

# Evalueringsmetoder og offentliggørelse heraf

---

Dansk Forening for Udbudsret  
27. januar 2016  
Tina Braad, partner  
tbr@bechbruun.com

## Udbudslovens § 160

*”Stk. 1. En ordregiver skal i udbudsmaterialet angive kriterierne for tildeling, beskrive evalueringsmetoden og 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.”*

## Hvor kom vi fra

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 13. januar 2004 – E. Pihl og Søn A/S mod Hadsund Kommune

*"En udbyder, som ønsker at fastsætte beregningsmodeller, men som **ikke ønsker**, at de fastsatte beregningsmodeller skal indgå i udbudsbetingelserne, kan udarbejde beregningsmodeller **såvel forud** for fristen for afgivelse af tilbud som **efter modtagelsen af tilbudene**, men udarbejdes der beregningsmodeller forud for fristen for afgivelse af tilbud, må de naturligvis ikke komme til kundskab for nogen af tilbudsgiverne eller de potentielle tilbudsgivere før efter udløbet af denne frist. Viser det sig efter modtagelsen af tilbudene, at anvendelsen af fastsatte beregningsmodeller **enten fører til en ulige behandling af tilbudsgiverne eller til resultater, som udbyderne efter en saglig vurdering finder uacceptable**, er udbyderen berettiget til at **undlade at anvende beregningsmodellerne** ved vurderingen af tilbudene. Vurderingen af tilbudene kan herefter gennemføres uden anvendelse af beregningsmodeller, eller på grundlag af nye eller ændrede beregningsmodeller, som viser sig anvendelige.*

*Beslutter en udbyder, som ønsker at fastsætte beregningsmodeller, derimod tillige, at beregningsmodellerne **skal indgå i udbudsbetingelserne**, er udbyderen **bundet af beregningsmodellerne og kan hverken undlade at anvende dem eller udarbejde nye eller ændrede beregningsmodeller**. Dette gælder, uanset om udbyderne ved udarbejdelsen ikke har forudset, at anvendelsen af beregningsmodellen i praksis kunne give anledning til problemer, eller udbyderen nok har forudset, at anvendelsen af beregningsmodellen under visse omstændigheder kunne give anledning til problemer, men anset det for usandsynligt, at sådanne omstændigheder ville opstå.*

*Indklagede har således i den konkrete situation, hvor der i udbudsbetingelserne var fastsat beregningsmodeller ..., som udgangspunkt alene haft **valget mellem at anvende de fastsatte beregningsmodeller eller at annullere udbudet**. Da det imidlertid efter det oplyste for indklagede stod klart, at beregningsmodellerne ... var uanvendelige, hvis vurderingen af tilbudene skulle være sagligt forsvarlig, havde indklagede i den aktuelle situation kun den mulighed at annullere udbudet. ..."*

## Baggrund

- Lovbemærkningerne:

*”§ 160 gennemfører ikke en artikel i direktivet, men er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen fraviger dansk praksis fra Klagenævnet for Udbud. Baggrunden for forslaget er, at der i direktivet er et stærkere krav, end der i dag ses i dansk klagenævnsspraksis, når det gælder den forudgående gennemsigtighed i, hvad ordregiverne lægger vægt på ved evalueringen, og hvordan evalueringen nærmere foretages. Bestemmelsen indeholder en tydeliggørelse af de pligter, der er indeholdt i principperne, der fremgår af direktivets artikel 18, stk. 1, denne lovs § 2.”*

- Mon der tænkes på udbudsdirektivets præambel, betragtning 90?:

*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. ...”*

## Hvad skal beskrivelsen omfatte - Lovteksten

- "Evalueringemetoden" er ikke defineret i udbudslovens § 24.
  - Er "evalueringemetoden" det samme som "evalueringmodellen"?
  - Den store danske ordbog
    - ♦ "Metode":  
*"Systematisk og fastlagt fremgangsmåde som anvendes når et arbejde skal udføres eller et problem løses".*
    - ♦ "Model":  
*"Form eller fremgangsmåde der fungerer som norm på et bestemt område".*
  - Konklusion: Lovteksten giver ikke et entydigt svar på "forpligtelsens" omfang.
-

## Hvad skal beskrivelsen omfatte - Lovbemærkningerne

*”Ordregiveren skal beskrive metoden på en måde, der gør det*

- 1. klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvordan ordregiveren vil anvende metoden, således at*
- 2. ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og*
- 3. 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,*
  - a) om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, og*
  - b) hvordan tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud.*

*Endvidere medfører offentliggørelsen af evalueringsmetoden,*

- 4. at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode.”*
-

## Hvad skal beskrivelsen omfatte - Lovbemærkningerne

### Pris

- "Det skal i forbindelse med økonomiske under- og eventuelle delkriterier 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."

### Kvalitet

- "Dernæst skal det i forbindelse med kvalitative under- og eventuelle delkriterier 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."

