

Udbudsloven

Vejledning om udbudsreglerne

September 2020

Departementet for Erhverv og Arbejdsmarked

Imaneq 1A, 3. sal

Postboks 1601

3900 Nuuk

Version 1.0

September 2020

Indhold

Kapitel 1 Indledning	7
1.1 Formål.....	7
1.2 Indhold og brug af vejledningen.....	7
Kapitel 2 Generelle principper	9
2.1 Indledning.....	9
2.2 Ligebehandlingsprincippet	9
2.3 Proportionalitetsprincippet	10
2.4 Gennemsigtighedsprincippet	11
Kapitel 3 Anvendelsesområdet for udbudsloven	12
3.1 Indledning.....	12
3.2 Er indkøbet en gensidigt bebyrdende aftale?.....	12
3.3 Hvem gælder udbudsreglerne for?	14
3.4 Hvilke kontrakter gælder udbudsreglerne for?.....	14
3.4.1 Afgrænsning i forhold til tilbudsloven (bygge- og anlægskontrakter)	14
3.4.2 Vareindkøbskontrakter	15
3.4.3 Tjenesteydelseskontrakter	15
3.4.4 Blandede anskaffelser.....	15
3.5 Tærskelværdier	16
3.5.1 Beregning af kontraktens værdi.....	18
3.6 Undtagelser fra udbudslovens anvendelsesområde	20
3.6.1 Bygge- og anlægsopgaver	20
3.6.2 Juridisk og revisionsmæssig rådgivning og bistand	20
3.6.3 Indkøb fra andre offentlige myndigheder eller institutioner.....	21
3.6.4 Fælles indkøb med myndigheder i et EU-land foretaget i henhold til EU-retlige udbudsregler	21
3.6.5 Opgaver, hvor det er fastsat i finanslovens, hvem der er tilskudsberettiget til at varetage opgaven	21
3.6.6 Kontrakter, der ikke er undtaget efter nr. 1 til 5, når beskyttelsen af væsentlige samfundsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger.....	21
Kapitel 4 Udbudsprocedurerne	23
4.1 Indledning.....	23
4.2 Offentligt udbud	25
4.2.1 Hvornår kan offentligt udbud anvendes?.....	25
4.3 Begrænset udbud	26
4.3.1 Hvornår kan begrænset udbud anvendes?	26
4.3.2 Antal ønskede tilbudsgivere	27

4.4 Udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse	28
4.4.1 Hvornår kan udbud med forhandling anvendes?	28
4.4.2 Fremgangsmåde ved udbud med forhandling.....	31
4.5 Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse	38
4.5.1 Hvornår kan udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse anvendes?	38
Kapitel 5 Udbudsmaterialet og offentliggørelse.....	42
5.1 Indledning.....	42
5.2 Udbudsmaterialet – hvad består det af?.....	42
5.3 Markedsundersøgelser i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet	44
5.4 Udbudsmaterialet – udbudsbetinger.....	46
5.4.1 Kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse	46
5.4.2 Kriterier for tildeling	47
5.4.3 Delkontrakter	48
5.5 Kravspecifikation	51
5.5.1 Anvendelse af mindstekrav	52
5.5.2 Tekniske specifikationer.....	53
5.6 Kontrakten – betingelser for kontraktens gennemførelse	58
5.6.1 Krav til kontraktens betingelser.....	59
5.7 Offentliggørelse af bekendtgørelser	59
5.7.1 Offentliggørelse af meddelelser og bekendtgørelser	59
5.8 Offentliggørelse og adgang til det øvrige udbudsmateriale.....	60
5.8.1 Undtagelse til offentliggørelse af det fulde udbudsmateriale	61
5.8.2 Ændringer og supplerende oplysninger til det offentliggjorte materiale	62
Kapitel 6 Tidsfrister	64
6.1 Indledning.....	64
6.2 Rimelig tidsfrist	65
6.3 Forlængelse af tidsfrist	66
6.4 Beregning af tidsfrist	68
Kapitel 7 Udelukkelse, egnethed, udvælgelse og dokumentation.....	69
7.1 Indledning.....	69
7.2 Udelukkelse – Overordnet om regler og indhold	69
7.2.1 Hvornår er der pligt til at udelukke? (Obligatoriske udelukkelsesgrunde).....	70
7.2.2 Hvornår har ordregiver mulighed for at udelukke? (Frivillige udelukkelsesgrunde)	75
7.3 Egnethed	81
7.3.1 Virksomheders retlige form.....	81
7.3.2 Egnethed til at udføre det pågældende erhverv	82

7.3.3 Økonomisk formåen	82
7.3.4 Teknisk og faglig formåen.....	84
7.3.5 Mulighed for at basere sig på andre enheders formåen	84
7.4 Udvælgelse	86
7.5 Dokumentation	89
7.5.1 Dokumentation for økonomisk og finansiell formåen.....	91
7.5.2 Dokumentation for teknisk og faglig formåen.....	92
7.5.3 Har ordregiver en undersøgelsespligt?	94
Kapitel 8 Evaluering og tildeling.....	95
8.1 Indledning.....	95
8.2 Fremgangsmåde ved evaluering af tilbud.....	95
8.3 Kriterier for tildeling	95
8.3.1 Tildelingskriteriet laveste pris	96
8.3.2 Tildelingskriteriet laveste omkostninger	96
8.3.3 Tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet.....	98
8.4 Evalueringsmetode	103
8.5 Tildeling af kontrakt	103
8.5.1 Verifikation af tilbuddenes indhold.....	104
8.5.2 Rettelse af fejl og mangler i ansøgninger eller tilbud.....	104
8.5.3 Effektiv kontrol af tilbuddets indhold.....	105
8.5.4 Unormalt lave tilbud.....	106
8.5.5 Vurdering af forbehold i tilbudsmaterialet	107
8.6 Underretning af ansøgere og tilbudsgivere.....	108
8.6.1 Underretning ved udvælgelse af ansøgere.....	109
8.6.2 Underretning ved tildeling af kontrakt	109
8.6.3 Underretning ved annullering af en udbudsprocedure.....	110
8.7 Tilbagekaldelse af tildelingsbeslutningen.....	110
Kapitel 9 Ændring og annullering	113
9.1 Indledning.....	113
9.2 Ændringer af kontrakten.....	113
9.2.1 Ændringsklausuler	118
9.2.2 Supplerende leverancer.....	119
9.2.3 Udskiftning af den oprindelige leverandør	119
9.4 Annullering.....	120
9.4.1 Annullering af udbudsproceduren (inden kontraktindgåelse)	120
Kapitel 10 Kontrakter under tærskelværdierne.....	122

10.1 Indledning.....	122
10.1.1 Tildeling på markedsmæssige vilkår	122
10.1.2 Indhentning af tilbud	123

Kapitel 1 Indledning

1.1 Formål

Formålet med vejledningen til Udbudsloven er at sætte rammerne for, hvordan offentlige ordregivere skal købe ind. Intentionen med udbudsloven er at sikre den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler gennem en effektiv konkurrence om opgaverne. Denne vejledning er et supplement til udbudsloven og bemærkningerne til loven. Vejledningen gengiver kun dele af loven eller bemærkninger til loven, hvor der findes behov for det. Vejledningen kan således ikke anvendes som retskilde. Det anbefales til enhver tid at læse loven og at bemærkningerne til loven anvendes til fortolkning af loven. I denne omfattende vejledning gennemgås udbudsreglerne ud fra et praktisk perspektiv. Opbygningen af indholdet er udformet, så det kan læses i sin helhed eller anvendes som et opslagsværk. Det har været ønsket at lave en vejledning, der forklarer og fortolker konkrete praktiske og juridiske problemstillinger.

1.2 Indhold og brug af vejledningen

Vejledningens struktur følger fra og med kapitel 4 den rækkefølge, som udbudsprocesser normalt forløber i.

Kapitel 2 indeholder en kort gennemgang af de grundlæggende principper, som gælder for alle kontrakter omfattet af udbudsloven. Principperne er vigtige, da de udgør et "sikkerhedsnet" under de specifikke udbudsregler. Det skal forstås sådan, at det er de grundlæggende principper, der er ledetråden, hvis der opstår konkret tvivl eller uklarhed om reglernes betydning.

Kapitel 3 behandler anvendelsesområdet for udbudsloven. Dvs. hvem og hvilke kontrakter udbudsreglerne gælder for samt tærskelværdierne.

Kapitel 4 gennemgår udbudsprocedureerne.

Kapitel 5 omhandler udarbejdelse af udbudsmaterialet og offentliggørelse.

Kapitel 6 gennemgår tidsfrister, herunder hvad der ligger i en passende tidsfrist, forkortelse og forlængelse af tidsfrister samt beregning af tidsfrister.

Kapitel 7 behandler reglerne om udelukkelse, egnethed og udvælgelse, og hvad der nærmere ligger heri.

Kapitel 8 omhandler tildeling og evaluering af tilbuddene, herunder fastsættelse af evalueringsmetode.

Kapitel 1 Indledning

Kapitel 9 gennemgår reglerne for ændringer og annullering.

kapitel 10 gennemgår reglerne for kontrakter under tærskelværdierne.

Kapitel 2 Generelle principper

2.1 Indledning

Her beskrives de generelle udbudsretlige principper. En ordregiver skal altid overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Når ordregiver eksempelvis skal stille de samme oplysninger til rådighed for alle tilbudsgiverne, er det en følge af ligebehandlingsprincippet.

Det er ikke muligt i et stort regelsæt som udbudsloven at regulere alle tænkelige forhold, man som ordregiver kan komme til at stå over for. I sådanne situationer bliver man nødt til selv at finde svaret ved at foretage en vurdering af eksempelvis en påtænkt handling i forhold til de generelle principper. Derfor – og fordi der henvises til principperne mange steder i denne vejledning – gennemgås disse tre principper nærmere i dette kapitel.

2.2 Ligebehandlingsprincippet

Det følger af ligebehandlingsprincippet, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre det er objektivt begrundet og proportionalt. Det betyder, at der alene må ske forskelsbehandling mellem ansøgere og tilbudsgivere, når dette er sagligt begrundet.

Ligebehandlingsprincippet svarer til det EU-retlige ligebehandlingsprincip, som er afledt af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) og udviklet af EU-Domstolen. Derfor skal princippet fortolkes i overensstemmelse med TEUF og udbudsdirektivet (Direktiv 2014/24/EU). Det betyder eksempelvis, at et vilkår i udbudsmaterialet kan være i strid med ligebehandlingsprincippet. Også selvom vilkåret formelt gælder for alle økonomiske aktører, hvis vilkåret har haft til formål eller følge at forskelsbehandle de økonomiske aktører uden saglig grund.

Princippet gælder både i forhold til ansøgere og tilbudsgivere, som deltager i udbudsprocessen, og dem, der ikke gør. Hensynet her er, at de potentielle ansøgere måske ville have deltaget i konkurrencen, hvis eksempelvis udbudsmaterialet eller udbudsprocessen havde været struktureret anderledes.

Ordregiver har pligt til igennem hele udbudsproceduren at behandle alle tilbudsgivere lige, hvilket betyder, at ordregiver lige fra de forberedende faser til og med kontraktindgåelsen skal sikre, at alle tilbudsgiverne får mulighed for at konkurrere på lige fod. Der er hermed forbud mod forskelsbehandling pga. et hvilket som helst usagligt kriterie.

Ligebehandlingsprincippet stiller ikke krav om, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet skal være konkurrenceneutralt for alle aktører på markedet. En ordregiver har derfor ikke pligt til at sænke sine

Kapitel 2 Generelle principper

krav til en ydelse, blot fordi kun en eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er saglige.

Eksempelvis vil den eksisterende leverandør ofte have en betydelig, men lovlig, konkurrencefordel. Her vil ligebehandlingsprincippet kun medføre en pligt for ordregiveren til at udligne konkurrencefordelen i det omfang, det er enkelt at foretage en udligning, og udligningen er økonomisk rimelig og ikke indebærer en tilsidesættelse af andres rettigheder.

Kravet om saglighed i forhold til ligebehandlingsprincippet er et generelt krav om saglighed til ordregivers håndtering af udbud. Det er eksempelvis relevant ved de beslutninger, herunder valg og fravalg, som ordregiveren træffer i relation til udbuddet. Eksempelvis kan det være beslutningen om ikke at opdele en kontrakt i delkontrakter.

En særlig del af ligebehandlingsprincippet omhandler at en ordregiver skal træffe passende foranstaltninger til at identificere, forebygge og afhjælpe interessekonflikter i forbindelse med gennemførelsen af et udbud m.v. Det kan f.eks. være når en person hos ordregiveren, eller som er tilknyttet ordregiveren, har personlige relationer eller interesser, som gør denne inhabil i forhold til det konkrete udbud.

2.3 Proportionalitetsprincippet

Proportionalitetsprincippet betyder, at foranstaltninger skal være egnede, nødvendige og forholds-mæssige i forhold til det mål, som der ønskes opnået. Ordregiver er dermed forpligtet til at tilrette-lægge og gennemføre sin udbudsproces på en proportional måde. Det betyder, at ordregiver igennem sin udbudsproces kun kan stille krav til ansøgere og tilbudsgivere, som står i et rimeligt forhold til det konkrete indkøb. Kravene må ikke gå videre, end hvad der er nødvendigt for at imødekomme ordregiverens konkrete, saglige behov.

Ovenstående gælder for samtlige krav, som ordregiveren stiller til interesserede tilbudsgivere, herunder tidsfrister for aflevering af tilbud eller ansøgning, krav til deltagernes egnethed m.v.

Proportionalitetsprincippet finder ikke anvendelse i forhold til vurderingen af, om varetagelsen af de hensyn, der ligger bag et udbud, er de omkostninger værd, som et krav i udbudsmaterialet vil medføre. Princippet finder derimod anvendelse i forhold til vurderingen af, om et krav i udbudsmaterialet kunstigt indskrænker konkurrencen.

Proportionalitetsprincippet betyder eksempelvis, at ordregiver ikke kan afvise et tilbud som uantageligt pga. tilbudsgivers forbehold, hvis forbeholdet er helt bagatelagtigt og i øvrigt nemt kan prissættes.

Ordregiver bør altid overveje omkostningerne forbundet med de stillede krav for at kunne vurdere, om den merpris, som betales for opfyldelsen af disse krav, er rimelig i forhold til det formål, som

forfølges. Herunder skal der tages højde for den forvaltningsretlige forpligtelse til forsvarlig økonomisk forvaltning i forbindelse med ordregiverens fastsættelse af krav i udbudsmaterialet.

2.4 Gennemsigtighedsprincippet

Gennemsigtighedsprincippet medfører for det første, at der skal være offentlighed og åbenhed om selve udbuddet, så tilbudsgiverne får mulighed for at tilkendegive deres interesse i at levere det udbudte indkøb til ordregiveren. Samtidig forhindres, at ordregiveren foretager indkøb fra leverandører, som ordregiveren på forhånd måtte have en særlig præference for.

Princippet betyder for det andet, at ordregiveren på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive kontraktens genstand og processen for udbuddet. Herefter skal ordregiver handle i overensstemmelse med beskrivelsen i udbudsmaterialet. Som følge heraf skal ordregiveren bl.a. sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for tilbudsgiverne. Dernæst at tildelingen af kontrakten sker på en gennemsigtig måde, som sætter tilbudsgivere i stand til at vurdere, om ordregiveren overholder de processer og kriterier, der er opstillet for tildelingen af kontrakten.

Kapitel 3 Anvendelsesområdet for udbudsloven

3.1 Indledning

Dette kapitel gennemgår de grundlæggende forhold, man skal være opmærksom på som ordregiver, når man skal foretage et indkøb eller udbyde en opgave. Hvilken betydning har det, hvem man køber ind på vegne af, og hvad skal der købes? Er indkøbet overhovedet omfattet af udbudsloven, eller er det reguleret af andre regler, og hvor meget skal der købes ind for? Det er spørgsmål, der afklarer, hvordan indkøbet skal tilrettelægges.

Fire spørgsmål er afgørende for, om et indkøb er omfattet af udbudsreglerne:

- » Er indkøbet en gensidigt bebyrdende aftale?
- » Hvem køber?
- » Hvad skal der købes?
- » Hvor meget skal der købes for?

Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en gensidigt bebyrdende aftale, er grundlæggende for, om opgaven skal udbydes. Hvis opgaven f.eks. skal udføres på et lovmæssigt grundlag, er den ikke omfattet af udbudsreglerne. Læs mere om gensidigt bebyrdende aftaler i afsnit 3.2.

Svaret på spørgsmålet om, *hvem køber*, definerer, om der er tale om en ordregiver efter udbudslovens definition i § 4. Dette emne behandles i afsnit 3.3.

Hvad der skal købes, har også betydning for, om indkøbet er omfattet af udbudsloven. Som udgangspunkt er kontrakter, der omfatter varer eller tjenesteydelser, omfattet af udbudsloven. De opgaver er defineret i udbudslovens § 4. Hvormed kontrakter, der omfatter bygge- og anlægsarbejder er omfattet af tilbudsloven. Læs mere om kontrakter, som er omfattet af tilbudsloven i afsnit 3.4.

Endelig er det afgørende, *hvor meget der skal købes ind for*. Tærskelværdierne i udbudsloven fastsætter, om indkøbet er udbudspligtigt. Læs mere om tærskelværdierne og beregning af kontraktsummen i afsnit 3.5.

3.2 Er indkøbet en gensidigt bebyrdende aftale?

Som udgangspunkt skal der være tale om en gensidigt bebyrdende skriftlig aftale. Dvs. at der både skal være tale om en ydelse, f.eks. en tjenesteydelse, og en modydelse, f.eks. penge, når der indgås kontrakt. Modydelsen fra ordregiveren behøver ikke at være et pengebeløb, men skal kunne opgøres i penge.

Kravet om en gensidigt bebyrdende aftale betyder, at myndighedsopgaver ikke er omfattet af udbudspligten. En myndighedsopgave kan f.eks. være tilsynsopgaver, hvor myndigheden udfører en opgave på eget initiativ. Det indebærer, at aftaler om opgaveløsning m.v. mellem forskellige forvaltninger ikke er omfattet af udbudspligten. Denne type aftaler kaldes in-house-aftaler eller ordregiverinterne aftaler og er nærmere beskrevet i afsnit 3.6.3.

Der følger af gensidighedsbegrebet, at relationerne mellem parterne vil hvile på et privatretligt grundlag. Udbudsreglerne finder kun anvendelse på ydelser, der udføres på grundlag af tildeling af ordrer. Ydelser, der udføres på et andet grundlag, f.eks. love eller administrative bestemmelser eller arbejds-aftaler, er ikke omfattet.

Det er ikke en forudsætning for udbudspligten, at ordregiver selv modtager leverancen.

Boks 3.1

Eksempel, hvor andre end ordregiver modtager leverancen

En kommune indgår aftale med en vognmand om indsamling af husholdningsaffald. I dette tilfælde er det borgerne, der er de umiddelbart begunstigede ved aftalen.

Ydelsen er dog leveret på kommunens vegne, fordi kommunen efter lovgivningen eller en beslutning i kommunalbestyrelsen er forpligtet til at sikre borgerne bestemte ydelser.

Udbudspligten kan også indtræde, hvis en kommune udvælger en enkelt eller et begrænset antal leverandører, som borgerne kan købe ind hos på kommunens regning, f.eks. ved aflevering af nogle vouchers.

Der er derimod ikke udbudspligt, hvis kommunen – i stedet for at foretage en sortering mellem de potentielle leverandører – godkender alle kvalificerede leverandører. Kommunen kan dog ikke begrænse leverandørkredsen, f.eks. til lokale leverandører, nu mindre dette er sagligt begrundet.

Hvis en myndighed, som en gave fra en velgørende fond, får stillet et beløb til disposition til indkøb af maskiner – f.eks. en scanner til sygehusvæsenet – vil udbudspligten afhænge af, om giveren selv har valgt mærke eller overladt valget til myndigheden.

3.3 Hvem gælder udbudsreglerne for?

Udbudsloven gælder kun, når opdragsgiveren kan betragtes som ordregiver ifølge den definition, som er fastlagt i udbudsloven. Ordregiver defineres heri som en enhed i en offentlig myndighed eller institution, som foretager et udbud. Udbudsloven gælder kun for offentlige myndigheder og institutioner, eksempelvis Grønlands Selvstyre, de grønlandske kommuner, offentlige uddannelsesinstitutioner, børnehjem, selvstyrejede virksomheder, som eksempelvis Nukissiorfiit, m.v.

3.4 Hvilke kontrakter gælder udbudsreglerne for?

Udbudsloven gælder for indgåelse af offentlige kontrakter, som er gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og som vedrører levering af varer eller tjenesteydelser. Loven gælder kun for offentlige indkøb. Kontrakter om det offentliges salg er ikke omfattet. I dette afsnit gennemgås de forskellige typer af kontrakter, der er omfattet af udbudslovens anvendelsesområde.

Udbudsloven indeholder to hovedkategorier:

- » Vareindkøbskontrakter.
- » Tjenesteydelseskontrakter.

Bygge- og anlægskontrakter er ikke omfattet af udbudsloven, men er omfattet af inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (herefter ”tilbudsloven”). For en god ordens skyld er bygge- og anlægskontrakter bekræftet kort i nedenstående afsnit 3.4.1.

3.4.1 Afgrænsning i forhold til tilbudsloven (bygge- og anlægskontrakter)

Tilbudsloven gælder for udførelse eller udførelse med projektering af et bygge- og anlægsarbejde. Alle entreprisformer er omfattet af loven: fagentreprise/storentreprise, hovedentreprise totalentreprise (hvor kontrakten med entreprenøren også omfatter rådgiverydelsen om projektering) og partneraftaler.

Bygherrens tildeling af kontrakter om rene rådgiverydelser og kontrakter med rådgivere, f.eks. om projektering af arbejdet, er ikke omfattet af tilbudsloven, men derimod af udbudsloven.

Formuleringen, indhentning af tilbud, betyder, at loven kun gælder for tilbud, der afgives på grundlag af tilbudsmodtagerens opfordring. Opfordringen kan være direkte fremsat over for den enkelte tilbudsgiver eller gennem medierne til en ubestemt kreds.

For tilbud, der afgives uopfordret gælder tilbudsloven ikke, men det afhænger af tilbudslovens regler om underhåndsbud, hvorvidt en offentlig tilbudsmodtager kan tage hensyn til et sådant uopfordret

tilbud. De tilbud, der skal indhentes i overensstemmelse med lovens bestemmelser, er tilbud på enten udførelse eller udførelse med projektering af bygge- og anlægsarbejder.

3.4.2 Vareindkøbskontrakter

Ved vareindkøbskontrakter forstås kontrakter, som vedrører køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer. Når en kontrakt om levering af varer accessorisk omfatter andre tillægsydelser, som derved følger med efter det egentlige køb (såsom monterings- og installationsarbejder), betragtes den samlede kontrakt som en vareindkøbskontrakt.

3.4.3 Tjenesteydelseskontrakter

Tjenesteydelseskontrakter omfatter offentlige kontrakter, der vedrører tjenesteydelser, bortset fra udførelse af bygge- og anlægsarbejder.

Tjenesteydelser kan overordnet betragtes som ”alt det andet”, der ikke er omfattet af varekontrakter eller bygge- og anlægskontrakter. Ordregiver skal være opmærksom på tjenesteydelser, der ikke er omfattet af udbudsplichten.

Tjenesteydelser, der ikke er omfattet af udbudsplichten, er oplyst i udbudsloven. Her er tale om en række nærmere afgrænsede aftaler bl.a. inden for juridisk og revisionsmæssig rådgivning og bistand og opgaver, hvor det er fastsat i finansloven, hvem der er tilskudsberettiget til at varetage opgaven. Læs mere om de aftaler i afsnit 3.6.

3.4.4 Blandede anskaffelser

Der er ikke altid en skarp opdeling af den type ydelser, der udbydes. En kontrakt kan f.eks. godt indeholde både bygge- og anlægsopgaver samt tjenesteydelser. Hvis der forekommer flere typer ydelser i en kontrakt, betegnes det som en blandet anskaffelse.

Det drejer sig om blandede kontrakter, der:

- » alene vedrører ydelser, der er omfattet af udbudsloven. Herunder varer og tjenesteydelser.
- » vedrører ydelser, der er omfattet af loven, og ydelser, der ikke er omfattet af loven. Herunder f.eks. bygge- og anlægsarbejder.

Blandede kontrakter der alene vedrører ydelser der er omfattet af loven

For blandede kontrakter, der både indeholder f.eks. køb af varer eller tjenesteydelser, er det kontraktens hovedformål, der bestemmer, om der er tale om en vareindkøbskontrakt eller en tjenesteydelseskontrakt.

Hvis en kontrakt vedrører både varer og tjenesteydelser, er det ydelsen med den højeste værdi, der afgør, om det er en vareindkøbskontrakt eller en tjenesteydelseskontrakt.

Bestemmelsen indeholder ikke en pligt for ordregiveren til at udskille de udbudspligtige ydelser fra resten af kontrakten for at udbyde dem. Ordregiveren må dog ikke lægge flere forskellige kategorier af ydelser kunstigt sammen for at omgå loven.

Blandede kontrakter der vedrører ydelser omfattet af loven og ydelser der ikke er omfattet af loven

Hvis den blandede kontrakt også vedrører ydelser, der ikke er omfattet af udbudsloven, herunder kan nævnes ydelser, der isoleret set vil være omfattet af tilbudsloven eller ikke er underlagt nogen særlovgivning, skal ordregiver foretage følgende vurderinger:

Opdeling i særskilte kontrakter

Her kan ordregiveren vælge at tildele særskilte kontrakter for særskilte dele af indkøbet, hvis indkøbet objektivt kan adskilles. Sådan kan de udbudspligtige dele af kontrakten udbydes, hvis de overstiger tærskelværdien herfor.

Samlet værdi og tildeling efter hovedformålet

Hvis det ikke er muligt at foretage en objektiv adskillelse af de forskellige dele af en kontrakt, skal ordregiver tildele kontrakten efter reglerne, der gælder for den type ydelse, der kan betragtes som kontraktens hovedformål. Da ydelserne ikke kan adskilles, sker der derfor heller ikke en adskillelse i værdiberegningen. Forholdet til tærskelværdien vurderes ud fra den samlede værdi af samtlige ydelser, der er omfattet af kontrakten.

3.5 Tærskelværdier

Udbudsloven regulerer offentlige indkøb over en vis kontraktværdi. Disse værdier kaldes også tærskelværdier, og de er forskellige og afhængigt af hvilken vare eller tjenesteydelse der er tale om.

Det er vigtigt at kende en kontrakts forventede værdi, da den er afgørende for, hvordan en opgave skal udbydes. Dvs. hvis en given kontrakt ligger over tærskelværdien på f.eks. vare- eller tjenesteydelseskontrakter, så vil kontrakten som udgangspunkt være udbudspligtig.

Som udgangspunkt er alle vareindkøb og indkøb af tjenesteydelser med en værdi på under 500.000 omfattet af udbudspligten.

