende at tildele en tjenesteydelseskontrakt gennem udbud med forhandling i henhold til artikel 32, stk. 4, skal dette anføres allerede i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen.⁸¹⁴

Baggrunden for ændringen er, at det er af afgørende betydning for de økonomiske aktører at vide, om kontrakten vil blive tildelt uden igangsættelse af en ny konkurrence, når de skal beslutte, om de ønsker at deltage i en projektkonkurrence.⁸¹⁵

Artikel 79, stk. 2, svarer - trods mindre sproglige justeringer - til artikel 69, stk. 2, i det gældende direktiv.

Artikel 79, stk. 3, 1. afsnit, 1. pkt., fastslår, at de bekendtgørelser, der er nævnt i stk. 1 og 2, skal offentliggøres i overensstemmelse med artikel 51, stk. 2-6, og artikel 52. Bestemmelsen svarer til artikel 70, stk. 2, i det gældende direktiv, dog med de nødvendige konsekvensændringer som følge af justeringerne af reglerne om offentliggørelse af bekendtgørelser.⁸¹⁶

⁸¹² Artikel 32, stk. 4, i det nye direktiv er en videreførelse af artikel 31, stk. 3, i det gældende direktiv. Se afsnit 4.18.

⁸¹³ Ifølge den gældende bestemmelse i artikel 67, stk. 2, 3. afsnit, skal værdien medregnes, med mindre ordregiveren udelukker en sådan indgåelse af kontrakten.

⁸¹⁴ Som nævnt gælder dette også under de gældende regler, men det følger ikke af selve direktivteksten.

⁸¹⁵ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, 2011/0438 (COD), side 35.

⁸¹⁶ Se afsnit 4.31.

Artikel 79, stk. 3, 1. afsnit, 2. pkt., fastslår, at bekendtgørelserne skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, henholdsvis del E og F, i samme format som standardformularerne. Bestemmelsen svarer til artikel 70, stk. 1, 1. led, i det gældende direktiv.

Artikel 79, stk. 3, fastslår, at Kommissionen udarbejder standardformularerne gennem vedtagelse af gennemførelsesforordninger, og at disse vedtages efter rådgivningsproceduren i artikel 89, stk. 2. Bestemmelsen svarer i det væsentlige til artikel 70, stk. 1, 2. led i det gældende direktiv.⁸¹⁷

Regler for projektkonkurrencer og udvælgelse af deltagere (artikel 80)

Artikel 80 i det nye direktiv indeholder en sammenskrivning af artikel 66 og 72 i det gældende direktiv. Der er på det indholdsmæssige plan tale om en uændret videreførelse.

Artikel 80, stk. 1, fastslår, at når ordregivere afholder en projektkonkurrence, skal de anvende procedurer, som er i overensstemmelse med kapitlets regler.

Bestemmelsen er i vidt omfang en videreførelse af artikel 66, stk. 1, i det gældende direktiv. Denne bestemmelses krav om, at projektkonkurrencens regler skal stilles til rådighed for dem, der er interesserede i at deltage i konkurrencen, er dog ikke videreført i den nye bestemmelse. Dette har dog formentlig ikke nogen reel betydning, da det også under de nye regler er et krav, at der sker offentliggørelse af bekendtgørelsen om projektkonkurrencen, jf. artikel 79, stk. 1 (se ovenfor), og da ordregiver formentlig heller ikke under de nye regler kan nøjes med at basere deltagerfeltet alene på ansøgere, som ordregiver selv har forhåndsudvalgt, jf. artikel 80, stk. 3 (se nedenfor).⁸¹⁸

Artikel 80, stk. 2, svarer - trods mindre sproglige justeringer - til artikel 66, stk. 2 i det gældende direktiv.

Ligeledes svarer artikel 80, stk. 3, til artikel 72, i det gældende direktiv.

Bedømmelseskomitéens sammensætning (artikel 81)

Artikel 81 i det nye direktiv er identisk med artikel 73 i det gældende direktiv.

Bedømmelseskomitéens afgørelser (artikel 82)

Artikel 82 i det nye direktiv svarer - trods visse sproglige tilpasninger - indholdsmæssigt til artikel 74 i det gældende direktiv.⁸¹⁹

Udvalgets overvejelser

Artikel 78, 79, 80, 81 og 82

Artikel 78-82 skal implementeres i dansk ret og er en videreførelse og præcisering uden væsentlige ændringer af det gældende udbudsdirektivs bestemmelser om projektkonkurrencer.

⁸¹⁷ Se afsnit 4.50 for så vidt angår reglerne for udvalgsproceduren (rådgivningsproceduren) i artikel 89, stk. 2.

⁸¹⁸ Forarbejderne understøtter, at der med den nye bestemmelse ikke er tilsigtet nogen realitetsændring, jf. Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, dokumentnummer 11269/12, side 36.

⁸¹⁹ Rådets dokument til udbudsarbejdsgruppen af 14. juni 2012 i Cluster 7, dokumentnummer 11269/12, side 37.

Det vurderes at være hensigtsmæssigt med en tekstnær implementering, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition.

4.48 Fuldbordelse, samt individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter (artikel 83 og 84)

Gældende ret

Emnet for dette afsnit er direktivets artikel 83 og 84. Bestemmelserne i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF), der har betydning i forhold til dette afnisk, findes i artikel 43 og 81.

Overvågningsmekanismer (artikel 81)

Artikel 81 i direktiv 2004/18/EF indeholder en understregning af den forpligtelse, som allerede påhviler medlemsstaterne efter direktiv 89/665/EF, hvorefter gennemførslen af direktiv 2004/18/EF skal sikres ved hjælp af effektive, tilgængelige og gennemskuelige mekanismer. Der kan med henblik herpå oprettes eller udpeges et uafhængigt organ, hvilket Danmark har benyttet sig af ved oprettelsen af Klagenævnet for Udbud.

Bestemmelsen vedrører som nævnt medlemsstaternes forpligtelse, og der findes ikke umiddelbart eksisterende retspraksis vedrørende anvendelsen af bestemmelsen.

Individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter (artikel 43)

Artikel 43 i det gældende direktiv fastsætter, at ordregiver for hver kontrakt, herunder rammeaftaler, og hver indførelse af et dynamisk indkøbssystem skal udarbejde en rapport, der skal indeholde en række oplysninger. Oplysningerne er gengivet under den nye artikel 83 som er en videreførelse af artikel 43.

Bestemmelsen har mest af alt bevismæssig betydning, og der findes ikke umiddelbart eksisterende retspraksis vedrørende anvendelsen af bestemmelsen.

Indhold af det nye direktiv

Fuldbordelse (artikel 83)

Artikel 83 er en videreførelse af artikel 81 i direktiv 2004/18/EF om overvågningsmekanismer, dog med væsentlige udvidelser i forhold til medlemsstaternes forpligtelser.

Artikel 83 bygger videre på ideen om indførelse af overvågningsmekanismer udtrykt i artikel 81 i det gældende udbudsdirektiv, og uddyber medlemsstaternes forpligtelser i forhold til at sikre effektiv anvendelse af udbudsreglerne. Da der, bortset fra stk. 6, udelukkende er tale om regler, der forpligter medlemsstaterne og som derfor ikke kræver særskilt implementering i udbudsloven, vil der kun redegøres for stk. 6 i det følgende. Der henvises til ordlyden af direktiv 2014/24/EU for en gennemgang af den resterende del af artikel 83.

Artikel 83, stk. 6 indfører som noget nyt et krav til ordregiveren om at opbevare kopier af alle indgået kontrakter, der mindst har en værdi på 1.000.000 Euro for offentlige vare- eller tjenesteydelseskontrakter og 10.000.000 Euro for offentlige bygge- og anlægskontrakter. Kopierne skal i det mindste opbevares i kontraktens løbetid.

Andet afsnit af stk. 6 indfører samtidig pligt for ordregiveren til at give adgang til disse kopier. Enhver kan anmode om adgang til specifikke dokumenter eller informationer, men adgangen kan dog afslås i det omfang og på de betingelser, der følger af de EU-regler eller nationale regler, der anvendes for aktindsigt og databeskyttelse.

Med nationale regler skal her forstås forvaltningsloven og offentlighedsloven. Disse love giver mulighed for at nægte aktindsigt i undtagelsestilfælde, så som visse oplysninger, hvor det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller økonomiske aktør, oplysningerne angår, at anmodning om aktindsigt ikke imødekommes.⁸²⁰

Med EU-regler skal formentlig forstås Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF⁸²¹ og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF.

Af betragtning 126 fremgår, at hensynet bag bestemmelsen er at sikre velfungerende procedurer, herunder effektiv bekæmpelse af korruption og svindel.

Individuelle rapporter om procedurer for tildeling af kontrakter (artikel 84)

Artikel 84, stk. 1 er en videreførelse af artikel 43 i direktiv 2004/18/EF. Der er tale om en uændret videreførelse i forhold til indhold med undtagelse af artikel 84, stk. 1, litra h og i, der er en følge af henholdsvis indførelsen af kravet om elektronisk kommunikation og indførelsen af artikel 24 om interessekonflikter.

Bestemmelsen medfører en pligt for ordregiveren til at udarbejde en skriftlig rapport for hver kontrakt eller rammeaftale, der er omfattet af direktivet. I praksis vil evalueringsrapporten, som mange ordregivere anvender som grundlag for sin beslutning om tildeling i det daglige, indeholde alle eller mange af de oplysninger, der er krævet i denne bestemmelse. Rapporten skal mindst omfatte følgende oplysninger (ændringer i forhold til eksisterende indhold af artikel 43 markeret med fed):

- a) den ordregivende myndigheds navn og adresse samt kontraktens, rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystemets genstand og værdi
- b) i givet fald resultaterne af den kvalitative udvælgelse og/eller nedsættelse af antal i henhold til artikel 65 og 66, dvs.
 - i. navnene på de valgte ansøgere eller tilbudsgivere og begrundelsen for valget af dem
 - ii. navnene på de afviste ansøgere eller tilbudsgivere og begrundelsen for, at de er blevet afvist
- c) begrundelsen for tilsidesættelsen af tilbud, der anses for at være unormalt lave
- d) navnet på den tilbudsgiver, hvis tilbud er antaget, og begrundelsen for, at den pågældendes tilbud er valgt, samt, hvis dette vides, oplysning om, hvor stor en del af kontrakten eller rammeaftalen tilbudsgiveren har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand, og såfremt det er kendt på dette tidspunkt, navnene på hovedentreprenørens eventuelle underentreprenører
- e) for udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog de omstændigheder, der er fastlagt i artikel 26, og som begrundet anvendelsen af disse procedurer
- f) ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse de i artikel 32 omhandlede omstændigheder, der har begrundet anvendelse af denne fremgangsmåde
- g) i givet fald begrundelsen for, at den ordregivende myndighed har besluttet ikke at tildele en kontrakt eller en rammeaftale eller oprette et dynamisk indkøbssystem
- h) i givet fald begrundelserne for, at andre kommunikationsmidler end elektroniske midler er blevet benyttet til indgivelse af tilbud
- i) i givet fald påviste interessekonflikter og foranstaltninger, som er truffet efterfølgende.

⁸²⁰ Jf. offentlighedslovens § 30, stk. 1, nr. 2.

⁸²¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31).

Som det fremgår af teksten markeret med fed i litra d, er der tilføjet et krav til den individuelle rapport om at indeholde oplysninger om, hvem hovedentreprenørens eventuelle underentreprenører er, såfremt dette er kendt.

I litra h er der tilføjet et krav til rapportens indhold, hvorved det skal angives, hvorfor andre kommunikationsmidler end elektroniske midler er blevet benyttet til indgivelse af tilbud. Baggrunden for denne tilføjelse er indførelsen af kravet om elektronisk kommunikation i artikel 22.

Til sidst er der i litra i tilføjet et krav om, at rapporten skal indeholde oplysninger om påviste interessekonflikter og foranstaltninger, som er truffet efterfølgende. Med efterfølgende foranstaltninger menes foranstaltninger, som den ordregivende myndighed har truffet med henblik på at udbedre interessekonflikten. Kravet er tilføjet som en direkte følge af indførelsen af artikel 24 om interessekonflikter.

Af stk. 1, 2. afsnit fremgår, at der ikke er et krav om en individuel rapport for kontrakter indgået på basis af rammeaftaler, hvor disse indgås i overensstemmelse med artikel 33, stk. 3, eller artikel 33, stk. 4, litra a), dvs. rammeaftaler med en enkelt kontraktpart eller en rammeaftale med flere kontraktparter uden genåbning af konkurrencen.

Af stk. 1, 3. afsnit fremgår, at ordregiveren kan henvise til bekendtgørelsen om indgåede kontrakter, såfremt bekendtgørelsen indeholder de oplysninger, som er krævet efter artikel 83. Af betragtning 126 fremgår, at denne mulighed er indført for at lette de administrative byrder.

Af stk. 2 fremgår det, at ordregiveren skal dokumentere afviklingen af alle udbudsprocedurer. Med henblik herpå skal ordregiverne sikre tilstrækkelig dokumentation til at begrunde afgørelser, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren. Dokumentationen skal opbevares i mindst tre år fra tidspunktet for tildelingen af kontrakten.

Af stk. 3 fremgår, at rapporten eller hovedelementerne heri skal sendes til Kommissionen eller de kompetente myndigheder, organer eller strukturer nævnt i artikel 83, hvis de anmoder om det.

Udvalgets overvejelser

Artikel 83

Artikel 83 skal implementeres i dansk ret.

De forpligtelser der stilles til medlemsstaterne i artikel 83, stk. 1-5 vurderes allerede at være implementeret i Danmark. Det vurderes derfor mest hensigtsmæssigt, at artikel 83, stk. 1-5, ikke implementeres i udbudsloven.

Artikel 83, stk. 6, som retter sig mod ordregiverne vurderes mest hensigtsmæssigt implementeret tekstnært.

Artikel 84

Artikel 84 skal implementeres i dansk ret.

Det vurderes mest hensigtsmæssigt at implementere bestemmelsen tekstnært.

4.49 National rapportering og statistiske oplysninger, samt administrativt samarbejde (artikel 85 og 86)

Gældende ret

Emnet for dette afsnit er direktivforslagets artikel 85 og 86. De bestemmelser i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF), der har betydning i forhold til dette afsnit, findes i artikel 75, 76 og 45, stk. 1.

