

Dansk Forening for Udbudsret

Om forhandlingsmetoder i udbud
mod et mere effektivt og
værdiskabende byggeri

Torkil Schrøder-Hansen, ph.d. stipendiat

tsh@jur.ku.dk

11. september 2024

KØBENHAVNS UNIVERSITET



Forskningsspørgsmål pt.

- Hvordan påvirker forhandlingsformen forhandlingerne i de fleksible udbudsformer i den danske bygge- anlægsbranchen, og hvordan kan forhandlingsformen tilføre mere værdi?
- Hindrer udbudsreglerne værdiskabelse i de fleksible udbudsformer og i så fald hvordan?



Kort om ordningen - erhvervsph.d. 60/40

- Projektet er støttet af Realdania 50 %, Det Juridiske Fakultet 25 % og DI Byggeri 25 %
 - Interdisciplinær undersøgelse – 1/3 jura og 2/3 samfundsvidenskab
 - Følgegruppe bestående af: Realdania, KU, DI Byggeri, Bygherreforeningen, FRI, Danske Arkitektvirksomheder, Teknik og Kammeradvokaten
- Projektet løber fra 1/10-22 til 30-9-26 (24/48 måneder)
- KU – 3 dage om ugen
- DI Byggeri – 2 dage om ugen



Projektets opbygning

- Titel: Kan der gennem forhandlingsformen skabes mere værdi i offentlige bygge- og anlægsudbud i fleksible udbud?
 - Beskrivelse af branchen (kontekst)
 - Beskrivelse af forhandlingsteori (konceptualisering af værdi)
 - Retsdogmatisk analyse af de fleksible udbudsformer (de lege lata + de setentia ferenda)
 - Kortlægning af udbudsbekendtgørelser og udbudsbetingelser (Hvad er planlagt?)
 - Observationer (Hvad foregår i forhandlingen?)
 - Interview (Hvad oplever aktørerne der foregår?)
 - Konklusion og anbefalinger



Hvad kan jeg dele med jer i dag?

- Ingen endelige konklusioner
- Ingen anbefalinger
- Næppe årsagssammenhæng (endnu?)

MEN...!

- Foreløbige tal
- Foreløbige indikationer
- Hvad har jeg set indtil nu...

- Begrænsninger i undersøgelsen
 - ❖ Ikke en økonomisk eller psykologisk afhandling
 - ❖ Ikke en undersøgelse af transaktionsomkostninger
 - ❖ Ikke en politisk afhandling
 - ❖ Ikke løsningen på, hvad der sker efter afgivelse af endeligt tilbud og i kontraktgennemførelsen

