



Overimplementering i Udbudsloven?

Advokat René Offersen

SMV'er og fælles samfundsmål

Ifølge Udbudsdirektiv 2014/24's præambel er dets primære formål:

"...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."

Af Udbudslovforslagets almindelige bemærkninger fremgår:

"På en række punkter har udvalget i udkastet til lovforslaget forenklet direktivteksten med henblik på at tydeliggøre reglerne. Det er med til at gøre lovudkastet mere anvendeligt for både de offentlige indkøbere og for tilbudsgiverne. Hertil kommer at bemærkningerne til lovens enkelte bestemmelser yderligere bidrager til klarhed om reglernes indhold."

Der er rigtig meget godt at sige om Udbudsloven, men spørgsmålet er, om der sine steder er overimplementering til skade for de primære formål med Udbudsdirektiv 2014/24?

Udbudslovens § 140 om minimumskrav

Af Udbudslovforslagets specielle bemærkninger fremgår:

”Det fremgår af artikel 58, stk. 5, at krav til deltagelse kan være udtrykt som minimumskrav, men det fremgår af § 140, at egnethedskrav skal være udtrykt som minimumskrav. Dette krav er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget med det formål at få styrket gennemsigtigheden i udbudsproceduren, hvorved en ansøger eller tilbudsgiver har et bedre grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud.”

Pligten til at angive minimumskrav er egnet til at skade SMV-segmentet.

Udbudslovens § 147 om ændringer hos ansøgere og tilbudsgivere

”Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Praksis fra Klagenævnet for Udbud om disse spørgsmål har imidlertid været restriktiv og har ikke givet klare retningslinjer for, hvornår en ordregiver kan acceptere ændringer hos en ansøger. Det er derfor præciseret i denne bestemmelse, hvornår det er muligt at acceptere ændringer i ansøgers eller tilbudsgivers virksomhed eller konstellation.”, jf. Udbudslovsforslagets specielle bemærkninger.

Hvad med ændringer, der ville kunne gennemføres inden for rammerne af direktivet?

Bestemmelsen indeholder begrænsning om afgørende betydning for minimumskrav egnethed, udvælgelsen eller tilbudsevalueringen.

Udbudslovens § 160 om evalueringsmetoden

Udbudsdirektivets artikel 67 og EU-Domstolens og Klagenævnet for Udbuds praksis giver glimrende redskab, der respekterer ordregivers grundlæggende interesse i at kunne antage det til dækning af ordregivers behov bedste tilbud.

Udbudslovens § 160 om pligt til at beskrive evalueringsmetoden er problematisk. EU-Domstolen har i præmis 27 i sag C-6/15, *TNS Dimarso NV mod Vlaams Gewest*, og Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. august 2017.

Erhvervsministerens lovforslag af 12. december 2018 til ny § 160 er beklagelig og vedtages forhåbentlig ikke. Forslaget lyder:

”En ordregiver skal i udbudsmaterialet fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen. Specifikke parametre i evalueringsmodellen kan afhænge af de indkomne tilbud, men det skal entydigt fastlægges og beskrives på forhånd, hvordan parametrene fastlægges. Parametrene i evalueringsmodellen kan ikke afhænge af de indkomne tilbud på en måde, der beror på ordregivers valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene.”

Ændringer af kontrakter

Udbudslovens §§ 178-184 indeholder vellykket regulering af ordregivers adgang til at aftale ændringer i kontrakter indgået efter udbud.

Thank you