Dog finder udbudsloven ikke anvendelse på indkøb af medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr på en værdi på kr. 2.500.000 eller derover. Udarbejdelse af udbudsmateriale gældende medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr er komplekst og forudsætter inddragelse af klinikkere, teknikere, IT-fagligt personale, eventuel ekstern konsulentbistand og øvrige administrative ressourcer. Udarbejdelse af udbudsmateriale og kontrakt kan indebære en længerevarende udbudsproces, samt skabe u hensigtsmæssige udfordringer for sundhedsvæsenets optimale drift.

Medicinsk udstyr defineres som, ethvert instrument, apparat, udstyr, software, materiale, produkt eller anden genstand anvendt alene eller i kombination, som af fabrikanten er beregnet til specifik anvendelse til diagnostiske eller terapeutiske formål, og som hører med til korrekt brug heraf, og som af fabrikanten er beregnet til anvendelse på mennesker med henblik på:

- a) Diagnosticering, forebyggelse, overvågning, behandling eller lindring af sygdomme,
- b) diagnosticering, forebyggelse, overvågning, behandling og lindring af eller kompensation for skader eller handicap,
- c) undersøgelse, udskiftning eller ændring af anatomien eller en fysiologisk proces, eller
- d) svangerskabsforebyggelse.

”Hertil knyttet udstyr” defineres, som ethvert produkt, der af fabrikanten er bestemt til at blive anvendt sammen med medicinsk udstyr for, at det medicinske udstyr kan anvendes som planlagt af dets fabrikant.

”Fabrikant” defineres, som enhver fysisk eller juridisk person, som er ansvarlig for konstruktion, fremstilling, emballering, mærkning og distribution af medicinsk udstyr, uanset de pågældende handlinger udføres af vedkommende person selv eller på dennes vegne af tredjemand.

Medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr kan eksempelvis være hospitalssenge og trykafastende madrasser afhængigt af diagnose, kørestole afhængigt af diagnose, scannere og blyholdig beklædning som værn mod eksempelvis røntgenstråling, transportrespiratorer og respiratorslanger, implantater, overvågningsudstyr til hjertepatienter, infusionspumper og dråbetællere til kemobehandling samt operationsmikroskoper. De her oplistede eksempler er ikkeudtømmende.

Derudover finder den heller ikke anvendelse på teknisk bistand på en værdi på kr. 2.500.000 eller derover ved bygge- og anlægsarbejder. Tærskelværdien beregnes dermed på baggrund af kontraktværdien for selve bistanden og rådgivningen, som ydes i forbindelse med et bygge- og anlægsarbejde. Det er således uafhængigt af selve kontraktværdien for selve bygge- anlægsopgaven.

Delkontrakter

Tildeler ordregiver levering af tjenesteydelser eller køb af ensartede varer som separate delkontrakter, gælder udbudslovens almindelige procedureregler for hver af de indgåede delkontrakter, hvis den samlede værdi af alle delkontrakterne mindst svarer til den gældende tærskelværdi.

Værdien på delkontrakterne skal lægges sammen, når de vedrører det samme indkøb. Ved vurdering af, om delkontrakterne vedrører samme indkøb, skal der tages hensyn til opgavernes indhold og formål samt den tidsmæssige sammenhæng mellem delkontrakterne.

Et udbud må ikke udformes med det formål, at udbudsloven ikke finder anvendelse. En ordregiver må eksempelvis ikke opdele en kontrakt i mindre kontrakter for at undgå at kontraktens værdi overstiger udbudslovens fastsatte tærskelværdier.

3.5.1 Beregning af kontraktens værdi

Det er vigtigt at kende en kontrakts forventede værdi, da den er afgørende for, hvordan en opgave skal udbydes. Dvs. hvis en given kontrakt ligger over tærskelværdien på f. eks. vare- eller tjenesteydelseskontrakter, så vil kontrakten som udgangspunkt være udbudspligtig.

Der er tale om en estimeret værdi af den ønskede ydelse. Med værdi menes den pris, ordregiver forventer at måtte betale for ydelsen.

Vurderingen af, om et påtænkt indkøb overskrider forslaget's tærskelværdier, skal foretages ud fra kontraktperiodens længde.

Er den ønskede kontraktperiode kortere end 12 måneder, skal værdien af ordregivers samlede forventede indkøb af den pågældende ydelse henover de kommende 12 måneder lægges til grund. Der skal således altid som minimum lægges en 12-månedersperiode til grund, når et indkøb værdiansættes. Baggrunden herfor er, at ordregiver ikke skal have adgang til at undgå konkurrenceudsættelse ved udelukkende at indgå små eller korte kontrakter med sin foretrukne leverandør og derved omgå tærskelværdierne.

Er den ønskede kontraktperiode, inklusive optioner, længere end 12 måneder, skal den samlede værdi af den pågældende ydelse, inklusive optioner, i hele kontraktperioden lægges til grund.

Kontraktens værdi skal anslås på baggrund af følgende beregninger:

» Det samlede beløb, som fastsættes på grundlag af ordregivers saglige skøn.

Som en del af kontraktens værdi skal medregnes enhver form for:

- » Optioner, herunder forlængelser af kontrakten,
- » Præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere, der er fastsat i udbudsmaterialet.

I tvivlstilfælde kan der være behov for, at ordregiver undersøger markedet nærmere. Ordregiver vil også kunne inddrage andre indkøberes erfaring i vurderingen. Det er dog ordregiverens eget ansvar at tilvejebringe et tilstrækkeligt grundlag for vurderingen.

Hvis ordregiveren kan dokumentere at have udvist et fornuftigt skøn, påvirker det ikke udbudsforretningens lovlighed, hvis det vindende bud til overraskelse for ordregiver ligger over tærsklen.

Sagligt skøn af kontraktens værdi

Det saglige skøn, som ordregiveren skal foretage, kan foregå på flere forskellige måder. Ordregiver kan eksempelvis ved at anvende rådgivere med branchekendskab fremskaffe oplysninger om markedets generelle prisniveau for den konkrete anskaffelse, indhente prisoplysninger hos økonomiske aktører m.v. Der kan tilsvarende indhentes historiske oplysninger, altså oplysninger fra tidligere udbud, som kan indgå i vurderingsgrundlaget. Disse oplysninger vil sjældent kunne stå alene i vurderingen af kontraktens værdi.

Desuden skal ordregiver huske at medtage betalinger fra tredjemand i kontraktens anslåede værdi. Med andre ord skal samtlige betalinger til leverandøren medregnes.

Da ordregiver selv foretager det saglige skøn, er det også ordregiver, der har ansvaret for, at det er udformet på et tilstrækkeligt grundlag.

Har ordregiver foretaget sit skøn af kontraktens værdi på et velovervejede grundlag, hvor skønnet fører til, at den gældende tærskelværdi for f.eks. vare- eller tjenesteydelseskontrakter ikke er oversteget, kan man lovligt undlade at anvende udbudslovens almindelige procedureregler om indkøb over tærskelværdierne.

Optioner skal medregnes i kontraktens værdi

Alle optioner skal medregnes i kontraktens værdi. En option kan f.eks. være kontraktens løbetid i form af en forlængelse af kontrakten eller kontraktens omfang i kvalitativ eller kvantitativ henseende. Dvs. enten mere af den samme ydelse eller i en bedre kvalitet.

Selvom en option kan udformes på mange måder, skal den altid medregnes. Optionen skal medregnes, også selvom det er usandsynligt, at den konkrete option vil blive udnyttet.

Tilsvarende skal præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere som angivet også medregnes.

Hele myndighedens forbrug

Når ordregiver skal beregne kontraktens værdi, er udgangspunktet, at der skal tages hensyn til hele myndighedens forbrug af det konkrete indkøb. Det betyder, at indkøb, der foretages af forvaltninger og andre institutioner, som hører under den pågældende myndighed, som udgangspunkt skal medregnes.

Opdeling af kontrakter i mindre dele

Ordregiver kan ved sin beregningsmetode vælge at opdele kontrakten eller projekter i mindre dele, hvis der foreligger en saglig begrundelse for at gøre det. En opdeling medfører dog ikke nødvendigvis, at delkontrakterne skal beregnes hver for sig. Ordregiver skal dog desuden være opmærksom på

”opdel eller forklar-princippet”, der påser, at ordregiver så vidt muligt altid opdeler de relevante store kontrakter i mindre delkontrakter. Læs mere om dette princip i afsnit 5.4.3.

Den valgte beregningsmetode må ikke være begrundet i ordregivers forsøg på at udelukke den konkrete kontrakt fra udbudslovens anvendelsesområde. Ordregiver må derfor ikke dele en kontrakt i mindre delkontrakter med det formål at omgå udbudsreglerne.

3.6 Undtagelser fra udbudslovens anvendelsesområde

Udbudsloven indeholder en række undtagelser til lovens anvendelsesområde. I de følgende afsnit gennemgås de enkelte undtagelsesmuligheder.

3.6.1 Bygge- og anlægsopgaver

Bygge- og anlægsopgaver er undtaget fra udbudsreglerne, da sådanne anskaffelser er reguleret af tilbudsloven. Se mere i afgrænsning til udbudsloven i afsnit 3.4.

3.6.2 Juridisk og revisionsmæssig rådgivning og bistand

Ved juridisk og revisionsmæssig rådgivning og bistand består ofte et særligt tillidsforhold mellem ordregiver og ordregivers sædvanlige rådgiver. Herunder kan den sædvanlige rådgiver i medfør af fortrolige oplysninger modtaget fra ordregiver i embedsmedfør i mange tilfælde have opnået en høj grad af særkendskab til ordregivers forhold, som er af afgørende betydning for parternes samarbejde. I henhold til oplysningernes fortrolighed kan sådanne oplysninger ikke under et udbud videregives til andre aktører i markedet.

Formanden for Naalakkersuisut og de øvrige medlemmer af Naalakkersuisut, er i henhold til lovgivning ansvarlig for de afgørelser, som medlemmet har truffet vedrørende de sagsområder, som er omfattet af vedkommendes politiske ressortområde. Formålet med bestemmelsen er derfor ligeledes at sikre at, der kan foretages de nødvendige dispositioner til at sikre at medlemmet af Naalakkersuisut kan leve op til sit ansvar efter landstingslov nr. 6 af 13. maj 1993 om landsstyremedlemmers ansvarlighed.

Varetagelse af myndighedsbehandlingen af eksempelvis erhvervsområdet indebærer stillingtagen til en række komplicerede juridiske problemstillinger af international karakter blandt andet i forbindelse med gennemførelse af IBA-forhandlinger og forhold knyttet til tilladelser meddelt efter vandkraft og råstoflovgivningen. Der vil ofte være tale om behov for en høj specialiseret viden, der bedst kan indhentes fra de største advokatfirmaer. Der er brug for rådgivning på et højt niveau og indhold af specialviden som kun ganske få leverandører kan levere.

Det forhindrer dog ikke ordregiver i at udbyde omfattede områder alligevel og ordregiver har fri mulighed for at disse udbydes, såfremt det særlige tillidsforhold ikke er nødvendigt for løsning af

opgaven. Typisk mere rutineprægede og ensartede opgaver, som for eksempel ejendomshandler og lejekontrakter.

3.6.3 Indkøb fra andre offentlige myndigheder eller institutioner

Aftaler mellem to separate enheder inden for samme ordregiver, og som derfor udføres af ordregiverens eget personale, er ikke omfattet af udbudsloven. Denne type aftaler kaldes også in-house-aftaler, da der er tale om, at ordregiver opfylder sine behov vha. egne ressourcer. At der sker betaling fra en offentlig myndighed eller institution til en anden som kompensation for levering af ydelser er underordnet. Det afgørende er, at udvekslingen sker mellem 2 offentlige enheder.

3.6.4 Fælles indkøb med myndigheder i et EU-land foretaget i henhold til EU-retlige udbudsregler

Indkøb, som ellers ville være omfattet af udbudsloven undtages fra herfra, såfremt indkøbet allerede har været i udbud under EU-rettens udbudsregler eller udbudsregler i overensstemmelse hermed.

Det kan inkludere tilfældet af indkøb af varer og tjenesteydelser foretaget af det grønlandske sundhedsvæsen. Da Styrelsen for Sundhed og Forebyggelse for eksempel har samhandelsaftaler med flere regioner i Danmark, hvor aftalerne har været udsat for konkurrence ved anvendelse af den danske udbudslov, som er fastsat i henhold til EU-rettens udbudsregler. Det sker typisk ved at der foretages et udbud angående indgåelse af en rammeaftale, som det grønlandske sundhedsvæsen, derefter vil kunne foretage deres indkøb igennem. I al væsentlig grad er indkøbene konkurrenceudsat og igennem effektiv konkurrence er der opnået den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler. Det vil i sådanne tilfælde ikke give mening af bruge ressourcer på at konkurrenceudsætte indkøbet, da det allerede har været konkurrenceudsat.

Derudover kan det som eksempel omfatte situationen, hvor selvstyret eller andre offentlige myndigheder ønsker at tiltræde en allerede indgået rammeaftale, som er indgået i henhold til EU-rettens udbudsregler eller udbudsregler i overensstemmelse hermed.

3.6.5 Opgaver, hvor det er fastsat i finanslovens, hvem der er tilskudsberettiget til at varetage opgaven

Bestemmelsen omhandler tilskudsbevillinger afsat på finansloven, hvor modtageren er direkte fastsat ved navn. Dermed undtages tilskud til specifikke områder, hvor modtageren er fastsat direkte ved navn i den årlige finanslov. Det omhandler for eksempel tilskudsbevillingen til KNI A/S om varetagelse af basale bankforretninger og opretholdelse af vareforsyningen af bygder og yderdistrikter i hele Grønland. Derudover kan tilskudsbevillinger for eksempel omhandle finansieringsstøtte til udførelsen af godsmæssig betjening af de grønlandske bygder og yderdistrikter af Royal Arctic Line.

3.6.6 Kontrakter, der ikke er undtaget efter nr. 1 til 5, når beskyttelsen af væsentlige samfundsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger

Denne bestemmelse er en undtagelsesbestemmelse, som har til formål at sikre at selvstyret kan indgå kontrakter, som på baggrund af væsentlige samfundsinteresser ikke kan indgå i et udbud.

Det vil være en konkret vurdering, hvorvidt de væsentlige samfundsmæssige interesser kan betragtes som legitime hensyn, der kan begrunde, at en kontrakt ikke skal i udbud. Bestemmelsen kan således kun finde anvendelse i helt ekstraordinære eller undtagelsesmæssige situationer.

Væsentlige samfundsmæssige interesser kan eksempelvis være hensynet til sundhed, sikkerhed, offentlig orden, miljøbeskyttelse. Hensynet til sundheden kan for eksempel foreligge, når der er et presserende behov for vacciner eller nødudstyr, som kun kan købes hos en ansøger eller tilbudsgiver. Hensynet til miljøbeskyttelse kan foreligge, når der er risiko for væsentlig uoprettelig skade på miljøet.

Kapitel 4 Udbudsprocedurerne

4.1 Indledning

I dette kapitel beskrives de forskellige procedurer, man som ordregiver kan anvende ved gennemførelsen af et udbud.

Det er vigtigt, at man fra begyndelsen vælger den rigtige udbudsprocedure, da man efter afsendelse af udbudsbekendtgørelsen ikke kan ændre proceduren.

Hver udbudsprocedure har sine fordele og ulemper, og nogle udbudsprocedurer kan kun anvendes, hvis særlige betingelser er opfyldt.

Valg af procedure afhænger bl.a. af karakteren af den konkrete opgave, opgavens kompleksitet, dvs. hvorvidt der er tale om køb af en standardvare eller specialudvikling af et produkt eller ydelse, samt det relevante marked for den udbudte vare eller ydelse.

I forbindelse med overvejelser om valg af procedure kan ordregiver også overveje følgende:

- » Hvilken udbudsform sikrer den bedst mulige konkurrence om den konkrete anskaffelse?
- » Hvilken udbudsform minimerer de administrative byrder og transaktionsomkostningerne for såvel ordregiver som tilbudsgivere?

Ved gennemførelse af et udbud, skal der anvendes en af følgende procedurer i forbindelse med gennemførelse af et udbud:

- » Offentligt udbud
- » Begrænset udbud
- » Udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse
- » Udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse

Procedurernes forskellige anvendelsesmuligheder fremgår af skemaet nedenfor:

Figur 4.1 Oversigt over procedureerne

Procedure	Betingelser for anvendelse	Antal bydende	Opgavens karakter
Offentligt udbud Afsnit 4.2	Fri adgang	Ubegrænset	Indkøb, som ordregiver klart definerer indholdet af på markeder hvor der er et begrænset antal virksomheder
Begrænset udbud Afsnit 4.3	Fri adgang	Mulighed for begrænset felt	Indkøb, som ordregiver klart definerer indholdet af på markeder hvor der er mange virksomheder
Udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse Afsnit 4.4	<ul style="list-style-type: none"> - Behov for tilpasning af eksisterende løsning - Indkøber omfatter design og innovative løsninger - Uafsluttet procedure - Værdien af indkøbet 	Mulighed for begrænset felt	Opgaver, hvor der føres dialog om forskellige løsningsmuligheder på et behov
Udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse Afsnit 4.5	<ul style="list-style-type: none"> - Indkøb af supplerende leverancer - kun 1 leverandør kan levere den ønskede ydelse - Uforudsigelige begivenheder, som gør det umuligt at overholde fristerne - Værdien af indkøbet 		Helt særlige indkøb, f.eks som indkøb af supplerende leverancer fra en tidligere benyttet leverandør eller følge af tvungne grunde

Er ordregiver i tvivl om antallet af potentielle tilbudsgivere eller på anden måde mangler kendskab til markedet i forhold til at kunne foretage et valg af, hvilken udbudsprocedure der vil være bedst egnet til en konkret anskaffelse, kan det anbefales, at ordregiver foretager en indledende undersøgelse af markedet.

Nedenfor følger en gennemgang af de forskellige udbudsprocedurer.

4.2 Offentligt udbud

Det offentlige udbud er kendetegnet ved, at alle interesserede tilbudsgivere kan afgive tilbud. Offentlige udbud er derfor den procedureform, der giver den bredeste konkurrence om en anskaffelse. Ordregiver skal dog være opmærksom på, hvilke anskaffelser proceduren egner sig bedst til, da proceduren ellers kan blive meget ressourcekrævende, hvis der modtages mange tilbud.

4.2.1 Hvornår kan offentligt udbud anvendes?

Der er fri adgang til anvendelsen af proceduren offentligt udbud. Ordregiver vil derfor altid kunne vælge at benytte denne procedure, men ordregiver bør i forbindelse med valget af procedure overveje følgende forhold:

Antallet af aktører

Offentligt udbud er særligt velegnet, hvis ordregiver har et godt kendskab til antallet af potentielle tilbudsgivere på markedet for den konkrete anskaffelse. Anvendelsen af offentligt udbud på et marked med mange potentielle tilbudsgivere kan medføre et u hensigtsmæssigt højt ressourceforbrug, dels for ordregiver, der skal gennemgå mange tilbud, og dels for tilbudsgiverne, der forgæves bruger ressourcer på at udarbejde tilbud på en opgave, hvor de er i konkurrence med mange tilbudsgivere og dermed kun har en lille sandsynlighed for at få tildelt opgaven.

Ved anskaffelser, hvor der potentielt kan være mange tilbudsgivere, bør ordregiver overveje at benytte udbudsproceduren begrænset udbud, jf. afsnit 4.3.

Kompleksiteten af anskaffelsen

Det er dog ikke alene markedsforholdene, der skal tages i betragtning, men også karakteren af den konkrete anskaffelse. Er der tale om en simpel anskaffelse, eksempelvis en standardvare, eller en anskaffelse, der kan beskrives så præcist, at den eksempelvis kan udbydes i en priskonkurrence, kan det være en fordel at vælge et offentligt udbud, da der derved modtages flest mulige tilbud.

Eksempler på opgaver, hvor offentligt udbud eksempelvis kan anvendes:

- » Sortimentudbud eller udbud af specifikt udstyr på markeder med få tilbudsgivere, eksempelvis specifikt laboratorieudstyr, udbud af lægemidler, medicinsk udstyr m.v., og særligt hvor der tildeles på baggrund af kriteriet pris.
- » Tekniske undersøgelser og rådgivningsopgaver inden for specifikke fagområder, hvor der er et begrænset antal tilbudsgivere.
- » Simple varekøbskontrakter på enkelte ydelser, der kan beskrives klart og præcist, eksempelvis fejmaskiner, rengøringsmaskiner m.v.

Ovenstående skal udelukkende ses som eksempler. Der kan være forhold ved de konkrete anskaffelser, der gør, at en anden procedure kan være bedre egnet.

4.3 Begrænset udbud

Begrænset udbud er kendetegnet ved, at udbudsproceduren er opdelt i to faser: En prækvalificeringsfase (ansøgningsfase) og en tilbudsfasen. Enhver virksomhed kan deltage i prækvalificeringsfasen, men kun de tilbudsgivere, der af ordregiveren modtager opfordring hertil, kan afgive et tilbud. Ordregiver kan således begrænse antallet af tilbudsgivere.

4.3.1 Hvornår kan begrænset udbud anvendes?

Der er fri adgang til at benytte proceduren begrænset udbud. Ordregiver vil derfor altid kunne vælge at benytte denne procedure, men ordregiver bør i forbindelse med valget af procedure overveje følgende forhold:

Antallet af aktører

Begrænset udbud er særligt velegnet, hvis ordregiver ønsker at begrænse antallet af tilbud. Ved anskaffelser fra et marked med mange potentielle tilbudsgivere vil en begrænsning i antallet af tilbudsgivere medføre et mindre ressourceforbrug, da færre tilbud skal udarbejdes og efterfølgende vurderes.

Motivationen for tilbudsgiverne til at bruge ressourcer på udformningen af et tilbud kan øges ved anvendelsen af et begrænset udbud, da konkurrencen foregår i en mindre kreds, og chancen for at vinde derved er større.

Kompleksiteten af anskaffelsen

Markedsforholdene bør også tages i betragtning ved overvejelsen om begrænset udbud. Ved omfattende anskaffelser, hvor afgivelse af tilbud kan være meget ressourcekrævende, vil begrænset udbud være velegnet.

Eksempler på opgaver, hvor begrænset udbud er anvendt eller kan overvejes anvendt:

- » Ved omfattende anskaffelser, eksempelvis ved indkøb af IT-systemer, kan det begrænsede udbud anvendes. Med henblik på at foretage det bedste indkøb bør ordregiver i den forbindelse overveje, om der er fuldstændig klarhed over, hvad der skal indkøbes. Hvis ordregiver præcist kan beskrive kravene til anskaffelsen, vil begrænset udbud med fordel kunne anvendes. Ønskes der derimod fleksibilitet til at forhandle om forskellige mulige løsninger på ordregivers behov, kan udbud med forhandling overvejes.
- » Ved opgaver om vidensrådgivning, dvs. hvor der købes rådgivning, strategiproceser eller kreative løsninger fra eksempelvis kommunikationsbureauer, managementkonsulenter m.v., vil det i mange

situationer være en fordel, at begrænset udbud anvendes for at minimere transaktionsomkostningerne hos både ordregiver og tilbudsgivere samt sikre en effektiv konkurrence om opgaverne.

Ovenstående skal udelukkende ses som eksempler. Der kan være forhold ved de konkrete anskaffelser, der gør, at en anden procedure kan være bedre egnet.

Ved mere komplekse anskaffelser, hvor ordregiver enten ønsker at kunne forhandle tilbud, således at anskaffelsen tilpasses konkrete behov, vil ordregiver med fordel kunne overveje at anvende en af de fleksible procedurer, eksempelvis udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, jf. afsnit 4.4.

Et begrænset udbud er opdelt i to faser: En prækvalificeringsfase og en tilbudsfase. Med baggrund i de offentliggjorte kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse opfordrer ordregiver det fastsatte antal ansøgere til at afgive tilbud på opgaven – herefter er anden fase indledt.

4.3.2 Antal ønskede tilbudsgivere

Ved et begrænset udbud skal ordregiver tage stilling til, hvor mange ansøgere man vil udvælge og opfordre til at afgive tilbud. Dette skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Ordregiver skal prækvalificere mindst tre ansøgere, men der er ikke fastsat en øvre grænse for, hvor mange der må prækvalificeres.

Har ordregiver eksempelvis angivet, at man vil prækvalificere tre ansøgere, men det efterfølgende viser sig, at antallet af ansøgere er lavere end tre, kan ordregiver gå videre i processen med det antal, der lever op til de fastsatte krav til egnethed. Er der flere end tre ansøgere, men kun eksempelvis to ansøgere, der lever op til de fastsatte krav til egnethed, kan ordregiver gå videre og opfordre de to ansøgere til at afgive tilbud.

Ordregiver har mulighed for at sætte en øvre og nedre grænse for, hvor mange ansøgere der vil blive opfordret til at afgive tilbud, men den nedre grænse må ikke være under tre.

Hvis det eksempelvis er fastsat, at der vil blive udvalgt maksimalt syv ansøgere, og der modtages 10 ansøgninger, skal det kunne påvises, hvordan ansøgningerne er blevet vurderet i forhold til hinanden og dermed, hvorfor tre af ansøgerne er blevet sorteret fra. Dette skal baseres på baggrund af de objektive og ikkediskriminerende kriterier, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen.

Det er alene de tilbudsgivere, der har modtaget en opfordring til at afgive tilbud, der kan afgive tilbud. Ordregiver skal afvise tilbud fra andre tilbudsgivere. Ordregiver kan dog i særlige situationer acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere under overholdelse af principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

4.4 Udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse

Udbud med forhandling er en fleksibel udbudsform, der giver ordregiver mulighed for, på baggrund af et indledende tilbud, at gennemføre forhandlinger eller drøftelser med tilbudsgiverne med henblik på at forbedre indholdet af tilbuddet, så anskaffelsen bliver tilpasset ordregivers behov.

En tilpasset løsning kan eksempelvis føre til en bedre og billigere løsning og dermed et mere tilfredsstillende resultat for ordregiver.

I forbindelse med anvendelsen af proceduren udbud med forhandling er det vigtigt, at ordregiver planlægger forhandlingsforløbet under hensynstagen til den konkrete anskaffelse, i forhold til karakteren og omfanget af de elementer, der er til forhandling, samt i forhold til værdien af den konkrete anskaffelse.

Særligt ved komplekse anskaffelser må muligheden for forhandling ses som en fordel, da muligheden for at kunne tilpasse en løsning fuldstændigt til ordregivers behov i mange situationer vil kunne føre til de bedste resultater.

Derudover kan udbudsformen også anvendes såfremt der i forbindelse med et forudgående offentligt eller begrænset udbud kun er afgivet uacceptable tilbud eller uacceptable anmodninger om prækvalifikation eller værdien af det påtænkte indkøb er mindre end kr. 1 million, dog mindre end kr. 5.000.000 for indkøb af medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr.

4.4.1 Hvornår kan udbud med forhandling anvendes?

Udbud med forhandling kan med fordel anvendes, hvis ordregiver har behov for at undersøge, hvilke løsninger der kan opfylde ordregivers konkrete behov. Det er ikke et krav, at ordregiver ikke har kendskab til, hvilke løsninger der findes på markedet. Forhandlingerne kan i den forbindelse benyttes til at finde ud af, hvilke tilgængelige løsninger der bedst kan imødekomme det konkrete behov. Det er endvidere ikke et krav, at den samlede anskaffelse skal være genstand for forhandling.