Indberetning af statistiske oplysninger (artikel 75-76)

Bestemmelserne vedrører medlemsstaternes forpligtelse til årligt at indsende visse statistiske oplysninger vedrørende anvendelsen af udbudsreglerne, herunder antallet og værdien af kontrakter, de anvendte udbudsprocedurer, etc. Udvalget er ikke bekendt med eksisterende retspraksis vedrørende anvendelsen af bestemmelserne.

Artikel 45, stk. 1, om administrativt samarbejde mellem medlemsstaterne

Artikel 45, stk. 1, indeholder en reference til, at ordregiveren kan søge assistance hos de kompetente myndigheder i andre medlemsstater med henblik på dokumentation af en ansøgers eller tilbudsgivers personlige forhold. Denne situation kan opstå, når en ansøger fra en anden medlemsstat f.eks. skal dokumentere, at han ikke er dømt for en af overtrædelserne nævnt i de obligatoriske udelukkelsesgrunde i artikel 45, stk. 1.

Referencen indeholder ingen forpligtelser, men kun en mulighed for ordregiveren, og udvalget er ikke bekendt med eksisterende retspraksis vedrørende anvendelsen af denne del af artikel 45, stk. 1.

Indhold af det nye direktiv

National rapportering og statistiske oplysninger (artikel 85)

Artikel 85, stk. 1, medfører en pligt for Kommissionen at gennemgå kvaliteten og fuldstændigheden af de oplysninger, der fremgår af de forskellige bekendtgørelser omhandlet i direktivet. Hvis Kommissionen finder, at der mangler oplysninger i bekendtgørelserne i forhold til, hvad der kræves efter direktivet, anmoder Kommissionen medlemsstaterne om at stille den manglende information til rådighed inden for en rimelig frist.

Med artikel 85 går man således væk fra at stille forholdsvis specifikke krav til medlemsstaternes indberetning af statistiske oplysninger, til et system, hvor Kommissionen selv trækker disse information direkte fra det elektroniske tillæg til EU-tidende, hvortil bekendtgørelserne skal sendes og efterfølgende offentliggøres.

Stk. 2 indeholder krav til medlemsstaterne om hver tredje år at udarbejde en statistisk rapport, der omfatter et overslag over den samlede værdi af offentlige kontrakter under direktivets tærskelværdier. Det vil sige kontrakter, der ville have været omfattet af direktivet, såfremt kontrakternes værdi oversteg direktivets tærskelværdier og som er indgået i den pågældende periode. Overslaget skal ikke foretages på en bestemt måde, men kan eksempelvis baseres på krav til national offentliggørelse eller efter stikprøve. Der stilles ikke andre krav til medlemsstaternes overslag.

Den statistiske rapport kan inddrages i den overvågningsrapport, der er nævnt i artikel 83, stk. 3.

Stk. 3, indebærer krav til medlemsstaterne om at stille oplysninger om deres institutionelle opbygning til rådighed for Kommissionen vedrørende gennemførelsen, overvågningen og retshåndhævelsen af direktivet.

Medlemsstaterne skal også stille oplysninger til rådighed for Kommissionen om nationale initiativer, der er truffet for at give vejledning om eller bistå med gennemførelsen af EU-bestemmelserne om offentlige udbud, eller imødegå udfordringer i forbindelse med gennemførelsen af disse bestemmelser.

Oplysningerne kan inddrages i den overvågningsrapport, der er nævnt i artikel 83, stk. 3.

Administrativt samarbejde (artikel 86)

Artikel 86, stk. 1, indebærer pligt for medlemsstaterne til at yde gensidig bistand til hinanden for at sikre udveksling af oplysninger om relevante emner i direktivet. Disse relevante emner udgør efter bestemmelsen artikel 42 om tekniske specifikationer, artikel 43 om mærker, artikel 44 om testrapporter, certificering og anden dokumentation, artikel 57 om udelukkelsesgrunde, artikel 59 om det fælles europæiske udbudsdokument, artikel 60 om dokumentation, artikel 62 om kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder, artikel 64 om officielle lister over godkendt økonomiske aktører og certificering samt artikel 69 om unormalt lave tilbud. Oplysninger der udveksles mellem medlemsstaterne om disse emner skal behandles fortroligt.

Stk. 2. præciserer, at udveksling af oplysninger skal ske i overensstemmelse med reglerne om beskyttelse af personoplysninger som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF⁸²² og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF⁸²³.

Stk. 3. informerer om, at der iværksættes et pilotprojekt senest den 18. april 2015 for at teste egnetheden af at anvende informationssystemet for det indre marked (IMI), som er oprettet ved forordning (EU) nr. 1024/2012, til at udveksle de oplysninger, der er omfattet af direktivet.

Udvalgets overvejelser

Artikel 85 og 86

Artiklerne vedrører medlemsstaternes beføjelser og er derfor ikke relevante at implementere i udbudsloven.

4.50 Delegerede beføjelser, gennemførelsesbeføjelser og afsluttende bestemmelser (87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 og 94)

Gældende ret

Reglerne om delegerede beføjelser og gennemførelsesbeføjelser videreføres i stort set uændret form. Reglerne findes i artikel 77 og 79 i det gældende direktiv.

⁸²² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31).

⁸²³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (Direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT L 201 af 31.7.2002, s. 37).

Indhold af det nye direktiv

I det følgende gennemgås artiklerne nærmere.

Udøvelse af delegerede beføjelser (artikel 87)

Artiklen tillægger Kommissionen beføjelser til at vedtage delegerede retsakter.

Med artiklen får Kommissionen delegeret beføjelser til at vedtage generelle ændringer og præciseringer, der udbygger eller ændrer artikel 6, 22, 23, 56 og 68. Delegationens formål, indhold, omfang og varighed er afgrænset i artiklen.

Formålet er, at Kommissionen kan vedtage delegerede retsakter i følgende tilfælde:

- » Artikel 6: Tilpasning af beregningsmetoden for tærskelværdierne i Government Procurement Agreement aftalen (GPA).
- » Artikel 22: Mulighed for at ændre krav til tekniske egenskaber vedrørende elektronisk modtagelse af tilbud, som måtte skyldes den tekniske udvikling.
- » Artikel 23: Ændre Common Procurement Vocabulary (CPV) referencenumre med henblik på at afspejle ændringer i CPV-nomenklaturen (forudsat de ikke medfører nogen ændring af direktivets anvendelsesområde).
- » Artikel 54: Ændring af bilag X med en liste over internationale sociale - og miljøkonventioner, der er ratificeret af alle medlemsstater, såfremt der sker tilføjelser af nye internationale aftaler, eller de eksisterende aftaler ændres eller ikke længere er ratificeret af alle medlemsstater.
- » Artikel 68: Ajourføring af liste i bilag XIII over lovgivningsmæssige retsakter, der angiver fælles obligatoriske metoder til beregning af livscyklusomkostninger.
- » Bilag 1: Tilpasning af fortegnelsen over statslige myndigheder, som kan variere på grund af administrative ændringer på nationalt plan.

Europa-Parlamentet eller Rådet kan beslutte at tilbagekalde delegationen, og endvidere beslutte, at den delegerede retsakt kun træder i kraft, hvis Europa-Parlamentet eller Rådet ikke gør indsigelse inden for den frist på 2 måneder fra meddelelsen om retsakten til Europa-Parlamentet og Rådet. Fristen kan på Europa-Parlamentets eller Rådets initiativ forlænges med 2 yderligere måneder.

Hasteprocedure (artikel 88)

Artiklen angiver, at såfremt Kommissionen finder grundlag for at anvende hasteproceduren efter artiklen i forbindelse med en delegeret retsakt, skal Kommissionen i sin meddelelse om retsakten til Europa-Parlamentet og Rådet angive begrundelsen for at anvende hasteproceduren. Hasteproceduren gør det muligt i særligt begrundede tilfælde, at lade forslaget træde i kraft straks efter vedtagelsen. Delegerede retsakter vedtaget i henhold til artiklen træder således i kraft hurtigst muligt og finder anvendelse, så længe Europa-Parlamentet og Rådet ikke gør indsigelse.

Udvalgsprocedure (artikel 89)

Artiklen omhandler udvalgsproceduren. Begrebet henviser til den måde, Kommissionen generelt udøver sine gennemførelsesbeføjelser på. I relation til de gennemførelsesbeføjelser, der er delegeret til Kommissionen i udbudsdirektivet, får Kommissionen bistand fra Det Rådgivende

Udvalg for Offentlige Udbud. Udvalget består af repræsentanter fra medlemslandene. Danmark er repræsenteret via Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

I praksis foregår dette ved, at Kommissionen forelægger udkast til gennemførelsesforanstaltninger for udvalget for at få udvalgets udtalelse derom.

I forordning nr. 182/2011 fastlægges de generelle regler og principper for, hvordan medlemsstaterne skal kontrollere Kommissionens udøvelse af gennemførelsesforanstaltninger.

Gennemførelse og overgangsbestemmelser (artikel 90)

Artiklen angiver, at direktivet skal være implementeret i medlemsstaterne 24 måneder efter direktivets ikrafttræden. Direktivet træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelse i EU-Tidende, jf. artikel 95 i det nye direktiv.

Direktivet blev vedtaget i februar 2014 og skal implementeres i medlemsstaterne senest 18. april 2016.

Medlemsstaterne har mulighed for at forlænge implementeringsfristen til 36 måneder for anvendelsen af indkøbscentraler og til 54 måneder for så vidt angår direktivets bestemmelser om obligatorisk anvendelse af elektronisk udbud og for så vidt angår ordregiveren pligt til at anvende e-certis.

Såfremt en medlemsstat vælger at udsætte anvendelsen af elektronisk udbud, skal medlemsstaten sørge for, at ordregiveren kan vælge at anvende elektroniske midler, post, fax eller en kombination af disse midler til kommunikation.

Ophævelse (artikel 91)

Artiklen angiver, at det nugældende udbudsdirektiv 2004/18/EF ophæves med virkning fra 24 måneder efter ikrafttræden af det nye direktiv.

Evaluerings (artikel 92)

Artikel 94 er en ny bestemmelse, der angiver, at Kommissionen skal revidere de økonomiske virkninger for det indre marked, navnlig med hensyn til faktorer som grænseoverskridende kontraktuddeling og transaktionsomkostninger, som følge af anvendelse af tærskelværdierne, som angivet i artikel 4.

Kommissionen skal aflægge beretning til Europa-Parlamentet og Rådet herom senest 3 år efter direktivet skal være implementeret i medlemsstaterne.

Ikrafttræden og adressater (artikel 93-94)

Artikel 93 angiver, at direktivet træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelse i Den EU-Tidende.

Artikel 94 angiver, at direktivet er rettet til medlemsstaterne.

Udvalgets overvejelser

Artikel 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 og 94

Artikel 87-94 relaterer sig til Kommissionens, Europa-Parlamentets og Rådets beføjelser, og skal derfor ikke implementeres i dansk ret.

Endvidere er det nødvendigt, at udbudsloven indeholder en ophævelsesbestemmelse (svarende til ophævelsesbestemmelsen i det nye direktivs artikel 91, der ophæver det gældende direktiv 2004/18). Ophævelsesbestemmelsen skal ophæve den gældende bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011, der implementerer det gældende direktiv i dansk ret.

4.51 Øvrige bestemmelser i udkast til forslag til udbudsloven

Udvalget har på visse punkter fundet anledning til at indføre bestemmelser, som ikke er en direkte implementering af specifikke direktivbestemmelser. Baggrunden for dette er dels, at udvalget finder, at der i udbudsloven er et behov for klare regler vedrørende de praktiske udfordringer, som ordregivere og økonomiske aktører møder i udbudsprocessen. og dels at udvalget i øvrigt finder, at de foreslåede bestemmelser er udtryk for en hensigtsmæssig udmøntning af de EU-udbudsretlige regler og principper.

Formålsbestemmelse - § 1

Baggrunden for at det foreslås, at der indsættes en formålsbestemmelse i lovudkastet, er at det tydeliggøres, at formålet med loven er, at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler.

Loven skal således være med til at skabe de bedst mulige rammer for en effektiv konkurrence om de offentlige indkøb, så disse kan foregå så effektivt som muligt, herunder med lavest mulige transaktionsomkostninger for ordregivere og leverandører.

Med procedurerne for offentlige indkøb menes udbudsprocedurer og indkøbsteknikker som f.eks. rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer.

Sideordnede tilbud - § 52

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet, men indført med henblik på at skabe klarhed om en praksis, der er opstået især på bygge- og anlægsområdet, som er benævnt sideordnet udbud. Ved sideordnede tilbud forstås, at ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives forskellige tilbud på udførelsen af den udbudte bygge- og anlægsopgave under udførelse af forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende. Krav om afgivelse af tilbud med forskellige tekniske løsninger kan medføre en væsentlig økonomisk byrde for tilbudsgiverne i forbindelse med udarbejdelse af deres tilbud. Med henblik på at nedsætte transaktionsomkostningerne, vurderes det hensigtsmæssigt at indføre en regel, der regulerer muligheden for at benytte sideordnede udbud. Det vurderes hensigtsmæssigt, at ordregivere skal fastsætte antallet af sideordnede tilbud under hensyntagen til tilbudsgivernes omkostninger forbundet med udarbejdelse af tilbud. Endvidere kan ordregiveren som udgangspunkt kræve, at tilbudsgiverne giver maksimalt 8 sideordnede tilbud, uden at der anføres en nærmere begrundelse herfor. Hvis ordregiveren vil stille krav om mere end 8 sideordnede tilbud, skal ordregiveren begrunde, hvorfor der stilles krav om flere sideordnede tilbud. Ordregiveren skal have et sagligt behov, der i den konkrete situation medfører, at tilbudsgiverne skal afgive flere end 8 væsentligt forskellige sideordnede tilbud. Begrundelsen herfor skal anføres i udbudsmaterialet.

Med henblik på at sikre, at ordregiveren ikke frit kan kombinere de forskellige løsninger med det resultat, at ordregiveren kan have et frit valg mellem tilbudsgiverne vurderes det hensigtsmæssigt, at ordregiveren på forhånd skal fastlægge, hvordan det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres og dermed hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder, materialer og lignende foretages. Evalueringsmetoden skal fremgå af udbudsmaterialet.

