

## **Dansk Forening for Udbudsret og Det Danske Selskab for Byggeret.**

De udvidede anvendelsesmuligheder for proceduren i udbud med forhandling i det nye udbudsdirektiv (2014/24) - inden for bygge- og anlægssektoren

v/projektdirektør Henrik Fausing, Dansk Byggeri

d. 11.11.2014

# Udbud med forhandling

## udviklingen i det klassiske område - Historisk oversigt

- - Direktiv 71/305/EØF
- Hovedregel offentligt og begrænset udbud - Undtagelsesbestemmelserne blev misbrugt, en stor del af opgaverne blev forbeholdt nationale virksomheder
- - Direktiv 89/440/EØF undtagelserne samles nu under "Udbud med forhandling efter forudgående annoncering" og "udbud med forhandling uden forudgående annoncering" – formålet at øge direktivets anvendelsesområde og sikre konkurrencen
- Udbud med forhandlings anvendelsesområde skal fortolkes indskrænkende jf. Rådets og Kommissionens erklæring i EFT
- - Direktiv 2004/14/EU åbner op for konkurrencepræget dialog på særlige vilkår
- - Direktiv 2014/24/EU udvidet forhandlingsadgang

## Rådets og Kommissionens erklæring af 21.7.1989

- I De Europæiske Fællesskabers Tidende nr. L 210/22 af 21. 7. 1989 om Direktiv 71/305/EØF som ændret ved Direktiv 89/440/EU kan følgende erklæring læses:
- ”Rådet og Kommissionen erklærer, at fremgangsmåderne med offentligt eller begrænset udbud udelukker enhver forhandling med ansøgere og bydende om grundlæggende elementer, som ikke vil kunne ændres uden fare for konkurrencefordrejning, og der må navnlig ikke forhandles om priser; der må kun finde drøftelser sted mellem ansøgere eller bydende, når det sker med henblik på at præcisere eller supplere indholdet af deres bud eller de ordregivende myndigheders krav og i det omfang, dette ikke giver anledning til forskelsbehandling.”

## Hvorfor tillades udbud med forhandling med forudgående annoncering for forsyningsvirksomhed, men ikke i det klassiske direktivs anvendelsesområde?

- Kilde: "Bulletin for De Europæiske Fællesskaber Supplement 6/1988 om Offentlige kontrakter inden for de Undtagen sektorer:
- Om det klassiske område:
- Side 7: " Det er en almindelig udbredt opfattelse, at offentlige kontrakter er præget af diskriminerende praksis..."
- "I denne oligopolsituation, der er resultatet af betydelige stordriftsfordele, har regeringerne haft tendens til at favorisere "nationale championer" af hensyn til forsyningsikkerheden eller for at fremme innovation og investeringer eller beskytte beskæftigelsen"

## Om udbud med forhandling i forsyningsområdet

”I den industrielle sammenhæng, hvori mange af ordregiverne i de undtagne sektorer arbejder, er udbud hyppigt ikke et spørgsmål om en diskret lokal transaktion på et traditionelt marked. Sådan som det i stigende grad gælder for alle industriforetagender har ordregiveren en mere permanent organisk forbindelse med en gruppe leverandører og entreprenører, som han samarbejder med for at nå vigtige mål, f.eks. en bedre produktionskvalitet, pålidelige leveringer på kort og langt sigt, tidsmæssige tilpasninger af leverancerne og udvikling af produkter.”

## Forskellen mellem det klassiske udbudsområde og forsyningsområde ifølge Kommissionen

- Det klassiske udbudsområde er præget af uvedkommende hensyn som, nationalitetsdiskriminering, beskæftigelsesmæssige hensyn mv.
- Forsyningsområdet er præget af, at forsyningsvirksomhederne overvejende handler ud fra almindelige forretningshensyn.
- Kommissionen konkluderer derfor: Der er behov for en strammere regulering af udbudsformerne i det klassiske område end i forsyningsområdet

## EU kommissionens analyse af potentialet af den økonomiske effekt af – Det Indre marked

- Tiltag:
  - Fjernelse af handelshindringer- fysisk toldbehandling
  - Fjernelse af hindringer for produktionen – fjernelse af diskrimination ved offentlige udbud, nationale standarder, og begrænsning af tjenesteydelser
  - Gevinst ved udnyttelse af stordriftsfordele – f.eks. ens standarder
  - Gevinst ved øget konkurrence
- Anslået effekt i besparelse målt på % af BNP:
  - 0,2 -0,3
  - **2, 0 – 2,4**
  - 2,1
  - 1,6
  - **I alt: 4,3 – 6,4**