Betingelserne for at anvende proceduren kan deles ind i to kategorier:

- » Betingelser vedr. anskaffelsens karakter:
 - » Ordregivers behov forudsætter tilpasning af tilgængelige løsninger.
 - » Design og innovative løsninger.
 - » Tekniske specifikationer kan ikke fastlægges tilstrækkeligt præcist.
- » Betingelser vedr. en allerede gennemført, men uafsluttet procedure:
 - » Uacceptable tilbud.

- » Værdien af det påtænkte indkøb er mindre end kr. 1 million, dog mindre end kr. 5.000.000 for indkøb af medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr.

Betingelser vedr. anskaffelsens karakter

Ordregiver kan anvende udbud med forhandling i følgende tilfælde, når

Ordregivers behov forudsætter tilpasning af tilgængelige løsninger

Kan ordregivers behov ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, kan ordregiveren anvende udbud med forhandling. Allerede tilgængelige løsninger er løsninger, som allerede findes på markedet, og som ikke kræver tilpasning for at opfylde ordregivers behov. Allerede tilgængelige løsninger vil være standardvarer eller standardtjenesteydelser, dvs. løsninger, der har karakter af at være ”hyldevarer”.

En anskaffelse, der forudsætter tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, kan eksempelvis være en tilgængelig IT-løsning, der forudsætter en tilpasning til ordregivers tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige IT-systemer m.v. eller avanceret teknisk udstyr samt medicinsk udstyr, der skal tilpasses ordregivers behov for uddannelse af personale, samt driftsrelaterede logistiske ydelser. Der kan også være tale om anskaffelser af avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, eksempelvis konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, hvor forhandlinger kan være nødvendige for at sikre, at anskaffelsen svarer til ordregivers behov.

Der vil også være tale om tilpasning af tilgængelige løsninger, hvis ordregiver har behov for nye funktioner til en allerede tilgængelig løsning, og i de tilfælde, hvor ordregiver ikke kan fastlægge de krav, der kan opfylde ordregivers behov.

Der vil således være en bred adgang til at anvende proceduren udbud med forhandling i de tilfælde, hvor markedet tilbyder flere løsninger på ordregivers behov.

Det er ikke en forudsætning for at anvende proceduren, at ordregiver ikke kan lave en detaljeret beskrivelse af en løsning. Det afgørende ved vurderingen må være, om ordregiver vurderer, at der er behov for at forhandle om forskellige løsninger på samme behov. Ved forhandlingerne kan tilbudsgiverne komme med forslag til, hvordan en løsning tilpasses bedst muligt ordregivers behov, og der kan forhandles om en sådan løsning. Dette kan føre til en bedre og/eller billigere løsning, end hvad ordregiver havde været i stand til at beskrive på forhånd, og dermed et mere tilfredsstillende resultat.

Design og innovative løsninger

Omfatter en anskaffelse design eller innovative løsninger, kan udbud med forhandling anvendes. Afgørende for at kunne anvende proceduren er, at det er tilbudsgiver, der kommer med et løsningsforslag, og at det ikke er ordregiver, der på forhånd har præsenteret et færdigt løsningsforslag.

Designløsninger kan eksempelvis vedrøre æstetik eller teknisk design. Dermed kan både produktets æstetiske og funktionelle egenskaber, herunder brugervenlighed, materialevalg og levetid m.v., inddrages i forhandlingerne. Innovative løsninger kan eksempelvis være indførelsen af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces.

Anvendelsen af proceduren udbud med forhandling i de situationer, hvor der er behov for design eller innovative løsninger, er ikke begrænset til, at hele ydelsen skal bestå af design eller innovative løsninger. Det er således nok, at et væsentligt element er omfattet af design eller en innovativ løsning.

Tekniske specifikationer kan ikke fastlægges tilstrækkeligt præcist

Hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference, kan ordregiver anvende udbud med forhandling.

Denne bestemmelse henviser kun til, at de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges præcist med henvisning til standarder m.v. Bestemmelsen udelukker således ikke anvendelse af udbud med forhandling, hvor ordregiver vil kunne udforme de tekniske specifikationer på baggrund af funktionskrav.

Betingelser vedr. en allerede gennemført men uafsluttet procedure

Ordregiver har mulighed for at anvende udbud med forhandling, hvis ordregiveren i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun har modtaget uacceptable tilbud.

Det er en betingelse for at anvende bestemmelsen, at *alle* de modtagne tilbud i den forudgående proces var uacceptable. Dette betyder, at bestemmelsen ikke kan anvendes, hvis ordregiver modtog et eller flere tilbud, der var acceptable under den forudgående proces. I denne situation vil de uacceptable tilbud skulle afvises, medmindre der er mulighed for at afhjælpe evt. mangler ved tilbuddene.

I den situation, hvor alle de modtagne tilbud er uacceptable, skal ordregiver være opmærksom på, at der kun er tale om en mulighed for at overgå til udbud med forhandling. Ordregiver har således ret til at annullere og genudbyde opgaven.

Ved uacceptable tilbud forstås bl.a.:

- » Tilbud, der er modtaget for sent.
- » Tilbud, der ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet.
- » Tilbud, der er unormalt lave.
- » Prismæssigt overstiger ordregivers forventninger eller det af ordregiver fastsatte budget.

Ved uacceptable anmodninger om prækvalifikation forstås:

- » Tilbud, der er modtaget for sent.
- » Tilbud, der ikke opfylder kravene til dokumentation vedrørende udelukkelsesgrunde.
- » Tilbud, der ikke opfylder kravene til dokumentation vedrørende egnethed.

Et tilbud lever eksempelvis ikke op til kravene i udbudsmaterialet, hvis tilbuddet indeholder forbehold om grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Dette kan eksempelvis være et fastsat mindstekrav. I denne situation kan ordregiver anvende udbud med forhandling med henblik på, at tilbudsgiver frafalder forbeholdet. Kravene i udbudsmaterialet omfatter ikke udelukkelsesgrundene. Der må ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes på baggrund af udelukkelsesgrundene.

Et unormalt lavt tilbud kan først betegnes som uacceptabelt, når den pågældende tilbudsgiver har haft mulighed for at redegøre for tilbudsprisen, og tilbuddet fortsat betragtes som unormalt lavt.

Det er ikke et krav, at det fremgår af udbudsmaterialet, men det er ordregiveren, der har bevisbyrden for at kunne dokumentere et budget, og at budgettet er fastsat klart, præcist og før offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse. Denne dokumentation kan eksempelvis have form af et notat, der journaliseres forud for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen mv.

Indkøb på mindre end 1 million kroner (5 mio. kr. for medicinsk udstyr)

Ordregiver kan anvende udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvis værdien af det påtænkte indkøb er mindre end 1 million kroner. Denne udbudsform kan også anvendes ved indkøb af medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr når værdien af det påtænkte indkøb er mindre end kr. 5.000.000.

Ved indkøb, som kun opfylder dette kriterium uden at være omfattet af de ovenstående situationer, er udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse imidlertid sjældent at foretrække pga. fraværet af fri konkurrence. Ordregiver bør derfor altid i disse tilfælde overveje, om en af de øvrige udbudsformer er mere hensigtsmæssig af hensyn til ligebehandling af aktørerne i markedet, gennemsigtighed samt optimering af udbudskonkurrencen.

4.4.2 Fremgangsmåde ved udbud med forhandling

Et udbud med forhandling indledes med en prækvalifikationsfase. Med udbudsbekendtgørelsen annoncerer ordregiver efter interesserede tilbudsgivere. På baggrund af kriterierne for udelukkelse, egnethed og udvælgelse, som ordregiver har fastsat i udbudsbekendtgørelsen, opfordrer ordregiver det antal ansøgere, som er angivet i udbudsbekendtgørelsen, til at afgive et indledende tilbud og efterfølgende deltage i en evt. forhandlingsfase.

4.4.2.1 Antal ønskede tilbudsgivere

Ved udbud med forhandling skal ordregiver tage stilling til, hvor mange ansøgere man vil udvælge og opfordre til at afgive tilbud. Dette skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Ordregiver skal udvælge mindst tre ansøgere. Hvis der modtages færre end tre ansøgninger, kan ordregiver opfordre den eller de egnede ansøgere til at afgive indledende tilbud. Ordregiver kan i den forbindelse overveje, om kravene til egnethed har været for strenge og derved udelukket andre aktører på markedet fra konkurrencen.

Ordregiver skal sikre konkurrence om opgaven ved at udvælge et tilstrækkeligt antal tilbudsgivere. Fordi der er fastsat et minimumskrav om tre tilbudsgivere i loven, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at tre tilbudsgivere er tilstrækkeligt til at sikre konkurrencen om opgaven. Forholdene på det konkrete marked bør tages med i overvejelserne om, hvordan den bedste konkurrence sikres, samtidig med at der tages hensyn til omkostningerne for både ordregiver og tilbudsgivere. Ordregiver bør også tage med i overvejelserne, om man ønsker at udskille tilbudsgivere undervejs i forhandlingsfasen. Ved udskillelse undervejs i forhandlingsforløbet skal ordregiver fortsat sikre en vis konkurrence ved den endelige tildeling.

Er der flere ansøgere end det antal, som ordregiver har angivet, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, skal ordregiver foretage udvælgelsen på baggrund af de objektive og ikkediskriminerende kriterier, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen.

Det er alene de tilbudsgivere, der har modtaget en opfordring hertil, der kan afgive et indledende tilbud. Ordregiver skal afvise tilbud fra andre tilbudsgivere. Ordregiver kan dog i særlige situationer acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere under overholdelse af principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

4.4.2.2 Indledende tilbud

Ved udbud med forhandling skal de udvalgte tilbudsgivere afgive et indledende tilbud.

Ordregiver har mulighed for at forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud, hvis det er angivet i udbudsbekendtgørelsen. Der er for så vidt ingen begrænsninger i ordregivers ret til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud. Retten til at forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på dette tidspunkt må dog ikke forfølge et usagligt formål.

Det kan på den ene side være en fordel, at ordregiver angiver i udbudsbekendtgørelsen, at man forbeholder sig retten til at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud. En sådan mulighed kan være med til at lægge pres på tilbudsgiverne, så de afgiver deres bedste tilbud fra start frem for at afgive et tilbud med henblik på forhandling. Modtager ordregiver de bedste tilbud fra start, kan det også få den betydning, at hvis kontrakten ikke tildeles på grundlag af det indledende tilbud, kan det under forhandlingsfasen evt. betyde færre forhandlingsrunder, hvilket er med til at reducere transaktionsomkostningerne for begge parter. På den anden side kan det være svært at vurdere, om det indledende tilbud er det bedste tilbud for ordregiver. Forhandlingsfasen kan være med til, at der skabes bedre og billigere løsninger på ordregivers behov.

Vælger ordregiver at tildele kontrakten på grundlag af de indledende tilbud, går ordregiveren direkte til tildelingen af kontrakten, og forhandlingsfasen bliver ikke aktuel. Tildeling på grundlag af de indledende tilbud er ikke til hinder for, at der kan foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det indledende tilbud. Disse afklaringer og præciseringer må ikke have karakter af at være forhandlinger mellem ordregiver og den vindende tilbudsgiver, da ordregiver i så fald har pligt til at forhandle med alle og i stedet for at tildele på grundlag af de indledende tilbud gå til forhandlingsfasen.

Det er i den forbindelse vigtigt at være opmærksom på, at ordregiver skal afvise et tilbud, der indeholder forbehold om et grundlæggende element. Hvis ordregiver ønsker at forhandle et evt. forbehold væk, skal der gennemføres forhandlinger med alle tilbudsgiverne. Adgangen til at foretage almindelige afklaringer og præciseringer omfatter endvidere ikke uklare formuleringer i et tilbud, som kan forstås som et forbehold. Det ville stride mod ligebehandlingsprincippet og være egnet til at fordreje konkurrencen, hvis ordregiver havde adgang til dette.

4.4.2.3 Forhandlingsfasen

Forhandlingsfasen starter efter modtagelsen af de indledende tilbud.

Det indledende tilbud baseres på udbudsmaterialets angivelser. Ordregiver skal forhandle på grundlag af de indledende tilbud for at forbedre tilbuddenes indhold med henblik på at opnå et indkøb, der passer til ordregivers behov. Ordregiver skal forhandle med alle tilbudsgiverne, og forhandlingerne skal gennemføres individuelt med hver enkelt tilbudsgiver.

Hvad må der forhandles om?

Forhandlingerne gennemføres med henblik på at drøfte, hvordan de enkelte tilbud kan optimeres i forhold til ordregivers krav og behov.

Der må som udgangspunkt forhandles om alt, dog med undtagelse af:

- » Grundlæggende elementer
- » Kriterier for tildeling
- » Mindstekrav
- » De endelige tilbud

Der må under forhandlingerne ikke ændres i grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Hvorvidt et element er grundlæggende, beror på en konkret vurdering fra udbud til udbud. Vurderingen skal ske ud fra spørgsmålet om, hvorvidt en ændring kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgivere fra at deltage i udbudsproceduren eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere og tilbudsgivere.

Kriterier for tildeling er et grundlæggende element, som skal forblive uændret under hele proceduren.

Mindstekrav er udtryk for de centrale krav til egenskaber ved anskaffelsen eller kontraktens udførelse, som alle tilbud skal opfylde. En ændring af et fastsat mindstekrav vil karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke vil kunne foretages uden en fornyet udbudsprocedure. Det er derfor vigtigt, at ordregiver i forbindelse med udarbejdelsen af udbudsmaterialet og fastsættelsen af mindstekrav nøje overvejer, hvilke mindstekrav man stiller, og om mindstekravene reelt er udtryk for krav, der er af afgørende betydning for ordregiveren, eller det blot er udtryk for noget, der er ønskeligt eller vigtigt, da det ikke bør angives som mindstekrav. Ordregiver bør ikke stille flere mindstekrav, end hvad der er strengt nødvendigt, da fleksibiliteten i proceduren og de muligheder, der ligger i forhandlingsfasen, ellers let kan blive undermineret.

Ordregiver må gerne indlede forhandlinger med en tilbudsgiver, der har afgivet tilbud med forbehold over for mindstekrav, medmindre ordregiver har angivet andet i udbudsmaterialet. Forhandlingerne må dog ikke føre til ændringer i mindstekrav, men skal føre til, at tilbudsgiveren i det endelige tilbud har frafaldet ethvert forbehold over for mindstekrav.

Under hensyntagen til ovenstående begrænsninger i forhandlingsfriheden kan der forhandles om anskaffelsens karakteristika, herunder bl.a. kvalitet, mængde, handelsklausuler samt sociale, miljømæssige og innovative aspekter. Det er desuden tilladt at forhandle om priselementer, ligesom ordregiver har ret til at oplyse en tilbudsgiver om, at vedkommendes tilbud i visse sammenhænge er ringere stillet i konkurrencen i forhold til andre tilbud. Det er i den forbindelse væsentligt at huske på, at der i den forbindelse ikke må videregives fortrolige oplysninger, jf. nedenfor.

Fremgangsmåde ved gennemførelse af forhandlinger

Ordregiver skal i udbudsmaterialet beskrive, hvordan forhandlingsforløbet forventes at forløbe. Beskrivelsen af forhandlingsforløbet skal bidrage til, at ansøgerne kan planlægge og strukturere tiden bedst muligt, og sikre ligebehandling og gennemsigtighed.

Ordregiver skal beskrive det forventede forhandlingsforløb, herunder hvor mange forhandlingsrunder som skal afholdes, samt om der ved en eller flere af forhandlingsrunderne kan ske en begrænsning i antallet af tilbudsgivere. Beskrivelsen af det forventede forhandlingsforløb udelukker imidlertid ikke, at ordregiver undervejs i proceduren kan ændre i forhandlingsforløbet. Hvis ordregiver i udbudsmaterialet eksempelvis har beskrevet et forhandlingsforløb med tre forhandlingsmøder og efter den første forhandlingsrunde vurderer, at det kun er nødvendigt med to forhandlingsrunder samlet, vil der ikke være noget til hinder for, at ordregiver afviger fra den oprindelige plan. Det vil umiddelbart være i strid med gennemsigtighedsprincippet, hvis ordregiver ændrer planen for forhandlingsforløbet på en måde, der gør, at forhandlingsfasen i sidste ende gennemføres på en måde, der er grundlæggende forskellig fra den oprindeligt beskrevne plan. En evt. ændring i forhandlingsforløbet må endvidere ikke være udtryk for en usaglig forskelsbehandling af tilbudsgiverne.

Ønsker ordregiver en begrænsning af antallet af tilbudsgivere undervejs i forhandlingsfasen, skal dette være angivet i udbudsmaterialet. Har ordregiver angivet i udbudsmaterialet, at der kan ske en begrænsning af tilbudsgiverne i løbet af forhandlingerne, er ordregiver ikke forpligtet til at begrænse antallet af tilbudsgivere, men omvendt vil det af hensyn til gennemsigtighedsprincippet ikke være muligt at begrænse antallet af tilbudsgivere under proceduren, medmindre det er angivet i udbudsmaterialet.

Ordregiver kan vælge at yde vederlag til de tilbudsgivere, der deltager i forhandlingerne. Vederlaget kan være et fast vederlag eller løbende betalinger. Der er tale om en procedure, der kan være omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, og derfor kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til de tilbudsgivere, der deltager i forhandlingerne, da et vederlag også kan gøre det mere attraktivt at deltage i processen.

Udbud med forhandling kan være en omkostningstung procedure, men det er i den forbindelse vigtigt at gøre opmærksom på, at ordregiver skal planlægge forhandlingsforløbet under hensynstagen til anskaffelsens genstand, både i forhold til karakteren af de elementer, der er til forhandling, samt i forhold til værdien af den konkrete anskaffelse.

I forbindelse med mindre udbud kan ordregiver vælge at føre et kort forhandlingsforløb, der består af en enkelt forhandlingsrunde. Forhandlingsmøderne kan i den forbindelse begrænse sig til en generel tilbagemelding på de indledende tilbud eller en evt. afklaring af forbehold i tilbuddene. Dette medfører, at der kan gennemføres et forhandlingsforløb, der ikke forudsætter et specielt omfattende forbrug af ordregivers og tilbudsgivernes ressourcer. Et kort forhandlingsforløb kan endvidere anvendes, hvis det eksempelvis kun er et enkelt specifikt element af indkøbet, der skal forhandles om.

Proceduren kan også anvendes ved meget dyre og komplekse anskaffelser, som vil kræve flere forhandlingsrunder og en betydelig ressourceindsats fra både ordregiver og tilbudsgivere. I disse situationer kan ordregiver overveje at yde vederlag til tilbudsgiverne.

Ordregiver skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Disse forhandlinger skal tage afsæt i de enkelte tilbud. På forhandlingsmøderne drøftes det, hvordan udbudsmaterialet og tilbuddet kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver. Men drøftelserne kan også begrænse sig til at være ordregivers generelle feedback på tilbuddet.

4.4.2.4 Opmærksomhedspunkter under forhandlingerne

Forhandlingerne skal overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Forhandlingerne skal desuden være ledsaget af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, som særligt ordregiver skal være opmærksom på. Disse opmærksomhedspunkter uddybes nedenfor.

Tilpasning og ændringer i udbudsmaterialet

På baggrund af de individuelle forhandlinger med tilbudsgiverne har ordregiver mulighed for at foretage ændringer eller tilpasninger i udbudsmaterialet. Ændringerne kendes først, når ordregiver har gennemført en forhandlingsrunde med alle tilbudsgiverne og besluttet, hvilke dele der skal ændres eller tilpasses. Evt. ændringer skal oplyses samtidigt og skriftligt til alle tilbudsgiverne, og ordregiver skal give tilbudsgiverne en passende frist til at indarbejde ændringerne og indgive et ændret tilbud.

Ordregiver bestemmer, hvordan udbudsmaterialet tilpasses, så det bedst tilgodeser ordregivers behov. Dette gælder også, selvom en ændring af udbudsmaterialet vil gøre det lettere for visse tilbudsgivere at opfylde ordregivers behov end for andre tilbudsgivere. Hvis der foretages en ændring, der tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiver kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige og ikkediskriminerende hensyn. Et sagligt krav kan eksempelvis være, at en ændring medfører, at der kan opnås en væsentligt lavere pris, også selvom det ikke er alle tilbudsgiverne, som er i stand til at levere til den lavere pris.

En tilpasning må selvsagt ikke ændre på et grundlæggende element i udbudsmaterialet, mindstekrav eller kriterierne for tildeling.

Fortrolighed

Ordregiver bør være særligt opmærksom på at sikre fortroligheden i forhold til de oplysninger, som tilbudsgiverne afgiver under forhandlingerne. Spørgsmålet om fortrolighed bør adresseres allerede i udbudsmaterialet med henblik på at forsikre tilbudsgiverne om, at evt. følsomme oplysninger behandles fortroligt af ordregiver.

Ordregiver må under forhandlingerne godt oplyse, at et tilbud i visse sammenhænge er dårligere stillet i konkurrencen i forhold til de andre tilbud. Det er derimod ikke tilladt, at ordregiver over for andre deltagere afslører fortrolige oplysninger om de andre deltagere i konkurrencen. Ordregiver må ikke videregive informationer, som tilbudsgiverne har fremsendt, og som de har betegnet som fortrolige, herunder, men ikke begrænset til, tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud.

Ved behandlingen af forretningshemmeligheder eller forretningsforhold bør ordregiver være særligt opmærksom på at forsikre tilbudsgiverne om, at disse oplysninger ikke bliver videregivet til andre, da dette vil stille tilbudsgiveren i en konkurrencemæssig ugunstig situation, der kan have stor økonomisk betydning for den pågældende virksomhed. Forretningsforhold omfatter eksempelvis produktionsmetoder, produktionsforhold, forretningsmæssige strategier, kontraktvilkår og markedsføringstiltag. Det er særligt vigtigt, at tilbudsgiverne kan deltage i forhandlingerne med vished om, at løsningsbeskrivelserne præsenteret i tilbuddene og prisforhandlingerne holdes hemmelige under hele forhandlingsforløbet.

Ordregiver skal iagttage fortrolighed under hele forhandlingsforløbet. I den forbindelse opstår spørgsmålet om, hvordan ordregiver kan udnytte den viden, der er opnået under forhandlingerne. Tilbudsgivernes vilje til at deltage i forhandlinger kan afhænge af deres mulighed for at få fordele i konkurrencen af de idéer og løsningsforslag, som de selv har udviklet. Dette står i modsætning til ordregivers interesse i at få den samlet set bedste løsning ved at kombinere de forskellige bidrag og viden, som de har fået under forhandlingerne.

Begrænsning af antallet af tilbudsgivere

Forhandlingerne kan finde sted i flere forhandlingsrunder med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles om. En sådan løbende begrænsning kan kun anvendes, hvis det er anført som en mulighed i udbudsbekendtgørelsen.

Dette indebærer, at ordregiver i løbet af forhandlingsfasen og i overensstemmelse med den forventede tidsplan for forhandlingerne kan indskrænke antallet af tilbud, der forhandles om. Vurderingen af, hvilke tilbud der skal udvælges, og hvilke tilbud der skal vælges fra, skal baseres på de kriterier for tildeling og evt. evalueringsmetode, som skal være angivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet.

Dokumentation af forhandlingsforløbet

Ordregiver bør sikre gennemsigtighed i forhandlingsforløbet, og ordregiver skal dokumentere alle faser af forhandlingsforløbet samt sikre, at alle (tilbageværende) tilbudsgivere underrettes skriftligt om alle ændringer i udbudsmaterialet, som forhandlingerne har ført til.

Ordregiver skal desuden dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsprocessen.

Under forhandlingsfasen skal ordregiver sikre, at alle tilbudsgivere behandles ens. Der må ikke udøves forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre.

4.4.2.5 Afgivelse af endeligt tilbud

Når ordregiver vil afslutte forhandlingerne, meddeles dette til de tilbageværende tilbudsgivere, og der fastsættes en passende frist for afgivelse af endeligt tilbud. Efter afgivelse af endeligt tilbud er der ikke mulighed for at forhandle med tilbudsgiverne, men der er intet til hinder for, at der kan foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det endelige tilbud. Disse afklaringer og præciseringer må dog ikke give anledning til forskelsbehandling mellem tilbudsgiverne.

Tilbudsevalueringen sker herefter på baggrund af kriterierne for tildeling og evt. evalueringsmetode. Se afsnit 8.5 om tildeling af kontrakt.

4.5 Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse

Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse er en undtagelse i forhold til de øvrige udbudsprocedurer og må derfor kun anvendes i ganske særlige tilfælde.

At betegne udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse som en udbudsprocedure er på sin vis misvisende, idet proceduren er kendetegnet ved ikke at være underlagt lovens procedureregler i forbindelse med fremgangsmåde, tidsfrister m.v.

Er en anskaffelse omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde, kan ordregiver frit bestemme, hvem og hvor mange tilbudsgivere man ønsker at forhandle med, eller om kontrakten skal tildeles direkte uden gennemførelsen af egentlige forhandlinger.

Derudover kan udbudsformen også anvendes såfremt der i forbindelse med et forudgående offentligt eller begrænset udbud kun er afgivet uacceptable tilbud eller uacceptable anmodninger om prækvalifikation eller værdien af det påtænkte indkøb er mindre end kr. 1 million, dog mindre end kr. 5.000.000 for indkøb af medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr.

4.5.1 Hvornår kan udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse anvendes?

Proceduren kan kun anvendes i særlige tilfælde. Eftersom der er tale om en procedure, der kun rent undtagelsesvis kan benyttes, skal tilfældene fortolkes indskrænkende. Ordregiver skal være opmærksom på, at man har bevisbyrden for, at de særlige betingelser for at tildele en kontrakt efter udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse er til stede.

Udbudsloven opregner de tilfælde, hvor proceduren kan anvendes. Listen er udtømmende.

Ingen eller kun irrelevante ansøgninger og tilbud

Hvis der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud ikke er modtaget ansøgninger eller tilbud, eller hvis modtagne ansøgninger eller tilbud er irrelevante i forhold til kontrakten, kan ordregiver indgå kontrakt uden forudgående offentliggørelse.

En ansøgning om deltagelse anses for irrelevant, når en ansøger er omfattet af udbudslovens udelukelsesgrunde eller ikke opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed.

Et tilbud anses som irrelevant, når det er åbenbart, at tilbuddet ikke uden væsentlige ændringer kan opfylde ordregiverens behov som angivet i udbudsmaterialet.

Det er en betingelse for anvendelsen af denne undtagelse, at der ikke foretages ændringer i grundlæggende elementer i det oprindelige udbudsmateriale under de forhandlinger, som ordregiveren gen-

nemfører. En ændring vil være grundlæggende, hvis ændringen kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse, såfremt ændringen havde fremgået i forbindelse med den oprindelige udbudsprocedure.

