

Vurdering af pålidelighed

Om udbudslovens § 138, stk. 1, 2 pkt.

Kenneth Skov Jensen
26. januar 2023

Overzicht



Retten til at dokumentere pålidelighed



Formålet med § 138, stk. 1, 2. pkt.



Nyt proceskrav ved udelukkelse



Processen ved vurdering af pålidelighed



Betingelser for vurdering af pålidelighed



Dokumentationskrav ved vurdering af pålidelighed



Retten til at dokumentere pålidelighed



Udbudslovens § 138, stk. 1

Ret til dokumentation af pålidelighed

En ordregiver kan ikke udelukke [en virksomhed], der har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at [virksomheden], er pålidelig, selv om den pågældende er omfattet af en eller flere af udelukkelsesgrundene i §§ 135-137.

Til vurdering af [en virksomheds], dokumentation af pålidelighed skal ordregiveren indhente en vejledende udtalelse hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Ret til dokumentation af pålidelighed

- Retten til dokumentation af pålidelighed fastlagt i UBD artikel 57, stk. 6
- Fokus på ”pålidelighed” (jf. præambel 101) understreger, at udelukkelse skal opfattes som beskyttelse af offentlige kontrakter mod en forøget risiko og ikke en (ekstra) straf
- Mulighed for nationale gennemførelsesbestemmelser (fx etablering af central enhed) fastlagt i artikel 57, stk. 7 hhv. præambel 102:

(Det bør navnlig stå [medlemsstaterne] 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.)

Formål med centrale vurderinger



Formål

- I. Ensrette pålidelighedsvurderinger
- II. Øge virksomheders retssikkerhed
- III. Styrke ordregiveres vurderingsgrundlag
- IV. Bidrage til administrativ besparelse



Vejledende vs. bindende udtalelser

- I. Ordregiver forventes at benytte vurderingen
- II. Bevarelse af ordregivers skøn - mulighed for at tillægge konkrete forhold betydning og udøve eget skøn
- III. Faktisk forvaltningsvirksomhed vs. afgørelser
- IV. Tidsfaktor



Nyt proceskrav – indhentning af udtalelse





Anvendelsesområde

- I. Udbud omfattet af udbudslovens afsnit II, forsyningsvirksomhedsdirektivet (BEK 1078) og koncessionsdirektivet (BEK 1080)

- II. Udbud hvor ordregiver frivilligt anvender procedurereglerne i udbudsloven (fx udbyder indkøb under tærskelværdierne efter afsnit II)



Ikke omfattet

- I. Udelukkelser efter § 134 a
- II. Udelukkelse ved dom (jf. § 138, stk. 4)
- III. UBL afsnit III-V
- IV. Forsvars- og Sikkerhedsdirektivet
- V. Tilbudsloven



Omfattede aktører

- I. Tilbudsgivere, ansøgere, støttende enheder, deltagere i sammenslutninger (jf. § 138, stk. 1)
- II. Leverandører (jf. § 185, stk. 1, pkt. 3)
- III. Underleverandører (jf. § 177, stk. 5)

(Herefter blot "virksomheder")



Hvornår skal ordregiver indhente en vejledende udtalelse?

- I. Når en virksomhed er omfattet af en udelukkelsesgrund (uanset udelukkelsesgrund), og
- II. Virksomheden har udsigt til at få tildelt kontrakten, blive prækvalificeret (jf. § 151, stk. 2) eller allerede har fået tildelt kontrakten, og
- III. Ordregiver har meddelt og begrundet udelukkelsen over for virksomheden, og
- IV. Virksomheden har afleveret dokumentation til ordregiver

Hvad er en vejledende udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

En vejledende udtalelse er en vurdering af, hvorvidt KFST anser **betingelserne** for en virksomheds dokumentation af pålidelighed for at være **opfyldt** i henhold til udbudslovens § 138.

Bemærk!

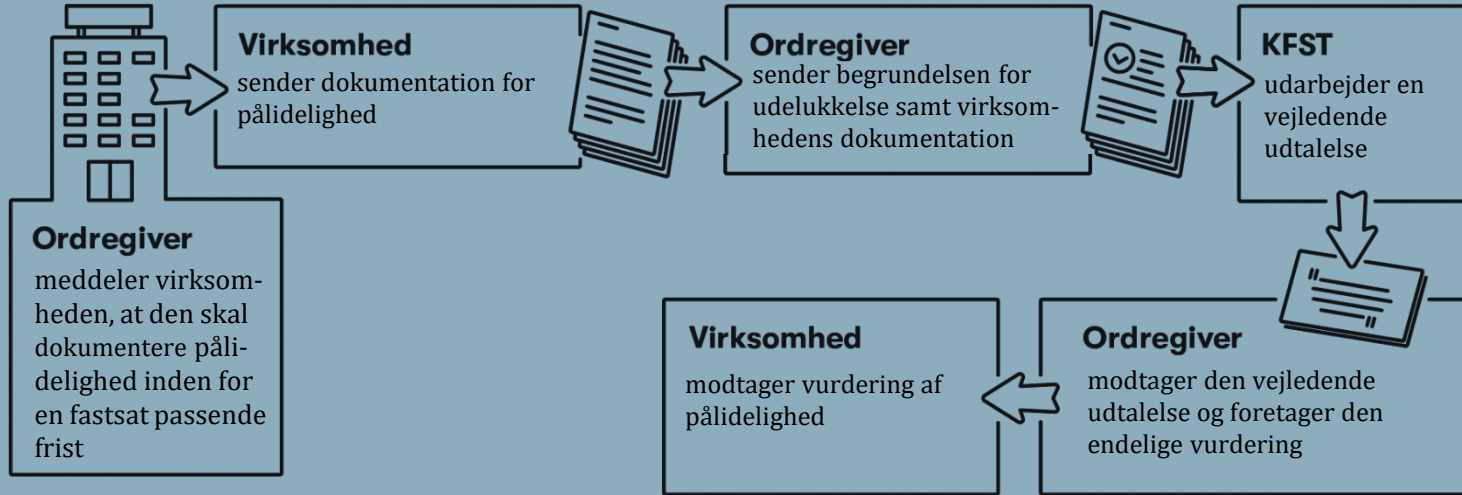
- I. Udtalelser er **vejledende**
- II. Udtalelser er alene baseret på det **fremsendte** dokumentationsmateriale
- III. Udtalelser kan **lægges til grund** for ordregivers egen vurdering
- IV. Ordregiver kan **vælge** at foretage yderligere undersøgelser