Fremgangsmåde ved evaluering - § 158

Bestemmelsen er ikke en implementering af en udtrykkelig artikel i udbudsdirektivet. Baseret på bl.a. den legislative forhistorie til det nye udbudsdirektiv og drøftelser med Kommissionen er det vurderingen, at der efter indførelsen af det nye udbudsdirektiv er et stærkere krav, end der visse steder ses i dag i dansk udbudspraksis, når det gælder den forudgående gennemsig-

tighed i, hvad ordregiverne lægger vægt på ved evalueringen, og hvordan evalueringen nærmere foretages.

I forhold til implementeringen af direktivet er der udover de udbudsretlige principper i artikel 18, stk.1, særligt lagt vægt på betragtning 90, hvor det fremgår, at gennemsigtighedsprincippet skal forstås således, at alle tilbudsgivere bør være rimeligt informeret om de *"kriterier og ordninger"*, der anvendes i forbindelse med beslutningen om tildeling af kontrakter. Det er ikke blot kriterierne, der skal oplyses, men også andre forhold, der er relevante for forståelsen af kriterierne.

Bestemmelsen indebærer, at en ordregiver på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive den valgte evalueringsmetode samt beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

Det har indgået i overvejelserne, at praksis fra Klagenævnet for Udbud har stillet sådanne krav til evalueringen af bl.a. underkriterier om pris, at det kan føre til, at ordregivere giver tilbudsgiverne færre oplysninger i udbudsbetingelserne om, hvordan tilbuddene vil blive evalueret, end de ellers ville have gjort.⁸²⁴ Det medfører mindre gennemsigtighed, og gør det sværere for tilbudsgiverne at vurdere, om de ønsker at afgive tilbud.

Det er derfor præciseret, at en evalueringsmetode, som er beskrevet klart i udbudsmaterialet, vil indgå i det billede af vægtningen af under- og eventuelle delkriterier, som tilbudsgiverne kan danne sig ud fra udbudsmaterialet. Der vil derfor som klart udgangspunkt ikke være anledning til at tilsidesætte en evalueringsmetode som værende i strid med den i udbudsmaterialet tilkendegivne vægtning, hvis evalueringsmetodens praktiske konsekvenser fremgår så tilstrækkeligt klart af udbudsmaterialet, at en normalt påpasselig tilbudsgiver burde forstå metodens betydning for vægtningen og dermed for konkurrencen mellem de bydende.

Bestemmelsen indebærer derfor, at en evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med stk. 1, ikke kan tilsidesættes af klage- og retsinstanser, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet. Bestemmelsen indebærer ikke, at der skal anvendes bestemte metoder

Ændring af ansøgere/tilbudsgivere - § 145

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel i udbudsdirektivet.

Baggrunden for forslaget om, at der indsættes en bestemmelse om muligheden for, at der kan foretages ændringer i ansøgernes eller tilbudsgivernes sammensætning er at sikre den nødvendige fleksibilitet, og at sikre den bedst mulige konkurrence om de offentlige kontrakter.

Når ordregiver anvender udbudsformer, hvor der foretages en kvalitativ og eventuel en udvælgelse, kan det give anledning til tvivl om overholdelsen af ligebehandlingsprincippet, hvis der sker ændringer i en ansøgers eller tilbudsgivers virksomhed eller den konstellation, som ansøgeren er blevet udvalgt på baggrund af. Det kan give anledning til tilsvarende problemer, hvis der sker ændringer hos en tilbudsgiver efter tilbudsfristens udløb. Klagenævnet for Udbud har imidlertid anlagt en restriktiv praksis, hvor der ikke er klare retningslinjer for, hvornår en ordregiver kan acceptere ændringer hos en ansøger.

⁸²⁴ Kendelse af 20. juni 2011, RenoNorden A/S mod Skive Kommune

Det er efter udvalgets vurdering derfor hensigtsmæssigt at præcisere, i hvilke situationer det er muligt at acceptere ændringer i ansøgers- eller tilbudsgivers virksomhed eller konstellation.

Henvisning til produktkategorier (sortimentsudbud) - § 44

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel i udbudsdirektivet.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren har mulighed for at henvise til specifikke produktkategorier ved en påtænkt anskaffelse. Det er dog en betingelse, at henvisningen gør det klart for de potentielle tilbudsgivere, hvilke konkrete produkter inden for de omfattede produktkategorier, der efterfølgende kan blive omfattet af den offentlige kontrakt eller rammeaftale. Dette kan være relevant ved udbud af offentlige kontrakter, der indeholder et stort antal forskellige varer eller ydelser, også kaldet sortimentsudbud. Ved sortimentsudbud kan antallet af varelinjer have et sådant omfang, eller anskaffelsen kan have en sådan karakter, at det vil være uproportionalt i økonomisk henseende at foretage en udtømmende beskrivelse af kontraktens genstand ved angivelse af funktionsdygtighed eller funktionskrav og/eller ved henvisning til standarder m.v., jf. § 39.

Formålet er at tydeliggøre, at det under visse omstændighederne er muligt at anvende sortimentsudbud. Praxis fra Klagenævner for Udbud har givet anledning til tvivl om blandt andet kravene til kravspecifikation og evaluering, hvilket har medført, at udbud og kontrakter/rammeaftaler, der er resultatet af disse udbud, ofte er unødigt komplicerede, unødigt begrænsende for markedets aktører eller ikke sikrer den ønskede kvalitet af de omfattede varer. Under hensyn til udvalgets formål om blandt andet klarhed, vurderes det hensigtsmæssigt at udarbejde en selvstændig bestemmelse vedrørende sortimentsudbud.

Reguleringen er holdt på et overordnet niveau, idet det vurderes, at den konkrete udfyldelse af lovens rammer bedst håndteres ved en løbende vejledningsindsats på området.

Tilbagekaldelse af tildelingsbeslutning - § 168

Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel i udbudsdirektivet.

Efter bestemmelsen kan en ordregiver tilbagekalde en tildelingsbeslutning og genoptage tilbudsevalueringen, under visse nærmere angivne betingelser.

Der kan opstå situationer, hvor ordregiver bliver bekendt med, at der er begået fejl ved gennemførelsen af et udbud, som har haft eller kan have haft afgørende betydning for vurderingen af tilbuddene. Dette kan eksempelvis være en situation, hvor det viser sig, at den vindende tilbudsgiver ikke opfylder mindstekrav eller er omfattet af en udelukkelsessituation.

Bestemmelsen er indsat med henblik på at skabe klarhed og fleksibilitet om, at det er muligt for ordregiveren, under visse nærmere angivne betingelser, at tilbagekalde en tildelingsbeslutning så længe kontrakten ikke er indgået. Samtidig skabes der en sikkerhed for tilbudsgiver om, at en tildelingsbeslutning ikke kan tilbagekaldes efter indgåelsen af kontrakten.

Retspraksis herom har ikke været entydig, hvilket har medført tvivl om adgangen til at tilbagekalde en tildelingsbeslutning med henblik på at genoptage tilbudsvurderingen. Efter udvalgets opfattelse er det væsentligt at få denne problemstilling klarlagt, eftersom det kan medføre et potentielt værdispild hos såvel ordregiver som de økonomiske aktører, hvis ordregiver på grund af tvivl vælger at annullere et udbud og genudbyde anskaffelsen. Udvalget vurderer derfor, at det er hensigtsmæssigt at indføre en bestemmelse i udbudsloven, der præciserer, hvornår det er muligt at tilbagekalde en tildelingsbeslutning."

Kapitel 5

Ændringer af gældende dansk ret som følge af implementeringen af udbudsdirektivet

5.1 Implementeringsbekendtgørelsen

Som konsekvens af implementeringen af det nye udbudsdirektiv ophæves bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter. Bekendtgørelsen implementerer gældende direktiv 2004/17/EF.

5.2 Tilbudsloven

Efter gældende ret er der efter tilbudsloven pligt til at gennemføre annoncering i forbindelse med indkøb på mellem 500.000 kr. og EU-tærskelværdierne på ca. 1,5 mio. kr. for kommuner og regioner og 1 mio. kr. for staten. Annonceringspligten efter tilbudsloven gælder ikke tjenesteydelser, der er omfattet af bilag II B i det gældende direktiv.

De nuværende regler har skabt usikkerhed om, hvilke krav der stilles til disse udbud, hvilket kan indebære, at ordregivere gennemfører mere komplekse udbudsprocedurer end nødvendigt, hvilket medfører unødvendigt høje transaktionsomkostninger for både det offentlige og det private.

Udvalget har på den baggrund fundet, at det vil være hensigtsmæssigt at ændre de nuværende regler i tilbudslovens afsnit II med henblik på at sikre, at offentlige midler anvendes fornuftigt, at der sker en afbureaukratisering og at transaktionsomkostningerne ved de mindre anskaffelser under EU's tærskelværdi begrænses for såvel ordregiver som økonomiske aktører.

Forslag til ny regulering for kontrakter over 500.000 kr. og op til EU direktivets tærskelværdier.

De nuværende regler i tilbudslovens afsnit II ophæves, og kravet om annoncering afskaffes helt. Ordregiver har således ikke pligt til hverken forud for eller efter indgåelse af kontrakten at offentliggøre en meddelelse om kontraktindgåelsen. I stedet indføres et regelsæt, hvorefter det lovgivningsmæssigt sikres, at ordregivere forud for tildeling af vare- og tjenesteydelseskontrakter skal sikre sig, at købet foregår på markedsmæssige vilkår. Dette kan f.eks. ske ved, at ordregiveren:

- a) gennemfører en markedsafdækning og på grundlag af denne indhenter et tilbud
- b) indhenter to eller flere tilbud, eller
- c) annoncerer på udbud.dk eller på udbyderens hjemmeside.

Disse eksempler er udtryk for en refleksion over forvaltningsretlige principper. I lovbemærkningerne vil det blive skitseret nærmere, hvad disse eksempler dækker over. Det vil endvidere i lovbemærkningerne eller i vejledning blive beskrevet, at ordregiver i forbindelse med indkøb skal vurdere transaktionsomkostningerne og i den forbindelse bør overveje, hvilken udbudsform der medfører færrest transaktionsomkostninger.

Endvidere foreslås det, at såfremt en udbyder har modtaget mere end ét tilbud, skal alle tilbudsgivere underrettes om tildelingsbeslutningen. Desuden skal den offentlige ordregiver

kunne angive og i fornødent omfang dokumentere, hvordan det er sikret, at der er købt ind på markedsmæssige vilkår.

Det foreslås endeligt, at Klagenævnet for Udbud ikke skal kunne behandle klager over vare- og tjenesteydelseskontrakter under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse. Der kan anlægges sag mod en offentlig ordregiver ved domstolene for overtrædelse af lovens bestemmelse om indgåelse af vare- og tjenesteydelseskontrakter under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse. Offentlige ordregivere er fortsat forpligtede til at overholde almindelige krav om saglighed i forbindelse med indgåelse af sådanne kontrakter selvom, at der for disse kontrakter ikke er klageadgang til Klagenævnet for Udbud.

Reglerne om indgåelse af vare- og tjenesteydelses kontrakter under EU-tærskelværdierne retter sig bl.a. mod kommunale og regionale myndigheder, og overholdelsen heraf er derfor, i det omfang særlige klagemyndigheder ikke kan tage stilling hertil, underlagt det almindelige kommunaltilsyn. Det almindelige kommunaltilsyn varetages af Statsforvaltningen, som fører tilsyn med, at kommuner og regioner overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Der kan være øvrige tilsyn, der påser, hvorvidt ordregiveren, har handlet økonomisk forsvarligt.

Baggrunden for udvalgets overvejelser på dette punkt er, at den nye bestemmelse om indkøb under EU-tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse ikke indeholder lovfastede processuelle regler, som skal overholdes. Det der i givet fald ville kunne klages over, er vurderingen af, om købet er foregået på markedsmæssige vilkår, dvs. en vurdering af ordregivers skøn.

Dertil kommer, at det primære formål med ændringen af reglerne for indkøb under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse er afbureaukratisering og begrænsning af transaktionsomkostningerne. Dette er særlig relevant ved de mindre anskaffelser under EU's tærskelværdi, hvor omkostningerne i forbindelse med en klagesag kan komme til at overstige de gevinster, der er ved at gennemføre et indkøb.

Er der tale om indkøb under EU-tærskelværdierne på ca. 1,5 mio. kr. for kommuner og regioner og 1 mio. kr. for staten med klar grænseoverskridende interesse er der pligt til at overholde EUF-traktatens regler og principper. Heraf følger en pligt til at overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Denne pligt gælder ikke for indkøb under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse, og det vurderes ikke, at ovenstående model for indkøb under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse fuldt ud lever op til dette, idet der ikke gennemføres en annoncering.

Reglerne for tildelingen af kontrakten, som fastsættes i forbindelse med implementeringen af Light Regimet, jf. under pkt. 3.48, skal gælde tilsvarende for offentlige indkøb under EU-tærskelværdierne, og som har klar grænseoverskridende interesse.

Det foreslås, at ordregiver forud for indgåelse af kontrakten skal annoncere sit planlagte indkøb på udbud.dk. Dette adskiller sig således fra reguleringen af offentlige indkøb under EU-tærskelværdierne uden grænseoverskridende interesse, hvor der ikke er en pligt til forudgående annoncering.

I forhold til de nærmere regler for denne forudgående annoncering, foreslås det, at der indsættes en bemyndigelsesbestemmelse, hvorefter erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler herom. Som udgangspunkt foreslås det, at annonceringsreglerne bør være identiske med annonceringsreglerne under light regimet, men en bemyndigelsesbestemmelse vil gøre det muligt at afvente, hvorledes Europa-Kommissionens standardformular for annonceringen for light regimet vil blive udformet, før der fastsættes regler herom. Det kan herefter vurderes, om denne standardformular også er hensigtsmæssig at anvende for indkøb under tærskelværdien med grænseoverskridende interesse, eller om dette bliver for tungt et regel-

sæt, og det derfor er mere hensigtsmæssigt, at erhvervs- og vækstministeren fastsætter simple regler for annonceringen af disse kontrakter.

Der skal herudover for indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse gælde de samme procesregler, som finder anvendelse for light-regimet, der skal sikre ligebehandling og gennemsigtighed i processen, herunder i forhold til håndtering af indkomne tilbud og tildeling.