Supplerende leverancer fra en tidligere benyttet leverandør

Ordregiver kan anvende proceduren udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse i forbindelse med vareindkøbskontrakter ved supplerende vareleveringer fra den oprindelige leverandør.

Bestemmelsen kan anvendes ved supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør til delvis fornyelse af leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer. Dette gælder når der er tale om indkøb af supplerende leverancer fra en tidligere benyttet leverandør, og et leverandørskifte vil medføre uforholdsmæssigt store meromkostninger, teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

Om meromkostningerne eller de tekniske vanskeligheder skal betragtes som uforholdsmæssigt store skal bedømmes i forhold til det grundlæggende hensyn til den fri konkurrence mellem aktørerne i markedet. Der er tale om en afvejning, som ordregiver skal foretage. Omkostninger forbundet med en udbudsproces er ikke omfattet af bestemmelsen.

Det er dog et krav, at et leverandørskifte konkret ville gøre det nødvendigt for ordregiver at anskaffe varer, som pga. en forskel i den tekniske beskaffenhed vil medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

Ved anvendelsen af denne bestemmelse er der tale om leverancer til supplerende af kontrakter, der er afsluttet, og hvor kontrakten er udløbet. Er der derimod tale om supplerende leveringer under en igangværende kontrakt i kontraktens løbetid, henvises der til afsnit 9.2, som vedrører ændringer i kontrakter.

Kun én økonomisk aktør

Hvis en kontrakt kun kan leveres af én bestemt aktør, kan proceduren anvendes, hvis betingelserne nedenfor er opfyldt.

Der skal være tale om en situation, hvor der kun ville være én tilbudsgiver, hvis der blev gennemført en udbudsprocedure, hvilket derfor vil gøre proceduren unødvendig. Det er afgørende, om der er andre forsyningskilder på markedet. I den forbindelse er det ikke tilstrækkeligt, at en bestemt leverandør anses for at være bedst egnet til at løse opgaven. Ordregiver kan ikke tilrettelægge sine krav sådan, at der kun er én bestemt leverandør, der kan opfylde dem.

Det afgørende er, om der er andre forsyningskilder på markedet. Her menes markedet generelt og dermed ikke kun virksomheder, som er nationalt hjemmehørende. Det er ikke tilstrækkeligt, at ordregiver blot anser en bestemt aktør for at være bedst egnet til at levere.

Tvingende grunde

Ordregiver kan anvende proceduren, hvis der foreligger tvingende grunde. De tvingende grunde skal følge af begivenheder, som ordregiver ikke har kunnet forudse, og som gør det umuligt at overholde fristerne for hasteprocedurer for offentligt udbud, begrænset udbud eller udbud med forhandling.

Tvingende grunde udgør ekstraordinære situationer, som under ingen omstændigheder må kunne tilskrives ordregiver. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor naturkatastrofer kræver øjeblikkelig handling af hensyn til menneskers liv og sundhed. Ved vurdering af, om der er tale om tvingende grunde, foretages en vurdering af arten og omfanget af den skade, som kan indtræde, og risikoen for, at den rent faktisk indtræder, hvis udbudsformen ikke anvendes.

Det er et krav, at den kontrakt, der indgås pga. tvingende grunde, begrænses til det nødvendige. Kan kontrakten opdeles, omfattes kun de dele af kontrakten, som de tvingende grunde er knyttet til, mens de øvrige udbydes efter de sædvanlige regler. Kontrakter, der indgås pga. tvingende grunde, bør som udgangspunkt kun have en varighed svarende til den tid, det vil tage at udbyde opgaven.

Ordregiver skal desuden invitere mindst 2 virksomheder til at deltage i forhandlingerne, hvis udbuddet kun foretages med begrundelsen indkøb på mindre end 1 million kr. etc. eller tvingende grunde. Formålet er at skabe et vist minimum af konkurrence, hvor dette er muligt under anvendelse af denne udbudsform.

Indkøb på mindre end 1 million kroner (5 mio. kr. for medicinsk udstyr)

Ordregiver kan anvende udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvis værdien af det påtænkte indkøb er mindre end 1 million kroner. Denne udbudsform kan også anvendes ved indkøb af medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr når værdien af det påtænkte indkøb er mindre end kr. 5.000.000. Ordregiver skal desuden invitere mindst 2 virksomheder til at deltage i forhandlingerne, hvis udbuddet kun foretages med begrundelsen indkøb på mindre end 1 million kr. etc. eller tvingende grunde. Formålet er at skabe et vist minimum af konkurrence, hvor dette er muligt under anvendelse af denne udbudsform.

Ved indkøb, som kun opfylder dette kriterium uden at være omfattet af de ovenstående situationer, er udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse imidlertid sjældent at foretrække pga. fraværet af fri konkurrence. Ordregiver bør derfor altid i disse tilfælde overveje, om en af de øvrige udbudsformer er mere hensigtsmæssig af hensyn til ligebehandling af aktørerne i markedet, gennemsigtighed samt optimering af udbudskonkurrencen.

4.5.1 Begrundet redegørelse

Vælges udbudsformen udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse skal ordregiver forud for sin henvendelse til de udvalgte virksomheder udarbejde en begrundet redegørelse som dokumentation for lovligheden af udbuddet. Således at der foreligger passende dokumentation for at udbuddet er lovligt.

Kapitel 5 Udbudsmaterialet og offentliggørelse

5.1 Indledning

Dette kapitel fokuserer på udarbejdelsen af udbudsmaterialet. Hvad består et udbudsmateriale af, hvilke krav stiller loven til indholdet, og hvordan offentliggør man et udbud?

Kapitlet gennemgår også, hvordan man via dialog med markedet kan optimere sit udbudsmateriale, og hvordan det kan foregå, så der senere hen sikres en fair konkurrence om opgaveløsningen.

Desuden gennemgår kapitlet kravene til udbudsmaterialets forskellige dele, eksempelvis hvordan man fastsætter udbudsbetingelser og skriver fyldestgørende kravspecifikationer. Der er en række opmærksomhedspunkter i forhold til detaljeringsniveauet og de krav, man ønsker, en leverance eller et produkt skal leve op til.

Når man taler om ”udbudsmaterialet”, er det defineret som en samlet betegnelse for de dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure for tildeling af en kontrakt.

Udbudsmaterialet danner grundlag for både anskaffelsen og processen. Udbudsmaterialet skal skrives klart og præcist. Ordregiver skal derfor udforme materialet, så tilbudsgiverne kan få en tilstrækkelig forståelse af opgaven. Tilbudsgiverne skal både kunne se indkøbets omfang, hvilken proces der købes ind efter, og hvilke specifikke krav der er til udførelse og endelig leverance.

Et klart og præcist udbudsmateriale er afgørende for en god udbudsproces og et godt indkøb.

5.2 Udbudsmaterialet – hvad består det af?

Når ordregiver har fastslået, at anskaffelsen er omfattet af udbudspligten i udbudsloven, og der er valgt en udbudsprocedure, er næste skridt for ordregiveren at udarbejde et udbudsmateriale.

Udbudsmaterialet består af de dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure for tildeling af en offentlig kontrakt.

Et udbudsmateriale kan indeholde:

1. Udbudsbekendtgørelse
2. Tekniske specifikationer
3. Det beskrivende dokument
4. Foreslåede kontraktbetingelser
5. Format for ansøgernes og tilbudsgivernes fremlæggelse af dokumenter

6. Oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser
7. Evt. supplerende dokumenter.

Udbudsmaterialet er et overordnet begreb, der dækker over alle udbuddets dokumenter.

Udbudsbekendtgørelsen

Udbudsbekendtgørelsen er en del af det samlede udbudsmateriale og er det dokument, man offentliggør sit udbud med. Den indeholder de overordnede oplysninger, der som minimum skal offentliggøres, for at potentielle tilbudsgivere bliver i stand til at vurdere deres muligheder for at byde på opgaven. Det er bl.a. oplysninger om opgaven, udbudsformen, egnethedskrav, udvælgelseskriterier, tildelingskriterier, tidsfrister for eksempelvis afgivelse af tilbud samt ordregivers kontaktoplysninger. Det øvrige udbudsmateriale specificerer og uddyber disse rammer.

Udbudsbekendtgørelsen og de øvrige obligatoriske bekendtgørelser omtales i afsnit 5.7.

Det øvrige udbudsmateriale

Der bør som udgangspunkt udarbejdes et udbudsmateriale i forbindelse med alle typer udbud. Man kan undtagelsesvis forestille sig, at et udbud er så ukompliceret, at alle oplysninger kan fremgå af udbudsbekendtgørelsen.

Denne vejledning tager udgangspunkt i, at kravene til indholdet i det øvrige udbudsmateriale beskrives førend selve udfyldelsen af en udbudsbekendtgørelse.

Gennemgangen af lovens krav til indholdet af et udbudsmateriale vil derfor være opbygget ud fra en betragtning om, at udbudsmaterialet består af følgende dokumenter:

- » Udbudsbetingelser
- » Kravspecifikation
- » Kontraktbetingelser
- » Udbudsbekendtgørelsen.

Omfanget af det øvrige udbudsmateriale afhænger af den konkrete opgave, der skal løses. Indholdet og opbygningen af materialet vil også i nogen grad være påvirket af, hvilken udbudsprocedure der anvendes. Dette kapitel har hovedsigte på et offentligt eller begrænset udbud. Men mange af elementerne vil også kunne anvendes til udformningen af udbudsbetingelser ved de øvrige udbudsprocedurer.

Det er som sagt ikke et krav, at udbudsmaterialet opbygges på en særlig måde. Det er dog vigtigt med et struktureret udbudsmateriale, der sikrer overblikket over processen og det samlede udbudsmateri-

ale. Der er ikke nogen bestemt rækkefølge, som dokumenterne med fordel kan udarbejdes i. Da dokumenterne ofte udarbejdes samtidigt, er det en god idé at sikre en sammenhæng i de enkelte dele af materialet for at undgå overlap og modstridende oplysninger.

Der må ikke være uoverensstemmelser mellem indholdet i udbudsbekendtgørelsen og det øvrige udbudsmateriale. Ordregiver bør altid nøje overveje, hvad der skal anskaffes, og få det beskrevet grundigt i udbudsmaterialet. Det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres, når udbudsbekendtgørelsen er offentliggjort, og det vil derfor være en fordel, at det øvrige udbudsmateriale udarbejdes, før man udfylder udbudsbekendtgørelsen. På den måde kan man sikre sig, at de oplysninger, der henvises til i udbudsbekendtgørelsen, er i overensstemmelse med det øvrige udbudsmateriale.

Ordregiver skal give fri, direkte og elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse – uanset udbudsproceduren. Det betyder, at ordregiver skal offentliggøre hele udbudsmaterialet, når udbudsbekendtgørelsen offentliggøres, samt give vederlagsfri adgang hertil. Det giver tilbudsgiverne de bedste forudsætninger for at komme med relevante tilbud og fremmer det grundlæggende krav om gennemsigtighed.

Tilbudsgiverne skal på baggrund af udbudsmaterialet kunne vurdere, om opgaven er attraktiv nok til, at de vil ansøge om deltagelse eller afgive tilbud.

Selvom det stiller store krav til udformningen af udbudsmaterialet, vil det også være til gavn for ordregiveren, da tilbudsgiverne på et oplyst grundlag kan vurdere, om de vil ansøge om deltagelse.

Et fyldestgørende udbudsmateriale er afgørende for en god udbudsproces, et godt indkøb og det fremtidige samarbejde med leverandøren. Det er vigtigt med et fyldestgørende og struktureret udbudsmateriale, da man ellers kan risikere, at der dukker uventede problemstillinger op, som i værste fald kan føre til, at udbuddet skal annulleres, eller en kontrakt efterfølgende må opsiges og genudbydes.

5.3 Markedsundersøgelser i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet

Dialog mellem ordregiverne og virksomheder er vigtig for at skabe den mest effektive konkurrence om en offentlig kontrakt. Dialog kan derfor være et godt redskab i forbindelse med udarbejdelsen af et udbudsmateriale.

En ordregiver kan have stor nytte af at rådføre sig med potentielle tilbudsgivere for at udarbejde sit udbudsmateriale bedst muligt. Der kan eksempelvis være behov for at rette henvendelse til den virksomhed, som hidtil har haft kontrakt med ordregiveren, for at få faktiske oplysninger om den hidtil udførte opgave. Eller til konkurrenten for at få et indtryk af, om der er opstået nye måder at løse opgaven på, siden man gennemførte det sidste udbud. Som ordregiver kan man have et behov for dialog med en eller flere virksomheder for at skabe et overblik over, hvilke produkter eller ydelser

der er på et bestemt marked. Det kan eksempelvis være for at få nye idéer til løsning af en bestemt opgave.

Har man som ordregiver ikke den fornødne faglige kompetence til selv at foretage en tilstrækkelig teknisk beskrivelse af opgaven, kan viden fra virksomheder være en god hjælp. Der kan også opstå et behov for, at en eller flere virksomheder udfører forberedende arbejder i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet. Det kan være udførelse af studier, forsøg, undersøgelser eller udvikling. Her skal ordregiver særligt være opmærksom på, om en rådgiver via det forudgående arbejde kan få en konkurrencefordel. Ordregiver har mulighed for at udligne mulige konkurrencefordele. For at udligne en mulig konkurrencefordel kan nedenstående opmærksomhedspunkter tages med i overvejelserne. Hvis en rådgiver får en konkurrencefordel, der ikke kan udlignes, bliver denne inhabil i forhold til at deltage i den efterfølgende udbudsproces.

Ved indledende markedsundersøgelser og anvendelse af rådgivere skal man bl.a. være opmærksom på, at:

- » Det er fuldt ud tilladt, og ofte gavnligt, at føre dialog med virksomheder for at afdække markedet i forbindelse med udformningen af udbudsmaterialet.
- » Dialogen ikke må føre til, at en eller flere virksomheder opnår en væsentlig konkurrencefordel.
- » Alle nødvendige oplysninger skal være tilgængelige for alle interesserede virksomheder.
- » Dialogen bør foregå med flere virksomheder på markedet for at undgå favorisering.
- » De fastsatte krav skal gøre det muligt for flere virksomheder at byde.
- » Viden fra tidligere rådgivning om opgaven skal gøres tilgængelig for alle.
- » Der skal fastsættes en passende tilbudsfrist for at udligne den tidligere rådgivers evt. konkurrence-mæssige fordel.

Udbudsloven giver en bred adgang til at foretage markedsundersøgelser for at få input til udarbejdelsen af udbudsmaterialet. Som udgangspunkt er dialog tilladt, så længe det opfylder de grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling. Det er derfor vigtigt at sørge for, at oplysninger ikke skaber konkurrencefordele. Der findes ingen procedurekrav for, hvordan man som ordregiver tilgodeser disse principper.

En af flere muligheder for at sikre gennemsigtighed kan være at offentliggøre de oplysninger, man som ordregiver er kommet i besiddelse af. Hvis en potentiel tilbudsgiver gennem rådgivningen eller en dialog med markedet får en oplysning, der er relevant for afgivelse af tilbud, bør ordregiver offentliggøre denne oplysning. Det kunne eksempelvis være oplysning om hyppigheden af en ydelse, som kun den tidligere leverandør har kendskab til. Med offentliggørelse af en sådan oplysning får

alle tilbudsgivere adgang til den relevante viden, og konkurrencefordelen udlignes. Ordregiver skal dog være opmærksom på, at fortrolige oplysninger ikke må offentliggøres.

Markedsundersøgelsen bidrager til en effektiv indkøbsproces og kan være med til at sikre et indkøb af den bedst mulige kvalitet til den lavest mulige pris. Det er derfor helt naturligt, at en ordregiver fastsætter sine tekniske krav og i det hele taget tilrettelægger udbudsmaterialet på baggrund af dialogen med markedet. Faldgruben er dog, at man kommer til at basere sine tekniske krav på baggrund af oplysninger fra en enkelt eller meget få virksomheder. Derved opstår der en risiko for væsentlige konkurrencemæssige fordele for enkelte virksomheder. Markedsdialogen bør derfor foregå nuanceret og med flere virksomheder på markedet.

Det er muligt at sende et udkast af udbudsmaterialet i høring hos tilbudsgiverne. Dette kan eksempelvis ske ved at sende en forhåndsmeddelelse om et kommende indkøb med henvisning til, at udbudsmaterialet sendes i høring på et angivet tidspunkt, samt hvor udkastet til materialet er tilgængeligt, eksempelvis at man kan se det på ordregiverens hjemmeside.

5.4 Udbudsmaterialet – udbudsbetingelser

Udbudsbetingelserne beskriver primært processen for udbuddets gennemførelse og fastsætter de krav, der er til udbudsproceduren. Flere af de oplysninger, der kan være indeholdt i udbudsbetingelserne, kan også være angivet i udbudsbekendtgørelsen. For at skabe det bedste overblik for tilbudsgiverne kan det være en fordel, at en række af de punkter, som kun overfladisk berøres i udbudsbekendtgørelsen, fremgår mere uddybet af udbudsbetingelserne.

Indholdet afhænger som sagt af, hvilken udbudsprocedure der er tale om, men udbudsbetingelserne bør som udgangspunkt indeholde:

- » Kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse
- » Kriterier for tildeling og evt. evalueringsmetode
- » Opdeling i delkontrakter

Listen er ikke udtømmende, men er et udtryk for emner, der er reguleret i udbudsloven, og som ordregiver dermed bør overveje og tage stilling til i forbindelse med udarbejdelse af udbudsbetingelserne. Ud over disse emner kan udbudsbetingelserne indeholde mere formelle regler som formkrav, tid og sted for tilbuddets indlevering, sprog, antal eksemplarer, adgangen til at stille spørgsmål, kontaktdata m.v. Der kan sagtens være udbud, der kræver beskrivelser af andre særlige emner.

5.4.1 Kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse

Ordregiver skal i udbudsmaterialet anføre, hvilke kriterier ordregiver stiller til udelukkelse og egnethed. Ved et begrænset udbud, hvor der skal udvælges et begrænset antal ansøgere, bør de objektive kriterier for udvælgelse også angives.

Udbudsloven indeholder både obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde. De obligatoriske udelukkelsesgrunde indebærer, at virksomheder skal udelukkes, hvis de er omfattet af dem. De frivillige udelukkelsesgrunde er derimod frivillige at anvende. Det skal fremgå af udbudsmaterialet, om man vil gøre brug af en eller flere af de frivillige udelukkelsesgrunde. Når de er offentliggjort, vil man som ordregiver være forpligtet til at afvise virksomheder, der er omfattet af udelukkelsesgrundene.

At en ansøger eller tilbudsgiver er egnet til at gennemføre den udbudte kontrakt, indebærer, at virksomheden lever op til de krav til virksomhedens egnethed, som ordregiveren har opstillet. Sådanne krav skal relatere sig til enten udøvelsen af det pågældende erhverv, virksomhedens økonomiske og finansielle formåen eller til virksomhedens tekniske og faglige formåen. Dette giver ordregiverne mulighed for at sikre sig, at ansøgerne eller tilbudsgiverne er i besiddelse af de nødvendige ressourcer til at gennemføre kontrakten, både i forhold til virksomhedens økonomi og tekniske evner. Kriterierne til en virksomheds egnethed skal fremgå tydeligt i udbudsmaterialet.

Ordregiveren kan i alle procedurer – på nær offentligt udbud – vælge at begrænse antallet af bydende til udvalgte egnede ansøgere på baggrund af objektive kriterier. Ordregiver skal i udbudsmaterialet angive de objektive kriterier for udvælgelsen af ansøgere.

For ordregivers muligheder for at opstille krav og kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse henvises til kapitel 7.

5.4.2 Kriterier for tildeling

Ordregiver skal i sit udbudsmateriale fastsætte kriterier for tildeling samt oplyse, hvordan de indkomne tilbud vil blive evalueret.

Når kriterierne for tildeling offentliggøres samtidig med udbudsmaterialet, er det med til at sikre en gennemsigtig udbudsproces, hvor tilbudsgiver får mulighed for at optimere sit tilbud.

I udbudsloven anvendes begrebet tildeling efter det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Begrebet anvendes som et overordnet begreb og betyder, at ordregiver skal finde frem til det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved at vælge et af tre tildelingskriterier:

- » Laveste pris
- » Laveste omkostninger
- » Bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ved tildelingskriteriet laveste pris evalueres tilbuddene alene på en samlet pris, som kan være en opgørelse af flere priselementer. Tilbuddet med den laveste pris vinder udbuddet.

Ved tildelingskriteriet laveste omkostninger evalueres tilbuddene på de samlede omkostninger. Det er tilbuddet med de laveste omkostninger, som vinder udbuddet. Ordregiver har mulighed for at inddrage totalomkostninger (TCO) og livscyklusomkostninger (LCC). Totalomkostninger vedrører alle omkostninger i brugsperioden, bl.a. indkøbsprisen, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdien. Ved livscyklusomkostninger kan der ud over omkostninger i brugsperioden også inddrages omkostninger, der ligger uden for brugsperioden, samt indirekte omkostninger, eksempelvis klimapåvirkning og miljøbelastning m.v.

Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet indgår der foruden økonomiske underkriterier som pris eller omkostninger også underkriterier om tilbuddets kvalitetsmæssige indhold. Det er vigtigt, at ordregiver får fastsat underkriterier, som er relevante og proportionelle i forhold til kontraktens genstand. Dette gælder også for evt. delkriterier til underkriterierne, som skal have en naturlig forbindelse til det underkriterie, som de knytter sig til. Desuden skal det fremgå af udbudsmaterialet, hvad der tillægges betydning, hvordan de enkelte kriterier vil blive bedømt, og hvordan kriterierne vægtes.

For en mere uddybende beskrivelse og forklaring af ovenfor anførte tildelingskriterier, underkriterier og delkriterier samt vægtningen heraf henvises til afsnit 8.3.

De valgte kriterier for tildeling er helt centrale for udbuddet og det endelige valg af leverandør. Det er derfor vigtigt, at man nøje overvejer, hvilke kriterier man opstiller, samt at det er klart og præcist beskrevet.

5.4.3 Delkontrakter

Ordregiver kan ved sin tilrettelæggelse af et udbud udbyde særskilte delkontrakter i stedet for at udbyde én samlet kontrakt. Hvis en udbudt opgave ikke opdeles i flere delkontrakter, skal ordregiveren i udbudsmaterialet oplyse hvorfor.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at der er forbud mod at opdele en opgave i delkontrakter med henblik på at omgå udbudslovens tærskelværdier. Der er dog intet til hinder for, at en kontrakt opdeles i mindre kontrakter, der alle udbydes efter de regler, som den samlede kontrakt er underlagt.

Ordregiver skal foretage en vurdering af, om en kontrakt kan opdeles i delkontrakter. Opdelingen kan eksempelvis ske som en kvantitativ opdeling, en geografisk opdeling, eller man kan opdele kontrakten i flere delkontrakter, der vedrører forskellige kontraktgenstande.

En opdeling af en kontrakt i delkontrakter betyder, at det kan blive nemmere for mindre og mellemstore virksomheder at afgive tilbud på opgaverne, frem for at de eksempelvis kun figurerer som underleverandører i kontrakten hos en totalleverandør. Ved en opdeling i delkontrakter kan opgaver passe bedre til mindre og mellemstore virksomheders produktionsapparat, deres sortiment eller deres

geografiske placering. Ordregiveren skal derfor overveje, om en opdeling kan være med til at skabe et større konkurrencefelt, der kan påvirke konkurrencen om den enkelte kontrakt i en positiv retning, eksempelvis ved at der opnås lavere priser.

I planlægningen af et udbud skal ordregiver derfor overveje, om det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt i delkontrakter. Nedenfor er oplistet en række kontrakttyper, hvor det bl.a. kan overvejes, om det kan være hensigtsmæssigt med en opdeling i delkontrakter.

Boks 5.1

Eksempel på opdeling af kontrakt i delkontrakter

Ved varekøbskontrakter med meget brede sortimenter, eksempelvis kontrakter på levering af fødevarer, kunne en opdeling eksempelvis være en delkontrakt på frugt og grønt, en delkontrakt på mejeriprodukter, en delkontrakt på kolonialvarer m.v.

Ved tjenesteydelseskontrakter kunne det for landsdækkende aftaler, eksempelvis aftaler om transport, foregå ved geografiske opdelinger. For store aftaler om transport inden for ét geografisk område kunne opdelingen ske i flere mindre delkontrakter.

Andre tjenesteydelser, eksempelvis håndværksydelser, fagkonsulenter m.v., kunne opdeles i delkontrakter efter konkrete fagområder.

Ovenstående skal udelukkende ses som eksempler. Det er ordregiver, der alene vurderer, om en kontrakt skal opdeles, og hvordan en evt. opdeling skal foregå i forhold til størrelse og genstand.

Opdel eller forklar princip

Det er ordregivers vurdering, om en kontrakt skal opdeles. Det følger dog af udbudsloven, at ordregiver skal følge det såkaldte ”opdel eller forklar-princip”, da ordregiver, hvis kontrakten *ikke* opdeles i delkontrakter, skal oplyse om baggrunden herfor i udbudsmaterialet. Der stilles ikke yderligere krav til, hvad forklaringen skal indeholde, ej heller til formatet på forklaringen. Det er derfor op til ordregiver selv at vurdere, hvordan forklaringen skal udarbejdes.

En grund til ikke at opdele en kontrakt kan eksempelvis være varetagelsen af økonomiske eller markedsmæssige hensyn. Sådanne hensyn kan være relevante, hvis ordregiveren vurderer, at der ikke vil være en konkurrence om delkontrakterne, hvis opgaven opdeles. Økonomiske hensyn kan være relevante, hvis ordregiver vurderer, at der eksempelvis kan opnås stordriftsfordele ved at udbyde opgaven samlet. Derudover kan der være forhold under selve udførelsen af opgaven eller interne forhold hos ordregiver, som kan begrunde en manglende opdeling af opgaven, såsom omkostninger forbundet med kontraktadministration, eller forhold, der gør, at ordregivers organisation ikke er gearet til at håndtere mange delkontrakter. Ordregivers skøn er meget bredt i forhold til vurderingen af, hvorvidt

det er hensigtsmæssigt med en opdeling. Skønnet kan ikke tilsidesættes, medmindre der er sket en tilsidesættelse af de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Opdeling i delkontrakter

Skal en opgave opdeles i særskilte delkontrakter, er det nødvendigt, at ordregiver tager stilling til følgende:

- » Kan der afgives tilbud på en, flere eller alle delkontrakterne af én tilbudsgiver?
- » Vil en tilbudsgiver kunne tildeles en, flere eller alle delkontrakter, samt hvordan kan delkontrakterne eller grupper af delkontrakter kombineres?
- » Hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler er afgørende for tildelingen af delkontrakter, herunder hvordan delkontrakterne tildeles, når de opstillede kriterier vil resultere i, at én tilbudsgiver får tildelt flere kontrakter end det maksimale antal, der kan tildeles?