# Tekniske specifikationer – Yderpunkterne

- **Specifikations beskrivelse:**

- Beskrivelsen består i, at delementerne i ydelsen er beskrevet detaljeret. Omfatter typisk beskrivelser og målsatte tegninger plan, opstalt, snit, og der er i arbejdsbeskrivelsen taget stilling til udførelse, konstruktionsvalg, materialevalg og tekniske installationer. Projektet er typisk baseret på en byggetilladelse, hvor myndighedernes krav iht. byggeloven er indarbejdet i udbudsprojektet

- **Funktions beskrivelse:**

- Beskrivelsen i udbudsbetingelserne begrænses i vidt omfang til krav vedrørende kontraktgenstandens evne til at opfylde en given funktion. Projektet er typisk baseret på et byggeprogram eller et dispositionsforslag. Typisk sørger entreprenør for byggetilladelsen på vegne af bygherren og opfyldelse af byggemyndighedernes krav



# Om ydelserne i ABR 89 i aftalen mellem bygherre og rådgiver

## Ydelsesbeskrivelser for Byggeri og Planlægning:

- Idéoplæg
- Byggeprogram
- Dispositionsforslag
- Projektforslag
- Forprojekt (myndighedsprojekt)
- Hovedprojekt

## Hvis udbud:

## Funktions eller specifikationsbeskrivelse?

- Funktionsbeskrivelse
- Funktionsbeskrivelse
- Funktions-/specifikationsbeskriv.
- Funktions-/specifikationsbeskriv.
- Specifikationsbeskrivelse
- Specifikationsbeskrivelse

# ”Ydelsesbeskrivelser byggeri og planlægning 2012”

## FRI og Danske ARK

### 3.3 FORPROJEKT (MYNDIGHEDSPROJEKT)

Forprojektet (myndighedsprojektet) er en videre bearbejdning af det godkendte projektforslag i et sådant omfang, at det kan danne grundlag for myndighedsgodkendelse

Forprojektet (myndighedsprojekt) indgår som en integreret del af hovedprojektet

#### 3.3.1 Indhold

Forprojektet (myndighedsprojektet) indeholder en redegørelse for projektets endelige udformning i relation til myndighedskrav, herunder en beskrivelse af projektets arkitektur, konstruktionsvalg, materialevalg og tekniske installationer

### 3.4 Hovedprojekt

Hovedprojektet fastlægger opgaven entydigt med en sådan detaljeringsgrad, at det kan danne grundlag for endelig afklaring af byggetilladelsens betingelser, samt for udbud kontrahering og udførelse

## Hvornår vil en bygherrers udbudsprojekt kunne karakteriseres ved, at det tilfredsstiller hans behov?

- Rådgivningens faser bliver til i en dialog med bygherren, der godkender de enkelte faser, som anvendes som forudsætning af rådgiveren for udarbejdelse af næste fase.
- Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen: ABR 89, 3. udgave, november 2013, side 65:

”Med klientens godkendelse af projektforslaget er opgaven i forhold til rådgiveren defineret entydigt, for så vidt angår projekterings- og udførelsesfasen. Klienten spiller ikke ved den fortsatte projektering nogen aktiv rolle – eller bør i hvert tilfælde ikke gøre det.”

## Direktiv 2014/24/EU en del af EU's 2020 plan

- 2020 planen en vækststrategi, dens overordnede mål:
- Omstilling af samfundet til håndtering af klimaændringerne (**Art 18, stk. 2 overholdelse af miljø-, social og arbejdsmarkedslovgivning og art 42 tekniske livscyklus specifikationer, art 68 tildeling introducerer livscyklusomkostninger**)
  - Reduktion af energifafhængighed, mindske drivhusgasudledningerne, skabe nye arbejdspladser ved at udvikle de ikke-fossile energikilder som sol, vand og vind
- Virksomhederne skal kunne konkurrere med de hurtigt voksende økonomier i Asien og også snart i Afrika
- Flere skal uddannes, der skal forskes mere og klare overgangen til færre arbejdspladser efterhåndens om befolkningen ældes
- Reform af landbrugs- og fiskeripolitikken
- Regionalstøtten skal revideres
- Overvejelser af den økonomiske politik, som følge af at et lands handlinger kan ramme andre lande hårdt – når lande som Grækenland, Italien ikke vedtager nødvendige reformer?
- Forsat udvidelse af medlemskredsen frem for at gå dybere ind i et tættere samarbejde?