Endelig beskrives det nærmere i loven, hvornår et indkøb har grænseoverskridende interesse.

Ophævelsen af afsnit 2 i tilbudsloven og implementeringen af det nye udbudsdirektiv indebærer derudover en række tekniske konsekvensrettelser i tilbudsloven.

5.3 Håndhævelsesloven

I forbindelse med implementeringen af udbudsdirektivet er lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. (håndhævelsesloven) gennemgået med henblik på eventuelle konsekvensændringer i loven som følge af implementeringen.

Det findes hensigtsmæssigt, at håndhævelseslovens § 2 om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere skrives sammen med udbudsdirektivets artikel 55 om samme emne og placeres for så vidt angår offentlige udbud i udbudsloven. De to bestemmelser har et væsentligt overlap.

Derudover indebærer implementeringen af det nye udbudsdirektiv samt sammenskrivningen med § 2 en række tekniske konsekvensrettelser i håndhævelsesloven. Udvalget har ikke i udkastet til lovforslag taget stilling til, hvilke konsekvenser en ophævelse af § 2 i håndhævelsesloven vil have i forhold til håndhævelsen af forsyningsvirksomhedsdirektivet, koncessionsdirektivet og forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

Yderligere indebærer det nye light regime ændringer i håndhævelsesloven, idet kontrakter indgået efter disse bestemmelser også er underlagt håndhævelseslovens regler om standstill og sanktionerne uden virkning og økonomisk sanktion.

Endvidere findes en række materielle ændringer i håndhævelsesloven hensigtsmæssige. Det drejer sig om følgende ændringer:

- 1) Ordregiver skal ved underretning om udvælgelsen give en begrundelse for, hvorfor en ansøger er forbigået. I dag vælger ordregiver selv, om der skal gives en begrundelse. Det er dog et krav, at ordregiver begrundet sin beslutning, hvis ordregiver ønsker, at der skal løbe en klagefrist, for forbigåede ansøgers klager over ikke at være blevet udvalgt. Samtidig har ordregiver ifølge udbudsdirektivet pligt til at begrunde sin beslutning, hvis en forbigået ansøger anmoder herom. Det er udvalgets opfattelse, at ordregiverne typisk begrundet deres beslutning om udvælgelse til ansøgerne, hvorfor det forslås, at det gøres obligatorisk. Der røres ikke ved klagefristen for klager over ikke at være blevet udvalgt.
- 2) Klager indgivet i den 10 dages periode, hvor ordregiver ikke må indgå kontrakt, hvis den anvender en profylaksebekendtgørelse, tillægges automatisk opsættende virkning indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen tillægges opsættende virkning frem til den endelige afgørelse foreligger. Som reglerne er i dag, kan ordregiver, medmindre Klagenævnet for Udbud efter anmodning har tillagt en klage opsættende virkning, ved udløbet af 10-dages perioden underskrive kontrakten. Dette understøtter ikke formålet med profylaksebekendtgørelsen, nemlig at økonomiske aktører kan nå at få prøvet, om en tildeling af en kontrakt, ordregiver agter at foretage er i strid med udbudsloven.

- 3) Ordregiver kan vælge frivilligt at fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode på 10 eller 15 dage. Klagenævnet for Udbud har afgjort, at en klage som indgives i en frivilligt forlænget standstill-periode ikke har autoamtisk opsættende virkning på samme måde som en klage, der indgives i den lovbestemte standstill-periode. Det betyder, at en klager ofte vil være nødt til at indgive klage inden for den lovbestemte standstill-periode, selvom mulighederne for en tilfredsstillende afklaring af eventuelle klagepunkter uden involvering af Klagenævnet for Udbud ikke er udtømt. Det findes hensigtsmæssigt, at en klage har automatisk opsættende virkning, uanset om den er indgivet i en lovbestemt eller i en frivilligt forlænget standstill-periode.
- 4) Lov om lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. ændrer navn til lov om Klagenævnet for Udbud, da loven regulerer klagenævnets virke.

5.4 Lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger

I kommissoriet anføres, at det regelsæt, som udvalget foreslår, i videst muligt omfang skal føre til blandt andet større klarhed og forenkling. På den baggrund er det overvejet, om det vil være hensigtsmæssigt i udbudsloven at indarbejde bestemmelser i andre love på udbudsområdet.

Det foreslås på den baggrund, at reglerne i lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger indarbejdes i udbudsloven. Den pågældende lov indeholder således bestemmelser om udelukkelse af økonomiske aktører fra udbud, hvor den økonomiske aktør har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til lovgivningen i Danmark eller det land, hvor den pågældende er etableret. Ved at skrive disse regler ind i udbudsloven samles reglerne om udelukkelse i en lov.

Det forudsættes i den forbindelse, at indarbejdelsen i udbudsloven alene er af teknisk karakter og således ikke ændrer retstilstanden.

Kapitel 6

De øvrige EU-landes overvejelser vedrørende implementeringen af udbudsdirektivet

6.1 Landeundersøgelse I. Rundspørge til samtlige EU-lande vedrørende forventede metoder til implementering og tidsramme for implementering.

Udbudslovsudvalget har gennem sit arbejde med udarbejdelsen af lovforslaget inddraget erfaringer fra de øvrige medlemsstater, herunder oplysninger om hvordan direktivet forventes implementeret.

Udbudslovsudvalgets sekretariat gennemførte i januar 2013 på vegne af udbudslovsudvalget en rundspørge til samtlige EU-lande vedrørende medlemsstaternes forventede metoder til implementering og tidsramme for implementering. I alt besvarede femten⁸²⁵ medlemsstater det udsendte spørgeskema. Flere medlemsstater meddelte, at de ikke havde taget politisk stilling til implementeringsmetoden, men besvarede alene ud fra den forventede fremgangsmåde. Spanien meddelte, at de ikke på nuværende tidspunkt havde taget stilling til implementeringsmetoden og derfor ikke kunne besvare spørgeskemaet.

Resultatet af rundspørgeren viste, at samtlige af de femten medlemsstater forventede at foretage en omskrivning af direktivet. Af de femten medlemsstater forventede otte medlemsstater, at implementere direktivet som en samlet lov og syv medlemsstaterne forventede at implementere via en primær og sekundær lovgivning. Dvs. at mere detaljerede regler vil blive fastsat i en underliggende lovgivning. I forhold til tidsrammen for implementeringen af direktivet forventede hovedparten af landene, at implementere direktivet i sidste halvdel af 2015. Dog angav UK, at de forventede at implementere direktivet ved udgangen af 2014. Endvidere angav fem medlemsstater, at de forventede at udnytte hele implementeringsperioden og to lande angav at de ikke på nuværende tidspunkt havde taget stilling.

6.2 Landeundersøgelse II. Rundspørge til Sverige, Holland og UK vedrørende fortolkning af det nye direktiv og valg af implementering.

I forlængelse af rundspørgeren vedrørende medlemsstaternes forventede metoder til implementering og tidsramme for implementeringen gennemførte Deloitte Landeundersøgelse II. Udbudslovsudvalget ønskede, at undersøgelsen skulle fokusere på følgende fire emner:

- 1) Fleksible udbudsprocedurer, herunder konkurrencepræget dialog, udbud med forhandling og innovationspartnerskab
- 2) Evalueringsmodeller
- 3) Reduktion af transaktionsomkostninger
- 4) Light-regimet, herunder hvilke regler der gælder under tærskelværdierne.

Undersøgelsen blev gennemført med deltagelse af Holland, Sverige og England.

⁸²⁵ Følgende lande deltog i landeundersøgelse I: Estland, Tyskland, Polen, Østrig, Sverige, Italien, Spanien, Cypern, UK, Ungarn, Slovenien, Malta, Litauen, Bulgarien, Holland, Tjekkiet.

Undersøgelsens formål var at kortlægge erfaringerne med anvendelse af det gældende udbudsdirektiv (2004/18/EF) og planerne for implementering af det nye udbudsdirektiv (2014/24/EU). Undersøgelsen skulle bidrage til Udbudslovsudvalgets arbejde med implementeringen af det nye udbudsdirektiv i dansk ret.

Nedenstående resume er udtryk for hvad der står i rapporten.

Introduktion

Dette resume udgør en dansksproget opsummering af rapporten *Transposition of EU regulation on public procurement*, der er resultatet af Landeundersøgelse II, som Deloitte har udarbejdet for Udbudslovsudvalget.

Undersøgelsen bygger på data indsamlet gennem desk research og interview med nøglepersoner indenfor offentligt indkøb fra både den offentlige sektor og den private sektor i de tre udvalgte lande. Der er gennemført følgende interview:

- » Sverige: Konkurrenceverket (konkurrence- og indkøbsmyndighed) og Svenskt Näringsliv (brancheorganisation for svensk industri)
- » Storbritannien: Cabinet Office (den implementeringsansvarlige myndighed) og CBI (brancheorganisation for britisk industri)
- » Holland: Ministry of Economic Affairs (den implementeringsansvarlige myndighed), PIANOo (forskningscenter for offentlige indkøb) og Bouwend Nederland (brancheorganisation for byggeri i Holland).

I tillæg hertil blev den implementeringsansvarlige myndighed i Sverige kontaktet, men ønskede ikke at give interview, idet der 1. juli 2014 afgives rapport om implementeringen af det nye direktiv i svensk lovgivning. Endvidere ønskede Cabinet Office ikke, at der blev gennemført interview med den engelske indkøbsmyndighed på grund af travlhed med at forberede implementeringen af det nye direktiv i engelsk lovgivning.

Undersøgelsens resultater er afrapporteret i *Transposition of EU Regulation on public procurement*. Rapporten er udarbejdet på engelsk for at lette formidlingen af erfaringer og implementeringsplaner i de enkelte lande og for at muliggøre deling med bidragerne.

Resume

Dette resume af rapporten *Transposition of EU Regulation on public procurement* opsummerer hovedresultaterne af Landeundersøgelse II, der er udarbejdet for Udbudslovsudvalget. For hvert af de fire udvalgte emner gives et overblik over erfaringer og konkrete tiltag på tværs af de tre lande i forhold til anvendelse af det gældende udbudsdirektiv og planerne for implementering af det nye udbudsdirektiv.

1. *Fleksible udbudsprocedurer*

I både Sverige, Storbritannien og Holland er de gældende regler om fleksible udbudsprocedurer fuldt implementeret via selvstændig national lovgivning i modsætning til i Danmark, hvor der er sket direkte implementering af direktivteksten. Den praksis, der knytter sig til brugen af de fleksible udbudsprocedurer, varierer imidlertid afgørende mellem de tre lande.

I Sverige er brugen af fleksible udbudsprocedurer generelt begrænset i praksis. Dog er brugen af udbud med forhandling mere udbredt end konkurrencepræget dialog. For begge procedurer findes vejledninger, der supplerer lovteksten. Disse vurderes dog ikke ifølge de gennemførte interview at være tilstrækkelig konkrete til at understøtte ordregivernes brug af fleksible udbudsprocedurer. Konkurrenceverket overvejer at udarbejde mere brugerorienterede

vejledninger. Dette forventes både at kunne øge ordregivernes brug af de fleksible procedurer og at nedbringe tilbudsgivernes omkostninger ved at deltage i disse udbud.

I Storbritannien er konkurrencepræget dialog langt mere udbredt end udbud med forhandling. Regeringen ønsker dog, at ordregiverne begrænser brugen af konkurrencepræget dialog og i stedet anvender offentlige udbud med forudgående markedsdialog. Formålet er at gøre offentlige udbud mere tilgængelige for små og mellemstore virksomheder og at nedbringe tilbudsgivernes omkostninger ved at byde på offentlige indkøb. En række vejledninger og andre tiltag er gennemført for at understøtte dette. Af disse fremgår det eksplicit, at den begrænsede brug af konkurrencepræget dialog ikke må føre til øget brug af udbud med forhandling. Denne udbudsprocedure bruges generelt meget lidt i praksis og er forsøgt begrænset til offentlige indkøb indenfor forsvaret.

I Holland er brugen af fleksible udbudsprocedurer generelt begrænset. Dog er brugen af konkurrencepræget dialog mere udbredt end brugen af udbud med forhandling. Begge udbudsprocedurer er reguleret gennem proportionalitetsguiden, der er bindende for ordregiverne. I tillæg hertil findes vejledninger til brugen af konkurrencepræget dialog. Brugen af de fleksible udbudsprocedurer varierer fra sektor til sektor. Konkurrencepræget dialog er mest brugt i forbindelse med udbud af store og komplekse kontrakter, eksempelvis infrastrukturprojekter, mens udbud med forhandling er mest brugt indenfor forsyningssektoren. I de seneste år er brugen af konkurrencepræget dialog øget, hvilket vurderes at kunne tilskrives udarbejdelsen af en praktisk vejledning i 2009.

I alle tre lande står innovation højt på den indkøbspolitiske dagsorden. I Sverige findes vejledninger til, hvordan ordregiverne kan fremme innovation i offentlige indkøb. Storbritannien er gået skridtet videre og har indført en procedure, der specifikt har til formål at understøtte innovation i offentlige udbud. I Holland er en række forskellige politiske redskaber taget i brug for at fremme innovation i offentlige indkøb. For eksempel har den største offentlige ordregiver i Holland, Rijkswaterstaat, en officiel innovationspolitik kaldet Innovation Driven Purchasing Policy.

I relation til implementeringen af det nye direktiv har de tre lande forskellige tilgange. I både Sverige og Storbritannien forventes det nye direktiv fuldt implementeret via selvstændig national lovgivning. Dette forventes i Sverige gjort ved at revidere den eksisterende udbudslovgivning, mens Storbritannien forventer at fremsætte en ny national udbudslovgivning i november 2014. I Storbritannien vil der endvidere forud for implementeringen blive gjort tiltag til at forberede den private sektor på indførelsen af nye regler for offentlige udbud. I Holland blev en ny udbudslovgivning vedtaget i 2012 (trådte i kraft i 2013). I den nyligt vedtagne hollandske lov har man forsøgt at indarbejde så mange af de forventede ændringer i det nye udbudsdirektiv som muligt. Det forventes derfor i Holland, at implementeringen af det nye direktiv kun vil medføre få ændringer til den eksisterende udbudslovgivning.

