



Inatsisartuts Anlægsudvalg  
/ her

### **Svar på udvalgets spørgsmål angående forslaget til ændring af Inatsisartutloven om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (EM 2020/23)**

Anlægsudvalget har ved behandlingen af ovennævnte lovforslag stillet skriftlige spørgsmål, dateret 3. november 2020, som knytter sig til forslagets punkt 6, der indeholder et nyt kapitel om forhåndsmeddelelser.

På den baggrund finder Naalakkersuisut anledning til at fremkomme med følgende indledende og generelle betragtninger om baggrunden for og hensigten med bestemmelserne i det omtalte kapitel.

Forhåndsmeddelelser er en nyskabelse i grønlandsk ret. Udformningen af reglerne om forhåndsmeddelelsen er tillige en nyskabelse i forhold til de udbudsbestemmelser, der kendes fra lande, vi ofte sammenligner os med.

Bestemmelserne om forhåndsmeddelelser skal ses i nøje sammenhæng med forslagets punkt 4, hvorefter der kan gennemføres begrænset licitation i tilfælde, hvor alene lokale entreprenører påregnes at afgive tilbud, og forslagets punkt 5, hvorefter der kan indhentes underhåndsbud, når kun op til tre bestemte virksomheder har praktisk mulighed for at udføre et konkret bygge- og anlægsarbejde, jævnfør forslagets § 25 a, stk. 4.

Disse nye bestemmelser om begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation og underhåndsbud, kan alene anvendes såfremt opgaven og udbudsformen har været indkaldt efter reglerne om forhåndsmeddelelse.

Dette skyldes, at den vurdering, der ligger bag beslutningen om at udbyde arbejder i begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation eller som underhåndsbud, kan vise sig at afvige fra de faktiske forhold. Kommer der ved en forhåndsmeddelelse om begrænset licitation en henvendelse fra en ikke-lokal entreprenør, der oplyser, at den pågældende er interesseret i at byde på opgaven, vil udbyderen skulle genoverveje, om dette indebærer, at udbuddet reelt bør sendes i offentligt udbud, idet forudsætningen om, at alene lokale entreprenører vil byde på opgaven, har vist sig at være usikker og måske fejlagtig. Fastholder udbyderen imidlertid den begrænsede licitation uden forudgående prækvalifikation, fordi udbyderen eventuelt ikke anser, at henvendelsen fra den udenbys entreprenør er tilstrækkelig seriøs, vil den pågældende entreprenør have mulighed for at klage over udbudsformen inden 4 uger efter offentliggørelsen af forhåndsmeddelelsen, jævnfør § 25 a, stk. 6 i forslaget. Forslagets § 25 a, stk. 6 vedrører ikke selve tilbudsindhentningen, men derimod alene forhåndsmeddelelsen.

05-11-2020  
Sags nr.: 2020 - 2673  
ID nr. 58326511

Postboks 909  
3900 Nuuk  
Tlf.: (+299) 34 50 00  
E-mail: box909@nanoq.gl  
Fax: (+299) 34 63 56  
www.naalakkersuisut.gl

Hvad angår selve tilbudsindhentningen (underhåndsbud eller begrænset licitation uden prækvalifikation), gælder de almindelige bestemmelser om klage og beregning af klagefrist i Inatsisartutloven om klagenævn for udbud af offentlige indkøb.

Der kan argumenteres for, at interesserede entreprenører og håndværkere ikke nødvendigvis får kendskab til, at der indgås kontrakt efter underhåndsbud eller begrænset licitation uden prækvalifikation. Den i § 25 a beskrevne procedure med forhåndsmeddelelse om, at et sådant udbud agtes gennemført, giver imidlertid de potentielt interesserede bedre muligheder for at holde sig orienteret om sagens forløb end i andre situationer, hvor der anvendes begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation, eller hvor tilbud indhentes ved underhåndsbud. Begrænset licitation uden prækvalifikation kan efter de gældende regler gennemføres, når udbyderen anser, at kun bestemte entreprenører har den nødvendige kapacitet eller det nødvendige speciale til at udføre arbejdet. Mener udbyderen, at dette er tilfældet, kan udbyderen efter de gældende regler gennemføre udbud uden offentliggørelse. Dette gælder tillige ved underhåndsbud, der eksempelvis gennemføres efter den nugældende tilbudslovs § 20, stk. 1 nr. 4, hvor udbyderen anser, at kun en bestemt virksomhed har praktisk mulighed for at udføre opgaven, eller nr. 5 hvor andre særlige grunde med afgørende vægt taler for at vælge en bestemt entreprenør.