Anvendelse og begreber

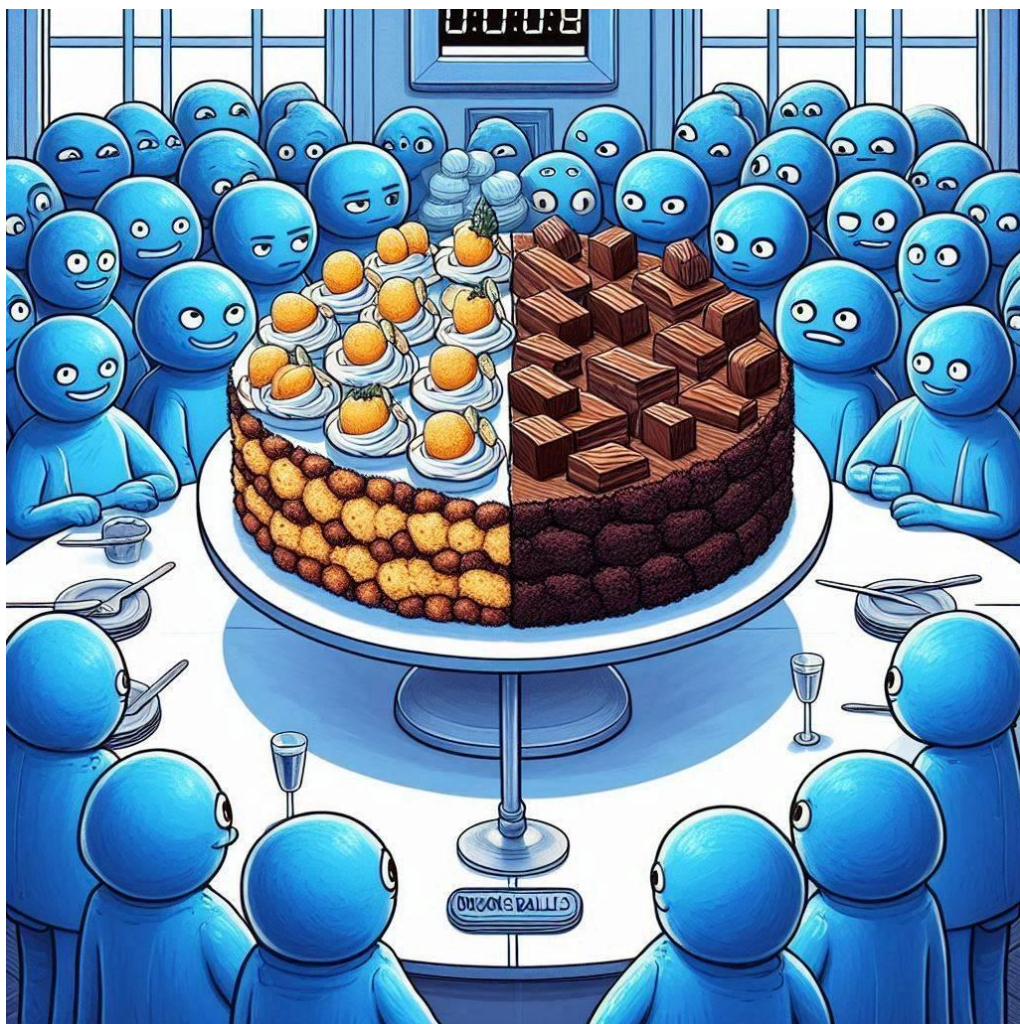
- 2014-direktiverne åbner for brugen af fysiske møder
 - + 15.000 fleksible udbud om året i EU (2014/24/EU) – men til hvad?
 - Forsyningsvirksomhedsdirektivet kendte det allerede



- *“I will propose a revision of the Public Procurement Directive.”* - von der Leyen 18. juli 2024

- Juridiske begrænsninger?
 - Retlig adgang til procedurerne
 - Ændringer til udbudsmaterialet
- “Value for money” og “godt købmandsskab”
 - Det lyder godt, men hvad er det og hvor er de juridiske holdepunkter
- Transaktionsomkostninger?

Ligebehandling?



Gennemsigtighed?



Distributive vs. integrative forhandlinger

• Distributive forhandlinger

- Win-lose
- Position-baseret
- Fokus on indhold – mindre på relationer
 - Ingen pauser
- Korte tidsfrister
- Korte møder
- Lukkede eller argumentatoriske spørgsmål
- Fokus på egen gevinst

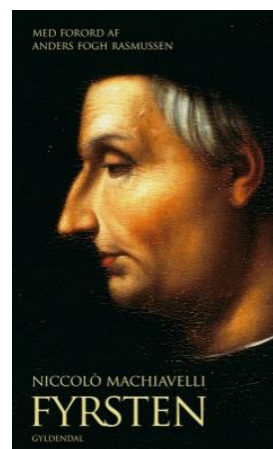


Figure 1: The Negotiator's Dilemma

		Seller's Choices	
		Create	Claim
Buyer's Choices	Create	Seller: Good Buyer: Good "Win-Win"	Seller: Great Buyer: Terrible Seller Wins Buyer Loses
	Claim	Seller: Terrible Buyer: Great Seller Loses Buyer Wins	Seller: Mediocre Buyer: Mediocre Lose-Lose?