2. Evalueringsmodeller

I både Sverige og Storbritannien er reglerne for tildelingskriterier i det gældende direktiv fuldt implementeret via selvstændig national lovgivning. Der findes i de to lande ikke yderligere regulering af hverken tildelingskriterier eller evalueringsmodeller. Endvidere findes der i hverken Sverige eller Storbritannien vejledninger, som ordregiveren kan støtte sig til ved tildeling af kontrakter. Dette skal således ske efter de almindelige principper for udbud af offentlige kontrakter (gennemsigtighed, lighed m.v.).

I Holland er der et generelt krav om, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud vælges som tildelingskriterie, medmindre den ordregivende myndighed kan motivere brugen af laveste pris som tildelingskriterie. Der findes en række detaljerede praktiske vejledninger, som de ordregiverne kan støtte sig til ved tildeling af kontrakter.

I alle tre lande lægges der stor vægt på, at tildelingskriterierne og vægtningen af disse annonceres som led i den offentlige udbudsproces, og at det således står klart for tilbudsgiverne, på hvilket grundlag deres tilbud vil blive vurderet. Hvad angår selve evalueringsmodellen er der i ingen af de tre lande krav om annoncering forud for tildeling af kontrakten. Den ordregivende myndighed skal dog kunne redegøre for den brugte evalueringsmodel, i det tilfælde en tilbudsgiver gør indsigelser eller klager over tildelingen af kontrakten.

I alle tre lande er det økonomisk mest fordelagtige tilbud det mest anvendte tildelingskriterie. Laveste pris anvendes oftest i relation til simple kontrakter. Det udprægede fokus på value for money i offentlige udbud medfører dog, at prisen tillægges en betydelig vægt, også når det økonomisk mest fordelagtige tilbud anvendes som tildelingskriterie. Endvidere anvender alle tre lande udelukkende kvantitative scoringsmodeller i evalueringen af både kvantitative og kvalitative underkriterier. De matematiske udregninger, der ligger bag evalueringsmodellerne, volder ofte både ordregiveren og tilbudsgiveren problemer. Der ses således i alle tre lande eksempler på, at den ordregivende myndighed tildeler kontrakten til den forkerte tilbudsgiver, og tilbudsgiverene kan efterfølgende finde det svært at gennemskue, på hvilket grundlag kontrakten er blevet tildelt.

Ingen af de tre lande har ankenævn til behandling af klager over offentlige udbud. I Storbritannien er ordningen Mystery Shopper oprettet, hvor tilbudsgivere kan rette henvendelse til Cabinet Office om at få undersøgt den konkrete udbudsproces, hvis der er mistanke om, at reglerne om offentlige udbud er blevet brudt af den ordregivende myndighed. Denne ordning supplerer tilbudsgivernes mulighed for at klage til den ordregivende myndighed selv eller anlægge en egentlig retssag. Sidstnævnte er dog meget omkostningsfuldt for tilbudsgiverne. I Holland er der etableret en national ekspertkommission for offentlige udbud, der giver ikke-bindende anbefalinger på baggrund af klager rejst af tilbudsgivere.

I relation til det nye direktiv forventer ingen af de tre lande at indføre yderligere regulering af hverken tildelingskriterier eller evalueringsmodeller. Sverige og Storbritannien forventer at implementere de nye regler angående tildelingskriterier fuldt ud via selvstændig national lovgivning. Holland forventer ikke at foretage betydelige ændringer i den eksisterende udbudslovgivning, da man i den nyligt vedtagne lov har forsøgt at indarbejde så mange af de forventede ændringer i det nye udbudsdirektiv som muligt. I relation til tildeling af kontrakter fremhæves det både i Sverige og Storbritannien, at brugen af særligt livscyklusomkostninger ved tildelingen ønskes udbredt med implementeringen af det nye direktiv. Repræsentanter fra den private sektor i begge lande finder det bekymrende, at det nye udbudsdirektiv giver mulighed for anvendelse af underkriterier, der ikke direkte relaterer sig til indholdet af den udbudte kontrakt. Dette frygtes misbrugt af ordregiverne til at favorisere lokale tilbudsgivere til skade for den frie konkurrence.

3. Reduktion af transaktionsomkostninger

I hverken Sverige eller Storbritannien findes regler i den nationale udbudsregulering, der har til formål at reducere transaktionsomkostningerne. Det er dog et emne, der står højt på den indkøbspolitiske dagsorden i begge lande. Der er derfor udarbejdet en række vejledninger og hjælpeværktøjer til at nedbringe transaktionsomkostningerne for både ordregiverne og tilbudsgiverne.

Både Sverige og Storbritannien har de senere år haft stærkt fokus på at gøre offentlige udbud tilgængelige for små og mellemstore virksomheder. I Sverige er der blevet taget initiativ til at samle bedste praksis for offentlige udbud og begrænse de dokumentationskrav, som tilbudsgiverne skal leve op til i udbudsprocessen. Endvidere er der planer om at udvikle et offentligt onlineindkøbssystem, der skal understøtte den offentlige udbudsproces fra annoncering til tildeling af kontrakter. I Storbritannien er brugen af et offentligt onlineindkøbssystem blevet udvidet, samtidig med at private aktører er blevet tilknyttet den centrale offentlige indkøbsmyndighed som bindeled mellem den offentlige sektor og den private sektor. Endvidere er en

leantilgang til offentlige udbud blevet udbredt blandt ordregivere, så udbudsprocessen ikke kompliceres unødigt. Ingen af de to lande har konkrete planer om yderligere initiativer til at reducere transaktionsomkostningerne.

I Holland var reduktion af transaktionsomkostninger et centralt politisk mål for den nye udbudsregulering, der trådte i kraft i 2013. Her blev en række konkrete regler introduceret med det formål at nedbringe transaktionsomkostningerne for både ordregivere og tilbudsgivere, hvilket er estimeret til at medføre en reduktion af transaktionsomkostningerne på mere end 12 procent. Holland forventer ikke at implementere yderligere initiativer i den nationale lovgivning til reduktion af transaktionsomkostningerne, men afventer at se effekten af de allerede gennemførte initiativer. I Holland er bygge- og anlægsbranchen bekymret for, at det nye direktivs ændrede regler for de fleksible procedurer kan resultere i øgede transaktionsomkostninger for tilbudsgiverne. En mulig løsning er at begrænse de krav, ordregiverne kan stille til tilbudsgiverne og detaljeringsgraden af tilbuddene i forbindelse med de fleksible udbudsprocedurer, særligt tidligt i processen.

4. Udbud under tærskelværdierne og light regimet

Den nationale regulering af offentlig indkøb under EU's tærskelværdier i det gældende direktiv varierer betydeligt mellem de tre lande.

I Sverige indeholder den nationale udbudslovgivning procedureregler for offentlige indkøb under EU's tærskelværdier. Formålet hermed er at gøre processen for offentlige indkøb, der falder udenfor udbudsdirektivet, gennemsigtig for både ordregiverne og tilbudsgiverne. En række vejledninger supplerer endvidere procedurereglerne og støtter således ordregiverne i forhold til at gennemføre indkøb under EU's tærskelværdier. Der findes en række private udbudsportaler til annoncering af disse udbud. Som nævnt ovenfor har Konkurrenceverket planer om at udvikle en offentlig udbudsportal til erstatning for de private.

I Storbritannien findes der ingen regulering af offentlige indkøb under EU's tærskelværdier. Det står således den ordregivende myndighed frit for at vælge mellem at annoncere kontrakter, der falder udenfor udbudsdirektivet, eller blot at vælge en leverandør på det frie marked. Til dette formål findes en udbudsportal, der dels indeholder information om udbudte kontrakter under EU's tærskelværdier, dels indeholder profiler på en lang række private leverandører.

I Holland dækker dele af den nye udbudslovgivning udbudte kontrakter både over og under EU's tærskelværdier. Det gælder blandt andet et krav om ikke at samle kontrakter uhensigtsmæssigt i forhold til markedet, begrunde valget af udbudsprocedure og inviterede tilbudsgivere samt brugen af det offentlige onlineindkøbssystem. Endvidere introducerer den nationale udbudslovgivning fire procedurer for udbud af kontrakter, der falder udenfor udbudsdirektivet. Disse procedurer er mindre restriktive end udbudsprocedurerne for udbud af kontrakter over EU's tærskelværdier, og der stilles ikke krav om annoncering af disse kontrakter.

I relation til det nye direktiv er der i ingen af landene konkrete planer for implementeringen af det nye light-regime. I Storbritannien er det den generelle holdning, at mængden af regulering så vidt muligt skal begrænses, og man forventer derfor at indføre et minimum af nationale regler til implementering af light-regimet. I Holland er der en udbredt opfattelse af, at den nationale udbudslovgivning, der er vedtaget i 2012, tager højde for indførelsen af det nye light-regime, og der forventes således ikke at bliver implementeret yderligere nationale regler.

Kapitel 7

Bilag

7.1 Prioriteret vejledningsindsats

- 1) Generel vejledning om den nye udbudslov, herunder vejledning om centrale definitioner, f.eks. definition af decentrale enheder, definition af bygge- og anlægsarbejde og forskellen mellem krav og minimumskrav (opdatering af den eksisterende vejledning "Bliv klogere på EU-udbud" og "Vejledning til annonceringspligten efter Tilbudslovens afsnit II).
- 2) Vejledning om evalueringsmodeller (opdatering af eksisterende vejledning).
- 3) Fleksible udbudsprocedurer, herunder dokumentation af forhandlingsforløb (ny vejledning).
- 4) Vejledning om udelukkelse og dokumentation for pålidelighed (ny vejledning).
- 5) Vejledning om sociale hensyn og bæredygtighed – herunder livscyklus. (Opdatering af den eksisterende vejledning om sociale hensyn ved offentlige indkøb og den eksisterende vejledning om offentlige grønne indkøb. Livscyklus kan eventuelt blive en del af kommende TCO vejledning).
- 6) Vejledning om tildeling på en rammeaftale og om dialog i forbindelse med genåbningen af konkurrencen i en rammeaftale/dialog forud for miniudbud (ny vejledning).
- 7) Opdatering af vejledning om køb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser (opdatering af eksisterende vejledning af køb af B-tjenesteydelser) -light-regimet
- 8) Vejledning om alternative tilbud (ny vejledning).
- 9) Vejledning om dialog (opdatering af eksisterende vejledning).
- 10) Vejledning om sortimentsudbud (opdatering af eksisterende vejledning).
- 11) Vejledning om interessekonflikter (ny vejledning).
- 12) Vejledning om aktindsigt i forbindelse med udbud (ny vejledning i samarbejde med JM).
- 13) Tærskelværdier og kontraktberegning (opdatering af eksisterende vejledning om kontraktberegning).

7.2 Bidrag fra IT-projektrådet om større IT-udbud

Det fremgår af udvalgets kommissorium, at udvalget skal inddrage erfaringer med anvendelse af de gældende udbudsregler, bl.a. erfaringer fra udbud af større IT projekter. Som led heri, har udvalget bedt IT-projektrådet om at bidrage med deres erfaringer med udbuds af større IT-projekter. IT-projektrådets bidrag fremgår nedenfor:

It-projektrådets ønsker til revideret udbudslovgivning i Danmark

Indledning

Finansministeriet nedsatte It-projektrådet i 2011 for at øge statens fokus på risici, kompetenceløft og fælles metoder samt bedre samarbejde mellem stat, leverandører og rådgivere i større statslige it-udviklingsprojekter. It-projektrådet er sammensat af fungerende og tidligere direktører fra private og statslige myndigheder med stor erfaring på it-projektområdet.

It-projektrådet arbejder generelt med at risikominimere it-projekter ud fra en tilgang om, at et godt planlagt projekt med en veltilrettelagt udbudsproces og et godt leverandørsamarbejde er den bedste garanti for, at et større it-projekt gennemføres med de tilsigtede gevinster og uden forsinkelser og overskridelser af de økonomiske rammer.

Mindre restriktiv udbudskultur

Det har i årevis været kendt, at de eksisterende udbudsregler og særligt deres praktiske anvendelse har givet udfordringer i større it-projekter. It-projektrådet støtter derfor udvalgets

bestræbelser på at opnå en mindre restriktiv udbudskultur. Forberedelse og gennemførelse af udbud af it-projekter er ofte præget af et ønske om minimering af juridiske risici, af frygt for at udbuddet vil blive påklaget til Klagenævnet og evt. efterfølgende skal gå om. Resultatet er en konservativ og rigid tilgang i forhold til at udnytte de muligheder, som udbudsreglerne giver, og et unødigt stort fokus på jura fremfor forretningsmæssige og tekniske løsninger. Det er It-projektrådets opfattelse, at frygten for, at formelle fejl påklages med tilhørende forsinkelse af projektet, ikke står i forhold til risikoen for, at projektet fejler i gennemførelsesfasen.

Det vil derfor være vigtigt, at udarbejdelsen af en ny udbudslov kan medvirke til at ændre denne kultur til at være mindre restriktiv, også selvom det i vidt omfang

ikke medfører større ændringer i de materielle regler, der allerede gælder i dag. Det kan bl.a. ske ved udførlige bemærkninger til lovforslaget og ved tilhørende vejledninger, der kan medvirke til en større klarhed om reglernes anvendelse og til en mindre restriktiv praksis fra Klagenævnet.

Udfordringer	Løsningsforslag
Rigid udbudskultur som følge af frygt for indbringelse af sager ved Klagenævnet.	<p>Konsekvenserne af indbringelse for Klagenævnet for Udbud skal stå i et rimeligt forhold til alvoren eventuelle af fejl. Kun væsentlige overtrædelser, hvor der har været tale om en egentlig konkurrencemæssig forvridning skal kunne føre til, at udbuddet skal gå om.</p> <p>Mindre væsentlige fejl skal højst kunne sanktioneres svarende til godtgørelse af udgifter i forbindelse med tilbudsgivning. Mere eksempelbasert og praksisorienteret vejledning, som kan skabe en bedre udbudskultur.</p>

Bedre udbudsproces

It-projektrådets erfaring fra de hidtidige risikovurderinger af større it-udviklingsprojekter er, at statslige myndigheder for sjældent går i dialog med leverandørmarkedet om deres indkøbsbehov, inden udbud igangsættes. Det giver en høj risiko for et dårligt kundeleverandørsamarbejde, og at udviklingsprojektet fejler.