Ved udformningen af forslaget er der lagt særlig vægt på gennemsigtighed og transparens og på at give entreprenører, der ikke anser, at betingelserne for at anvende de begrænsede udbudsformer er til stede, mulighed for at reagere og klage.

På den anden side skønnes det nødvendigt for en hensigtsmæssig udbudsproces, at der fastsættes en frist for at afgive klage over meddelelsen om, at et arbejde agtes udbudt begrænset. Det vil være meget uhensigtsmæssigt for processen og forøge risikoen for økonomiske tab væsentligt, hvis fristen for at klage over selve udbudsformen løber fra et senere tidspunkt, eventuelt ved aftaleindgåelsen med den valgte entreprenør eller håndværker. Dette vil videre reducere klagers sikkerhed for at kunne klage rettidigt, idet en potentiel tilbudsgiver, der ønsker at klage, ikke nødvendigvis vil være bekendt med tidspunktet for kontraheringen.

En væsentlig begrundelse for, at der i forslagets § 25 a, stk. 4 indføres en procedure med at indkalde interesserede tilbudsgivere, er, at udbyderen derved får mulighed for at vurdere, om betingelserne for den begrænsede udbudsform er til stede. Er der således fire eller flere interesserede bydende på en opgave, hvorpå der agtes indhentet underhåndsbud, bør resultatet som hovedregel være, at udbyderen i stedet for underhåndsbud, må vælge offentlig licitation. Viser det sig tilsvarende, at der ved begrænset udbud uden forudgående prækvalifikation er udenbys entreprenører, der viser interesse, er det nærliggende, at også denne opgave må i offentligt udbud.

En anden væsentlig begrundelse for bestemmelsen er, at give potentielle interesserede mulighed for at klage over udbudsformen, hvis de finder, at denne er baseret på et forkert faktisk grundlag.

Hensigten har ikke været, at håndværkere eller entreprenører, der udviser interesse for et arbejde efter § 25 a, stk. 4, skal have et retskrav på et byde på dette.

Til sammenligning bemærkes, at de nu gældende regler tillader, at der på bygge- og anlægsarbejder til en samlet værdi på 500.000 kr. eller derunder frit kan indhentes

underhåndsbud, dog højst tre underhåndsbud. Det er op til udbyderen at afgøre, om der indhentes et, to eller tre underhåndsbud, uanset om udbyder er bekendt med, at flere håndværkere/entreprenører vil kunne udføre opgaven. På tilsvarende vis kan en udbyder frit vælge, om der skal indhentes et, to eller tre underhåndsbud ved bygge- og anlægsarbejder, hvis omfang, kvalitet og tidsforløb kun med stor vanskelighed kan fastlægges i et udbudsgrundlag, jævnfør tilbudslovens § 20, stk. 1 nr. 2. Heller ikke her er der noget krav om, at der skal indhentes underhåndsbud hos alle potentielt interesserede håndværkere/entreprenører.

Det anses for at være et brud med sædvanlige principper indenfor udbudsretten, hvis enhver virksomhed, der melder sin interesse på baggrund af en forhåndsmeddelelse, skal have retskrav på at afgive tilbud. Dertil kommer betænkeligheder af retssikkerhedsmæssig karakter og omkring lighedsgrundsætningen.

Nedenfor følger Naalakkersuisuts besvarelse af de rejste spørgsmål i den rækkefølge de er stillet:

***Spørgsmål 1. Er Naalakkersuisut enig i, at forslaget i nuværende form ikke sikrer en ligebehandling af tilbudsgivere?***

*Svar:* Naalakkersuisut mener, at forslaget i den nuværende form sikrer en ligebehandling af tilbudsgiverne, der er ligeså god – om end ikke bedre – end den ligebehandling, som ifølge de gældende udbudsregler skal iagttages ved begrænset licitation uden prækvalifikation og ved underhåndsbud. Naalakkersuisut anser, at ligebehandlingen i tilstrækkelig grad og på betryggende vis, sikres gennem de generelle regler om saglighed og ligebehandling, jf. tilbudslovens § 7, stk. 3.

Naalakkersuisut finder det betænkeligt, hvis en virksomhed skulle opnå et retskrav på at afgive bud på en bygge- og anlægsopgave, blot fordi virksomheden udviser interesse i forbindelse med en forhåndsmeddelelse. Ved offentlige udbud, stilles der i almindelighed minimumsbetingelser for at kunne afgive bud, herunder er det fast praksis, at der stilles krav om, at en bydende ikke må have gæld til det offentlige på over 100.000 kr. Derudover ønsker udbyderen sædvanligvis at sikre sig, at den bydende har en vis økonomisk soliditet, idet den bydende skal dokumentere at kunne stille garanti. Sådanne krav kan i sagens natur ikke stilles i en forhåndsmeddelelse. Dermed øges risikoen væsentligt for, at virksomheder, der ikke opfylder disse sædvanlige minimumsbetingelser for at få tildelt offentlige arbejder, indgår i budgivningen.