• Integrative forhandlinger

- Win-win
- Deling af information
- Fokus på relations – og indhold
 - Uformelle rammer til at skabe relationer – ved brug af pauser
- Længere tidsfrister
- Længere tid i møder
- Behovs- og interesse baseret
- Åbne spørgsmål



Konfliktstiles betydning i forhandlinger



Figure

Caption

FIGURE 1 DUAL CONCERN MODEL,
ADAPTED FROM PRUITT AND CARNEVALE
(1993).

This figure was uploaded by [Edward Laurence Fink](#)

Content may be subject to copyright.

Projektets stade halvejs

- Analyseret 993 udbudsbekendtgørelser
 - Downloadet 993 udbudsbekendtgørelser med fleksible udbudsformer i perioden 1. januar 2016 – 31. juli 2023 for både 2014/24/EU og 2014/25/EU. OBS: Nye E-notices fra 25. oktober 2023 - vanskeligt at sammenligne data før og efter
- Foretaget +30 observationer
- Analyseret 332 udbudsbetingelser med udgangspunkt i 11 kriterier
- *Are the flexible procedures promising too much by its name?* i Public Procurement: Centralization and new Trends - kapitel 11



Hvad planlægger ordregiver, at der skal ske i forhandlingerne?

- Analyse af 993 udbudsbekendtgørelser og 332 udbudsbetingelser
 - Stor anvendelse af paradigmer – uanset kontraktstørrelse
 - De fleste udbudsbetingelser har ikke alle koder
- Hypotese: Det planlagte har stor betydning for forhandlingens udfald
- Der er flere forhold af betydning blandt andet:
 - Antal deltagere i forhandlingsmødet
 - Antal møder
 - Dagsorden for mødet
 - Entrepriseform
 - Forhandlingsmødet – praktik
 - Forhandlingstemaer
 - Formål
 - Mødetid for handlingsmødet
 - Udbudstidslinje
 - Vederlag
 - Økonomi eller budget

Primære fund i det skriftlige materiale

Meget er ikke beskrevet, hvilket kan betyde stor usikkerhed om, hvad der egentligt påtænkes, at der skal ske i forhandlingerne

Men noget står der da...

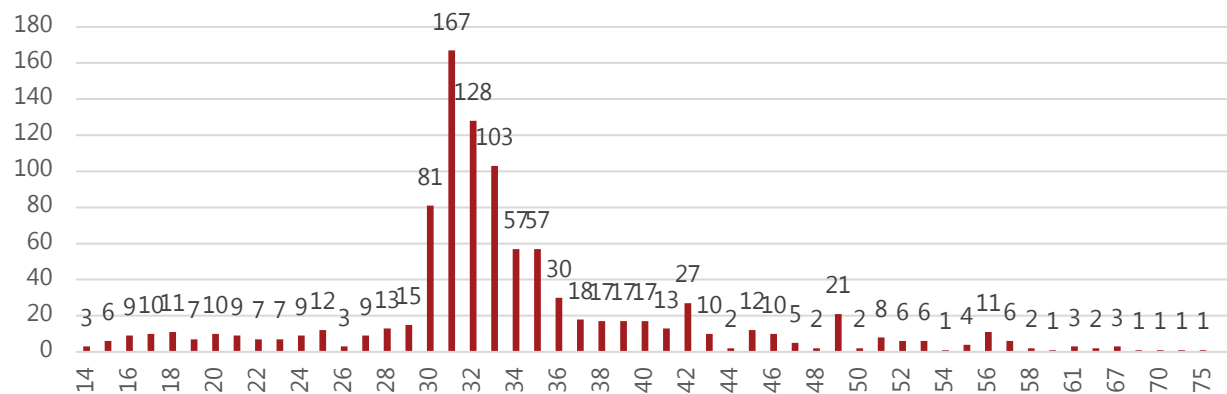
Udbudsbekendtgørelser - 1/3

Direktiv	Udbud med forhandling	Konkurrencepræget dialog	Innovationspartnerskab	I alt	Bedste forhold mellem pris og kvalitet	Mix af begge	Laveste pris
2014/24/EU	593	33	1	627	964	1	28
2014/25/EU	363	2	1	366	97,10%	0,10%	2,80%
I alt	956	35	2	993			