Resultatet er, at tekniske og forretningsmæssige løsninger, som kunne være relevante, ikke altid får lejlighed til at komme på banen. Desuden vil omkostningerne for leverandører til at udarbejde udbudsmaterialet være af en størrelsesorden, der i realiteten begrænser antallet af tilbudsgivere – især blandt mindre og evt. nystartede virksomheder. Samtidig er det It-projektrådets oplevelse, at der udarbejdes udbudsmaterialer, hvor kravene i al for høj grad er specificeret fra start i et for detaljeret niveau og at mindstekrav ofte bærer præg af "nice to have" mere end "need to have".

Det er velkendt, at projekter, der er igangsat på grundlag af et udbudsforløb baseret på et meget detaljeret specifikationsniveau, meget nemt ender i en konfliktsituation på grund af ændringsanmodninger genereret af teknisk og forretningsmæssig inkonsistens. It-projektrådet finder derfor, at der inden for de rammer, der er angivet i det nu vedtagne direktivforslag, bør sikres mulighed for at arbejde med kravspecifikationer og kontrakter, der giver mulighed for varettagelse af hensynet til fleksibilitet.

Selv om det er muligt under de eksisterende udbudsregler, prioriterer ordregivere ofte ikke på tilstrækkelig vis, at tilbudsgivere har en god track record, der anskueliggør, at tilbudsgiver kan indfri ordregivers ønsker ved et udbud.

For at sikre en bedre udbudsproces og dermed en formindsket risiko for at projektet efterfølgende kuldsejler, anbefaler It-projektrådet, at der i højere grad arbejdes med en "tragtmodel", hvor specifikationerne af ordregivers krav kan ske i dialog og i takt med, at det potentielle leverandørfelt indsnævres. Dette vil kunne opnås ved valg af en udbudsform og/eller en kontrakt, der muliggør dette. Gives der mulighed for betaling for de leverandører, der inviteres til at afgive det endelige tilbud i "konkurrencepræget dialog", der kan være omkostningstung for både ordregiver og tilbudsgiver, vil det efter It-projektrådets opfattelse danne grundlag for et langt bedre kunde-leverandørsamarbejde og formindske risikoen for, at der opstår konflikter senere i projektførelsen.

Endvidere finder It-projektrådet, at der bør være større mulighed for at foretage ændringer i en kontrakt, uden at der bør ske et udbud, hvor ændringerne ikke har kunnet forudses ved udbuddet, f.eks. fordi de er nødvendiggjort af en teknologisk udvikling eller forretningsmæssige ændringer ofte i forbindelse med ny lovgivning, der f.eks. kan indebære, at et system skal indeholde funktionaliteter, som der ikke kunne tages højde for på udbudstidspunktet.

Endelig bør der for de leverandører, der indgiver endeligt tilbud, udarbejdes en rangfølge for endelig tildeling således, at der kan foretages et proof of concept og proof of technology med den udvalgte leverandør inden kontraktens indgåelse. Består leverandøren ikke testen, går man videre til nummer to på listen.

Udfordringer	Løsningsforslag
<p>Staten udnytter ikke i tilstrækkelig grad mulighederne for at gå i dialog med leverandørmarkedet og anvender i alle udbudsformer i for høj grad kontrakter med kravspecifikationer med en stor andel af tekniske minimumskrav.</p> <p>Stor økonomisk risiko for leverandører der byder og som ikke vinder kontrakten</p> <p>Ordregivere prioriterer ikke på tilstrækkelig vis, at tilbudsgivere har en god track record, der anskueliggør, at tilbudsgiver kan indfri ordregivers ønsker ved et udbud.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Øget vejledning om fordele ved at stille gode funktionelle krav om opfyldelse af forretningsmæssige behov. Mindstekrav bør generelt begrænses og være reelt ufravigelige. • Eksempelbaseret og praksisorienteret vejledning om i hvilke situationer og hvordan ordregiver i kombination med begrænsede og offentlige udbud kan anvende teknisk dialog før iværksættelse af udbuddet. • Udbudslovgivningen og tilhørende vejledning kan animere til øget anvendelse af honorering af leverandører for udgifter ifm. udarbejdelse af tilbud. • Udbudslovgivning og tilhørende vejledning skal understøtte, at ordregivere i øget omfang anvender referencer på tilbudsgivere som udvælgelseskriterium ved indledende vurderinger af tilbudsgivere i relevante udbudsformer og i det omfang, det er muligt, som tildelingskriterium.

Tilpasning af udbudsform

Ordregiver bør udarbejde en strategi for hvilken udbudsform og kontrakt, der passer bedst til et givet it-udviklingsprojekt. Større it-projekter kendetegnes ofte af lange udviklingsperioder, hvor software, services og data udvikles, testes, migreres og idriftsættes i komplicerede forløb. Ordregivers teknologiske og forretningsmæssige behov ændres ofte undervejs i projekterne i takt med, at forudsætninger eller lovgivning ændres, eller ny viden eller teknologi tilvejebringes, hvilket gør det vanskeligt for ordregiver at stille de rette krav ved indgåelsen af kontrakten.

Oftest anvendes "begrænset udbud", men ordregiver bør i større omfang vælge eller have mulighed for at vælge udbudsformerne "konkurrencepræget dialog" og senest "innovativt partnerskab", der på trods af den øgede tidsanvendelse kan være et oplagt valg til meget store og komplekse it-projekter. Set i forhold til de ofte store udgifter, der er knyttet til større it-udviklingsprojekter og risikoen for væsentlige tids- og budgetoverskridelser, vil merudgifterne ved denne form for udbud ofte være begrænset set i forhold til de merudgifter, der påløber ved et dårligt tilrettelagt udbud og valg af kontraktform.

Ordregiver bør i denne forbindelse overveje, om der ikke bør ske honorering af de leverandører, der deltager i et tilbud.

Udfordringer	Løsningsforslag
<p>Mange udbud af it-projekter foregår via udbudsformen "begrænset udbud", som på mange måder ikke er den mest optimale udbudsform.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Øget adgang til at anvende udbudsformerne "udbud efter forhandling" "konkurrencepræget dialog" og "innovativt partnerskab" • Klarhed over, hvornår disse udbudsformer med fordel kan anvendes i større it-udviklingsprojekter. • Incitament for leverandører til at deltage ved at honorere dem der giver tilbud.

Øget fleksibilitet ved rammekontrakter og udviklingskontrakter

Drift, vedligeholdelse og udvikling af it-opgaver egner sig ofte til at ske i en rammekontrakt, hvor der er mulighed for at knytte et tæt samarbejde mellem leverandør og ordregiver. Det er It-projektrådets erfaring, dels at den nuværende 4 års periode generelt er meget kort i de situationer, hvor der også er forbundet en vedligeholdelse og udviklingsopgave med kontrakten, dels at et fornyet udbud af en rammekontrakt kan være særdeles u hensigtsmæssigt, hvis det falder sammen med en større eller kompliceret forretningsmæssig udvikling af systemet. Genudbud i disse situationer får ikke den tilstrækkelige konkurrencemæssige effekt, fordi et skift af leverandør i realiteten bliver for risikofyldt.

Der bør derfor på it-området være en mulighed for at operere med længerevarende rammekontrakter, især når det på forhånd er givet, at udviklingsperioden vil strække sig over et længere tidsrum end den normale grænse på 4 år for ramme- udbud, så man undgår en u hensigtsmæssig konkurrenceudsætte af projekterne.

Det forekommer også – ofte ved implementering af ny lovgivning - at der igangsættes større udviklingsopgaver på et tidspunkt, hvor forløbet vil krydse tidspunktet, hvor rammekontrakten skal i et fornyet udbud. Det vil i sådanne situationer være hensigtsmæssigt at kunne forlænge aftalen, så den kan fortsætte med at være gældende i en kortere periode, indtil ændringerne er implementeret og der kan ske en ny konkurrenceudsættelse på det nye grundlag.

Ordregivers udbudsmateriale og kravspecifikation er ofte udarbejdet af tredjemand (eksterne konsulenter), som giver en risiko for, at der ikke er en fælles forståelse mellem kunde og leverandør om de forretningsmæssige krav. Det er derfor en del af standardkontakterne K02 og K03, at leverandør og kunde sammen gennemgår kravspecifikationen for at opnå et fælles ejerskab for projektet. Det vil kunne føre til en ny indsigt, der generer et behov for ændringer i projektet. Tilsvarende vil en tekniske udvikling og ændringer i de forretningsmæssige krav f.eks. ved ændret lovgivning generere behov for større ændringer i en allerede indgået it-udviklingskontrakt.

Det er It-projektrådets erfaring at der ofte er for snævre rammer for bestilling af ændringsydelser inden for it-udviklingskontrakter, og som kan medføre en u hensigtsmæssig afbrydelse af et samarbejde om et udviklingsforløb uden, at der er tale om et behov for at konkurrenceudsætte projektet på ny. Manglende fleksibilitet og frygt for at overtræde udbudsreglerne kan derfor betyde, at ordregivere igangsætter tidskrævende og bekostelige nye udbud, eller helt undlader etablering af løsninger, som eller vil være økonomisk relevante..

Udfordringer	Løsningsforslag
<p>Genudbud af rammekontrakter kan falde sammen med iværksættelse af større udviklingsopgaver og forøger risikoen for rettidig iværksættelse og svækker muligheden for reel konkurrenceudsættelse.</p> <p>Reglerne for bestilling af ændringer bør lempes, så kunde og leverandør får større manøvrerum til at håndtere ændringer efter kontraktindgåelse. Kontrakten bør tage højde for ændringer i forretningsmæssige og tekniske mål og nye krav i løbet af et længere udviklingssamarbejde.</p>	<p>Udbud af rammekontrakter for it- opgaver, der indeholder større udviklings- og vedligeholdelsesopgaver, bør forlænges fra de nuværende 4 år til f.eks. 6 år, før de konkurrenceudsættes.</p> <p>Reglerne for genudbud af rammekontrakter bør lempes så der er mulighed for forlængelse under hensyn til iværksættelse af nye påtvungne udviklingsopgaver.</p> <p>Vejledning til loven om, at det er tilladt at gå til grænsen inden for kontraktens rammer, så forsigtighedskulturen kan ændres.</p> <p>Lov og lovbemærkninger kan nævne, at fleksibilitet er et gyldigt hensyn.</p> <p>Der kan hentes inspiration i statens agile kontrakt K03.</p>

Realistisk tidsramme

IT-projektrådets erfaring ved de hidtidig gennemførte risikovurderinger for større it-projekter er, at den tid der afsættes til en kvalificeret udbudsproces generelt sættes for lavt. Ordregiverne sætter typisk for kort tid af til at gennemføre "offentlige/begrænsede udbud", ikke mindst til leverandørens udarbejdelse af tilbud, og for meget tid af til "konkurrencepræget dialog". Det svækker tilbuddets kvalitet, medfører meget dyre tilbudsforløb for tilbudsgiverne og lægger kimen til unødige udfordringer i det efterfølgende udviklings- og kundeleverandørsamarbejde.

Udfordring	Løsningsforslag
<p>Ordregivere sætter typisk for kort tid af til at gennemføre "begrænset udbud", ikke mindst til leverandørens udarbejdelse af tilbud.</p> <p>Ved "konkurrencepræget dialog" udstrækkes perioden med dialog for langt</p> <p>Begge situationer svækker tilbuddets kvalitet, medfører meget dyre tilbudsforløb for tilbudsgiverne og kan lægge kimen til unødige udfordringer i det efterfølgende udviklingsarbejde og kundeleverandørsamarbejde.</p>	<p>Bedre vejledning til ordregivere om, hvor lang tid det reelt tager at gennemføre en udbudsforretning.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Minimumstid for afgivelse af tilbud er ofte for kort og ikke tilpasset det enkelte udbud ved anvendelse af begrænset udbud, f.eks. når udbuddet løber over ferieperioder. • I konkurrencepræget dialog og udbud efter forhandling bør ordregiver ved planlægningen af forløbet f.eks. i forbindelse med antallet af dialogrunder søge at minimere tilbudsgivernes omkostninger ved ikke at gøre forløbene unødigt lange. • Hvis ordregiver ændrer krav undervejs i tilbudsperioden i primært "konkurrencepræget dialog", der betyder scopeændringer, skal ordregiver give tilbudsgiverne mere tid til at afgive tilbud.

Sikring af leverandørens performance og muligheden for udelukkelse

It-projektrådet har erfaring for, at en leverandør ikke nødvendigvis har tilstrækkelig erfaring og praksis til at få en teknisk løsning til at fungere i ordregivers øvrige tekniske og forretningsmæssige setup. Det er derfor vigtigt, at ordregiver sikrer sig, at tilbudsgiverne har en tilstrækkelig track-record f.eks. ved indhentning af referencer fra tilbudsgivers kunder. De statslige myndigheder bør på sigt selv kunne afgive referencer på grundlag af de evalueringer de sammen med leverandørerne foretager som led i et projekts gennemførelse. Det vil være hensigtsmæssigt især ved udbud af standarddrammesystemer og ved de innovative udbudsformer, at der sker en teknisk og funktionel demonstration i ordregivers miljø, inden en kontrakt indgås med den vindende leverandør og med mulighed for omvalg mellem de udvalgte tilbudsgivere. Der sikres herved, at der ikke indgås en kontrakt med en leverandør, der i realiteten ikke har kompetencen til at levere den ønskede ydelse med tilstrækkelig kvalitet. En sådan demonstration kan evt. ske ved en særskilt honorering. Selvom der efter kontraktindgåelse kan være mulighed for at gennemføre en proof of technology og proof of concept, vil det ofte føre til en problematisk konflikt, enten fordi udbuddet skal gå helt om, eller fordi der må forudses en kompliceret og en dyr genopretning af projektet. Det vil derfor være langt mere hensigtsmæssigt, hvis det kan ske for den udvalgte leverandør og inden kontraktens indgåelse. Meromkostningen herved vil ofte være langt mindre end de omkostninger, der på løber, hvis et udbud skal gå om, eller hvis et projekt fejler i gennemførelsesfasen.