### Sammenstilling af pris og kvalitet

- "Endelig skal det 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."

## Hvad skal beskrivelsen omfatte – Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til vejledning om evalueringsmetoder:

- **Fremgangsmåde ved evalueringen**

### Rammer

Tildelingskriterier, underkriterier og delkriterier

Hvad der tillægges betydning ved bedømmelse af under- og delkriterier

Hvordan ordregiver vil vægte underkriterier

### Metoder

Hvordan priser/omkostninger opgøres

Hvordan kvalitative underkriterier bedømmes

Evt. hvordan vinder findes ved dødt løb

### Model til at

- omregne bedømmelser til samme enhed

- sammenstille bedømmelser

- *"Hvis der evalueres både på kvalitative og økonomiske underkriterier, skal det også oplyses i udbudsmaterialet, hvordan underkriterierne vil blive vægtet, og hvilken evalueringsmodel der benyttes. Evalueringsmodeller bruges til først at omregne priser og bedømmelsen af kvalitet til den samme enhed og dernæst til at sammenstille evalueringerne af underkriterierne med vægtprocenter i en samlet opgørelse. Det skal oplyses i udbudsmaterialet, hvordan dette helt konkret vil blive foretaget ved evalueringen."*



## Hvad skal beskrivelsen omfatte – sideordnede tilbud

- Udbudslovens § 53:

*”Stk. 1. En ordregiver kan acceptere eller kræve, at der afgives sideordnede tilbud, jf. dog stk. 2. Dette skal i givet fald fremgå af enten udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet.*

...

*Stk. 3. Tilbudsevalueringen skal foretages i overensstemmelse med § 160.”*

- Lovbemærkningerne:

*”...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 lader sig sammenligne på pris alene, men kræver nærmere præcisering.”*

## Hvilke evalueringsmetoder kan anvendes?

Lovbemærkningerne:

*”Evalueringsmetoden kan eksempelvis basere sig på en prosamodel, prismodel eller pointmodel. Modellen skal være beskrevet klart i udbudsmaterialet.*

*HR) Det er ikke et krav, at evalueringsmetoden kan beskrives ved hjælp af en matematisk formel,*

*U) jf. dog § 162, 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.”*

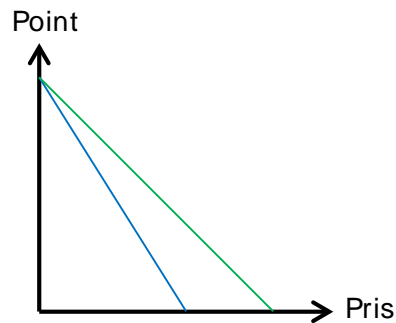
---

# Ordregivers valg af evalueringsmetode til sammenstilling af pris og kvalitet

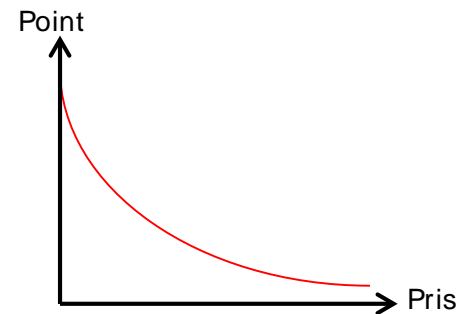
## Eksempler

- Point på kvalitet og point på pris (pointmodel)

*Lineær model*



*Ekspontielt aftagende metode*



- Point på pris (pointmodel)
  - *Fx kendelse af 1. februar 2013, Abena A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (laveste pris med delpriser som "underkriterier").*
- Direkte sammenstilling af priserne med vurderingen af kvalitet
  - *fx "Kommissionsmodellen" (price/quality-ratio).*
- Omregning af kvalitet til pris (prismodel)
  - *Kvalitetsvurderingerne omregnes til pristillæg.*

# Ordregivers valg af evalueringsmetode til sammenstilling af pris og kvalitet

## Eksempler (fortsat)

- Mindstekrav til point på kvalitet
  - *Fx kendelse af 7. januar 2009, MFI Office Solutions Ltd. mod Udenrigsministeriet (kun tilbud, der opnåede minimum 80% af den maksimale score på de tekniske/kvalitative underkriterier, kunne komme i betragtning).*
- Prosabaseret sammenstilling (prosamodel)
  - *Sproglig beskrivelse af de vægtede forskelle i pris og kvalitet.*
  - *Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til vejledning om evalueringsmetoder:*
    - ♦ *"I forbindelse med forberedelsen af denne vejledning har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen været i dialog med en række myndigheder, organisationer, rådgivere og udbudspraktikere hos ordregivere og tilbudsgivere m.v. Styrelsen har i denne dialog efterspurgt eksempler på prosamodeller, som vil kunne anvendes i overensstemmelse med udbudslovens regler om beskrivelse af evalueringsmetoderne i udbudsmaterialet. Der er desværre ingen af dem, som styrelsen har været i dialog med, som har peget på rene sproglige evalueringsmodeller, der lever op til udbudslovens regler herom."*
    - ♦ *I praksis har mange af de evalueringsmetoder, der bliver omtalt som prosamodeller, været baseret på støtteværktøjer, hvor priser omregnes til point, som sammenstilles med point fra vurderingen af kvalitetskriterier. Disse støtteværktøjer er således de samme som bruges i pointmodeller. Resultaterne af disse evalueringer er derfor i praksis baseret på de anvendte pointmodeller. Efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering sker disse evalueringer derfor i praksis ved brug af pointmodeller."*