***Spørgsmål 2. Er Naalakkersuisut enig i, at forslaget i nuværende form begrænser klageadgangen ved tilbudsafgivning?***

*Svar:* Naalakkersuisut mener, at forslaget i den nuværende form forbedrer klageadgangen ved tilbudsgivning. Efter de gældende regler, vil potentielt interesserede ved begrænset licitation uden prækvalifikation og ved underhåndsbud alene have mulighed for at klage over tildelingsbeslutningen. Muligheden for at klage over tildelingsbeslutningen er uændret i forslaget i den nuværende form.

Forslaget indeholder en supplerende mulighed for, at interesserede kan klage over selve forhåndsmeddelelsen om, at visse arbejder agtes udbudt i underhåndsbud eller ved begrænset licitation uden prækvalifikation.

Samlet set udvides klageadgangen.

**Spørgsmål 3. Er Naalakkersuisut enig i, at det vil sikre en ligebehandling af tilbudsgivere, såfremt der indhentes tilbud fra samtlige tilbudsgivere, som har vist interesse for udbyderens opgave?**

**Dette vil på baggrund af forhåndsmeddelelser maksimalt omfatte 3 tilbudsgivere.**

Svar: Naalakkersuisut medgiver, at det sikrer en formel ligebehandling af tilbudsgiverne, hvis samtlige håndværkere/entreprenører, der har udvist interesse for opgaven, inviteres til at afgive tilbud.

Samtidigt er der risiko for, at virksomheder med stor gæld til det offentlige, eller virksomheder, som ikke har en sådan økonomisk formåen, at der kan stilles sikkerhed, får retskrav på at afgive tilbud.

**Spørgsmål 4. Kan man sikre en ligebehandling ved at ændre § 25 a, stk. 5., således 'kan' erstattes med 'skal' og ved at lade sætningen 'men har derudover ikke retskrav på dette' udgå?**

**a. Er Naalakkersuisut enig i, at en sådan ændring vil medføre minimale administrative omkostninger ved indhentning af tilbud?**

Svar: Naalakkersuisut medgiver, at den ovenfor omtalte formelle ligebehandling af tilbudsgiverne kan opnås som beskrevet i spørgsmålet. Naalakkersuisut medgiver dertil, at ændringen ikke vil medføre væsentlige administrative omkostninger ved indhentning af tilbud.

Som berørt ovenfor, er der imidlertid betænkeligheder ved at indføre et sådant retskrav for alle interesserede tilbudsgivere, ligesom et sådant retskrav ikke ses at være i fuld overensstemmelse med de principper, der er bærende for underhåndsbud og begrænset licitation uden prækvalifikation i de eksisterende regler. Der henvises til de generelle uddybende bemærkninger ovenfor.

**Spørgsmål 5. Ser Naalakkersuisut andre løsninger på denne udfordring end den foreslåede i spørgsmål 4?**

Svar: Naalakkersuisut finder, at hvis forslaget skal ændres, således at alle tilbudsgivere, der melder deres interesse, skal have et retskrav på at afgive tilbud, må den i spørgsmål 4 anviste løsningsmodel påregnes at skulle suppleres med bestemmelser om, at de pågældende interesserede skal medsende dels

- en erklæring fra Skattestyrelsen, der dokumenterer, at de ikke har væsentlig gæld til det offentlige, dels
- en erklæring fra bank- eller pengeinstitut hvorefter den pågældende vurderes at være i stand til at stille garanti for opgavens gennemførelse.

Sidstnævnte betingelse kan volde særlige udfordringer, da størrelsen af budsummen ikke er kendt, ligesom tidspunktet for arbejdernes udførelse heller ikke er det. Det bemærkes tillige hertil, at oplysning om størrelsen af budsummen eller budgetramme for opgaven, strider imod det 2-delte bevillingsprincip.

Et krav om sådanne erklæringer vil utvivlsomt medføre, at mange potentielt interesserede tilbudsgivere undlader at melde deres interesse, idet det er for besværligt på dette tidligere stadie af et muligt arbejde.

Afslutningsvist takker jeg for udvalgets grundige behandling af lovforslaget og for denne mulighed for at uddybe forslagens indhold.

Med venlig hilsen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'KFD', with a long vertical stroke extending downwards from the end of the signature.

Karl Frederik Danielsen