Udfordring	Løsningsforslag
<p>Statslige myndigheder indgår kontrakter i it-udviklingsprojekter uden at have en ordentlig forsikring for, at den valgte leverandør kan levere tilfredsstillende teknisk og forretningsmæssig kvalitet.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Der bør i højere grad indhentes kundereferencer f.eks. på grundlag af en bruttoliste fra leverandørerne. • Proof of technology og Proof of concept (POT og POC) bør anbefales som en del af udbudsforretningen. Det vil især være relevant ved udbud af standarddrammekontrakter og de innovative udbudsformer, inden kontrakter underskrives.

Der bør i udbudslovgivningen sætte klare rammer for udelukkelsesmulighederne, men det er samtidig hensigtsmæssigt, at man udnytter mulighederne for at give leverandører incitament til at opfylde deres forpligtelser i henhold til indgåede kontrakter. Dette vil både være til gavn for de offentlige ordregivere og sikre, at konkurrencen foregår på et fair grundlag.

Udfordring	Løsningsforslag
<p>Uklarhed om anvendelsen af de nye muligheder for udelukkelse af leverandører fra at deltage i udbud kan skabe unødige tvister og dårligt samarbejde. Reglerne bør derudover anvendes med varsomhed.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Det er af incitamentsmæssige årsager vigtigt, at manglende opfyldelse af kontrakter kan sanktioneres også i relation til andre offentlige udbydere. • Udbudslovgivningen og tilhørende vejledning bør opstille klare kriterier for udelukkelses-grunde – f.eks. tidsperiode, og hvad der kan føre til, at ordregiver kan udelukke en leverandør, f.eks. hyppighed af fejl, væsentlig mislighold og lign. • Muligheden for at udelukke leverandører bør anvendes med varsomhed, da det er et meget indgribende overfor leverandørernes økonomi.

7.3 Oversigt over valgfrie bestemmelser til implementering og anbefalinger

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
18(2)	<p>Udbudsprincipper</p> <p>Medlemsstaterne træffer passende forholdsregler for at sikre, at økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de nationale miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivningens lovbestemmelser, der er nævnt i bilag X.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at bestemmelsen ikke implementeres i loven. Det vurderes, at kompetente myndigheder i Danmark allerede nu på tilstrækkelig måde sikrer overholdelse af gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X (bilag X i direktivet).</p>
19(2)	<p>Økonomiske aktører</p> <p>Medlemsstaterne kan indføre standardbetingelser for, hvordan sammenslutninger af økonomiske operatører skal opfylde disse krav.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.</p>

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
20(1)	<p>Reserverede kontrakter</p> <p>Medlemsstaterne kan lade retten til at deltage i offentlige udbudsprocedurer være forbeholdt beskyttede værksteder og økonomiske aktører, hvis vigtigste mål er social og faglig integration af handicappede eller dårligt stillede personer, eller kan beslutte, at sådanne kontrakter skal udføres i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse, forudsat at mindst 30 % af arbejdstagerne i de pågældende beskyttede værksteder, hos de pågældende økonomiske aktører eller i de pågældende programmer er handicappede eller dårligt stillede arbejdstagere.</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.
22(4)	<p>Anvendelse af særlige elektroniske værktøjer</p> <p>For så vidt angår offentlige bygge- og anlægskontrakter og projektkonkurrencer kan medlemsstaterne kræve anvendelse af særlige elektroniske værktøjer, såsom elektroniske modelværktøjer vedrørende bygningsoplysninger eller lignende.</p>	Udvalget anbefaler, at artikel 22, stk. 4 sammen med den resterende del af artikel 22 implementeres via bekendtgørelse.
22(6)(b)	<p>Fastsættelse af sikkerhedsniveau</p> <p>Medlemsstater eller ordregivere, der handler inden for en overordnet ramme opstillet af den berørte medlemsstat, skal angive det sikkerhedsniveau, der er nødvendigt for de elektroniske kommunikationsmidler i de forskellige faser af den pågældende udbudsprocedure; niveauet skal stå i et rimeligt forhold til de hermed forbundne risici.</p>	Udvalget anbefaler, at artikel 22, stk. 6, b) sammen med den resterende del af artikel 22 implementeres via bekendtgørelse.
22(6)(c)	<p>Fastsættelse af sikkerhedsniveau</p> <p>Hvis medlemsstater eller ordregivere, der handler inden for en overordnet ramme opstillet af den berørte medlemsstat, konkluderer, at der på grundlag af en vurdering i henhold til dette stykkes litra b) er så store risici, at der kræves avancerede elektroniske signaturer som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/93/EF, accepterer ordregivernes avancerede elektroniske signaturer, der er baseret på et kvalificeret certifikat, under hensyntagen til, om disse signaturer stilles til rådighed af en certificeringstjenesteud-</p>	Udvalget anbefaler, at artikel 22, stk. 6, c) sammen med den resterende del af artikel 22 implementeres via bekendtgørelse.

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	byder, der er på en positivliste, jf. Kommissionens beslutning 2009/767/EF, med eller uden en sikker signaturgenereringsanordning, hvis følgende betingelser er opfyldt i bestemmelsen er opfyldt.	
24	<p>Interessekonflikter</p> <p>Medlemsstaterne sikrer, at ordregiverne træffer passende foranstaltninger for effektivt at forebygge, identificere og udbedre interessekonflikter, der opstår under gennemførelsen af udbudsprocedurer, med henblik på at undgå konkurrenceforvridning og på at sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører.</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.
26(5)	<p>Indkaldelse ved forhåndsmeddelelse</p> <p>Når en kontrakt tildeles i et begrænset udbud eller udbud med forhandling, kan medlemsstaterne uanset første afsnit fastsætte, at ikkestatslige ordregivere eller særlige kategorier heraf kan indkalde tilbud ved hjælp af en forhåndsmeddelelse i henhold til artikel 48, stk. 2.</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen ikke implementeres i loven, idet der ikke er klare om væsentlige fordele ved at benytte forhåndsmeddelelser som indkaldelse af tilbud. Derudover skabes der større klarhed, når udbudsbekendtgørelser er den eneste måde, hvorved man kan lave indkaldelse af tilbud.
26(6)/32	I de særlige tilfælde og under de omstændigheder, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 32, kan medlemsstaterne bestemme, at ordregiverne kan anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en indkaldelse af tilbud. Medlemsstaterne må ikke tillade anvendelse af denne procedure i andre tilfælde end dem, der er nævnt i artikel 32.	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.
28(4)	<p>Mulighed for at særlige kategorier af ikkestatslige kan fastsætte fristen for modtagelse af tilbud ved indbyrdes aftale med tilbudsgiverne</p> <p>Medlemsstaterne kan bestemme, at alle eller særlige kategorier af ikkestatslige ordregivere kan fastsætte fristen for modtagelsen af tilbud ved indbyrdes aftale mellem den ordregivende myndighed og de udvalgte ansøgere, når der gives alle udvalgte ansøgere samme tid til at udar-</p>	Udvalget anbefaler, at ikkestatslige ordregiver i særlige tilfælde kan fastsætte, at fristen for modtagelse af tilbud er mindre end 30 dage, dog mindst 10 dage.

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	bejde og indsende tilbud.	
36(1)	<p>Elektroniske kataloger. MS kan bestemme, at anvendelsen af elektroniske kataloger skal være obligatorisk i forbindelse med visse udbudstyper</p> <p>Medlemsstaterne kan bestemme, at anvendelsen af elektroniske kataloger skal være obligatorisk i forbindelse med visse udbudstyper.</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven. Det vurderes dog ikke hensigtsmæssigt at anvendelsen skal være obligatorisk, men alene valgfri.
37(1)	<p>MS kan bestemme, at de ordregiver kan erhverve varer og/eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral</p> <p>Medlemsstaterne kan bestemme, at ordregivere kan erhverve varer og/eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, der tilbyder de centraliserede indkøbsaktiviteter, der henvises til i artikel 2, stk. 1, nr. 14), litra a).</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.
37(1)	<p>MS kan endvidere fastsætte bestemmelser, så ordregiver kan erhverve bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af kontrakter tildelt af en indkøbscentral</p> <p>2. afsnit:</p> <p>Medlemsstaterne kan endvidere fastsætte bestemmelser, så ordregiverne kan erhverve bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af kontrakter tildelt af en indkøbscentral via dynamiske indkøbssystemer, der drives af en indkøbscentral, eller i det omfang, der er fastsat i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, ved brug af en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral, der tilbyder den centraliserede indkøbsaktivitet, jf. artikel 2, stk. 1, nr. 14), litra b). Når et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral, kan anvendes af andre ordregivere, nævnes dette i den indkaldelse af tilbud, der etablerer det pågældende dynamiske indkøbssystem.</p> <p>3. afsnit:</p> <p>I forbindelse med første og andet afsnit kan medlemsstaterne bestemme, at visse indkøb skal foretages ved anvendelse af indkøbscentraler eller en eller flere speci-</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	fikke indkøbscentraler.	
39(2)	<p>MS kan vælge at præcisere, at ordregiver kun må gennemføre centraliserede indkøbsaktiviteter som defineret i artikel 2, stk. 1 nr. 14, litra a) eller b)</p> <p>Medlemsstaterne må ikke forbyde deres ordregivere at benytte centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af indkøbscentraler, der er beliggende i en anden medlemsstat.</p> <p>Hvad angår centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af en indkøbscentral beliggende i en anden medlemsstat end den ordregivende myndighed, kan medlemsstaterne imidlertid vælge at præcisere, at deres ordregivere kun må gennemføre centraliserede indkøbsaktiviteter som defineret i artikel 2, stk. 1, nr. 14), litra a) eller b).</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.
46(3)	<p>MS kan fastsætte, at ordregiver kan tildele kontrakter ved at kombinere flere eller alle delkontrakter, såfremt at de i udbudsbekendtgørelsen har anført det.</p> <p>Når den samme tilbudsgiver kan tildeles mere end én delkontrakt, kan medlemsstaterne fastsætte, at ordregiverne kan tildele kontrakter ved at kombinere flere eller alle delkontrakter, såfremt de i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen har anført, at de forbeholder sig muligheden for at gøre dette og har angivet, hvordan delkontrakterne eller grupperne af delkontrakter kan kombineres.</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.
46(4)	<p>MS kan gøre det obligatorisk at tildele kontrakter i form af separate delkontrakter på betingelser, dog jf. stk. 1.</p> <p>Medlemsstater kan til gennemførelse af stk. 1, andet afsnit gøre det obligatorisk at tildele kontrakter i form af separate delkontrakter på betingelser, der fastsættes nærmere i overensstemmelse med deres nationale lovgivning og under henvisning til EU-retten. Under sådanne omstændigheder finder stk. 2, første afsnit, og i givet fald stk. 3, anvendelse.</p>	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen ikke implementeres i loven. Udvalget finder, at det er mest hensigtsmæssigt, at den enkelte ordregiver konkret vurderer, om et udbud egner sig til opdeling. Udvalgets lovudkast indebærer en pligt for ordregivere til at begrunde, hvorfor et konkret udbud ikke deles op.

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
50(2)	<p>MS kan bestemme, at ordregiver hvert kvartal skal fremsende samlede bekendtgørelser om resultaterne af udbudsproceduren.</p> <p>Når der er tale om en rammeaftale indgået i overensstemmelse med artikel 33, er ordregiveren ikke forpligtet til at sende en bekendtgørelse om resultaterne af udbudsproceduren for hver af de kontrakter, der indgås på grundlag af denne aftale. Medlemsstaterne kan bestemme, at ordregiverne hvert kvartal skal fremsende samlede bekendtgørelser om resultaterne af udbudsproceduren for kontrakter baseret på rammeaftalen. I så fald sender ordregiverne disse samlede bekendtgørelser senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven. Bestemmelsen indeholder dog ikke en forpligtelse til at ordregiver hvert kvartal skal fremsende samlede bekendtgørelser om resultaterne af udbudsproceduren, men en alene en valgfrihed for ordregiver til at vælge, hvorvidt ordregiver vil fremsende en bekendtgørelse om indgået kontrakt, efter hver kontrakt eller om ordregiver vælger at samle bekendtgørelserne.</p>
56 (2)	<p>I offentlige udbud kan ordregiver frit beslutte at undersøge tilbuddene, før de kontrollerer, at der ikke foreligger udelukkelsesgrunde</p> <p>I offentlige udbud kan ordregiverne frit beslutte at undersøge tilbuddene, før de kontrollerer, at der ikke foreligger udelukkelsesgrunde, og om kravene til egnethed er opfyldt i henhold til artikel 57-64. Når de gør brug af denne mulighed, skal de sikre, at der foretages en upartisk og gennemsigtig kontrol af, at der ikke foreligger udelukkelsesgrunde, og om kravene til egnethed er opfyldt, så kontrakten ikke tildeles en tilbudsgiver, som skulle have været udelukket i henhold til artikel 57, eller som ikke opfylder de krav til egnethed, der er fastsat af den ordregivende myndighed.</p> <p>Medlemsstaterne kan udelukke anvendelsen af proceduren i første afsnit for eller begrænse den til bestemte indkøbstyper eller særlige omstændigheder.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven..</p>
57	<p>Udelukkelsesgrunde</p> <p>(2) Endvidere kan ordregiverne udelukke eller af medlemsstaterne blive anmodet om at udelukke en økonomisk aktør fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan vise, at den økonomiske aktør har undladt at opfylde sine</p>	<p>Udvalget anbefaler, at der i loven indskrives en obligatorisk udelukkelsesgrund for ubetalt forfalden gæld til det offentlige der overstiger 100.000 kr. og en frivillig udelukkelsesgrund for ubetalt forfalden gæld til det offentlige på under 100.000 kr.</p>

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger.	
	(3) Medlemsstaterne kan undtagelsesvis fastsætte en undtagelse fra den obligatoriske udelukkelse i stk. 1 og 2 af hensyn til væsentlige samfundsinteresser såsom folkesundheden eller beskyttelse af miljøet.	Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.
	(3, 2. afsnit) Medlemsstaterne kan endvidere fastsætte en undtagelse fra den obligatoriske udelukkelse i stk. 2, når en udelukkelse klart ville være ude af proportioner, navnlig når det kun er beskedne beløb af skatter eller bidrag til sociale sikringsordninger, der ikke er blevet betalt, eller hvis den økonomiske aktør blev underrettet om det nøjagtige beløb, den skulle betale som følge af overtrædelsen af sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger på et tidspunkt, hvor denne ikke havde mulighed for at træffe de foranstaltninger, der er fastsat i stk. 2, tredje afsnit, inden udløbet af fristen for ansøgningen om deltagelse eller, i offentlige udbud, fristen for afgivelse af tilbud.	Udvalget anbefaler, at der i lovebemærkninger henvises til proportionalitetsprincippet hvorefter mindre uregelmæssigheder alene i ekstraordinære situationer fører til udelukkelse.
	(4) Ordregiverne kan udelukke, eller medlemsstaterne kan kræve, at ordregiverne udelukker, en økonomisk aktør fra deltagelse i en udbudsprocedure i følgende tilfælde: (a) hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan påvise en tilsidesættelse af de gældende forpligtelser, der er omhandlet i artikel 18, stk. 2 (b) hvis den økonomiske aktør er konkurs eller er under insolvens- eller likvidationsbehandling, hvis dennes aktiver administreres af en kurator eller af retten, hvis denne er under tvangsakkord uden for konkurs, hvis dennes	Udvalget anbefaler, at de frivillige udelukkelsesgrunde i litra e), f) og i) gøres til obligatoriske udelukkelsesgrunde.