## Tilpasning af evalueringsmetoden

- Lovbemærkningerne:

*”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, jf. § 2, skal eventuelle tilpasningsmuligheder og de sekundære evalueringsmetoder*

1. *være fastlagt på forhånd og*
2. *beskrevet klart i udbudsmaterialet. Derudover*
3. *skal det fremgå af udbudsmaterialet, hvilke objektivt konstaterbare forhold der skal være til stede, før ordregiveren kan anvende de oplyste tilpasningsmuligheder eller sekundære evalueringsmetoder.”*

- Hvad med støttemodeller, jf. eksempelvis Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. oktober 2013 – Ansaldo STS S.p.A. mod Banedanmark, hvor indklagede havde benyttet en ”Supportive Score Model” for at underbygge den foretagne sproglige evaluering? Er der tale om en sekundær evalueringsmetode?
-

## Ændring af den oplyste evalueringsmetode

- Lovbemærkningerne:

*”Foretager ordregiveren ændringer af den oplyste evalueringsmetode ud over, hvad der fremgår af det udbudsmateriale, som blev offentliggjort ved bekendtgørelsen af udbuddet, vil det*

*HR: som udgangspunkt have karakter af en **ændring af et grundlæggende element**, som ikke kan gennemføres uden et fornyet udbud.*

*U<sub>1</sub>: 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**.*

*U<sub>2</sub>: 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.**”*

## Ændring af den oplyste evalueringsmetode

- EU-Domstolens dom af 4. december 2003 i sag C-448/01 EVN AG og Wienstrom GmbH mod Republikken Østrig, præmis 92 og 93:

*”Med henblik på at besvare det således omformulerede spørgsmål bemærkes, således som Domstolen allerede har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsprocedurerne indebærer, at de ordregivende myndighed skal fastholde den samme fortolkning af kriterierne for tildeling i løbet af hele udbuddet ...*

*Der er således for så vidt angår selve tildelingskriterierne i endnu højere grad grund til at erkende, at disse overhovedet ikke må ændres i løbet af udbudsproceduren.”*

- Se også Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. april 2008 – MT Højgaard A/S mod Slots- og Ejendomsstyrelsen og Helsingør Kommune, som ændret ved Østre Landsrets dom af 14. maj 2010 i sag 22. afd. B-338-09.
-

Hvad kan ordregiver gøre for at kompensere for den fleksibilitet, som muligvis mistes ved offentliggørelse af evalueringsmetoden?

- Vægtning i rammer
  - Brug af økonomiske rammer i kombination med lav vægt på økonomiske tildelingskriterier.
  - "Mindstekrav" til point på kvalitet for at kunne "overgå" til en økonomisk vurdering.
-



## Hvilken betydning får lovbemærkningerne for klagenævnets håndhævelse af udbudslovens § 160?

- Klagenævnet for Udbuds kendelse af 5. december 2011 – Konica Minolta Business Solutions Denmark A/S mod Erhvervsskolen Nordsjælland:

*”Det i lovbemærkningen anførte er ikke kommet til udtryk i lovtæksten. Det modsvares heller ikke af tilsvarende angivelser i Europarlamentet og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af kontroldirektiverne, ...*

*Henset til ordlyden af lov om håndhævelse af udbudsreglerne § 4 og den EU-retlige baggrund i direktiv 2007/66/EF finder klagenævnet, at den pågældende lovbemærkning ikke hjemler en efterfølgende tilsidesættelse af en ordregivers vurdering af tilladeligheden af at indgå kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. ...”*

# Kontakt

---



Tina Braad

Partner, LL.M. - Aarhus

EU- og Konkurrenceret

T +45 72 27 33 21

M +45 25 26 33 21

E [tbr@bechbruun.com](mailto:tbr@bechbruun.com)

---

## København

Langelinie Allé 35  
2100 København Ø  
Danmark

## Aarhus

Værkmestergade 2  
8000 Aarhus C  
Danmark

## Shanghai

Suite 1818, 18/F  
No. 699 Nanjing West Road  
Jing an District, 200041 Shanghai

T +45 72 27 00 00

F +45 72 27 00 27

E [info@bechbruun.com](mailto:info@bechbruun.com)

[www.bechbruun.com](http://www.bechbruun.com)