

# Udbud med forhandling

Dansk Forening for Udbudsret

Jesper Halvorsen, Rasmus Horskjær Nielsen – 5. december 2018

# Revisionen af udbudsdirektivet fra 2004



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

# Modernisering af EU's politik for offentlige indkøb

- Europa-Kommissionens grøn bog
- Europa-Kommissionens forslag til udbudsdirektiv
  - Projektering og udførelse af bygge/anlæg
  - Ikke muligt at beskrive tilstrækkeligt præcist
  - Særlige omstændigheder vedr. kompleksitet/art/risici
- Forhandling af Europa-Kommissionens forslag under dansk formandskab



# Resultatet af moderniseringen vedr. adgangen til forhandling (art. 26, stk. 4, litra a)

- 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



# Resultatet af moderniseringen vedr. adgangen til forhandling (art. 26, stk. 4, litra b)

- Medlemsstaterne sørger for, at ordregivende myndigheder kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog i følgende situationer:
  - 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.



# Gennemførelse i dansk ret af direktiv 2014/24/EU



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

# Direktiv 2014/24 art. 26, stk. 4, litra a

- Forholdsvis tekstnær implementering
- Dog giver lovbemærkningerne visse fortolkningsbidrag:
  - Tilpasning af allerede tilgængelige løsninger: nye funktioner, tilpasning af IT-løsninger, avanceret teknisk udstyr, der skal tilpasses
  - Designløsninger og innovative løsninger: omfatter både æstetiske og tekniske (dvs. funktionelle) designløsninger, nye løsninger eller processer, skal ikke være hele ydelsen men kun et "væsentligt element"



# Direktiv 2014/24 art. 26, stk. 4, litra b, 1. og 2. afsnit – den danske udgave

- 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**.





# Direktiv 2014/24 art. 26, stk. 4, litra b, 1. og 2. afsnit – den engelske udgave

- *with regard to works, supplies or services where, in response to an open or a restricted procedure, only **irregular** or **unacceptable** tenders are submitted. In such situations contracting authorities shall not be required to publish a contract notice where they include in the procedure all of, and only, the tenderers which satisfy the criteria set out in Articles 57 to 64 and which, during the prior open or restricted procedure, submitted tenders in accordance with the formal requirements of the procurement procedure.*
- *In particular, tenders which do not comply with the procurement documents, which were received late, where there is evidence of collusion or corruption, or which have been found by the contracting authority to be abnormally low, shall be considered as being **irregular**. In particular tenders submitted by tenderers that do not have the required qualifications, and tenders whose price exceeds the contracting authority's budget as determined and documented prior to the launching of the procurement procedure shall be considered as **unacceptable**.*



# Direktiv 2014/24 art. 26, stk. 4, litra b

- Begreberne: udbudsdirektivet

- Ikke-forskriftsmæssig: **navnlig** tilbud, hvor
  1. Tilbud der ikke *følger udbudsdokumenterne*,
  2. tilbuddet er modtaget for sent,
  3. der foreligger bevis for ulovlig samordning eller bestikkelse eller
  4. ordregiveren har konstateret, at tilbuddet er unormalt lavt.

- Begreberne: udbudsloven

- Ikke-forskriftsmæssig: **navnlig** tilbud, hvor
  1. tilbuddet ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet,
  2. tilbuddet er modtaget for sent,
  3. der foreligger bevis for ulovlig samordning eller bestikkelse eller
  4. ordregiveren har konstateret, at tilbuddet er unormalt lavt.



# Direktiv 2014/24 art. 26, stk. 4, litra b

- Begreberne: udbudsdirektivet

- Uacceptable: **navnlig** tilbud,
  1. Som er indgivet af tilbudsgivere, *som ikke har de krævede kvalifikationer*, eller
  2. hvis pris overstiger den ordregivende myndigheds budget som fastsat og dokumenteret forud for iværksættelsen af udbudsproceduren.

- Begreberne: udbudsloven

- Uacceptable: **navnlig** tilbud, som
  1. er indgivet af tilbudsgivere, som ikke lever op til de fastsatte minimumskrav til egnethed, eller
  2. overstiger det af ordregiveren på forhånd fastsatte budget.



# Direktiv 2014/24 art. 26, stk. 4, litra b

- Opsummering: Adgang til udbud med forhandling med offentliggørelse:
  - Ikke-forskriftsmæssige
  - unacceptable
- ...eller sagt på en anden måde: Når der kun modtages tilbud som af en eller anden grund ikke kan accepteres, dvs



# hvornår må man undlade at offentliggøre overgangen til forhandling? - direktiv

- *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**.*
- *In such situations contracting authorities shall not be required to publish a contract notice where they include in the procedure **all of, and only**, the tenderers which satisfy the criteria set out in Articles 57 to 64 and which, during the prior open or restricted procedure, submitted tenders in accordance with the **formal requirements** of the procurement procedure.*



# hvornår må man undlade at offentliggøre overgangen til forhandling? - udbudsloven

- *Når en ordregiver udnytter muligheden i stk. 1, nr. 2, er ordregiveren ikke forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, når **alle** tilbudsgiverne under det forudgående offentlige eller begrænsede udbud har afgivet tilbud i overensstemmelse med udbudsprocedurens **formelle krav**, og hvis de alle opfylder kravene i **§ 159, stk. 2, 2. pkt., nr. 1-3.***



# Særlige problemstillinger



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

# Særlige problemstillinger

- Kan man (altid) anvende udbud med forhandling ved sortimentsudbud?
- Hvad gør man, hvis alle endelige tilbud er ikke-forskriftsmæssige/uacceptable ved udbud med forhandling?
- Kan man short-liste inden forhandlingerne påbegyndes?
- Giver udbud med forhandling en udvidet adgang til ændringer af materialet?





# Spørgsmål?