- Værdi på ca. 260 mio. kr. i snit - men fremgår kun af 672
- 137 udbud har en værdi under 38,8 mio. kr. (muligvis ikke lovligt)

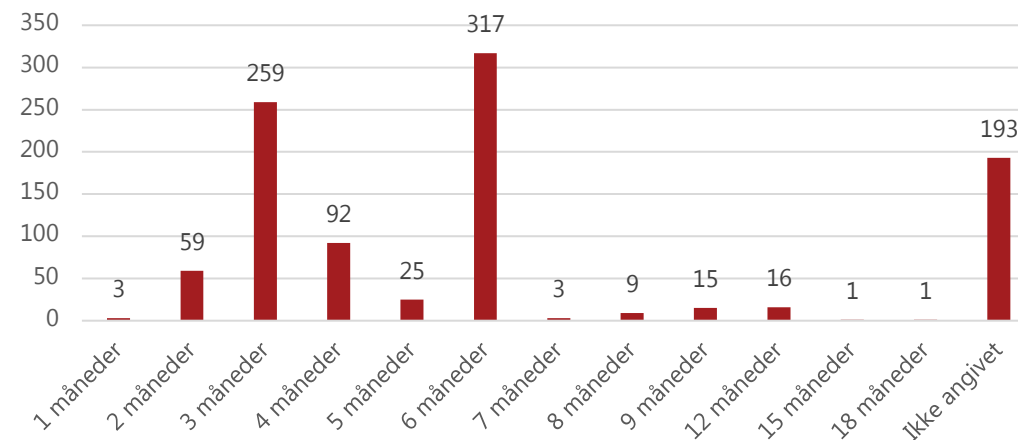
Udbudsbekendtgørelser - 2/3

Antal kalenderdage fra offentliggørelse til frist for prækvalifikation



- Primært brug af minimumsfrister ved PQ

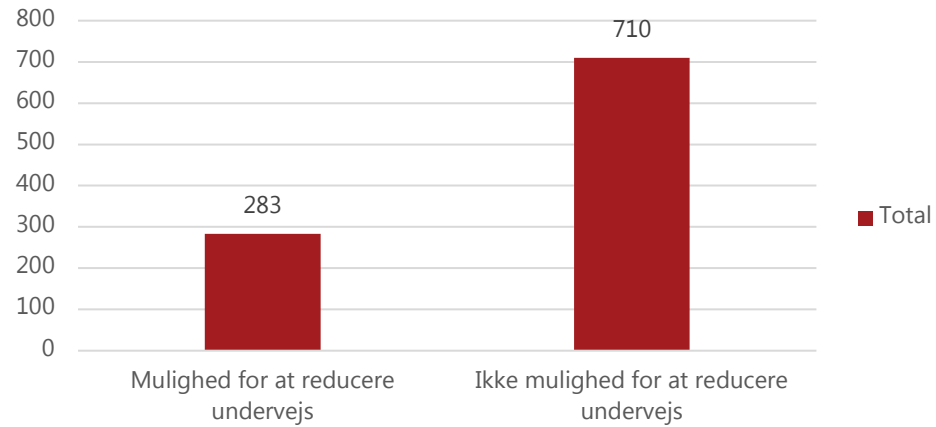
Vedståelsesfrister



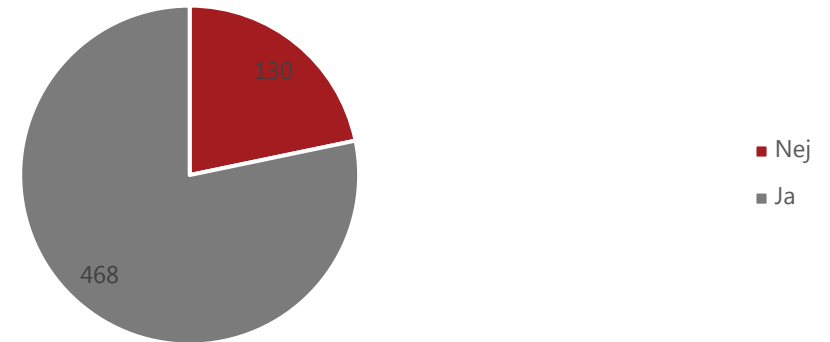
- Tilbudsloven: 40 arbejdsdage
- AB: 20 arbejdsdage