Det skal fremgå af udbudsmaterialet, hvis man ikke ønsker, at en tilbudsgiver kan få tildelt alle delkontrakter, men kun har mulighed for at afgive tilbud på eller få tildelt et mindre antal af delkontrakterne. Udbudsmaterialet skal tydeligt beskrive reglerne eller fordelingsnøglen for, hvordan delkontrakterne i så fald skal tildeles. Som ordregiver har man også mulighed for at betinge, at hvis en tilbudsgiver vinder en specifik delkontrakt, skal vedkommende også tildeles en anden specifik delkontrakt, hvis reglerne eller fordelingsnøglen oplyser sådanne kombinationer og sammenhænge mellem delkontrakterne.

Boks 5.2

Eksempel på tildeling af delkontrakter med begrænsning af antal delkontrakter

En kommune har i forbindelse med et udbud på bustransport af medarbejdere til arbejdsstedet udbudt tre specifikke delkontrakter på daglig buskørsel.

I udbudsbekendtgørelsen er det angivet, at:

- » Tilbudsgiver kan afgive tilbud på én, flere eller alle delkontrakter.
- » Tilbudsgiver kan maksimalt tildeles to delkontrakter.
- » Tildelingskriteriet er pris.
- » Tildeling af delkontrakter: Hvis én tilbudsgiver afgiver laveste pris på flere end to delkontrakter, vil tildelingen af de enkelte delkontrakter ske sådan, at ordregiveren opnår den laveste pris samlet set for de tre delkontrakter.

Kommunen modtog følgende tilbud på delkontrakterne:

Delkontrakt 1: tilbudsgiver B: 190.000 kr., tilbudsgiver A: 200.000 kr.

Delkontrakt 2: tilbudsgiver B: 225.000 kr., tilbudsgiver A: 250.000 kr.

Delkontrakt 3: tilbudsgiver B: 175.000 kr., tilbudsgiver A: 200.000 kr.

Tilbudsgiver B har afgivet laveste pris på alle tre delkontrakter, men må kun tildeles to delkontrakter.

Den laveste samlede pris opnås ved, at tilbudsgiver A tildeles delkontrakt 1, og tilbudsgiver B tildeles delkontrakt 2 og 3.

5.5 Kravspecifikation

Der er stor frihed til at vælge det, man ønsker at indkøbe, og der er vide rammer til at beskrive den ønskede anskaffelse. Man skal beskrive de egenskaber, man som ordregiver kræver ved et produkt eller en tjenesteydelse ved hjælp af tekniske specifikationer. De tekniske specifikationer vil formelt set være indeholdt i den del af udbudsmaterialet, der ofte kaldes kravspecifikationen.

Kravspecifikationen kan, ud over de tekniske specifikationer, indeholde oplysninger, som ikke direkte vedrører ydelsens egenskaber, men eksempelvis krav til leverandøren og personalet, leveringsfrister, oplysninger om ordregivers forhold eller politikker, krav til samarbejdet m.v.

Beskrivelsen af kravene skal være så præcise, at tilbudsgiverne får et klart billede af, hvad der skal indkøbes, og hvilke krav og ønsker ordregiver har til indkøbet. Er kravene uklare, kan der opstå tvivl om den udbudte ydelse, og der vil ikke kunne konkurreres på et ensartet grundlag.

Er kravene ikke beskrevet præcist nok, kan man også risikere, at den leverede ydelse ikke lever op til ens behov.

Man skal være særligt opmærksom på, at der alene kan fastsættes krav, der er proportionale med den konkrete kontrakts værdi og mål. Derfor kan ordregiveren kun fastsætte krav, som er nødvendige og passende for at kunne gennemføre de tilsigtede mål. Når kravene står mål med kontraktens omfang, opnår ordregiver ofte også en lavere pris, da tilbudsgiverne ikke skal bruge ressourcer på at opfylde krav, der går ud over det nødvendige set i forhold til indkøbets omfang.

Vælger ordregiver at tildele efter tildelingskriteriet pris eller omkostninger, bør kravspecifikationen normalt være relativt detaljeret, da der kun konkurreres på pris eller omkostninger. Tildeler man på baggrund af bedste forhold mellem pris og kvalitet med en række underkriterier om eksempelvis funktionalitet og kvalitet, kan kravspecifikationen på sådanne punkter være mindre detaljeret, da tilbudsgiverne skal konkurrere på opfyldelsen af disse kriterier.

Dette indebærer dog ikke nødvendigvis, at kravspecifikationen altid behøver at være meget detaljeret. Der stilles ingen krav til detaljeringsniveauet, men materialet *skal* være klart og præcist. Ordregiver skal i forhold til det konkrete indkøb vurdere, hvor detaljeret kravspecifikationen skal være, ligesom det er muligt at formulere krav på forskellige måder. Man kan eksempelvis formulere funktionelle krav i stedet for at angive løsningen. På den måde overlader man det til tilbudsgiver selv at bestemme, hvordan kontrakten skal opfyldes.

Arbejdet med at udforme kravspecifikationen er en balancegang, hvor ordregiver skal formulere kravene så præcist, at ydelsen, man ønsker, er tilstrækkeligt beskrevet, uden at kravene bliver så detaljerede, at de unødigt begrænser tilbudsgiverne.

5.5.1 Anvendelse af mindstekrav

Der er mulighed for at anvende mindstekrav i kravspecifikation. Et mindstekrav er et krav til egenskaber ved den udbudte ydelse, der fastsætter karakteristika (især fysiske, funktionelle og juridiske), som alle tilbud skal overholde. Hvis ordregiver anvender mindstekrav, skal man sikre, at det er klart for tilbudsgiverne, hvad mindstekravet går ud på. Det skal desuden være klart, hvordan det i tilbuddet ønskes oplyst eller dokumenteret, at mindstekravet overholdes. Overholder et tilbud ikke et mindstekrav, skal tilbuddet afvises.

Tilbudsgiver kan ikke tage forbehold for et mindstekrav i tilbuddet, og der kan ikke konkurreres på opfyldelsen af et mindstekrav, medmindre det udtrykkeligt fremgår af udbudsmaterialet, da den tilbudte ydelse som minimum skal leve op til de stillede mindstekrav. Det vil være muligt at konkurrere på en meropfyldelse af et mindstekrav, hvis dette fremgår af udbudsmaterialet og er angivet som en del af tildelingen.

Som ordregiver skal man være opmærksom på kun at stille relevante og nødvendige mindstekrav til ydelsen. For mange og for høje krav kan betyde, at der afgives færre tilbud. Det kan skade konkurrencen, og unødvendige mindstekrav kan være med til at fordyre indkøbet.

Mindstekrav er centrale krav til egenskaber ved den udbudte ydelse, og som følge heraf vil ændring af mindstekrav som klart udgangspunkt kunne karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke kan foretages uden en fornyet udbudsprocedure.

Ligebehandlingsprincippet udelukker derimod ikke ændringer af mindstekrav, hvis ændringen ikke vil kunne påvirke potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure og ikke fordrejer konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

I proceduren udbud med forhandling med forudgående offentliggørelse vil en ændring af mindstekrav altid udgøre en ændring af grundlæggende elementer.

5.5.2 Tekniske specifikationer

De tekniske specifikationer er de egenskaber, som ordregiveren kræver ved den konkrete ydelse, der skal anskaffes. Tekniske specifikationer skal give tilbudsgiverne mulighed for at afgive tilbud, der opfylder ordregiverens krav. De skal angives i udbudsmaterialet og vil typisk udgøre en del af kravspecifikationen.

Tekniske specifikationer skal udformes, så de ikke medfører en kunstig indsnævring af markedet. De tekniske specifikationer må ikke medføre diskrimination eller ubegrundede hindringer for konkurrencen.

5.5.2.1 Udformningen af de tekniske specifikationer

De tekniske specifikationer skal fastsætte de ønskede egenskaber, som kræves af den konkrete anskaffelse. Ordregiver kan eksempelvis fastsætte egenskaber vedr. miljø- og klimapræstation, adgangsmuligheder for mennesker med handicap, funktionsdygtighed, sikkerhed, kvalitetssikring, terminologi, symboler, afprøvning og afprøvningsmetoder, emballering, mærkning, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder m.v. De fastsatte egenskaber vil afhænge af den konkrete anskaffelse, samt hvorvidt der er tale om en vare eller en tjenesteydelse.

De ønskede egenskaber kan også vedrøre den specifikke fremstillingsproces, levering, handel eller en specifik proces for en anden fase i anskaffelsens livscyklus. Det er ikke et krav, at sådanne tekniske specifikationer skal udgøre en del af anskaffelsens materielle indhold, men de skal være forbundet med kontraktens genstand. Eksempelvis vil ordregiver kunne stille krav til produktionen af den konkrete anskaffelse, eksempelvis at der anvendes energieffektive produktionsmidler eller produktionsmetoder. De tekniske specifikationer til processer og metoder skal desuden være proportionale og svare til kontraktens værdi og mål. Ordregiver kan eksempelvis ikke stille så mange og væsentlige krav til den specifikke proces eller metode, at den konkrete anskaffelse kun kan leveres ved brug af en bestemt fremstillingsproces, som kun én bestemt tilbudsgiver kan levere.

Ordregiver kan i de tekniske specifikationer angive sociale krav, som direkte karakteriserer den konkrete anskaffelse. Det kan eksempelvis være krav i de tekniske specifikationer til adgang for mennesker med handicap. Sociale hensyn knyttet til produktionsmetoden, eksempelvis arbejdsvilkår for de ansatte, der producerer de udbudte varer, kan derimod ikke anvendes som tekniske specifikationer, da de ikke relaterer sig til kvaliteten af den konkrete anskaffelse. Derimod kan sådanne sociale hensyn anvendes som kriterier i forbindelse med tildeling eller som kontraktbetingelser.

I de situationer, hvor tilbudsgiver skal være med til at opfinde eller udvikle et produkt eller en ydelse, kan det være relevant at tage stilling til, hvordan de konkrete intellektuelle rettigheder skal håndteres (eksempelvis patenter, ophavsrettigheder m.v.). Dette er særligt relevant, hvor kontraktens genstand er udvikling af IT-systemer, og hvor ordregiveren skal sikre sig de nødvendige rettigheder ift. brug og videreudvikling af systemet. Ordregiver kan i de tekniske specifikationer angive krav om overførelse af intellektuelle rettigheder, men en regulering af rettigheder vil også typisk være reguleret i kontrakten.

Ved alle indkøb, som er beregnet til anvendelse af fysiske personer, skal man være opmærksom på, at de tekniske specifikationer skal fastsættes under hensyntagen til adgangsmuligheder for mennesker med handicap eller design for samtlige brugere. Dette gælder, uanset om det er ordregivers personale eller andre persongrupper, eksempelvis offentligheden i almindelighed, der skal anvende det indkøbte.

Boks 5.3

Eksempel på henvisning til standard

Ved offentlige indkøb af IT og IT-løsninger lige fra billetstandere, selvbetjeningsstandere, pc'er, tablets, smartphones og andet hardware til softwareprogrammer og hjemmesider skal ordregiver være opmærksom på hensynet til, at disse løsninger skal være tilgængelige for mennesker med funktionsnedsættelse.

Gennemsigtighedsprincippet indebærer, at de tekniske specifikationer skal være klare og tydelige om, hvad der kræves, samt hvilke egenskaber de tilbudte løsninger skal indeholde, og hvilke egenskaber der kan danne grundlag for konkurrencen.

Ordregiveren skal desuden være opmærksom på proportionalitetsprincippet i forbindelse med udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, idet ordregiveren i henhold til proportionalitetsprincippet alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens mål. Ordregiver kan således kun fastsætte krav, der er passende for at kunne gennemføre kontraktens tilsigtede formål.

I forlængelse af ligebehandlingsprincippet må ordregiver ikke i de tekniske specifikationer skabe ubegrundede hindringer for konkurrencen eller på andre måder kunstigt indsnævre konkurrencen. Det vil derfor alene være muligt at fastsætte krav til tekniske specifikationer med en konkurrencebegrænsende virkning, hvis man som ordregiver kan anføre saglige grunde til at stille kravene.

5.5.2.2 Specifikationsmetoder

En ordregiver skal udarbejde de tekniske specifikationer på en af nedenstående måder:

1. *Funktionelle krav eller funktionsdygtighed.* Specifikation af kontraktens genstand ved en beskrivelse af den krævede funktionsdygtighed, funktionskrav, tekniske krav eller andre krav.
2. *Standarder m.v.* ved henvisning til en eller flere af standarderne.
3. *En kombination af standarder m.v., funktionsdygtighed og funktionelle krav.*

Der er ikke tale om en prioriteret rækkefølge.

5.5.2.2.1 Funktionskrav

Funktionskrav beskriver krav til ydelsens funktion, herunder resultater og effekter, frem for at stille krav til den nøjagtige fremgangsmåde eller detaljerede specifikation.

Det gælder for denne specifikationsmåde, at de tekniske specifikationer kan angives som krav til den konkrete anskaffelses funktionsdygtighed eller funktionelle krav. Ordregiver fastsætter selv de krav, som man ønsker at stille til den ydelse, der skal indkøbes, i modsætning til at henvise til standarder.

Ordregiveren kan dels udarbejde sin beskrivelse ved brug af tekniske krav. Dels ved aktivitetsbaserede krav, hvor ordregiver beskriver de aktiviteter, der skal gennemføres, men ikke nødvendigvis beskriver de tekniske egenskaber eller de resultater, der skal opnås.

Ved udbud med funktionskrav har man ikke på forhånd detaljeret beskrevet, hvordan opgaven skal løses, men har i stedet opstillet en række funktionskrav. På den måde kan fokus rettes på det resultat, man ønsker, og ikke den måde, leverandøren skal løse opgaven på. På den måde overlader man det

til leverandøren selv at bestemme, hvordan kontrakten skal opfyldes. Funktionskrav kan være en fordel, da leverandøren netop får mulighed for at tænke kreativt i opgaveløsningen og komme med egne idéer til, hvordan en opgave bedst gribes an.

Funktionskrav kan give ordregiver mulighed for forskellige tekniske løsninger og åbner dermed for konkurrencen. De giver også større mulighed for innovation og for, at opgaven løses på andre måder, der er mere hensigtsmæssige end den hidtil anvendte fremgangsmåde.

Øget anvendelse af funktionskrav vil ikke nødvendigvis være en fordel på alle indkøbsområder. På nogle områder er ydelsen så fast defineret, eksempelvis gennem lovgivning, at der ikke er rum for alternative løsningsforslag.

Vigtigst er, at man som ordregiver får beskrevet kravene så præcist, at tilbudsgiverne kan identificere kontraktens genstand, og ordregiveren kan tildele kontrakten.

Udarbejder en ordregiver tekniske specifikationer ved beskrivelse af funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, kan ordregiveren ikke afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med en af de nedenfor angivne specifikationer m.v., hvis specifikationerne opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat i:

1. En national
2. En international standard

Tilbudsgiveren skal vha. passende midler kunne godtgøre, at den tilbudte løsning, der opfylder en af ovenstående standarder m.v., også opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat. De passende midler kan eksempelvis være indlevering af testrapporter, certificering og anden passende dokumentation.

5.5.2.2.2 Standarder

De tekniske specifikationer kan udarbejdes ved at henvise til standarder m.v., som indeholder de relevante krav til kontraktens genstand.

Ordregiver kan udarbejde de tekniske specifikationer ved f.eks. at henvise til en eller flere af nedenstående standarder:

1. Fælles tekniske specifikationer

En fælles teknisk specifikation betegnes TS og udarbejdes af de(n) europæiske standardiseringsorganisation(er) efter samme princip som en europæisk standard (EN). CEN er den Europæiske komité for standardisering, altså den organisation, der står bag hele det europæiske standardiseringsarbejde (EN). Der udarbejdes også internationale specifikationer i ISO og

IEC med betegnelsen ISO/TS eller IEC/TS, samt kombinationer af europæiske og internationale specifikationer.

2. Internationale standarder

Internationale standarder er standarder, der er udviklet af de anerkendte uafhængige internationale organisationer ISO og IEC.

3. Andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer

De europæiske standardiseringsorganisationer har også andre tekniske publikationer, eksempelvis TR (tekniske rapporter), CWA (europæiske workshop agreements) samt Guides, der alle karakteriseres som tekniske referencer.

4. Nationale standarder

Nationale standarder udvikles og godkendes nationalt.

5.5.2.3 Forbud mod henvisning til bestemt fabrikat, oprindelse m.v.

Det er i de tekniske specifikationer ikke tilladt at angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, som er kendetegnet for produkter eller ydelser fra en bestemt tilbudsgiver. De tekniske specifikationer må heller ikke henvise til et bestemt varemærke, patent, type, oprindelse eller produktion med det resultat, at visse tilbudsgivere eller varer favoriseres eller elimineres.

Formålet med et forbud mod denne type henvisninger er, at konkurrencen herved kan blive begrænset eller fordrejet, og at det kan blive uigennemsigtigt, hvilke krav der reelt stilles til indkøbet. Det kan skabe tvivl hos tilbudsgiverne om, hvornår et produkt, som ikke er af samme mærke som referenceproduktet, opfylder de behov, som ordregiver har.

Boks 5.4

Eksempel på forbud mod henvisning til bestemt fabrikat

Som ordregiver må man i de tekniske specifikationer ikke angive, at man ønsker XX ringbind, mærke XX, da der her vil være tale om et bestemt fabrikat.

Hvis der henvises til bestemte fabrikater, vil det ikke være gennemsigtigt for tilbudsgiver, hvilke specifikke krav der stilles til de ringbind, der ønskes indkøbt. Ordregiver skal i stedet vha. tekniske specifikationer beskrive kravene til det ringbind, man ønsker. Det kan eksempelvis være krav til ringbindets størrelse, kvalitet, åbningsmekanismer m.v.

Hvis der er behov for, at den konkrete anskaffelse er kompatibel med eksisterende produkter hos ordregiveren, kan ordregiveren efter omstændighederne være berettiget til at henvise til det produkt, som anskaffelsen skal være kompatibel med. I en sådan situation vil ordregiveren kunne henvise til et specifikt varemærke med henblik på at tydeliggøre ordregiverens behov.

I særlige situationer kan en ordregiver henvise til et bestemt oprindelse eller varemærke, hvis det ikke er muligt at lave en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse af den konkrete anskaffelses kompleksitet eller andre særegne forhold. I så fald skal ordregiver efterfølge en sådan henvisning med formuleringen ”eller tilsvarende”. Det er ordregiver, der har bevisbyrden for, at en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse ikke er mulig. Det kan i nogle situationer være hensigtsmæssigt at tydeliggøre eller eksemplificere, på hvilken måde et produkt kan være tilsvarende.

Et indkøbs kompleksitet eller særegne forhold kan undtagelsesvis tillade en henvisning til en bestemt oprindelse eller varemærke, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces efterfulgt af udtrykket ”eller tilsvarende”, når det ikke er muligt at formulere en tilstrækkelig nøjagtig eller forståelig beskrivelse.

5.6 Kontrakten – betingelser for kontraktens gennemførelse

Kontraktbetingelserne skal være en del af det samlede udbudsmateriale, så tilbudsgiverne kan forholde sig til kontraktens betingelser i forbindelse med udarbejdelse af tilbud.

Kontraktbetingelserne er de vilkår, som ordregiver kræver, at tilbudsgiver forpligter sig til at opfylde i forbindelse med den konkrete anskaffelse. Kontraktvilkårene kan dreje sig om generelle juridiske forhold, som ikke varierer med kontraktens genstand. Dette kan f.eks. angå vederlag og betalingsforpligtelser, sikkerhedsstillelse og forsikring, misligholdelsesbeføjelser, force majeure m.v.

I forhold til de generelle kontraktvilkår kan ordregiver overveje mulighederne for at tage udgangspunkt i evt. standardkontrakter, hvis der findes sådanne inden for det markedsområde, som kontrakten angår.

Kontraktbetingelserne vedrører også mere specifikke vilkår, som relaterer sig til den konkrete opgave. Disse vilkår skal overvejes nøje og formuleres i forhold til den konkrete anskaffelse. Her kan nævnes regulering af anvendelsen af underleverandører, udskiftning af medarbejdere, regulering af immaterielle rettigheder, miljøkrav, evt. ændringsklausuler m.v.

Ordregiver har en stor frihed til at fastsætte kontraktvilkår. Ordregiver skal være opmærksom på at udforme kontrakten, så der sikres den bedst mulige konkurrence, dvs. at der kun stilles de nødvendige krav, samt at man overvejer, hvilke omkostninger der er forbundet med de krav, der stilles. Et klart og præcist kontraktgrundlag er afgørende for et efterfølgende godt samarbejde mellem ordregiver og leverandør.

5.6.1 Krav til kontraktens betingelser

Kontraktbetingelserne fastlægger de specifikke krav til kontraktens gennemførelse. Der er tale om objektive krav, som ikke har betydning for vurdering af et tilbud. Som ordregiver kan man dog lade det fremgå af udbudsmaterialet, at tilbudsgivere må tage forbehold for kontraktbetingelser. Tilbudsgivernes forbehold vil herefter indgå i ordregivers evaluering af de konkrete tilbud.

Der skal være sammenhæng mellem kontraktbetingelserne og kontraktens genstand. Man kan derfor ikke fastsætte kontraktbetingelser, der omhandler generelle forhold hos leverandøren, eller som vedrører andre opgaver, der udføres af den pågældende leverandør for ordregiveren. Ordregiveren kan heller ikke stille betingelser til en virksomheds generelle politik, da en sådan betingelse ikke kan betragtes som noget, der kan karakterisere den specifikke proces med fremstillingen eller levering af den konkrete anskaffelse. Kontraktbetingelserne skal være knyttet til den konkrete opgave, som skal udføres under kontrakten.

Kontraktbetingelserne skal være i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Proportionalitetsprincippet finder ikke anvendelse i forhold til vurderingen af, om varetagelsen af de hensyn, der ligger bag kravene til kontraktens gennemførelse, er de omkostninger værd, som et sådant krav vil medføre – dette er ordregivers vurdering. Proportionalitetsprincippet kan bruges til at vurdere, om et krav til kontraktens gennemførelse kunstigt vil indskrænke konkurrencen.

Ved fastsættelsen af de specifikke krav til kontraktens gennemførelse bør man som ordregiver altid overveje, hvilke omkostninger der er forbundet med de krav, man vil stille til kontraktens gennemførelse. Man skal overveje, om merprisen for et krav er rimelig i forhold til kontraktens formål.

5.7 Offentliggørelse af bekendtgørelser

For at sikre den bedst mulige gennemsigtighed handler en del af udbudsprocessen om at offentliggøre udbudsmaterialet og supplerende oplysninger på rette tid og sted. Tilbudsgiverne skal have ordentlig tid til at sætte sig ind i opgaven og udarbejde tilbud og/eller ansøgning. Alle tilbudsgivere skal have lige muligheder for at tilgå udbudsmaterialet på samme tid.

I dette afsnit behandles formålet med forhåndsmeddelelsen og udbudsbekendtgørelsen, som anvendes i forbindelse med offentliggørelse af udbud til at oplyse om hhv. kommende udbud eller bekendtgøre et konkret udbud.

5.7.1 Offentliggørelse af meddelelser og bekendtgørelser

Alle udbud, dog med undtagelse af udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, skal ordregiver annoncere ved offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse på det offentlige udbudsportal. Ordregiver kan endvidere vælge samtidigt eller efterfølgende at annoncere udbuddet via andre medier i Grønland eller i udlandet.

Derudover skal ordregiver så vidt muligt tilkendegive sin hensigt om at gennemføre udbud i en forhåndsmeddelelse, dog med undtagelse af udbudsproceduren udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

Forhåndsmeddelelse

En forhåndsmeddelelse indeholder oplysninger om kommende udbud. En forhåndsmeddelelse kan anvendes forud for konkrete udbud, eller ved at ordregiver meddeler de udbud, man planlægger at gennemføre i det kommende år. Meddelelsen har til formål at gøre tilbudsgiverene opmærksomme på kommende udbud. Ordregiver er ikke forpligtet til at afsende en forhåndsmeddelelse.

Det er muligt at anvende en forhåndsmeddelelse til at indkalde virksomheder til en dialog om et relevant marked. Forhåndsmeddelelsen kan også bruges til at oplyse virksomheder om, at et udbudsmateriale sendes i høring.

En forhåndsmeddelelse er kun en varslings af et eller flere kommende udbud, og når en konkret udbudsproces sættes i gang, skal der afsendes en udbudsbekendtgørelse. Ved offentliggørelsen af en forhåndsmeddelelse er det ikke nødvendigt at have udarbejdet det øvrige udbudsmateriale, for det skal først offentliggøres, når den endelige udbudsbekendtgørelse bliver offentliggjort.

Forhåndsmeddelelsen skal så vidt muligt offentliggøres på det offentlige udbudsportal mindst 4 uger før offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Udbudsbekendtgørelsen

Udbudsbekendtgørelsen bekendtgør offentliggørelsen af et udbud og sætter den konkrete udbudsproces i gang.

Man skal som ordregiver altid benytte en udbudsbekendtgørelse til indhentning af tilbud eller ansøgninger ved alle udbudsformer, dog med undtagelse af udbudsproceduren udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

5.8 Offentliggørelse og adgang til det øvrige udbudsmateriale

Ordregiver skal give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til hele udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen ved offentlige udbud. Ved de begrænset udbud og udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse kan ordregiver selv vælge at offentliggøre hele eller dele af udbudsmaterialet samtidigt med udbudsbekendtgørelsen. Ordregiver har dog kun pligt til at udlevere det fulde udbudsmateriale til de virksomheder, som ordregiver prækvalificerer. Dette kan være en fordel, fordi aktørerne i markedet herved fra udbudsprocessens start modtager udførlige oplysninger om den udbudte ydelse. Det forebygger unødige prækvalifikation af virksomheder, som senere viser sig ikke at ønske opgaven.

Fri adgang indebærer krav om, at tilbudsgiverne kan tilgå materialet uden at skulle betale for adgangen. Direkte betyder, at potentielle ansøgere eller tilbudsgivere skal have umiddelbar adgang til udbudsmaterialet uden at gennemgå en godkendelsesprocedure, der medfører en tidsmæssig forskydning i adgangen. Der er ikke noget til hinder for, at tilbudsgiverne skal oprette sig som bruger eksempelvis i et elektronisk udbudssystem, hvis denne oprettelse eller godkendelsesprocedure automatisk genererer en adgang til systemet, således tilbudsgiver umiddelbart herefter har adgang til systemet og kan tilgå udbudsmaterialet. Det afgørende er, at en sådan oprettelse eller godkendelsesprocedure ikke betyder en tidsforskydning, eksempelvis ved at tilbudsgiver først dagen efter oprettelsen modtager login til systemet.

Med det fulde udbudsmateriale menes alle de dokumenter, som ordregiver har udarbejdet eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i udbuddet eller i proceduren. Alle dokumenterne skal offentliggøres, når udbudsbekendtgørelsen er offentliggjort.

5.8.1 Undtagelse til offentliggørelse af det fulde udbudsmateriale

Ordregiver kan pga. udbudsmaterialets fortrolighed undlade at give fri, direkte og elektronisk adgang til dele af udbudsmaterialet. I disse tilfælde skal ordregiver forlænge fristen, som følge af den ekstra tid det tager, at indhente de tilbageholdte oplysninger.