Processen ved vurdering af pålidelighed



Nyt proceskrav

Vurdering af pålidelighed



Betingelser for vurdering af pålidelighed



Holdepunkter for vurderingen

Præambel 102: Afhjælpe handlingers konsekvenser og forebygge gentagelser

Artikel 57, stk. 6: *Hvis en sådan dokumentation anses for at være **tilstrækkelig**, udelukkes den pågældende økonomiske aktør ikke fra udbudsproceduren (...) under hensyn til **grovhed** og særlige **omstændigheder***

Foranstaltningerne skal altså – ud over at være dokumenteret ("bevist") - virke ved at **afhjælpe** og **forebygge** i et omfang, der er proportionalt med gerningen

Betingelser for dokumentation af pålidelighed

Betingelse 1: Erstatning

Betingelse 2: Aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndigheden

Betingelse 3: **Passende** og **konkrete** tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger

Afhjælpende

Forebyggende



Fremgangsmåde



Er der gennemført *relevante* foranstaltninger?

- I. Foranstaltningerne er **relateret** til de omstændigheder, der har ført til udelukkelse
- II. Ikke et krav at forbindelsen er direkte
- III. Samlet skal der **sandsynliggøres** en positiv effekt i forhold til udelukkelsesgrunden



Eksempler på foranstaltninger

Afrapporterings- og kontrolsystemer

3. partskontrol

Certificering

Oprettelse af intern revision

Whistleblower-ordning

Medarbejderuddannelse

Nye arbejdsgange

Afskedigelse af medarbejdere

Afvikling af aktiviteter

Reorganisering af medarbejdere

Nyansættelser/kapacitetsudvidelser

Tilpasning af ansættelsesgrundlag for eksisterende medarbejdere



Er foranstaltningerne *tilstrækkelige*?

- I. Foranstaltningerne er **proportionale** med de omstændigheder, der har ført til udelukkelse
- II. Tilstrækkelighed kan vurderes i forhold til, om det er sandsynliggjort, at årsagen til udelukkelsesgrunden **ikke** opstår igen



Er foranstaltningerne *dokumenterede*?

I. Forskelle i bevisstyrke/dokumentationsstyrke

- Hensigtserklæring er underskrevet
- Program for egenkontrol er fremlagt
- Compliance program og løbende testresultater er fremlagt
- Myndighedskontrol gennemført og afrapporteret

II. Samlet set skal det dokumenteres, at de relevante afhjælpende og forebyggende foranstaltninger er implementeret



Dokumentationskrav ved vurdering af pålidelighed



Eksempel

Udelukkelsesgrund:

Mislighold af kontrakt

Afhjælpende og forebyggende foranstaltninger:

Betaling af voldgiftsbod og to nyansættelser

To typer af dokumentation:

Procesdokumentation og initiativdokumentation



Eksempler på dokumentation

Procesdokumentation (nyt i forhold til udelukkelsen?):

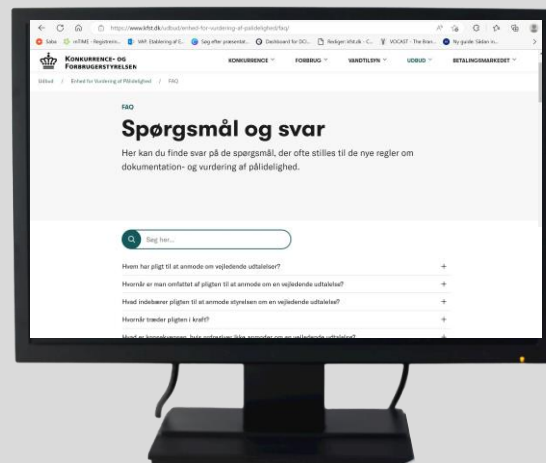
- Referat af ledelsesbeslutning/bestyrelsesmøde hvor ansættelser mv. blev besluttet

Initiativdokumentation

- Voldgiftsavgørelse
- Overførselskvittering for betaling af bod
- Ansættelseskontrakter og jobbeskrivelser
- Interne og eksterne (nyheds)mails



Vejledning & hjælp



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Tak for i dag

Kenneth Skov Jensen, ksj@kfst.dk

Enhed for pålidelighedsvurdering: ep@kfst.dk