Udbudsbekendtgørelser - 3/3

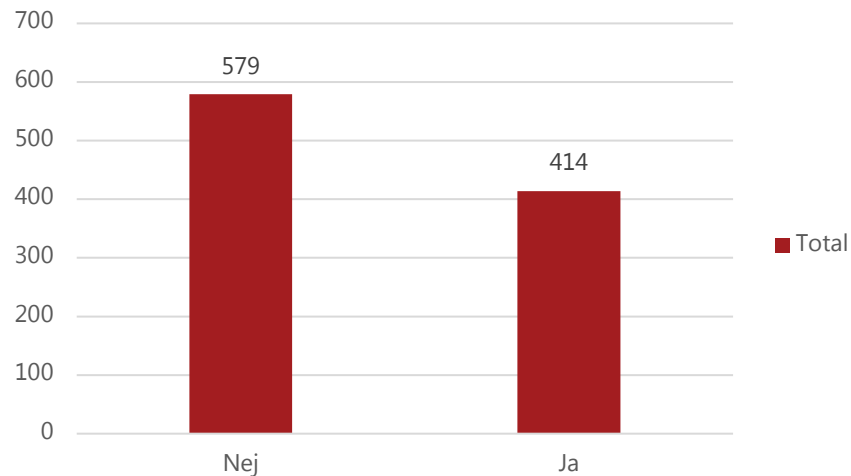
Mulighed for at reducere antallet af bydende eller løsninger undervejs i forhandlingen



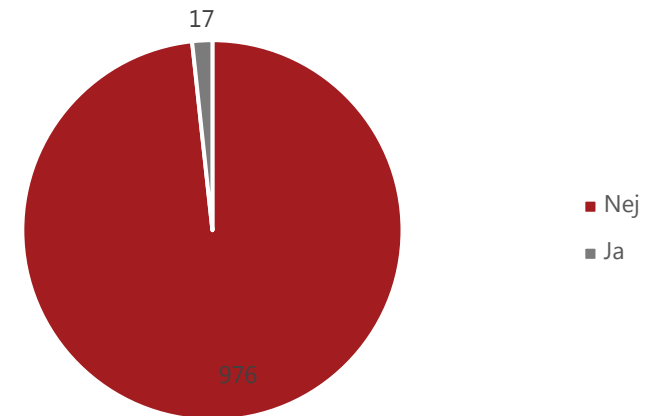
Ordregiver forbeholder sig ret til at tildele på baggrund af indledende tilbud



Optioner



Alternative tilbud accepteres



Ubudsbetingelser - Værdi, vederlag og entreprisform

- 90 angiver økonomiske rammer
- 70 er enkeltstående kontrakter
 - 25.000.000 kr. til 2.898.100.000
 - den gennemsnitlige værdi er 267.287.776 kr.
 - medianen er 95.625.000 kr.
- 20 rammeaftaler med angivelse af værdi.
 - Værdierne af disse udgør mellem 25.000.000 kr. til 6.195.000.000 kr.
 - Halvdelen af rammeaftaler har en værdi på over 1 mia. kr.

Totalentreprise	Hovedentreprise	Storentreprise	Fagentreprise	Leverance	FIDIC
135	91	19	11	1	6

- 282 har angivet entreprisform
- 39 rammeaftaler
- 12 OPP
- Vederlag i 99 sager
 - Gennemsnit: 182.677 kr.
 - Median: 100.000 kr.