Er der dele i udbudsmaterialet, der kan undtages offentliggørelse, skal ordregiver angive det i udbudsbekendtgørelsen, samt hvor og hvordan tilbudsgiverne kan opnå adgang til materialet.

Ordregiver kan kun undlade at give adgang til de dokumenter, som indeholder fortrolig information.

Desuden kan ordregiver undtage offentliggørelse af dele af udbudsmaterialet pga. fortrolighed. Hermed kan ordregiveren, medmindre andet følger af lovgivningen i øvrigt, pålægge fortrolighed over for tilbudsgivere og ansøgere mht. oplysninger, som stilles til rådighed af ordregiveren i en udbudsproces.

Det er ikke muligt for ordregiver at pålægge fortrolighed over for tilbudsgivere og ansøgere, hvis ikke oplysningerne er fortrolige. Det er alene i de særlige situationer, hvor der er et behov for fortrolighed, at dele af udbudsmaterialet bliver undtaget fra offentliggørelse.

Hvis ordregiveren er en offentlig forvaltningsmyndighed, gælder reglerne i landstingslov nr. 8. af 13. juni 1994 om sagsbehandling i den offentlige forvaltning (herefter ”sagsbehandlingsloven”) § 27, stk. 3. Efter denne bestemmelse kan en forvaltningsmyndighed bestemme, at en person uden for den offentlige forvaltning har tavshedspligt om fortrolige oplysninger, som myndigheden videregiver til den pågældende uden at være forpligtet hertil. Bestemmelsen medfører, at der ikke kan gives fortrolighedspålæg ved oplysninger, der ikke er fortrolige.

I tilfælde af akut behov, er der dog ingen pligt til at forlænge fristen. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren. Vurderingen afhænger af ordregiverens konkrete behov. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

5.8.2 Ændringer og supplerende oplysninger til det offentliggjorte materiale

Kravet om samtidig offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen og det øvrige udbudsmaterialet vil betyde, at tilbudsgivere og ansøgere får kendskab til begge dele på samme tid. Det er derfor vigtigt, at ordregiver får overvejet, hvad udbudsmaterialet skal indeholde for at beskrive den konkrete anskaffelse på den bedst mulige måde. Ordregiver bør udarbejde sit udbudsmateriale klart og konsekvent, så der ikke opstår tvivl for tilbudsgiverne om, hvad ordregiver mener og ønsker.

Ændringer i udbudsmaterialet

Efter offentliggørelse af det samlede udbudsmateriale opstår spørgsmålet, om ordregiver har mulighed for at foretage ændringer i udbudsmaterialet, efter det er offentliggjort.

Udgangspunktet er, at ordregiver ikke frit vil kunne ændre i udbudsmaterialet. Man skal se på karakteren af ændringen og vurdere, om en ændring er en væsentlig ændring eller en ændring af et grundlæggende element.

En væsentlig ændring i udbudsmaterialet er en ændring, der medfører, at ansøgerne eller tilbudsgiverne skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet. Væsentlige ændringer kan eksempelvis være nye oplysninger, der skal tilføjes i udbudsmaterialet. Væsentlige ændringer betyder, at der skal sættes en ny frist. Der er ikke noget tidsmæssigt krav om, hvornår ændringen skal være foretaget for at udløse en ny frist. Er en ændring væsentlig, skal ordregiver forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, uanset hvornår i udbudsproceduren den væsentlige ændring foretages.

Uvæsentlige ændringer er modsat ændringer, der har en sådan karakter, at de ikke påvirker den tid, som ansøger eller tilbudsgiver skal bruge på at udarbejde ansøgning eller tilbud. Derudover kan uvæsentlige ændringer heller ikke have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgiveres deltagelse i udbuddet eller fordrejet konkurrencen. Uvæsentlige ændringer medfører ikke en pligt til at forlænge fristerne.

Der kan ikke foretages ændringer af grundlæggende elementer i et udbudsmateriale i løbet af en udbudsproces. Ændringer af grundlæggende elementer er ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgiveres deltagelse i udbudsproceduren eller fordrejet konkurrencen, hvis den ændring havde fremgået af den oprindelige procedure. Det vil som udgangspunkt være en ændring af et grundlæggende element, hvis ordregiver ændrer på minimumskrav til deltagelse i konkurrence,

eksempelvis ændring af omsætningskrav til tilbudsgivers virksomhed. Ønsker ordregiver at ændre på grundlæggende elementer, vil man være nødt til at annullere det konkrete udbud.

Supplerende oplysninger

Ordregiver har mulighed for at fremsende supplerende oplysninger til sit udbudsmateriale, efter materialet er offentliggjort. Dette kan dog i visse situationer indebære, at ansøgnings- eller tilbudsfristen skal forlænges, for at tilbudsgiver får mulighed for at opnå kendskab til de oplysninger, der er nødvendige for at udforme ansøgning eller tilbud.

Som eksempel på supplerende oplysninger er spørgsmål fra ansøgere eller tilbudsgivere, som medfører et behov for at sende supplerende oplysninger eller dokumenter ud til ansøgerne eller tilbudsgiverne.

Ordregiveren skal i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet vurdere, om man kan meddele konkrete supplerende oplysninger eller supplerende dokumenter, eller om man er forpligtet til det. Ordregiver kan eksempelvis være forpligtet til det, hvis de supplerende oplysninger om udbudsmaterialet sikrer, at ansøgerne eller tilbudsgiverne har de samme oplysninger, eller at de supplerende oplysninger sikrer ens forståelse af udbudsmaterialet.

Hvis ordregiver har anmodet om supplerende oplysninger i tide, er ordregiver ikke forpligtet til at forlænge fristen, medmindre de supplerende oplysninger kan karakteriseres som væsentlige ændringer, jf. afsnittet ovenfor. Ved forlængelse af fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud skal den forlængede frist fastsættes i henhold til proportionalitetsprincippet. Dvs. at forlængelsen står i rimeligt forhold til oplysningernes, dokumenternes eller ændringernes betydning og giver tilbudsgiverne en passende tid til at afgive ansøgning eller tilbud.

Ordregiveren er i ansøgningsperioden kun forpligtet til at besvare spørgsmål, der er direkte relevante for udarbejdelsen af ansøgningen. Man kan vente til tilbudsperioden med at besvare spørgsmål om de dele af udbudsmaterialet, der har direkte betydning for afgivelse af tilbud.

Når man afgiver supplerende oplysninger eller offentliggør supplerende dokumenter, skal ordregiver sikre, at alle ansøgere eller tilbudsgivere får de samme oplysninger på samme tid. Det kan ved et offentligt udbud eksempelvis ske ved at gøre oplysningerne tilgængelige på samme sted som det øvrige udbudsmateriale.

Kapitel 6 Tidsfrister

6.1 Indledning

I dette kapitel er der fokus på udbudslovens tidsfrister. Fastsættelsen af tidsfrister er et vigtigt element ved gennemførelsen af en anskaffelse, da de på den ene side skal gøre det muligt for alle potentielle ansøgere og tilbudsgivere at tilkendegive deres interesse for en kontrakt og på den anden side kan gøre det muligt at gennemføre en hurtig udbudsprocedure.

Som hovedregel skal alle tidsfrister være ”rimelige”, men udbudsloven fastsætter samtidig en række minimumsfrister samt tilfælde, hvor en tidsfrist kan forkortes eller skal forlænges, hvis omstændighederne konkret tilsiger dette.

Derudover bliver beregningen af tidsfrister belyst i slutningen af dette kapitel. Man bør være opmærksom på, at fristerne skal beregnes i kalenderdage, og at de forskellige udbudsprocedurer ikke opererer med de samme tidsfrister i alle tilfælde. Lovens minimumsfrister er angivet i skemaet nedenfor.

Figur 6.1 Oversigt over minimumsfrister

Procedure	Minimumsfrist		Forlængelse af frist	Forhåndsmedde- lelse
Offentligt udbud	Tilbudsfrist		Tilbudsfrist	Tilbudsfrist
	Rimelig frist, 14 kalenderdage fra offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen		Såfremt ordregiveren foretager væsentlige ændringer i udbudsmaterialet.	Mindst 4 uger før offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen
Begrænset udbud	Prækvalifikationsfrist	Tilbudsfrist	Tilbudsfrist	Tilbudsfrist
	Rimelig frist, mindst 14 dage fra offentliggørelsen af bekendtgørelsen	Såfremt ordregiveren foretager væsentlige ændringer i udbudsmaterialet.	14 kalenderdage fra at der er givet adgang til udbudsmaterialet	Mindst 4 uger før offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen

Udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse	Prækvalifikationsfrist	Tilbudsfrist	Tilbudsfrist
	Rimelig frist, mindst 14 dage fra offentliggørelsen af bekendtgørelsen	Ved prækvalifikation, skal ordregiveren foretage væsentlige ændringer i udbudsmaterialet.	Mindst 4 uger før offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen
Udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse	Tilbudsfrist		
	Ingen lovbestemte tidsfrister		

6.2 Rimelig tidsfrist

Udgangspunktet for fastsættelse af frister i udbudsprocessen er, at de skal være ”rimelige”. Ordregiver har derfor et skøn til at fastsætte en passende frist for eksempelvis modtagelse af ansøgninger eller tilbud. Den fastsatte tidsfrist skal dog overholde udbudslovens minimumsfrister. Fristen skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Den passende frist skal tage hensyn til opgavens størrelse og kompleksitet, herunder antallet og omfanget af dokumentationskrav. Fristen skal gøre det muligt for en virksomhed at udarbejde en fyldestgørende ansøgning eller tilbud.

Udbudsloven fastsætter forskellige minimumsfrister. Selvom loven opstiller en minimumsfrist, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at en minimumsfrist i det konkrete tilfælde er passende. En kontrakts kompleksitet kan altså medføre, at udbudslovens minimumsfrister ikke er tilstrækkelige til, at der kan udarbejdes brugbare tilbud.

Udbudsloven fastsætter desuden tilfælde, hvor der er en lovmæssig pligt til, at ordregiver fastsætter en frist, der er længere end lovens minimumsfrister. Det er eksempelvis, hvis ordregiveren foretager væsentlige ændringer i udbudsmaterialet.

En anden omstændighed, der kan medføre, at der skal fastsættes en længere tidsfrist, er i forbindelse med ordregivers gennemførelse af en indledende markedsundersøgelse eller ved forberedelsen af udbudsproceduren. Ved forberedelsen af eksempelvis udbudsproceduren kan der være et behov for at

benytte sig af rådgivning fra en virksomhed, som også kan tænkes at være interesseret i at afgive tilbud på den endelige kontrakt. I disse tilfælde må den rådgivende virksomhed antages at have et vist kendskab til ordregivers behov og ønsker. Virksomheden har derved fået en konkurrencefordel, som ordregiver er forpligtiget til at forsøge at udligne. Konkret er ordregiver forpligtet til at fastsætte de konkrete tidsfrister for modtagelse af ansøgninger og tilbud, så den tidsmæssige fordel, som virksomheden må antages at have, bliver udlignet i forhold til de øvrige potentielle ansøgere/tilbudsgivere. Hvorvidt dette medfører, at der skal fastsættes længere tidsfrister end udbudslovens minimumsfrister, må bero på en konkret vurdering.

Selvom et angivet antal dage kan være rimelige i forhold til opgavens karakter, kan ordregiver også overveje at inddrage andre hensyn for at opnå flere tilbud. Det kan eksempelvis være hensyn til generel ferieafholdelse, så udbuddet ikke rammer industriferien, hvor potentielle tilbudsgivere derfor kan være fraværende.

6.3 Forlængelse af tidsfrist

Ordregiver kan forlænge fristen for afgivelse af ansøgninger eller tilbud. Forlængelsen må ikke være usaglig. Eksempelvis vil en forlængelse af tidsfristen, som er udtryk for en favorisering af en bestemt tilbudsgiver, være usaglig. Det kan eksempelvis være for at sikre, at en bestemt tilbudsgiver ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund.

Ordregiver er imidlertid i en række tilfælde forpligtet til at forlænge tidsfristen.

Tilbageholdelse af visse oplysninger

Der er omstændigheder, hvor ordregiver kan undlade, at give fuld adgang til visse dele af udbudsmaterialet.

Ordregiver kan på grund af udbudsmaterialets særlige karakter eller på grund af fortrolighed undlade at give fri, direkte og elektronisk adgang til dele af udbudsmaterialet. I disse tilfælde skal ordregiver forlænge fristen, som følge af den ekstra tid det tager, at indhente de tilbageholdte oplysninger.

Ordregiver skal være opmærksom på, at der er tale om en undtagelsesbestemmelse. Det er således kun, hvor materialet er fortroligt, at dele af udbudsmaterialet kan undtages offentliggørelse. Læs nærmere om undtagelsen til offentliggørelse i afsnit 5.8.1.

Supplerende oplysninger og dokumenter

Tilbudsgiverne har mulighed for at stille spørgsmål til udbudsmaterialet. Disse spørgsmål, eller hvis ordregiver selv er blevet opmærksom på et behov for uddybning af materialet, kan føre til et behov for at ændre eller supplere de nuværende oplysninger.

Forlængelsen skal stå i et rimeligt forhold til oplysningernes eller ændringens betydning for udarbejdelse af ansøgning eller tilbud. Fristen skal altså give de berørte virksomheder passende tid til at indgive ansøgning eller tilbud. Jo større en ændring eller detaljeret en oplysning, jo mere tid bør det påregnes, at der skal bruges.

Det vil med andre ord sige, at jo større omfanget er af eksempelvis de supplerende dokumenter, jo længere tid skal fristen forlænges. På den anden side er der ikke en pligt til at forlænge fristen, hvis de nye oplysninger ikke har direkte betydning for udarbejdelsen af ansøgninger eller tilbud.

Ligeledes skal der heller ikke ske forlængelse, selvom fristen ikke overholdes, hvis der er tale om oplysninger eller dokumenter, som er uvæsentlige. Uvæsentlige oplysninger kan være præciseringer, henvisninger og andre oplysninger, der kan karakteriseres som uvæsentlige i forhold til muligheden for at afgive ansøgning eller tilbud. Oplysninger, der tydeligt fremgår af udbudsmaterialet, eksempelvis hvor ansøgningen skal leveres, giver ikke anledning til en fristforlængelse.

Boks 6.1

Eksempel – ny oplysning eller præcisering

Hvis ordregiver i udbudsmaterialet har angivet, at de tilbudte priser også skal gøres tilgængelige for ordregiver i elektronisk format, vil det være en præcisering af udbudsmaterialet, hvis ordregiver oplyser, at dette krav er imødekommet ved at sætte priserne ind i et Excel-ark.

Hvis ordregiver derimod har angivet, at de pågældende priser skal være gjort tilgængelige elektronisk i et Excel-ark, vil det være en ny oplysning, hvis det efterfølgende oplyses, at en Word-tabel også kan anvendes.

Både ved supplerende oplysninger og præciseringer, der tilfører en ny formulering til udbudsmaterialet, skal ordregiver være opmærksom på tilbudsfristen. Er præciseringen derimod en henvisning til noget, der allerede står i materialet, påvirker det ikke tidsfristerne.

Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet

Hvis ordregiver foretager en væsentlig ændring i udbudsmaterialet, medfører det en generel pligt til at forlænge udløbet af en frist. Det er underordnet for pligten til at forlænge enten ansøgnings- eller tilbudsfristen, hvornår i proceduren ændringen foretages.

Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet skal forstås som ændringer, der medfører, at de økonomiske aktører skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet, hvorfor det vil tage længere tid at afgive en ansøgning eller et tilbud.

Hvis ordregiver ændrer på grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, er det ikke nok at forlænge fristerne. Hvis der foretages en grundlæggende ændring, er ordregiver nødsaget til at gennemføre et nyt udbud.

Boks 6.2

Ændring af grundlæggende element

Det skal betragtes som en ændring af et grundlæggende element, hvis ændringen kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejet konkurrencen mellem tilbudsgiverne, hvis ændringen fremgik af den oprindelige procedure.

Eksempelvis vil en ændring i udbudsbekendtgørelsen om, at tilbuddene ikke må overskride en bestemt økonomisk ramme, som udgangspunkt være en ændring af et grundlæggende element.

6.4 Beregning af tidsfrist

Dagen for afsendelsen af udbudsmaterialet eller opfordring til at afgive tilbud ikke medregnes ved beregningen af tidsfristen. Man regner fra dagen efter den dag, hvor eksempelvis udbudsbekendtgørelsen er afsendt, og til udløbet af den sidste time på den sidste dag.

Boks 6.3

Eksempel på beregning af skæringsdato i en frist

I et offentligt udbud er fristen fastsat til 35 dage. Hvis en ordregiver vælger at sende udbudsbekendtgørelsen den 1. januar, vil dag nr. 1 i tilbudsfristen være den 2. januar. Tilbudsgiver skal herefter have 35 fulde kalenderdage til at udarbejde sit tilbud. Dvs. at tilbudsfristen udløber den 5. februar kl. 23.59. Tilbud modtaget efter datoskiftet fra den 5. til den 6. februar vil herefter være modtaget for sent.

Hvis den sidste dag af en frist falder på en helligdag eller i weekenden, vil fristen først udløbe med udgangen af den efterfølgende dag. Dvs. hvis fristens sidste dag eksempelvis er en lørdag uanset tidspunkt på dagen, så vil fristen udløbe med udgangen af den sidste time om mandagen.

Kapitel 7 Udelukkelse, egnethed, udvælgelse og dokumentation

7.1 Indledning

Når ordregiver har modtaget alle ansøgninger eller tilbud inden for den fastsatte frist, skal ordregiver vurdere, om de enkelte ansøgere eller tilbudsgivere skal udelukkes. Ordregiver skal også vurdere, om ansøgerne eller tilbudsgiverne er egnede til at gennemføre den udbudte kontrakt. Hvis ordregiveren samtidig har benyttet sig af muligheden for at udvælge et begrænset antal egnede ansøgere, skal udvælgelsen foretages efter de objektive kriterier, som ordregiveren har fastsat i sit udbudsmateriale.

Dette kapitel gennemgår de forskellige udelukkelsesgrunde med afsæt i figur 7.1, som er en oversigt over de frivillige og obligatoriske udelukkelsesgrunde samt deres hjemler og varighed. Derudover gennemgår kapitlet kravene til virksomhedernes egnethed samt muligheden for at foretage en udvælgelse blandt flere egnede ansøgere. Endeligt gennemgås kravene til den dokumentation, som virksomhederne skal indsende som bevis for, at de ikke skal udelukkes, og for at de er egnede.

Der veksles i dette kapitel mellem brug af benævnelsen ”ansøger og tilbudsgiver” samt ”virksomheden”. De to betegnelser dækker over det samme.

7.2 Udelukkelse – Overordnet om regler og indhold

Obligatorisk eller frivillig udelukkelsesgrund?

Før ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, skal de være omfattet af en udelukkelsesgrund. Udbudsloven indeholder to hovedtyper af udelukkelsesgrunde: Obligatoriske og frivillige. De obligatoriske udelukkelsesgrunde indebærer, at ordregiveren har pligt til at udelukke virksomheder, der er omfattet heraf. De frivillige udelukkelsesgrunde er derimod frivillige for ordregiver at anvende. Hvis ordregiver vælger at gøre brug af en eller flere af de frivillige udelukkelsesgrunde, skal ordregiver på forhånd angive det i udbudsmaterialet. Når udbudsmaterialet er offentliggjort, vil ordregiveren være forpligtet til at udelukke virksomheder, der er omfattet af de angivne frivillige udelukkelsesgrunde. Det gælder både ved obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde.

Overblik over de enkelte udelukkelsesgrunde

I figur 7.1 nedenfor er både de obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde opstillet. Derudover viser figuren også, hvilke bestemmelser de enkelte udelukkelsesgrunde er reguleret i samt varigheden af de enkelte udelukkelsesperioder.

Figur 7.1 Samlet oversigt over udelukkelsesgrunde

Obligatoriske udelukkelsesgrunde			Frivillige udelukkelsesgrunde		
Hjemler	Udelukkelsesgrunde	Udelukkelsesperiode	Hjemler	Udelukkelsesgrunde	Udelukkelsesperiode
§ 18, stk. 1, nr. 1	Bestikkelse, svig eller kartelvirksomhed	4 år fra datoen for afsigelse af endelig dom eller vedtaget bødeforlæg for udelukkelseshandlingen	§ 19, stk. 1, nr. 1	Konkurs	Op til 3 år fra datoen for udelukkelseshandlingen
§ 18, stk. 1, nr. 2	Deltagelse i kriminel organisation		§ 19, stk. 1, nr. 2	Alvorlige forsømmelser under udøvelsen af sit erhverv, herunder misligholdt en kontrakt med ordregiver eller den offentlige myndighed	
§ 18, stk. 1, nr. 3	Terrorhandlinger		§ 19, stk. 1, nr. 3	Afgivet urigtige oplysninger i forbindelse med et udbud	
§ 18, stk. 1, nr. 4	Hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme		§ 19, stk. 1, nr. 4	Ubetalt gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover	Til gæld er betalt Dog minus udelukkelse, hvis:
§ 18, stk. 1, nr. 5	Brug af børnearbejde eller menneskehandel				<ul style="list-style-type: none"> - Alle tilbudsgivere har gæld - Der stilles sikkerhed for betaling af gæld - Indgået aftale om afviklingsordning

7.2.1 Hvornår er der pligt til at udelukke? (Obligatoriske udelukkelsesgrunde)

De obligatoriske udelukkelsesgrunde, som er fremhævet i det grå felt i figur 7.2, indebærer, at en virksomhed, der enten er dømt ved endelig dom eller har vedtaget bødeforlæg for en af overtrædelserne, skal udelukkes fra udbudsproceduren. Ved endelig dom forstås en dom, der ikke længere kan ankes.

Figur 7.2 indeholder en oversigt over de obligatoriske udelukkelsesgrunde, udelukkelsens varighed samt de bestemmelser, der regulerer udelukkelsesgrundene.

Figur 7.2 Obligatoriske udelukkelsesgrunde

Obligatoriske udelukkelsesgrunde		
Hjemler	Udelukkelsesgrunde	Udelukkelsesperiode
§ 18, stk. 1, nr. 1	Bestikkelse, svig eller kartelvirksomhed	4 år fra datoen for afsigelse af endelig dom eller vedtaget bødeforlæg for udelukkelseshandlingen
§ 18, stk. 1, nr. 2	Deltagelse i kriminel organisation	
§ 18, stk. 1, nr. 3	Terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet	
§ 18, stk. 1, nr. 4	Hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme	
§ 18, stk. 1, nr. 5	Brug af børnearbejde eller menneskehandel	

Ordregiveren skal når som helst i løbet af udbudsproceduren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis virksomheden enten før eller under udbudsproceduren dømmes for en overtrædelse af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i figur 7.2. Det samme gør sig gældende, hvis virksomheden har fået vedtaget et bødeforlæg for overtrædelsen.

Hvordan er virksomheden omfattet af udelukkelsesgrunden?

Hvis enkeltpersoner er dømt

Det er ikke kun, når selve virksomheden er dømt, at der er pligt til udelukkelse. Ordregiver skal også udelukke virksomheden, når personer, der er medlemmer af virksomhedens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd, er dømt for overtrædelse af de relevante obligatoriske udelukkelsesgrunde ved endelig dom eller vedtaget bødeforlæg. Endelig skal ordregiver udelukke en virksomhed, hvis den dømte

person har beføjelse til at repræsentere, kontrollere eller til at træffe beslutninger i virksomhedens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd.

Hvis en enhed, hvis formåen ordregiver baserer sig på, er dømt

Det er kun, hvis det er ansøgeren eller tilbudsgiveren, der er omfattet af den obligatoriske udelukkelsesgrund, at denne skal udelukkes. Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders formåen, vil det ikke medføre pligt til udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis den kompetente enhed er den, der er omfattet af udelukkelsesgrunden. I så fald skal ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Se afsnit 7.3.5 om virksomhedernes muligheder for at basere sig på andre enheder. Dette gælder også for de frivillige udelukkelsesgrunde.

Ordregiveren skal i så fald fastsætte en passende tidsfrist for ansøgeren eller tilbudsgiveren til at erstatte enheden. Alle ansøgere eller tilbudsgivere, som befinder sig i denne situation, skal have en passende tidsfrist til at erstatte enheden, som ikke lever op til de stillede krav. Tidsfristen skal tage hensyn til både ordregiver og virksomhedernes behov. Det kan eksempelvis være vilkårene i den pågældende branche, således at virksomheden har en reel mulighed for at finde en erstatning for den pågældende enhed, og hensynet til ordregiverens behov for at indgå en kontrakt uden væsentlig forsinkelse.

Hvis en deltager i en sammenslutning (et konsortium) er dømt

Hvis en deltager i en sammenslutning (også kaldet et konsortium) er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, der er markeret i ovenstående figur 7.1, er det som udgangspunkt sammenslutningen som helhed, der er ansøger eller tilbudsgiver. Derfor skal ordregiver som udgangspunkt udelukke samtlige enheder i sammenslutningen. Under visse betingelser kan ordregiveren dog acceptere ændringer hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, herunder ændringer hos en sammenslutning. En sammenslutning kan eksempelvis udelukke og erstatte en virksomhed fra sammenslutningen, hvis virksomheden er omfattet af en obligatorisk udelukkelsesgrund. En sådan udskiftning er dog betinget af, at den ikke har afgørende betydning for vurderingen af:

- » Ansøgernes eller tilbudsgivernes egnethed,
- » Udvælgelsen,
- » Tilbudsevalueringen.

Dømt i udlandet

Det er ikke et krav, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er dømt eller har fået vedtaget et bødeforlæg for forhold i Grønland. En dom fra et andet land vil også medføre en pligt til at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver. I tilfælde, hvor ordregiveren vurderer det relevant, kan der, ligesom ved nationale forhold, stilles krav om, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger dokumentation fra andre lande end

det land, hvor denne er etableret. Dvs. at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal fremlægge dokumentation fra det land, denne er dømt i. Et sådant krav skal dog være sagligt begrundet, hvilket indebærer, at der skal være nogle forhold til stede, der sår tvivl om, hvorvidt den pågældende ansøger eller tilbudsgiver faktisk er dømt i udlandet for en af de overtrædelser omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde. Det har ingen betydning, hvilket land i verden tvivlen om en dom vedrører.

Udelukkelsens varighed – obligatoriske udelukkelsesgrunde

En virksomhed skal udelukkes fra deltagelse i udbudsprocedurer i fire år, hvis virksomheden er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i figur 7.2. De fire år starter med at løbe fra datoen for afsigelse af endelig dom eller vedtaget bødeforlæg. Ordregiver skal foretage vurderingen af, om en virksomhed er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde på tidspunktet for beslutning om tildeling af kontrakt.

Hvis der er gået mindre end fire år fra afsigelse af dom om en udelukkelsesgrund og frem til, at ordregiveren træffer beslutning om tildelingen af kontrakten, skal virksomheden udelukkes. Hvis en ordregiver benytter muligheden for at indhente dokumentation på et tidligt tidspunkt i løbet af udbudsproceduren, og en virksomhed på dette tidspunkt er dømt for et af forholdene i figur 7.2 for mindre end fire år siden, er ordregiver derfor ikke nødvendigvis forpligtet til at udelukke virksomheden. Ordregiver skal altså ikke udelukke en virksomhed, hvis dommen på tidspunktet for beslutningen om kontrakttildeling vil være mere end fire år gammel.