## Trilogien

- Kommissionens udspil vedrørte brugen af ”competitive procedure with negotiation”, med tilhørende regler til sikring af ligebehandling og gennemsigtighed
- Det er Rådet, der tager initiativet til bredere brug af ”competitive procedure with negotiation” og ”the competitive dialog”
- I forhold til Kommissionens og Parlamentets forslag, er det Rådets stramninger, der i trilogi-forhandlingerne resulterer i art 26, stk. 4, litra a) i, ii, iii og iv

# Trilogien

- Parlamentet og Rådet er initiativtagere til præambel 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**.

## Teknisk specifikation art 42 i dir 2014/24/EU

- I de tekniske specifikationer fastsættes de egenskaber, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde....
- Disse karakteristika kan også vedrøre den specifikke proces eller metode for produktion eller levering af de ønskede bygge- og anlægsarbejder
  
- a) funktionsdygtighed eller funktionelle krav
- b) ved henvisning til tekniske specifikationer og i nævnte rækkefølge ved henvisning til nationale standarder til gennemførelse og til 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.

# Tekniske specifikationer

- Præambel 74: 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 tekniske specifikationer på markedet, herunder dem, som er udarbejdet på grundlag af ydelseskriterier med tilknytning til produktionsprocedurernes livscyklus og bæredygtighed i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.
- --- udarbejdelse af tekniske specifikationer, der begunstiger en økonomisk aktør, ved at de afspejler løsninger, han normalt tilbyder, bør undgås
- 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 forbindelse med offentlige udbud og bør anvendes i videst muligt omfang.



## 2004/18/EU

- Article 28

Use of open, restricted and negotiated procedures and of competitive dialogue

In awarding their public contracts, contracting authorities shall apply the national procedures adjusted for the purposes of this Directive.

They shall award these public contracts by applying the open or restricted procedure.

In the specific circumstances expressly provided for in Article 29, contracting authorities may award their public contracts by means of *the competitive dialogue*.

In the specific cases and circumstances referred to expressly in articles 30 and 31, they may apply a **negotiated procedure, with or without publication of the contract notice**.

## 2014/24/EU

Article 26

Choice of procedures

1. When awarding public contracts, contracting authorities shall apply the national procedures adjusted to be in conformity with this Directive, provided that, without prejudice to Article 32, a call for competition has been published in accordance with this Directive.

2. Member States shall provide that contracting authorities may apply open or restricted procedures as regulated in this Directive.

3. Member States shall provide that contracting authorities may apply innovation partnerships as regulated in this Directive.

4. Member States shall provide that contracting authorities may apply **a competitive procedure with negotiation** or a competitive dialogue in the following situations:

## 2004/18/EU

- Udbudsprocedurer
- Artikel 28

Anvendelse af offentligt udbud, begrænset udbud og udbud med forhandling samt konkurrencepræget dialog.

For at indgå offentlige kontrakter anvender de ordregivende myndigheder de nationale procedurer, der er tilpasset til brug i forbindelse med dette direktiv.

De indgår disse kontrakter ved anvendelse af offentlige eller begrænsede udbud.

På de særlige betingelser, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 29, kan de ordregivende myndigheder ved hjælp af konkurrencepræget dialog.

I de tilfælde og under de omstændigheder, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 30 og 31, kan de anvende udbud med forhandling, med eller uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

## 2014/24/EU

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 anvender de ordregivende myndigheder de nationale procedurer, der er tilpasset i overensstemmelse med dette direktiv, forudsat

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:

## Præambel 42 og 46

- 42: Der er et stort behov for at give de ordregivende myndigheder yderligere fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure, der giver mulighed for forhandlinger.....
- 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**.
- 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 standardtjenesteydelser eller -varer, der kan leveres af mange forskellige aktører på markedet, bør udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog ikke anvendes

## Præambel 42 modsætningsvis

- Har det noget for sig, at vælger bygherren et specifikationsudbud på baggrund af et traditionelt myndighedsprojekt eller et hovedprojekt, der aftalemæssigt har en høj detaljeringsgrad – jf. FRI og Danske ARK's ydelsesbeskrivelse - vil det så føre til et tilfredsstillende resultat for bygherren, når han selv gennem udvikling i programfasen og forslagsfasen har truffet beslutninger, som giver byggeriets en meget detaljeret udformning?
- Er konsekvensen så, at han skal benytte offentligt eller begrænset udbud, eller at hans forhandlingsmargin er meget stærkt begrænset?