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	<p>erhvervsvirksomhed er blevet indstillet eller denne befinder sig i en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning</p> <p>(c) hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan vise, at den økonomiske aktør i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om dennes integritet</p> <p>(d) hvis den ordregivende myndighed har tilstrækkelig plausible indikationer til at konkludere, at den økonomiske aktør har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning</p> <p>(e) hvis en interessekonflikt som defineret i artikel 24 ikke kan afhjælpes effektivt med andre mindre indgribende foranstaltninger</p> <p>(f) hvis en forvridding af konkurrencen fra den forudgående inddragelse af de økonomiske aktører i forberedelsen af udbudsproceduren, som omhandlet i artikel 41, ikke kan afhjælpes med andre mindre indgribende foranstaltninger</p> <p>(g) hvis den økonomiske aktør har udvist betydelige eller vedvarende mangler i forbindelse med opfyldelsen af et væsentligt krav under en tidligere offentlig kontrakt eller en tidligere kontrakt med en ordregivende enhed eller en tidligere koncessionskontrakt, der har medført den pågældende tidligere kontrakts forfald før aftalt tid, skader eller andre sammenlignelige sanktioner</p> <p>(h) hvis den økonomiske aktør har givet groft urigtige oplysninger ved meddelelsen af de oplysninger, der kræves til verifikation af, at der ikke er grundlag for udelukkelse, eller af at kravene til egnethed er opfyldt, har tilbageholdt sådanne oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter i henhold til artikel 59 eller</p> <p>(i) hvis den økonomiske aktør uretmæssigt har påvirket den ordregivende myndigheds beslut-</p>	

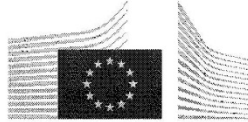
Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	<p>ningsproces for at indhente for- trolige oplysninger, der kan give dem uretmæssige fordele i for- bindelse med udbudsproceduren, eller uagtsomt givet vildledende oplysninger, der kan have væ- sentlig indflydelse på beslutnin- ger vedrørende udelukkelse, ud- vælgelse eller tildeling.</p>	
	<p>(4, 2. afsnit) Uanset første afsnit, litra b), kan medlemsstaterne kræve eller give mulighed for, at den ordregivende myn- dighed ikke udelukker en økonomisk aktør, der er omfattet af en af situationer, der er omhandlet i nævnte litra, når den ordregivende myndighed har fastslået, at den pågældende økonomiske aktør vil være i stand til at gennemføre kontrakten, under hensyn til de gældende nationale regler og foranstaltninger vedrørende fortsættelse af erhvervsaktiviteterne i de i litra b) omhandlede tilfælde.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at der i lovebemærkninger henvises til proportionalitetsprincippet hvorefter mindre uregelmæs- sigheder alene i ekstraordinære situationer fører til udelukkelse.</p>
67(2)	<p>Begrænsning af kriteriet pris</p> <p>Medlemsstaterne kan fastsætte, at ordre- giverne ikke må anvende pris alene eller omkostninger alene som det eneste tilde- lingskriterium eller begrænse brugen heraf til bestemte kategorier af ordregive- re eller visse typer af kontrakter.</p>	<p>Med henblik på at indføre størst mulig fleksibilitet anbefaler ud- valget, at bestemmelsen ikke implementeres i loven.</p>
71	<p>Underentreprise</p> <p>(2) I udbudsdokumenterne kan den or- dregivende myndighed anmode eller kan af en medlemsstat forpligtes til at anmode tilbudsgiveren om i tilbuddet at angive, hvilke dele af en kontrakt han har til hen- sigt at give i underentreprise til tredje- mand, samt hvilke underentreprenører han foreslår.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at bestem- melsen implementeres i loven.</p>
	<p>(3) Medlemsstaterne kan bestemme, at den ordregivende myndighed efter an- modning fra underentreprenøren, og hvis kontraktens art giver mulighed herfor, overfører forfaldne betalinger direkte til underentreprenøren for tjenesteydelser,</p>	<p>Det vurderes, at der ikke i Dan- mark er behov for denne mulig- hed, og Udvalget anbefaler, at bestemmelsen ikke implemente- res i loven.</p>

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	<p>varer eller bygge- og anlægsarbejder, som er leveret til den økonomiske aktør, som den offentlige kontrakt er tildelt til (hovedentreprenøren). Sådanne foranstaltninger kan omfatte passende ordninger, hvorved hovedentreprenøren kan gøre indsigelse mod uretmæssige udbetalinger. Ordningerne i forbindelse med denne betalingsform anføres i udbudsdokumenterne.</p>	
	<p>(5) I forbindelse med bygge- og anlægskontrakter og med tjenesteydelser, der skal leveres ved et anlæg under den ordregivende myndigheds direkte tilsyn, kræver den ordregivende myndighed efter tildelingen af kontrakten og senest når gennemførelsen af kontrakten påbegyndes, at hovedentreprenøren meddeler den ordregivende myndighed navn, kontaktoplysninger og juridiske repræsentanter for sine underentreprenører, der er involveret i de pågældende bygge- og anlægsarbejder, såfremt de kendes på dette tidspunkt. Den ordregivende myndighed kræver, at hovedentreprenøren giver den ordregivende myndighed meddelelse om enhver ændring af disse oplysninger under kontraktens løbetid og om de krævede oplysninger for eventuelle nye underentreprenører, som den senere inddrager i de pågældende bygge- og anlægsarbejder eller de pågældende tjenesteydelser.</p> <p>Uanset første afsnit kan medlemsstaterne direkte pålægge hovedentreprenøren at fremlægge de krævede oplysninger.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven ved at indføre et generelt krav om at oplyse navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant på de underleverandører der benyttes i forbindelse med udførelsen af kontrakten.</p>
	<p>(5, 5, afsnit) Ordregiverne kan udvide eller kan anmodes af medlemsstaterne om at udvide de forpligtelser, der er omhandlet i første afsnit, f.eks. til:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) vareindkøbskontrakter, til tjenesteydelseskontrakter, bortset fra kontrakter, der vedrører tjenesteydelser, der leveres ved anlæggende under den ordregivende myndigheds direkte tilsyn, eller til leverandører, der er involveret i bygge- og anlægskontrakter eller tjenesteydelseskontrakter b) underentreprenører til hovedentreprenørens underentreprise el- 	<p>Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres som en mulighed for så vidt gælder vareindkøbskontrakter og for underentreprenører til hovedentreprenørens underentreprise eller længere nede af entreprenørkæden.</p>

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	<p>ler længere nede af entreprenørkæden.</p>	
	<p>(6, b) Ordregiverne kan i overensstemmelse med artikel 59, 60 og 61 kontrollere, eller kan af medlemsstaterne anmodes om at kontrollere, om der er grunde til at udelukke underentreprenører i henhold til artikel 57. I sådanne tilfælde kræver den ordregivende myndighed, at den økonomiske aktør erstatter en underentreprenør, med hensyn til hvilken kontrollen har vist, at der foreligger obligatoriske udelukkelsesgrunde. Den ordregivende myndighed kan kræve eller kan anmodes af en medlemsstat om at kræve, at den økonomiske aktør erstatter en underentreprenør, med hensyn til hvilken kontrollen har vist, at der foreligger ikkeobligatoriske udelukkelsesgrunde.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.</p>
	<p>(7) Medlemsstaterne kan i deres nationale lovgivning fastsætte strengere ansvarsregler eller gå videre i den nationale lovgivning med hensyn til direkte betalinger til underentreprenører, f.eks. ved at træffe bestemmelse om direkte betalinger til underentreprenører, uden at de er nødt til at anmode om en sådan direkte betaling.</p>	<p>Da der ikke vurderes at være behov for at indføre mulighed for direkte betaling til underentreprenører i medfør af artikel 71, stk. 3, er det også vurderingen, at der ikke er behov for strengere ansvarsregler eller for at gå videre i den nationale lovgivning med hensyn til direkte betaling til underentreprenører.</p>
77	<p>Reserverede kontrakter om visse tjenesteydelser</p> <p>Medlemsstaterne kan bestemme, at ordregiverne kan give en organisation ret til at deltage i procedurer for tildeling af offentlige kontrakter, der udelukkende vedrører de tjenesteydelser på sundheds-, social- og kulturområdet, der er omhandlet i artikel 74, som er omfattet af CPV-koder referencenumre [...]</p>	<p>Udvalget anbefaler, at bestemmelsen implementeres i loven.</p>
90	<p>MS kan vælge at udsætte anvendelse af e-udbud</p>	<p>Udvalget anbefaler, at anvendelse af e-udbud udsættes, idet</p>

Artikel	Valget i direktivet	Beslutning
	<p>Uanset denne artikels stk. 1 kan medlemsstaterne udsætte anvendelsen af artikel 22, stk. 1, indtil den 18. oktober 2018, undtagen i tilfælde hvor anvendelsen af elektroniske midler er obligatorisk i henhold til artikel 34, 35 eller 36, artikel 37, stk. 3, artikel 51, stk. 2 eller artikel 53.</p>	<p>den endelige danske model for e-udbud afventer et igangværende standardiseringsarbejde i EU med henblik på at sikre, at der etableres et system, der skaber gode rammer for international konkurrence om opgaverne. I loven indsættes en bemyndigelsesbestemmelse til erhvervs- og vækstministeren, og reglerne om e-udbud implementeres senere ved bekendtgørelse.</p>
90	<p>MS kan vælge at udsætte anvendelse af e-Certis</p> <p>Uanset denne artikels stk. 1 kan medlemsstaterne udsætte anvendelsen af artikel 61, stk. 2 indtil den 18. oktober 2018.</p>	<p>Udvalget anbefaler, at de former for dokumentation der fremgår af e-Certis skal anvendes hvis relevant.</p>

7.4 Brev fra Kommissionen vedrørende offentliggørelse af udbudsmaterialet

 Ref. Ares(2014)3161358 - 25/09/2014


EUROPEAN COMMISSION
 Directorate General Internal Market and Services
PUBLIC PROCUREMENT
 Director

25 SEP. 2014

Brussels,
 markt.ddg1.c(2014)3469649

Ms Agnete Gersing
 Director General
 Danish Competition and Consumer
 Authority
 Carl Jacobsens Vej 35
 DK-2500 Valby
kfst@kfst.dk

Subject: Implementation of Article 53 of Directive 2014/24/EU – electronic availability of procurement documents – reference: note of 9.9.2014, case Pol-13/12581-15, JH

Dear Ms Gersing,

In your above-mentioned note you pose the question whether Article 53 applies not only to open procedures but also to two stage procedures (restricted procedures, competitive procedures with negotiations, competitive dialogues, innovation partnerships).

The first subparagraph of Article 53(1) reads as follows: *“Contracting authorities shall by electronic means offer unrestricted and full direct access free of charge to the procurement documents from the date of publication of a notice in accordance with Article 51 or the date on which an invitation to confirm interest was sent. The text of the notice or the invitation to confirm interest shall specify the internet address at which the procurement documents are accessible.”*

I can confirm that the obligation to make the procurement documents electronically available from the beginning of the procurement procedure is applicable to **all procurement procedures with a call for competition**, whether or not these are one or two stage procedures.

That this obligation also applies in the case of two stage procedures and not only to open procedures is clearly indicated, firstly, by the fact that the text contains no explicit statements that it would be applicable in case of certain procedures only. On the contrary, there is an explicit reference to “invitations to confirm interest”, which, pursuant to the combined provisions of the third subparagraph of Article 26, read in conjunction with Article 48(2) and the second subparagraph of Article 54(1), are only applicable in the context of certain two stage procedures (restricted procedures and competitive procedures with negotiation).

Furthermore, there are cross-references to Articles 27(3), 28(6) and the fourth subparagraph of 29(1), respectively regulating “accelerated” open procedures, restricted procedures and competitive procedures with negotiations¹, which would be meaningless if Article 53 wasn’t applicable to two stage procedures.

Article 53 is the continuation of Article 38(6) of Directive 2004/18/EC, which provided for the **possibility** to shorten the deadlines for the submission of tenders by five days (in **all procedures**, whether one or two stage) if the contracting authority chose to make the procurement documents available from the beginning of the procedure.

In keeping with the passage to full electronic communication, this has been turned round so that the deadlines indicated in Articles 27 to 31 of Directive 2014/24/EU already incorporate the shortened of deadline – instead a prolongation is foreseen for those exceptional cases where full access cannot be given from the beginning. The exceptional cases in which procurement documents do not after all need to be electronically available from the beginning, are those set out in Article 21(2) – protection of the confidential nature of the information made available – and 22(1), which deals with technical reasons allowing contracting authorities to derogate from the obligation to use electronic means of communication.

Yours sincerely



Joaquim Nunes de Almeida

Copy: Ms Marianne Røder Lauridsen (KFST), MRL@kfst.dk

Contact:

Claudio Romanini, Telephone: +32 229-6 23 60, Claudio.Romanini@ec.europa.eu

¹ The absence of cross-references to Articles 30 and 31 (competitive dialogues and innovation partnership) is due to the fact that these procedures do not provide for any “accelerated” deadlines; it should not be taken as an indication that Article 53 would be inapplicable for these procedures.