Ved et vedtaget bødeforlæg løber tiden/de fire år fra datoen for endelig dom, når der er tale om indenretlige bøder. Mens det ved udenretlige bøder løber fra datoen for fremsendelse af det vedtagne bødeforlæg er modtaget af politiet. Der foreligger en endelig dom, når en dom ikke længere kan ankes.

Ordregiver må ikke omgå bestemmelsen ved eksempelvis at planlægge beslutningen om tildeling under hensyn til, hvorvidt en virksomhed bliver omfattet af udelukkelsesgrundene eller ej.

7.2.1.1 Gennemgang af de enkelte obligatoriske udelukkelsesgrunde

Bestikkelse, svig, kartelvirksomhed eller deltagelse i kriminel organisation

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for bestikkelse. En ordregiver er derfor forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved endelig dom er dømt for overtrædelse af forbuddet mod:

- » Aktiv bestikkelse i offentlig tjeneste eller hverv (når man giver, lover eller tilbyder goder for at opnå en vinding)
- » Passiv bestikkelse (når man kræver eller accepterer goder i form af bestikkelse)

- » Bestikkelse i private retsforhold (returkommission, eksempelvis modtage gaver fra en leverandør, man kan handle hos).

Forsøg på bestikkelse vil også kunne medføre udelukkelse, hvis det konstateres ved en endelig dom.

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for at have handlet svigagtigt. Svig defineres som en forsætlig og retsstridig fremsættelse af urigtige oplysninger mod bedre vidende eller fortielse af sandheden, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding påfører en anden formuetab. Til vurdering af om ansøgere eller tilbudsgivere, er dømt for at have handlet en svigagtigt kan kriminallovens § 107 om mandatsvig og § 109 om skyldnersvig anvendes.

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for at have foretaget handlinger begået som led i en kriminel organisation.

Følgende betingelser skal være opfyldt for, at der er tale om en kriminel organisation:

- » Der skal være tale om en struktureret sammenslutning.
- » Sammenslutningen skal være af en vis varighed.
- » Samarbejdet skal bestå af mere end to personer.
- » De pågældende personer skal handle i forening med henblik på at begå strafbare handlinger, som kan straffes med en frihedsstraf eller en sikkerhedsforanstaltning af en maksimal varighed på mindst fire år eller en strengere straf.
- » Handlingen skal være begået for direkte eller indirekte at opnå en økonomisk eller anden materiel fordel.

Det vil bero på en konkret vurdering, om de handlinger, som en ansøger eller tilbudsgiver er blevet dømt for, udgør handlinger begået som led i en kriminel organisation. Til vurdering af om ansøgere eller tilbudsgivere er dømt for at have indgået en kartelaftale kan konkurrencelovens § 38, stk. 1 eller stk. 6, anvendes.

Terrorhandling

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for terrorhandling, strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet, medvirken eller forsøg på at begå sådanne handlinger. Denne type handlinger er kriminaliseret i kriminallovens § 28. En ordregiver er således forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for enhver form for terrorisme efter kriminalloven.

Hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne ved en endelig dom er dømt for hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme. Hvidvaskning af udbytte fra strafbare handlinger vil kunne straffes som hæleri efter kriminallovens § 111. Bestemmelsen om hæleri har dog et bredt anvendelsesområde og gælder for udbytte fra alle former for kriminalitet på dette område, herunder hvidvask. Det omfatter desuden både forsøg og medvirken.

Ordregiver er kun forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for overtrædelse af kriminallovens bestemmelse om hæleri, når udbyttet stammer fra hvidvask.

Terrorfinansiering er strafbart efter kriminallovens § 30. En ordregiver er forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for denne handling.

Børnearbejde og menneskehandel

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis pågældende ved en endelig dom er dømt for menneskehandel eller udnyttelse af børnearbejde efter § 93 i kriminalloven.

7.2.2 Hvornår har ordregiver mulighed for at udelukke? (Frivillige udelukkelsesgrunde)

De frivillige udelukkelsesgrunde, som er oplyst nedenfor i figur 7.3, giver ordregiver mulighed for at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der er omfattet af situationerne, som bestemmelsen oplyser i nr. 1 til 4. For at gøre brug af en af de frivillige udelukkelsesgrunde skal ordregiver på forhånd oplyse i udbudsbekendtgørelsen, hvilken eller hvilke udelukkelsesgrunde den vil bruge. Eftersom ordregiver altid er bundet af de betingelser, som den selv opstiller, bliver de frivillige udelukkelsesgrunde obligatoriske for ordregiveren, når denne har offentliggjort, at den vil anvende en eller flere udelukkelsesgrunde. Omvendt kan en ordregiver ikke udelukke en virksomhed med hjemmel i de frivillige udelukkelsesgrunde, hvis det ikke er oplyst i udbudsbekendtgørelsen, at ordregiveren vil gøre brug af dem.

En virksomhed, som bliver erklæret konkurs, kan ikke udelukkes, medmindre ordregiveren har oplyst, at udelukkelsesgrunden vedr. konkurs m.m. vil blive bragt i anvendelse i det pågældende udbud. De fleste udelukkelsesgrunde binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket før det konkrete udbud. Læs mere om hvilke i afsnit 7.2.2.1.

Figur 7.3 er en oversigt over de frivillige udelukkelsesgrunde, udelukkelsens varighed samt hjemlen hertil.

Figur 7.3 Frivillige udelukkelsesgrunde

Frivillige udelukkelsesgrunde		
Hjemler	Udelukkelsesgrunde	Udelukkelsesperiode
§ 19, stk. 1, nr. 1	Konkurs	Op til 3 år fra datoen for udelukkelsehandlingen
§ 19, stk. 1, nr. 2	Alvorlige forsømmelser under udøvelsen af sit erhverv, herunder misligholdt en kontrakt med ordregiver eller den offentlige myndighed	
§ 19, stk. 1, nr. 3	Afgivet urigtige oplysninger i forbindelse med et udbud	
§ 19, stk. 1, nr. 4	Ubetalt gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover	Til gæld er betalt Dog ingen udelukkelse, hvis: <ul style="list-style-type: none"> - Alle tilbudsgivere har gæld - Der stilles sikkerhed for betaling af gæld - Indgået aftale om afviklingsordning

7.2.2.1 Gennemgang af de enkelte frivillige udelukkelsesgrunde

Konkurs m.m.

En ordregiver kan vælge at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra en udbudsprocedure, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren:

- » er erklæret konkurs,
- » er under insolvens- eller likvidationsbehandling,
- » får sine aktiver administreret af en kurator eller af retten,
- » er under tvangsakkord,
- » har fået sin erhvervsvirksomhed indstillet eller
- » er omfattet af en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er hjemmehørende.

Ordregiver skal ved brug af denne frivillige udelukkelsesgrund udelukke virksomheden, hvis den er omfattet af en af ovenstående situationer på tidspunktet for aflevering af ansøgning eller tilbud eller i løbet af udbudsprocessen. Baggrunden for denne udelukkelsesgrund er, at hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er erklæret konkurs eller under insolvens- eller likvidationsbehandling, er der en nærliggende risiko for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er i stand til at udføre den udbudte opgave.

Alvorlige forsømmelser der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet

En ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan påvise, at virksomheden i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om virksomhedens integritet. Udelukkelsesgrunden binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket på et tidligere tidspunkt end i det konkrete udbud, hvor den frivillige udelukkelsesgrund benyttes. Læs mere om udelukkelsesperioden i afsnit 7.2.2.2.

Muligheden for at udelukke kan vedrøre mange forskellige situationer og omfatter enhver situation, som kan karakteriseres som en forsømmelse. Der er to kriterier, der skal opfyldes for, at en ordregiver kan bringe udelukkelsesgrunden i anvendelse:

- » Ordregiveren skal påvise, at forsømmelsen vedrører udøvelsen af ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv.
- » Ordregiveren skal påvise, at der er tale om en så alvorlig forsømmelse, at den skaber tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.

For det første skal forsømmelsen være begået i forbindelse med ansøgerens eller tilbudsgiverens udøvelse af virksomhed. Det gælder ikke alene alvorlige forsømmelser, der er direkte knyttet til kvaliteten af opgaveudførelsen. Andre alvorlige forsømmelser i forbindelse med ansøgerens eller tilbudsgiverens udøvelse af virksomhed kan også være omfattet af denne udelukkelsesgrund.

For det andet skal ordregiver påvise, at ansøgerens eller tilbudsgiverens forsømmelser har været så alvorlige, at de sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet. Hermed også ansøgerens eller tilbudsgiverens troværdighed i forhold til udøvelsen af sin virksomhed. Forsømmelserne skal sætte berettiget spørgsmålstegn ved ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet. Det betyder, at det er den pågældende adfærd og ikke virkningen af den alvorlige forsømmelse, der kan begrunde udelukkelse.

Boks 7.1

Eksempler på alvorlige forsømmelser

Alvorlige forsømmelser, der kan så tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, kan eksempelvis være:

- » manglende overholdelse af miljømæssige eller sociale forpligtelser, samt
- » overtrædelser af skatteregler, konkurrenceregler eller regler for intellektuel ejendomsret.

Endvidere kan det være en alvorlig forsømmelse, hvis ordregiveren kan påvise, at virksomheden har begået handlinger, der er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde markeret med gråt i ovenstående skema, men hvor der ikke er faldet endelig dom.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet. Det kan være tilstrækkeligt for at løfte bevisbyrden, hvis ordregiveren kan påvise overtrædelser ved:

- » en endelig dom,
- » en voldgiftskendelse eller
- » en kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn.

Endvidere kan det være et passende middel til at påvise alvorlige forsømmelser, hvis ordregiveren kan henvise til:

- » et udenretligt forlig,
- » syn og skøn,
- » dokumentation, udtalelser eller tilsvarende fra brancheorganisationer vedr. forsømmelsernes faglige karakter,
- » anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer.

Det er ikke afgrænset, hvilken dokumentation ordregiveren kan benytte for at vise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har begået alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af erhvervet, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.

En ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren væsentligt har misligholdt en tidligere offentlig kontrakt omfattet af udbudsreglerne. Det gælder også en kontrakt med en forsyningsvirksomhed eller en koncessionskontrakt. Den væsentlige misligholdelse skal have medført, at den pågældende kontrakt blev ophævet eller en lignende sanktion.

Det er en konkret vurdering efter de almindelige obligationsretlige regler, hvorvidt der foreligger væsentlig misligholdelse. Den væsentlige misligholdelse skal have medført, at den tidligere kontrakt er ophævet, eller at den kunne være blevet ophævet. Hvis kontrakten ikke er ophævet, skal misligholdelsen være sanktioneret på anden vis gennem erstatning, bod eller andre forhold, der er væsentlige set i forhold til kontraktens karakter. Eksempelvis erstatning i forbindelse med en forsinket levering, som kunne have begrundet ophævelse.

Udelukkelsesgrunden binder sig til virksomheden og kan derfor godt være sket på et tidligere tidspunkt end i det konkrete udbud, hvor den frivillige udelukkelsesgrund benyttes. Læs mere om udelukkelsesperioden i afsnit 7.2.2.2.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at en tilbudsgiver eller ansøger er omfattet af denne udelukkelsesgrund. Ordregiveren kan eksempelvis påvise dette ved følgende dokumentation for ansøgeren eller tilbudsgiverens misligholdelse af en tidligere kontrakt:

- » En endelig dom,
- » Voldgiftskendelse, eller
- » En kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn.

Anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer, kan efter omstændighederne være tilstrækkeligt til at begrunde udelukkelse.

Groft urigtige oplysninger (om dokumentation)

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der:

- » har givet groft urigtige oplysninger, eller
- » har tilbageholdt oplysninger.

Ordregiveren har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har givet groft urigtige oplysninger eller har tilbageholdt oplysninger.

Endvidere kan en ansøger eller tilbudsgiver udnytte andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheder, skal ansøgeren eller tilbudsgiveren fremlægge støtteerklæringer eller anden dokumentation for denne enhed. Dokumentationen skal godtgøre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren faktisk råder over den nødvendige økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, gennem den anden enhed. Ordregiveren skal også udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren afgiver groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter for den enhed, virksomheden baserer sig på.

Ubetalt forfalden gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover

En ordregiver skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har en samlet ubetalt forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder vedr. skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger. Det er ikke et krav, at gælden skal være fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse, der har endelig og bindende virkning. Også evt. påløbne renter eller bøder, som følger af den ubetalte forfaldne gæld, er omfattet. Derimod indgår ansøgers eller tilbudsgiveres mellemværende med offentlige myndigheder som eksempelvis løbende momsangivelser, hvor fristen for angivelse og indbetaling ikke er overskredet, ikke i beregningen.

Ordregiveren skal når som helst i løbet af proceduren udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis det viser sig, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har en samlet ubetalt forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder. Ved begrænset udbud er det afgørende tidspunkt for vurderingen af gælden ansøgningsfristens udløb samt tiden indtil kontraktindgåelse. I et offentligt udbud er det afgørende tidspunkt tilbudsfristens udløb og tiden indtil kontraktindgåelse, der er afgørende.

Mulighed for at undlade udelukkelse ved ubetalt gæld

Ordregiver har mulighed for at undlade at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der har ubetalt forfalden gæld til det offentlige. Denne mulighed gælder:

- » når alle ansøgere eller tilbudsgivere har ubetalt forfalden gæld til det offentlige,
- » når ansøgeren eller tilbudsgiveren stiller sikkerhed for betaling af den del af gælden, der er på 100.000 kr. eller derover, eller
- » hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og denne ordning er overholdt. Indgåelse af en aftale om en bindende afviklingsordning skal være sket inden udløbet af ansøgningsfristen for ansøgere ved en begrænset procedure eller ved tilbudsfristen for tilbudsgivere ved en offentlig procedure.

7.2.2.2 Udelukkelsens varighed – frivillige udelukkelsesgrunde

En virksomhed skal udelukkes fra at deltage i udbudsprocedurer i op til tre år, hvis de er omfattet af en af de frivillige udelukkelsesgrunde i figur 7.3.

De tre år starter med at løbe fra datoen, hvor virksomheden foretager en handling, der omfatter indholdet af udelukkelsesgrunden. Ordregiveren har bevisbyrden for, at virksomheden kan udelukkes, og må derfor ikke alene udelukke virksomheden med henvisning til, at andre ordregivere har udelukket den konkrete ansøger eller tilbudsgiver. Hvis virksomheden er omfattet af den frivillige udelukkelsesgrund om gæld til offentlige myndigheder, varer udelukkelsen, indtil gælden er betalt, eller der er foranstaltet en betalingsordning.

Et eksempel kan være den frivillige udelukkelsesgrund om tidligere misligholdt offentlig kontrakt. Her vil udelukkelsesperioden løbe fra tidspunktet for ophævelsen af den tidligere kontrakt eller en lignende sanktion.

Ordregiver skal foretage vurderingen om, hvorvidt en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af en frivillig udelukkelsesgrund, inden ordregiver træffer beslutning om, hvem kontrakten skal tildeles. Ordregiveren må ikke planlægge tidspunktet for beslutningen om tildeling under hensyn til, hvorvidt en bestemt virksomhed bliver omfattet af udelukkelsesgrundene eller ej. En sådan hensyntagen vil være at betragte som omgåelse af udbudsreglerne.

7.3 Egnethed

Egnethedsvurderingen – indhold og funktion

En ansøger eller tilbudsgiver er egnet til at gennemføre den udbudte kontrakt, hvis virksomheden lever op til de krav til virksomhedens egnethed, som ordregiveren har opstillet i udbudsmaterialet. Kravene skal relatere sig til enten udøvelsen af det pågældende erhverv, virksomhedens økonomiske og finansielle formåen eller virksomhedens tekniske og faglige formåen. Kravene giver ordregiver mulighed for at sikre sig, at ansøgerne eller tilbudsgiverne har de nødvendige ressourcer til at gennemføre kontrakten, både i forhold til virksomhedens økonomi og i forhold til virksomhedens tekniske evner.

Kravene til virksomhedens egnethed skal stilles som minimumskrav, og de skal offentliggøres i udbudsbekendtgørelsen. Kravene skal være relevante for udførelsen af den konkrete kontrakt, og dermed hænge sammen med kontraktens genstand og værdi.

En ansøger eller tilbudsgiver skal afvises som uegnet, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke opfylder de fastsatte minimumskrav. Omvendt kan en ordregiver ikke afvise en ansøger eller tilbudsgiver som uegnet, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de fastsatte minimumskrav.

7.3.1 Virksomheders retlige form

Ordregivere skal acceptere tilbud og ansøgninger uanset ansøgerens eller tilbudsgiverens retlige form. Virksomheder kan derfor ikke udelukkes med den begrundelse, at det i henhold til lovgivning kræves, at de skal være enten en fysisk eller en juridisk person. Ordregivere kan heller ikke kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver er en bestemt form for juridisk person.

Sammenslutninger af virksomheder (også kaldet konsortier) kan deltage i tildelingsprocedurer uden at være nødt til at antage en bestemt retlig form. Det gælder også, hvis virksomhederne har sluttet sig sammen i en midlertidig sammenslutning. Hvis ordregiveren vurderer, at det er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten, kan ordregiveren kræve, at sammenslutningen antager en bestemt form efter tildeling af kontrakten. Det kunne eksempelvis være tilfældet, hvis ordregiveren stiller krav om solidarisk hæftelse imellem sammenslutningens medlemmer.

Ordregivere kan fastsætte, hvordan sammenslutninger opfylder kravene om økonomisk og finansiel formåen, eller hvordan sammenslutninger opfylder kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen. Sådanne betingelser kan f.eks. omfatte krav om, at der skal udpeges en fælles repræsentation eller en ledende partner i relation til udbudsproceduren.

Ordregiveres eventuelle betingelser skal altid være objektivt begrundede og proportionale. Hvis ordregiveren vælger at fastlægge andre betingelser for gennemførelse af kontrakten end dem, der pålægges de individuelle deltagere, skal betingelserne være objektivt begrundede og proportionale. Dvs., at betingelserne skal kunne begrundes i forhold, der objektivt adskiller sammenslutninger fra individuelle deltagere. Det følger af proportionalitetsprincippet, at ordregivere alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens værdi og mål. Som følge heraf kan der alene fastsættes krav, der er nødvendige og passende for gennemførelsen af de tilsigtede saglige formål.

Ordregivere kan kræve, at der i virksomhedernes ansøgning eller tilbud anføres navne og faglige kvalifikationer for det personale, der har ansvaret for at gennemføre kontrakten. Dette kan være relevant i forbindelse med levering af tjenesteydelser, samt offentlige vareindkøbskontrakter, der omfatter tjenesteydelser eller monterings- og installationsarbejde.

Ordregiveren bør igennem aftaleretlige foranstaltninger sikre, at det personale, der har ansvaret for at gennemføre kontrakten også gennemfører kontrakten, og at dette personale kun kan erstattes med samtykke fra ordregiveren.

7.3.2 Eget til at udføre det pågældende erhverv

Ordregiveren skal kræve, at ansøgerne eller tilbudsgiverne godtgør, at de opfylder de opstillede krav. Det kan kræves af virksomheder, at de er registrerede i Det Centrale Virksomhedsregister, data.virk.dk. Det er op til ordregiveren at fastlægge, hvilken dokumentation ansøgere eller tilbudsgivere skal fremlægge. Dog skal ordregiver tage hensyn til de grundlæggende principper om proportionalitet, ligebehandling og gennemsigtighed, når den stiller krav til denne dokumentation.

Ordregiver kan også kræve bevis for, at en virksomhed har en bestemt autorisation eller medlemskab af en bestemt organisation, hvis det er påkrævet i virksomhedens hjemland, når man udfører den pågældende tjenesteydelse.

7.3.3 Økonomisk formåen

Hvis ordregiver kræver, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder visse minimumskrav i forbindelse med den økonomiske og finansielle formåen, skal ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen anføre, hvordan virksomheden skal dokumentere, at de lever op til disse krav. Der kan eksempelvis tages hensyn til forholdet mellem aktiver og passiver, når ordregiveren angiver de metoder og kriterier, der skal anvendes. Metoder og kriterier skal være gennemsigtige, objektive og ikkediskriminerende.

Krav til virksomhedens omsætning

Ordregiveren kan som udgangspunkt ikke kræve, at virksomheden har en omsætning pr. år, som overstiger det dobbelte af kontraktens anslåede værdi. Hvis ordregiver alligevel ønsker at stille et højere krav, skal det behørigt begrundes i udbudsmaterialet. En sådan begrundelse kan eksempelvis være:

- » øgede risici forbundet med kontraktens gennemførelse, eller
- » at kontraktens rettidige og korrekte gennemførelse er kritisk, eksempelvis fordi den udgør en nødvendig forudsætning for andre kontrakters gennemførelse.

I sådanne behørigt begrundede tilfælde står det ordregiveren frit for at beslutte, om det er passende og relevant at fastsætte højere krav til omsætningen pr. år. Hvis der anvendes højere krav til omsætningen, kan ordregiveren frit fastsætte størrelsen, så længe den hænger sammen med og står i forhold til kontraktens genstand.

Ordregiver skal overholde proportionalitetsprincippet, når kravene til omsætning fastsættes. I konkrete sager kan det være i strid med proportionalitetsprincippet at fastsætte et minimumskrav til en omsætning, der er det dobbelte af kontraktens anslåede værdi. Eksempelvis hvis der er tale om en kontrakt med en stor værdi, men hvor der skal ske en løbende levering over en meget lang periode.

Omsætningskrav ved delkontrakter

Hvis en kontrakt opdeles i delkontrakter, kan ordregiver stille krav til ansøgeres eller tilbudsgiveres omsætning for hver delkontrakt. Herudover kan ordregiver fastsætte krav til årsomsætningen i forbindelse med grupper af delkontrakter. Årsomsætning i forhold til grupper af delkontrakter kan være relevant, hvis den valgte tilbudsgiver tildeles flere delkontrakter, som skal udføres samtidig. Hvis den samme tilbudsgiver kan vinde alle delaftaler, kan ordregiveren ikke kræve en omsætning pr. år på mere end to gange kontraktens anslåede værdi for alle delkontrakter. Derfor er det ved delkontrakter den samlede potentielle omsætning, der er udgangspunktet for beregningen af omsætningskravet.

I konkrete situationer, eksempelvis hvor flere delaftaler har en meget varierende værdi, eller hvor antallet af delaftaler er meget højt, kan det være uproportionalt at kræve en minimumsomsætning på to gange kontraktens værdi for samtlige delkontrakter. I en situation, hvor delkontrakt A har en kontraktværdi på 2 mio. kr., mens delkontrakt B har en kontraktværdi på 20 mio. kr., kan det være uproportionalt at kræve, at tilbudsgivere, der afgiver tilbud vedr. udbud af delkontrakt A, har en omsætning pr. år på mindst 44 mio. kr. Selvom samme ordregiver kan vinde begge delkontrakter. I et sådant tilfælde vil den tilbudsgiver, der vandt delkontrakt A på 2 mio. kr., blive mødt med et krav om en omsætning på over 20 gange kontraktens anslåede værdi.

Det vil derimod være tilladt at stille forskellige egnethedskrav på forskellige vilkår. Eksempelvis kan ordregiver angive, at der stilles krav om en omsætning på to gange værdien af de delkontrakter, som tilbudsgiveren vinder. Hvis der i et sådant tilfælde modtages tilbud fra virksomheder, der har budt på

et større antal delkontrakter, end deres omsætning kan bære, skal ordregiveren anvende de objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler til at afgøre tildelingen af delkontrakten.

Kontrakter baseret på rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer

Ved kontrakter baseret på en rammeaftale, der indgås ved fornyet konkurrence, beregnes omsætningskravet på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter, som vil blive tildelt samtidig. Dvs. hvis ordregiver ved, at visse af de kontrakttyper, der er omfattet af rammeaftalen, vil blive indgået samtidigt i løbet af rammeaftalens levetid, skal ordregiveren benytte værdien af disse kontrakter med henblik på at udregne det maksimalt tilladte omsætningskrav. Hvis ordregiver ikke på forhånd ved, at visse kontrakttyper under rammeaftalen vil blive indgået samtidigt, kan ordregiver nøjes med at benytte den samlede anslåede værdi for hele rammeaftalen ved fastsættelsen af omsætningskravet.

7.3.4 Teknisk og faglig formåen

Ordregiver kan fastsætte krav om, at ansøgere og tilbudsgivere besidder de nødvendige menneskelige og tekniske ressourcer og erfaringer til at gennemføre den udbudte kontrakt i en kvalitet, som ordregiver ønsker. Herudover kan ordregiver især kræve, at virksomheden har tilstrækkelig erfaring, som kan vises ved passende referencer fra tidligere gennemførte kontrakter.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre minimumskravene til egnethed til den tekniske og faglige formåen, samt hvordan ansøgeren skal dokumentere opfyldelsen af minimumskravene til egnethed. Læs nærmere om dokumentation i afsnit 7.5.

7.3.5 Mulighed for at basere sig på andre enheders formåen

Ansøgere og tilbudsgivere har mulighed for at basere sig på andre enheders formåen. Dette gør sig også gældende, når ansøgeren eller tilbudsgiveren udgør en sammenslutning af virksomheder. Det er derfor ikke et krav, at ansøgeren eller tilbudsgiveren selv er i besiddelse af den krævede formåen, og der kræves heller ikke nogen selskabsretlig forbindelse mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Det er derfor både muligt at basere sig på eksempelvis koncernforbundne selskaber og på enheder, hvor der ikke er en sådan forudgående forbindelse.

Det skal dog godtgøres, at ansøgeren eller tilbudsgiveren råder over den nødvendige formåen. En sådan godtgørelse kan eksempelvis ske ved at fremlægge en støtteerklæring eller anden dokumentation, som viser, at der rådes over den nødvendige økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan eksempelvis fremlægge vedtægter, ejerftaler eller andre relevante selskabsdokumenter i den situation, hvor eksempelvis et moderselskab baserer sig på datterselskabets formåen.

Støtteerklæringen eller dokumentationen skal godtgøre, at den pågældende enhed er juridisk forpligtet over for ansøgeren eller tilbudsgiveren og dermed viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har ret

til at råde over den formåen, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Støtteerklæringen eller dokumentationen behøver ikke i sig selv at udgøre denne juridiske forpligtelse, men kan også dokumentere, at der foreligger en juridisk bindende aftale mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på.

Den juridiske forpligtelse skal medføre, at den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, stiller sin økonomiske og finansielle formåen og/eller tekniske eller faglige formåen til rådighed for kontraktens opfyldelse. Ordregiveren kan kræve, at der skal være en solidarisk hæftelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen. En sådan solidarisk hæftelse vil påvise, at der er en juridisk forpligtelse til at stille de nødvendige ressourcer til rådighed.