## Rammerne for forhandling/konkurrencepræget dialog og offentligt/begrænset udbud

- Artikel 53 Fuld elektronisk adgang til udbudsdokumenterne fra datoen for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen
- Både tekst i udbudsbekendtgørelsen og de tekniske specifikationer udgør med ændringen til dir 2014/24/EU grundlaget for beslutninger om at søge/afgive tilbud.
- Om et vilkår i udbudsannoncen eller udbudsmaterialet er et grundlæggende element, skal fortsat vurderes i overensstemmelse med EU-domstolens retspraksis, idet denne vurdering baseres på Traktatens ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincip

# EU-domstolen relevant retspraksis

- C-368/10 Max Havelaar præmis 55 og 56:
- Grundlæggende elementer i udbud i udbudsdokumenterne kan ikke ændres, hvis det kan have haft betydning for potentielle tilbudsgiveres beslutning om tilbudsafgivelsen eller modsat har afstået fra at afgive tilbud på grundlag heraf
- 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.
- 56 Det bemærkes herved, at princippet om ligebehandling og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf, kræver, at offentlige kontraktens genstand samt kriterierne for deres tildeling defineres klart lige fra begyndelsen af procedurerne for indgåelse heraf (jf. i denne retning dom af 10.12.2009, sag C-299/08, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 11587, præmis 41 og 43).

## EU-domstolen relevant retspraksis

- C-561/12 Nordecom (Ramboll Eesti AS) fortolkning af Art 30, stk. 2 udbud med forhandling
- Faktum:
  - 13 I henhold til punkt 4.3.1 og 4.7.1 i bilag III til udbudsbetingelserne vedrørende den i hovedsagen omhandlede kontrakt skulle midterrabatten på denne vejstrækning have en bredde på 13,5 meter fra kilometer 26,6 til kilometer 32, og en bredde på 6 meter fra kilometer 32 til kilometer 40.
  - 14 Udbyder fastslog, at Nordecon-koncernen, som bestod af Nordecon Infra AS og Ramboll Eesti, var forskriftsmæssige, til trods for den omstændighed, at det i sidstnævnte koncerns bud var forudsat, at midterrabatten skulle have en bredde på 6 meter i hele den nævnte vejstræknings længde.
  - 15 Under de forhandlinger, der fulgte foreslog udbyder de andre tilbudsgivere at ændre den bredde på midterrabatten, der var angivet i de oprindelige bud, og at fastsætte denne bredde til 6 meter i hele den omhandlede vejstræknings længde.

## C-561/12 Nordecom fortsat

- EU domstolen:
- Spørgsmålet:
  - 33 Den forelæggende ret ønsker med sit første spørgsmål oplyst, om artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/18 tillader en ordregivende myndighed at føre forhandlinger med tilbudsgiverne om tilbud, som ikke opfylder de bindende krav, der er fastsat i udbuddets tekniske specifikationer
- Afgørelsen:
  - 36 Domstolen har præciseret, at gennemsigtighedskravet i det væsentlige har til formål at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side (dom af 29.3.2012, sag C-599/10, SAG ELV Slovensko m.fl., endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 25).
  - 37 Selv om den ordregivende myndighed råder over en forhandlingsbeføjelse inden for rammerne af et udbud med forhandling, er den således stadig forpligtet til at drage omsorg for, at de krav i kontrakten, som den har givet en bindende karakter, bliver overholdt. Hvis dette ikke var tilfældet, ville princippet om, at de ordregivende myndigheder handler på en gennemsigtig måde, blive tilsidesat, og det formål, der er anført i denne doms foregående præmis, ville ikke kunne blive opfyldt.



## C-561/12 Nordecom fortsat

- 38 Hvis det anerkendtes, at et bud, der ikke var i overensstemmelse med de bindende betingelser, kunne antages med henblik på en forhandling, ville fastsættelsen af bindende betingelser i udbuddet i øvrigt miste enhver virkning, og det ville ikke være muligt for den ordregivende myndighed at forhandle med tilbudsgiverne på et for disse fælles grundlag baseret på de nævnte betingelser og følgelig at behandle disse lige.
- 39 Henset til ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/18 ikke tillader en ordregivende myndighed at føre forhandlinger med tilbudsgiverne om tilbud, som ikke opfylder de bindende krav, der er fastsat i udbuddets tekniske specifikationer.
- På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:
- **Artikel 30, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter tillader ikke en ordregivende myndighed at føre forhandlinger med tilbudsgiverne om tilbud, som ikke opfylder de bindende krav, der er fastsat i udbuddets tekniske specifikationer.**

## Præmisser for forhandling

- Er detaljeringsgraden af de i udbuddet anførte specifikationer af en sådan karakter, at de med stor sandsynlighed vil føre til et for udbyder tilfredsstillende resultat, så det tilfredsstiller hans behov?
- Vil det være udsigtsløst at forvente en forbedring i forhold til udbuddets specifikationer ved en forhandling?
- Er specifikationerne allerede fuldstændigt tilpasset udbyders særlige behov?
- Har udbuddet karakter af en standardbygning?
  