Udbudsbetingelser - Tidsplanen, antal møder og længde

- 256 udbud indeholder en tidsplan for udbuddet
 - En del af de ikke angivne har tidsplanen i bilag
- 90 % udbudsbetingelser har alene ét møde
 - Gns. mødetid: 3 timer
 - Median mødetid: 2,5 timer
- Ca. 20 % af den samlede tid går med forberedelse, afholdelse og debrief af forhandlingsmødet – resten spg./svar

	Orientering om PQ til indledende tilbud	Frist for indledende tilbud til sidste forhandlingsmøde i runde 1	Sidste forhandlingsmøde til rev. udbudsmateriale udsendes	Sidste angivne aktivitet til endeligt tilbud	Samlet tid for processen
Gennemsnit arbejdsdage	36	15	9	18	78
Median arbejdsdage	31	13	7	15	69

Typisk dagsorden for mødet

1. Præsentation af deltagerne
 2. Kort gennemgang af og spørgsmål til nærværende beskrivelse af udbud med forhandling
(Muligvis "Tilbudsgivers præsentation af det afleverede tilbud")
 3. Ordregivers kommentarer til det allerede afgivne tilbud
 4. Tilbudsgivers spørgsmål til det foreliggende udbudsmateriale
 5. Eventuelt
- Dagsorden angivet i 126 udbudsbetingelser
 - Flere gange er dagsorden eller forhandlingstemaer ikke beskrevet
 - Dagsorden udsendes ofte efter PQ, men hvorfor ikke have det med fra start?

Hyppigst forekommende formål af de 170 angivelser

Formålet med forhandlingsmøderne er at sikre, at tilbudsgiverne er opmærksomme på, hvor deres tilbud bør forbedres. Ordregiver vil i den forbindelse kommentere de allerede afgivne tilbud. Tilbudsgiverne får ved forhandlingsmødet lejlighed til at udfordre udbudsmaterialet.

- 49 gange

- Primære formål: Bedre tilbud, men hvor stor en rolle spiller tilbuddet?
 - Ofte er definerer udbudsmaterialet mere end entreprenørens tilbud
 - Forskel ift. fag-, stor- og hovedentrepriser eller totalentrepriser?

Forhandlingsmødet har 3 primære formål; 1) Tilbudsgiver får mulighed for at præsentere sit tilbud 2) gennemføre forhandlinger og afklare misforståelser og uklarheder i henholdsvis udbudsmaterialet og tilbuddet og 3) give Ordregiver mulighed for at præsentere sit foreløbige syn på tilbuddets stærke og svage egenskaber.

- 41 gange

Opsummering og refleksioner

Hvad tænker I?

Observationer

- Observationer baseret på udbud fra de 993 udbudsbekendtgørelser
 - Men jeg har kun bedt om adgang i udbud offentliggjort i foråret og sommeren 2023
- Adgang til at observere i 17 udbud
 - 5 udbud er forhandlingerne ikke gennemført
 - Slået til ved første tilbud
 - Udbuddet annulleret
 - Observationerne baseret på 12 udbud
- +30 observationer



Magt i rummet

- Kæmpe informations assymetri i forhandlingerne
 - Ordregiver kender (muligvis) sit behov og sit budget
 - Tilbudsgiver har prøvet processen flere gange før – ordregiver i mindre grad
 - Tilbudsgiver kender sin beregninger



- Ordregiver udnummerer ofte tilbudsgiverne
 - Ordregiver deltager ofte med 6+ deltagere
 - Tilbudsgivere færre
 - Mandsdominerede

- Ofte er der flere i rummet som ikke siger noget

Øvrige forhold i observationerne

- De observerede møder varede ofte under 2 timer
 - Nogle slutter før tid
 - Få går over tid
 - Mødeleder lægger ofte vægt på, at tiden er begrænset
 - Begrænset brug af pauser
 - Ændret dynamik efter pauser
- (U)afklaring af parternes krav og ønsker
 - Sjældent direkte reference til udbudsmaterialet
- Meget sjældent opsummeringer af det drøftede
 - Sjældent klarhed over, hvem der skal gøre hvad efter mødet
- Referaterne er jævnligt skrevet på forhånd
- Forskelle på udbud med forhandling og konkurrencepræget dialig?

Et par citater til overvejelse...