- Er svarene bekræftende på ovenstående spørgsmål, er det overvejende sandsynligt, at udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog ikke kan anvendes.

# Udvidet forhandlingsadgang

Art 26, stk. 4a. Medlemsstaterne sørger for, at ordregivende myndigheder kan anvende **udbud med forhandling** (konkurrencepræget 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

## Eksempler på allerede tilgængelige løsninger

- **i) den ordregivende myndigheds behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger**
- Standardiserede stålhaller, boblehaller m. fl. som har karakter af hyldevarer
- Industrialiseret modulbyggeri efter detaljeret specifikationsudbud f. eks: Fem boligforeninger aftaler at bygge 5 identiske boligbyggerier, bestående af præfabrikerede moduler: F.eks. Høje Gladsaxe; 5 ens højhuse, 15 etager, ens elementer, køkkener, badeværelser, elevatorer, trapper, vinduer, altaner etc..
- MEN hvis der sker TILPASNING for at imødekomme bygherrens behov, kan der forhandles
- En allerede tilgængelig løsning, kan være baseret på en fuldstændig detaljeret specifikationsbeskrivelse, der kan serieproduceres – grundlæggende elementer.

## Eksempler på design eller innovative løsninger

- **ii) de omfatter design eller innovative løsninger**
- Typisk udbud af egentlige totalentrepriseløsninger efter ABT 93 eller en semi-totalentreprise
- Udbud er typisk baseret på byggeprogram, dispositionsforslag eller projektforslag. Den tekniske specifikation er typisk en funktionsbeskrivelse eller en kombination af en funktions- og specifikationsbeskrivelse
- Grundlæggende elementer, minimumskrav og tildelingskriterier ligger fast, som rammen for forhandlingsadgangen

## Kontrakter af særlig kompleks karakter

- **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**
- Tidligere brugt til udbud af OPP-kontrakter, men nu også kontrakter af en hvis kompleksitet.
- Den tekniske specifikation er typisk en funktionsbeskrivelse eller en kombination af en funktions og specifikationsbeskrivelse.
- Grundlæggende elementer, minimumskrav og tildelingskriterier ligger fast, som rammen for forhandlingsadgangen

## Præcise tekniske specifikationer

- **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**
- Eksempler på præcise tekniske specifikationer:
- Udbud baseret på arkitektkonkurrencer, hvor udbuddet er baseret på en detaljeret specifikationsbeskrivelse, hvor ydelserne alle svarer til grundlæggende elementer jf. bedømmelsen ud fra Max Havelaar og Ramboll Estonia, f.eks. Arne Jacobsens Søllerød Rådhus, eller Berlins nye hovedbanegård
- Anlægsarbejder som hovedkloakker med præcise angivelser af mål, dimensioner og fald, med angivelse af krævede materialer

## Offentligt og begrænset udbud

- Kan altid benyttes
- Skal benyttes:
- Hvis udbuddet definerer ordregivers ønsker og allerede derved tilfredsstillter hans behov – detaljerede specifikationsudbud, hvor alle krav vil blive fortolket som grundlæggende elementer.
- En forhandling vil være udelukket, f.eks. fordi, arkitektens værk er ophavsretligt beskyttet – Berlins hovedbanegård.
- Ved køb af standard bygninger, som kan serieproduceres, uden mulighed for tilpasning
- **Udbud med forhandling:**
- Kan benyttes, hvis forudsætningerne i art 26,stk. 4 er opfyldt, men de grundlæggende elementer, minimumskrav og tildelingskriterier ligger fast, som rammen for forhandlingsadgangen. Rummer store muligheder ved udbud karakteriseret ved ydeevne- og funktionskrav



## Art 26, stk. 4, litra b

- Artikel 26, stk. 4, litra b i direktiv 2014/24/EU svarer i hovedsagen til artikel 30, stk. 1, litra a i direktiv 2004/18/EU, dog med den ændring, at det ikke fremgår, at art 26, stk. 4, litra b, at forhandlingen forudsætter, ”at de oprindelige udbudsbetingelser ikke ændres væsentligt”.
- Dog må det antages, at grundlæggende elementer, minimumskrav og tildelingskriterier ligger fast, som rammen for forhandlingsadgangen jf. art 29, stk. 3 om udbud med forhandling
- Forhandlingens tema er at gøre tilbuddene antagelige eller forskriftsmæssige