- *"Det er ikke en boksen på plads på prisen eller flytte væggen" og "Det er ikke en egentlig forhandling".* Mødeleder i indledningen af mødet
- *"... De [UE] må meget gerne presses og sparkes – ved godt, at de er de eneste der kan det [bringe prisen ned]"* Totalrådgiver til entreprenør
- *"Vi har næsten skrevet referatet på forhånd."* Mødeleder i indledningen af mødet
- T: *"Jeg har aldrig oplevet det før. Det er konkurrenceforvridende.*
- O2: *"Nej"*
- T: *"Jo"*
- O2: *"Nej"*
- T: *"Jo"*
- O1: *"Må vi lige tage en time-out?"*

Et par citater mere...

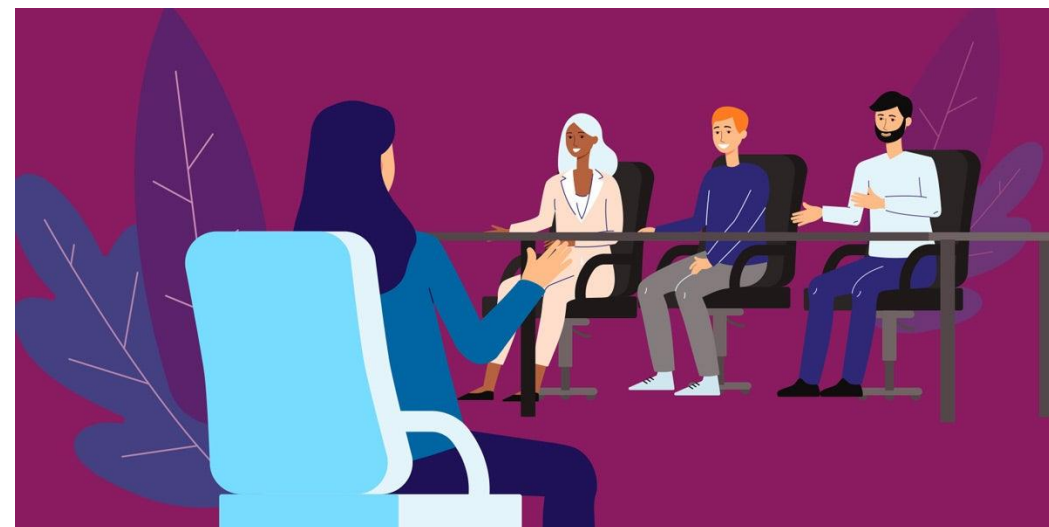
- Tilbudsgivers mødeleder i indledningen: *"Vi kommer med løsningsforslag – vi vil ikke tegne for langt. Til alle jer andre end [advokat], så skal I komme med jeres kommentarer – ikke lyt til [advokat] – han skal nok sige til hvis det går helt galt, men I er eksperterne"*
- Ordregivers advokat *"så længe I ikke laver en tidlig evaluering..."*
- Tilbudsgivers forslag *"Man kan lave lidt om på listerne, så må man gerne bruge en vindplade. Og så er der taget. Det er jo en swimmingpools tætheds løsning - der er adskillige kroner at spare. Der er ikke nævneværdig forskel i kvalitet"*
- Samme tilbudsgiver til slut *"Tak fordi vi måtte komme. Det er et godt udbudsmateriale."*

Opsummering og refleksioner

Hvad tænker I?

Interviews forventet vinter 2024/25

- Mit formål er at forstå, hvad deltagerne opfatter, at der sker i processerne
- Metodisk spørgsmål om, hvem der skal interviewes og udvælgelse?
 - CEO's, projektledere, ingeniører, arkitekter, advokater, udbudskonsulenter
 - Men hvem forhandler egentligt?
- Forventer: Fokusgruppe interviews eller semi strukturerede individuelle interviews
 - Hvad skal interviews bidrage med?
 - Flere har bedt om at blive interviewet
 - Ressourcespørgsmål



Next steps mod at afklare, hvad der sker...

- Videreudvikle forhandlingsteoretisk ramme
- Analysere observationer
- Afholde og analysere interviews
- Retsdogmatisk analyse
 - Men et revideret udbudsdirektiv på vej - forhåbentligt afleverer jeg før et evt. nyt forslag



Spørgsmål?