Da der er tale om godtgørelse af, om en ansøger eller tilbudsgiver har den nødvendige formåen i forhold til en konkret kontrakt, skal den støttende virksomhed oplyse, i hvilken grad der stilles økonomisk og finansiell formåen til rådighed. Herudover skal det oplyses, hvilken konkret teknisk og faglig formåen der stilles til rådighed i forbindelse med kontraktens opfyldelse. Det vil kun være den del af ansøgerens formåen, som denne juridisk råder over, som kan indgå i vurderingen af ansøgerens egnethed. Dette kan være relevant i de situationer, hvor en ordregiver benytter muligheden for at udvælge et begrænset antal ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud. I en sådan situation vil ordregiver formentlig ofte udarbejde de objektive og ikkediskriminerende kriterier for udvælgelsen med baggrund i kravene til virksomhedernes egnethed. I så fald vil det derfor kun være muligt at inddrage den del af ansøgerens formåen, som denne juridisk råder over, ved udvælgelsen af det begrænsede antal ansøgere.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer eller relevante faglige erfaring, skal den del af kontrakten, der kræver sådanne kvalifikationer eller erfaring, udføres af den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Ordregiver kan eksempelvis sikre sig, at dette sker ved at skrive det ind i kontrakten.

Når ansøgere og tilbudsgivere baserer sig på andre enheders formåen, skal ordregiver verificere, at de enheder, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, kan dokumentere, at de opfylder de relevante minimumskrav til egnethed, og at de ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene (se afsnit 7.2). Enhederne skal på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere, at man opfylder de relevante minimumskrav til egnethed. Ordregiveren foretager en saglig vurdering af, hvad der er relevante minimumskrav til egnethed, og hvad minimumsniveauet for opfyldelse skal være. Bestemmelsen har til formål, at ordregiveren ikke kræver anden dokumentation end den, der er nødvendig for vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens egnethed. Som udgangspunkt vil de relevante minimumskrav til egnethed alene omfatte den del af minimumskravene til egnethed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren støtter sig til ved hjælp af den anden enhed og de evt. øvrige minimumskrav til egnethed, der direkte relaterer sig hertil.

Den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, skal opfylde de obligatoriske udelukkelsesgrunde samt de frivillige udelukkelsesgrunde, hvis ordregiveren har krævet dette. Ordregiveren skal i denne forbindelse verificere, at enheden, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde.

Ordregiveren skal kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter en enhed, hvis enheden ikke opfylder et relevant minimumskrav til egnethed eller er omfattet af en udelukkelsesgrund, som ordregiveren er forpligtet til at udelukke på baggrund af, dvs. de obligatoriske udelukkelsesgrunde (se afsnit 7.2.1) samt de frivillige udelukkelsesgrunde (se afsnit 7.2.2), som ordregiveren i sit udbudsmateriale har angivet at ville anvende. Alle ansøgere eller tilbudsgivere, som befinder sig i denne situation, skal have en passende tidsfrist til at erstatte enheden, som ikke lever op til de stillede krav.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen, kan ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren og de pågældende enheder hæfter solidarisk for kontraktens gennemførelse.

7.4 Udvalgelse

Hvad er en udvælgelse?

Ordregiver kan i alle procedurer på nær offentlige udbud vælge at begrænse antallet af bydende, ved at foretage en udvælgelse blandt de egnede ansøgere. Kun de udvalgte ansøgere opnår adgang til at afgive tilbud eller deltage i dialogen. Udvalgelsen skal foretages efter objektive kriterier, som ordregiveren har fastsat på forhånd og oplyst i udbudsmaterialet. Her oplyses:

- » Hvor mange ansøgere ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud eller deltage i en dialog.
- » Hvilke oplysninger der vil danne grundlag for udvælgelsen.
- » Hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier der tillægges vægt ved vurderingen af, hvem der skal udvælges.

En udvælgelse kan være hensigtsmæssig, når ordregiver har en forventning om et meget stort antal egnede ansøgere. På denne måde kan ordregiver sørge for at minimere omkostningerne, både for leverandørerne og for ordregiveren.

Antallet af udvalgte

Ordregiver kan kun foretage en udvælgelse, hvis der er flere ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed end det antal, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud. Hvis der er færre ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed, end det antal, ordregiver vil opfordre til at afgive tilbud, kan ordregiveren opfordre de ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund, til at afgive tilbud. Ordregiveren kan ikke inddrage økonomiske aktører, som ikke har ansøgt om deltagelse.

Ordregiver kan vælge at angive antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, som et passende interval. I den situation skal ordregiver angive det mindste og det maksimale antal, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. Ordregiver har ikke et ubegrænset frit skøn til at udvælge et antal ansøgere, der ligger inden for dette interval. Ordregiver skal udvælge det endelige antal ansøgere på baggrund af en saglig vurdering og objektivt kunne redegøre for forskellen mellem de udvalgte og de frasorterede ansøgere.

Hvis en ordregiver eksempelvis har anført et interval, hvor fem-syv ansøgere vil blive opfordret til at afgive et tilbud, vil det være sagligt at opfordre fem ansøgere til at afgive tilbud, hvis ordregiveren kan konstatere, at der er en tydelig forskel i det niveau af eksempelvis økonomisk og finansiell formåen samt teknisk og faglig formåen, som de fem ansøgere kan præstere i forhold til de øvrige ansøgere.

Under alle omstændigheder skal ordregiveren opfordre et tilstrækkeligt stort antal ansøgere til at sikre reel konkurrence. Dvs. at ordregiveren både skal opfordre et antal ansøgere, der er nødvendigt for at skabe konkurrence om kontrakten, men også skal tage hensyn til de udbudsomkostninger, der er forbundet med at ansøge om deltagelse og afgive tilbud. Ved begrænsede udbud skal mindst tre ansøgere opfordres til at afgive tilbud.

Hvad kan man lægge vægt på ved udvælgelsen

Ordregiver skal i udbudsmaterialet fastlægge og offentliggøre den fremgangsmåde, der benyttes i forbindelse med ordregiverens udvælgelse af ansøgere. Kriterierne, som ordregiver vil lægge vægt på, behøver ikke være forbundet med ordregiverens krav til ansøgernes egnethed, men skal blot være objektive og ikkediskriminerende. Hvis en ordregiver eksempelvis ønsker at udvælge ansøgerne på baggrund af de mest relevante referencer, skal det beskrives i udbudsmaterialet, hvad der konkret tillægges betydning ved bedømmelsen af referencerne. Hvis ordregiveren lægger vægt på flere forskellige forhold, skal det fremgå klart af udbudsmaterialet, hvordan de enkelte forhold prioriteres eller vægtes. Det er ikke et krav, at kriterierne skal vægtes, men det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske. Udvalgelseskriterierne kan vedrøre samme forhold som mindstekravene til egnethed, eksempelvis:

- 1) Største soliditetsgrad.
- 2) Mest relevante referencer.
- 3) Mest kompetente medarbejdere.
- 4) Mest detaljerede og bedste dokumenterede kvalitetsstyring.

Boks 7.2

Eksempler på, hvad der kan tillægges vægt

Økonomisk og finansiel formåen:

Hvis ordregiveren fastsætter et kriterie om økonomisk og finansiel formåen, kan der i praksis ske det, at ordregiveren vælger de virksomheder med den største økonomiske omsætning på det relevante marked eller faglige område og soliditetsgrad. Det kan eksempelvis være relevant i meget store eller særlige opgaver, men i andre udbud, eksempelvis mindre udbud eller udbud, der består af en række mindre delleverancer, kan virksomhedens kapacitet være mindre relevant. I de tilfælde kan ordregiveren med fordel lægge større vægt på andre kriterier, eksempelvis spidskompetencer. Ordregiveren kan dermed skabe bedre grundlag for at få det bedstetilbudsgiverfelt som deltagere i udbuddet.

Bedste konkurrencefelt:

For at ramme et mere differentieret felt af ansøgere kan et kriterie eksempelvis angå det bedste konkurrencefelt. Det skal være klart beskrevet i udbudsmaterialet, hvordan det bedste konkurrencefelt identificeres.

Ordregiveren kan eksempelvis tilkendegive, at:

- » Der ved udvælgelsen bliver lagt vægt på, at de udvalgte ansøgere har forskellige virksomhedsprofiler,
- » Der vil blive lagt vægt på, at der både er små, mellemstore, store og udenlandske virksomheder blandt de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Skal der eksempelvis udvælges fem ansøgere til at afgive tilbud, kan ordregiveren beskrive, at ordregiveren vil lægge vægt på, at mindst én af de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, er en lille eller mellemstor virksomhed. Ordregiveren skal i givet fald beskrive, hvordan små og mellemstore virksomheder defineres.

Prioritering af kriterierne

Ordregiveren må anføre ét eller flere forhold, som er afgørende i vurderingen, og det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske. Gennemsiglighed kan eksempelvis skabes ved, at ordregiveren angiver en prioritering af kriterierne, hvis ordregiveren tillægger visse kriterier særlig vægt. Ordregiveren kan eksempelvis tillægge kriterier, der er relevante for hovedopgaven, en særlig vægt. Ved udvælgelsen skal kriterierne prioriteres efter objektivt verificerbare forhold.

Et sagligt skøn over ansøgers formåen

Ordregiveren kan også foretage udvælgelsen på baggrund af et sagligt skøn over ansøgerens formåen. Her skal det præciseres, hvad der vægter positivt i forbindelse med vurderingen for udvælgelsen.

Dokumentation for opfyldelse af udvælgelseskriterier

Ordregiver kan indhente den samme form for dokumentation for ansøgernes opfyldelse af de objektive og ikkediskriminerende kriterier, som der kan indhentes i forbindelse med egnethedsvurderingen. Hvis de objektive og ikkediskriminerende kriterier angår andre forhold end økonomisk og finansiel formåen og teknisk og faglig formåen, kan ordregiveren kræve passende dokumentation, der viser, hvordan ansøgeren opfylder kriterierne. Kriterierne skal fastsættes under hensyntagen til principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

7.5 Dokumentation

Dokumentation – indhold og funktion

Ved vurderingen af virksomhedernes udelukkelse, egnethed og udvælgelse skal ordregiver kræve passende dokumentation, der viser, hvordan ansøgeren opfylder kriterierne. Dokumentationen skal fastsættes under hensyntagen til principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

En ordregiver kan først tildele kontrakten, når ordregiveren har kontrolleret, at tilbuddet opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale. Pligten til at kontrollere, at tilbuddet opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale, indebærer blot, at ordregiveren læser tilbuddet igennem for derved at sikre sig, at indholdet svarer til de fastsatte krav. Der kan dog indtræde en pligt til at undersøge indholdet af et tilbud nærmere, hvis der opstår tvivl om indholdet. Se afsnit 7.5.4 om effektiv kontrol af tilbuddets indhold.

Ordregiver skal desuden have kontrolleret, at tilbuddet er afgivet af en tilbudsgiver, der:

- » ikke er udelukket,
- » opfylder de minimumskrav til egnethed, som ordregiveren har fastsat, og
- » hvis det er relevant, er udvalgt til at afgive tilbud.

Kontrollen af, om tilbudsgiveren burde udelukkes, og om tilbudsgiveren er egnet og udvalgt, foretages på grundlag af dokumentation herfor.

Tidspunkter for dokumentation

Ordregiveren skal fastsætte en passende frist for tilbudsgiveren til at fremlægge den krævede dokumentation. Kravet om en passende frist skal forstås i denne sammenhæng, og ordregivere må derfor kunne forvente, at ansøgere og tilbudsgivere kan fremlægge dokumentationen uden ugrundet ophold.

Dokumentationen skal ligge forud for tildelingen. Derfor kan ordregiveren ikke tildele en kontrakt, før den påtænkte tilbudsgiver fremlægger den endelige dokumentation. Det er ordregiver, der skal kræve, at tilbudsgiveren fremlægger dokumentationen. Ordregiver skal hurtigst muligt og samtidigt underrette alle berørte tilbudsgivere om en beslutning om tildeling af en kontrakt. På det tidspunkt,

hvor ordregiver kræver, at en tilbudsgiver fremlægger den egentlige dokumentation, er der endnu ikke truffet en beslutning om tildeling, hvorfor meddelelsespligten endnu ikke er indtrådt.

Ordregiveren kan dog når som helst i udbudsprocessen anmode ansøgere eller tilbudsgivere om at fremlægge hele eller en del af den krævede dokumentation. Det skal vurderes nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt, før ordregiver anmoder om dokumentation midt i processen. Det kan især være nødvendigt i procedurer med to faser, hvor ordregiveren gør brug af muligheden for at begrænse antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud.

Grundlag for at kræve dokumentation på et tidligere tidspunkt

Et krav om indsendelse af dokumentation på et tidligere tidspunkt kan begrundes med, at det bør undgås, at ordregiveren opfordrer ansøgere, som senere viser sig ikke at være i stand til at indsende dokumentationen i tildelingsfasen, til at deltage.

Omfanget af den dokumentation, som ordregiveren anmoder om i løbet af udbudsprocessen, skal begrænses til det nødvendige, og der skal derfor kun anmodes om den dokumentation, der er nødvendig for at sikre korrekt gennemførelse af proceduren. Ordregiveren kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, som ikke fremlægger den krævede dokumentation.

Ordregiver kan alene kræve de certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, der er nævnt under afsnittene om hhv. udelukkelse, økonomisk og finansiel formåen samt teknisk og faglig formåen. Herudover kan ordregiver kræve dokumentation for retten til at udøve det pågældende erhverv. Ordregiveren fastsætter ved udvælgelse, hvordan ansøgerne skal dokumentere opfyldelse af de objektive og ikkediskriminerende kriterier.

Databaser med dokumentation

Ordregiver må ikke forpligte ansøgerne eller tilbudsgiverne til at fremlægge dokumentation, hvis ordregiver kan skaffe oplysningerne gennem adgang til en national database. Det samme gør sig gældende, hvis ordregiveren allerede er i besiddelse af den fornødne dokumentation fra tidligere gennemførte udbudsprocedurer.

En national database skal forstås som en database, der administreres af en offentlig myndighed. Eksempelvis kan ordregiveren ikke kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger årsregnskaber som dokumentation for aktørens økonomiske og finansielle formåen, hvis årsrapporterne kan hentes direkte via en database. Et eksempel på en database er Det Centrale Virksomhedsregister (CVR). I disse situationer kan ordregiveren ikke forpligte en ansøger eller tilbudsgiver til at indsende årsrapporterne, idet ordregiveren selv kan indhente årsrapporterne. Ordregiveren kan anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at indsende årsrapporterne, men det kan ikke medføre afvisning, hvis ansø-

geren eller tilbudsgiveren ikke indsender årsrapporterne. Denne bestemmelse forudsætter, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har oplyst, i hvilken database ordregiveren kan opnå kendskab til de nødvendige oplysninger eller relevant dokumentation.

Databasen skal stilles til rådighed vederlagsfrit, og der skal være adgang til databasen på en direkte måde. Hvis der er samme adgang til databasen for såvel indenlandske ordregivere som udenlandske ordregivere, kan ordregiveren ikke kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere indsender den pågældende dokumentation.

7.5.1 Dokumentation for økonomisk og finansiel formåen

Ordregiver kan kræve dokumentation på at virksomhederne har den nødvendige økonomiske og finansielle formåen. Kravene skal stadig opfylde proportionalitetsprincippet og have relation til den konkrete opgave. Dokumentationen skal vise, hvorvidt virksomhederne har tilstrækkelige økonomiske ressourcer til at:

- » Bestå i kontraktperioden.
- » Opfylde kontrakten.
- » Imødekomme krav, der måtte opstå under udførelsen af kontrakten.

En erklæring fra pengeinstituttet er relevant dokumentation, som ordregiveren kan kræve i forbindelse med at vurdere ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen. Erklæringen kan vedrøre forhold, som et pengeinstitut kan udtale sig om, og som bidrager med relevante oplysninger om økonomisk og finansiel formåen. Dette kan eksempelvis være erklæringer om økonomiske engagementer, udtalelser om garantiforpligtelser og soliditetserklæringer. Relevante erhvervsansvarsforsikringer dækker over enhver forsikring, der dækker virksomhedernes ansvar for skader og andet tab, som opstår i forbindelse med udførelsen af det pågældende erhverv. Bevis for en gældende erhvervsansvarsforsikring kan føres ved fremsendelse af en gældende forsikringsaftale og police eller ved fremsendelse af erklæring fra det relevante forsikringsselskab.

Ordregiver kan også stille krav om omsætningstal. Omsætningstal kan eksempelvis vedrøre omsætningstal for aktiviteter, der nøjagtigt modsvarer den konkrete udbudte opgave. Derudover kan det være omsætningstal for beslægtede aktiviteter, fordi beslægtede aktiviteter kan give et indtryk af virksomhedens økonomiske og finansielle formåen til at håndtere den konkrete opgavetype. Ordregiver kan stille krav om omsætningstal for de tre seneste disponible regnskabsår. Perioden for, hvornår der kan stilles krav om omsætningstal, afhænger dog af, om omsætningstallene foreligger. Omsætningstallene foreligger eksempelvis ikke, hvis ansøgerens eller tilbudsgiverens virksomhed ikke har været etableret i tre år.

Brug af anden dokumentation end den, ordregiver kræver

Endelig må ansøgeren eller tilbudsgiveren påvise sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument end den dokumentation, som ordregiver har krævet. Det kræver dog, at ansøgeren eller tilbudsgiveren af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge de krævede dokumenter. Det er en gyldig grund, hvis årsagen til, at der ikke kan fremskaffes dokumentation, ikke kan henregnes til ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Et eksempel på ovenstående kan være tilfældet, hvor der ikke inden for den af ordregiveren fastsatte tidsfrist er mulighed for at indhente den krævede dokumentation. Det må ikke være forhold hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, som er årsagen til, at den krævede dokumentation ikke kan indhentes. Hvis virksomheden eksempelvis kommer for sent i gang med at indhente dokumentation til anvendelsen ved det konkrete udbud, vil dette ikke gælde.

Det må også anses som en gyldig grund, at der foreligger forhold omkring ansøgeren eller tilbudsgiveren, som gør, at det i en periode ikke er muligt at indhente de pågældende oplysninger, fordi de ikke findes. Et eksempel herpå kan være, at virksomheden er under stiftelse og derfor ikke kan fremvise visse af de dokumenter, som ordregiveren kræver. Eller at virksomheden er nystartet og ikke har aflagt regnskab endnu eller ikke i den periode, som ordregiveren forudsætter fremlagt oplysninger for.

7.5.2 Dokumentation for teknisk og faglig formåen

Ordregiver kan kræve dokumentation for virksomhedernes tekniske og faglige formåen. Ordregiver kan vælge den dokumentation, der er relevant i forbindelse med det konkrete udbud. Herunder kan der tages højde for typen, mængden eller betydningen og anvendelsen af de udbudte arbejder, varer eller ydelser.

Indholdet af dokumentationskravene

Mest betydelige arbejder

Der kan for eksempel stilles krav om en liste over de betydeligste arbejder, leveringer eller tjenesteydelser i en årrække, for eksempel i op til fem og tre år.

De betydeligste arbejder, leveringer eller tjenesteydelser kan eksempelvis angå den økonomiske værdi. De kan også angå de leveringer eller tjenesteydelser, der har størst lighed med det konkrete udbud. Derfor kan ordregiveren kræve en nærmere beskrivelse af det udførte arbejde, leveringen eller tjenesteydelsen. Hvis der er tale om en opgavetype, der kun sjældent udbydes, kan det være nødvendigt også at tage hensyn til dokumentation for denne type opgave, der er ældre end de tre eller fem år.

Oplysninger om teknikere eller tekniske organer

Ordregiver må for eksempel kræve oplysninger om de involverede teknikere eller tekniske organer, navnlig om dem, der er ansvarlige for kvalitetskontrol, uanset om de hører til ansøgerens eller tilbudsgiverens virksomhed eller ej

Beskrivelse af det tekniske udstyr

Ordregiver må for eksempel kræve, at der bliver fremlagt en beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har planlagt til sikring af kvaliteten. Ordregiver kan ligeledes kræve en beskrivelse af virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter.

Ordregiveren kan desuden kræve dokumentation for opfyldelse af bestemte kvalitetssikringsstandarder.

Dokumentation om forsyningskæden og eftersporingsystemer

Ordregiver må for eksempel kræve en angivelse af forvaltningen af forsyningskæden og de eftersporingsystemer, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved gennemførelsen af kontrakten. Det betyder, at ordregiveren eksempelvis kan kræve en beskrivelse af den måde, som ansøgeren eller tilbudsgiveren vil administrere og kontrollere underleverandørkæden. Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan i denne forbindelse anføre oplysninger på den person hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har overblikket over underleverandørerne og deres opgaver. Endvidere kan en ansøger eller tilbudsgiver anføre konkrete kontrolforanstaltninger, der skal sikre, at underleverandørkæden udfører opgaverne i overensstemmelse med kontrakten.

Ordregivers ret til at foretage en kontrol

Ordregiveren må for eksempel i visse særlige tilfælde kræve at gennemføre en kontrol selv eller ved et kompetent officielt organ. Kontrollen vedrører en leverandørs produktionskapacitet eller tjenesteyderens tekniske og faglige formåen og om nødvendigt deres undersøgelses- og forskningsfaciliteter og de foranstaltninger, der træffes til kontrol af kvaliteten. Undersøgelses- og forskningsfaciliteter er eksempelvis laboratorier, værksteder og andre faciliteter, hvor man udøver en aktivitet med henblik på at opnå ny viden eller udvikle nye produkter. Kontrollen kan kun kræves gennemført, når der er tale om varer eller tjenesteydelser, der er komplekse eller skal tjene et særligt formål. Dette er eksempelvis varer eller ydelser, der består af mange indbyrdes forbundne eller sammenflettede enkeltelementer.

Dokumentation for uddannelsesmæssig eller faglig kvalifikation

Ordregiveren kan for eksempel kræve en angivelse af de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos ansøgeren eller tilbudsgiveren eller ledende medarbejdere hos disse. Medmindre de evalueres som et kriterie for tildeling. Disse oplysninger kan både gives ved en fortegnelse eller erklæring

herom. I konkrete situationer kan vigtigheden af at få de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer dokumenteret dog også indebære, at ansøgeren eller tilbudsgiveren kan afkræves egentlige beviser herfor, eksempelvis eksamens- eller kursusbeviser.

Dokumentation for miljøstyringsforanstaltninger

Ordregiver må for eksempel kræve en angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved udførelsen af kontrakten. Ordregiveren kan også kræve dokumentation for opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder.

Antallet af beskæftigede og antallet af ledere

Ordregiver må for eksempel kræve en erklæring fra ansøgere eller tilbudsgivere om det årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem de sidste tre år. En sådan erklæring indebærer, at der skal afgives ét tal for hvert af de tre år.

Værktøj, materiel og teknisk udstyr

Ordregiver må for eksempel kræve en erklæring om, hvilket værktøj, materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen eller entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten. Værktøj, materiel og teknisk udstyr dækker over de redskaber, som virksomheden har til rådighed, og omfatter også eksempelvis IT-programmer. Ordregiver kan herunder stille krav om en fortegnelse over de redskaber, der disponeres over. Afhængig af opgavens karakter har ordregiveren dog også mulighed for at stille krav til redskaberne og til dokumentation for rådigheden over disse. Hvilke krav der kan stilles, afhænger af og skal stå i forhold til kontraktens genstand. Der vil eksempelvis kunne være mulighed for at kræve dokumentation for redskaber med bestemte karakteristika, eller at virksomheden kan råde faktisk og retligt over redskaberne i kontraktperioden.

Vareprøver, beskrivelser og fotografier

Ordregiver må for eksempel som dokumentation i relation til varer kræve prøver, beskrivelser eller fotografier, hvis autenticitet på ordregiverens anmodning skal kunne bekræftes. Herudover kan ordregiver kræve attester udstedt af anerkendte kvalitetskontrollinstitutter eller -anstalter, hvoraf fremgår, at varer, der er klart identificeret ved henvisning til tekniske specifikationer eller standarder, er i overensstemmelse med disse.

7.5.3 Har ordregiver en undersøgelsespligt?

Ordregiver er ikke underlagt en generel pligt til at undersøge rigtigheden af oplysningerne i de afgivne tilbud. Kun i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt virksomheden opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale, skal ordregiver foretage en effektiv kontrol. Kontrollen skal afgøre nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som virksomheden har indsendt.

Kapitel 8 Evaluering og tildeling

8.1 Indledning

I dette kapitel er der fokus på, hvordan evaluering og tildeling foregår. Kapitlet behandler først, hvilke kriterier en ordregiver kan anvende m.m. til brug for tilbudsevalueringen.

Ordregiver skal overveje og fastsætte sine kriterier for tildeling ved udarbejdelsen af sit udbudsmateriale. Det er vigtigt, at kriterierne overvejes i forhold til den opgave, som ordregiver skal have udbudt. De valgte kriterier for tildelingen skal identificere det for ordregiveren økonomisk mest fordelagtige tilbud. Kriterierne for tildeling af kontrakten skal angives i udbudsmaterialet. Dette behandles i afsnit 8.3.

En evalueringsmetode skal gøre det muligt for ordregiver at kunne evaluere på de indkomne tilbud for derved at identificere det for ordregiveren økonomisk mest fordelagtige tilbud. Dette behandles i afsnit 8.4.

Endelig skal ordregiver tildele kontrakten, hvor en række forhold skal undersøges ved de indkomne tilbud, førend man som ordregiver kan tildele kontrakten. Ordregivers undersøgelse af tilbud behandles i afsnit 8.5 Efter tildeling af kontrakten skal der ske underretning af tilbudsgiverne. Dette behandles i afsnit 8.6.

8.2 Fremgangsmåde ved evaluering af tilbud

Ordregiver skal i udbudsmaterialet beskrive fremgangsmåden ved evaluering, dvs. hvordan evalueringen vil blive foretaget.

Fremgangsmåden består af det, der kan betegnes som rammerne for evalueringen. Dvs. kriterierne for tildeling, hvad ordregiver vil tillægge betydning ved bedømmelsen, samt hvordan kriterierne vil blive vægtet ved evalueringen.

Den fremgangsmåde, som anvendes, skal være i overensstemmelse med de grundlæggende principper. Ordregiver skal derfor være opmærksom på, at beskrivelserne skal ske på en gennemsigtig og klar måde, så tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud.

8.3 Kriterier for tildeling

Ordregiver skal som en del af fremgangsmåden fastsætte kriterier for tildeling. Tildelingskriterierne er de kriterier, som tilbudsgiverne konkurrerer på ved tildeling af kontrakten. Mindstekrav og vilkår for kontraktens udførelse er faste og skal opfyldes af alle tilbudsgivere. Ordregiver kan dog vælge at

fastsætte kriterier for tildeling, hvor der konkurreres på meropfyldelse af specifikt angivne mindstekrav eller vilkår for kontraktens udførelse.

Ordregiver skal tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Der er tale om det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra ordregiverens synspunkt, dvs. ud fra hvad ordregiver anser for at være den økonomisk bedste løsning.

Begrebet det økonomisk mest fordelagtige tilbud er et overordnet begreb, og ordregiver skal identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved at anvende tildelingskriteriet laveste pris, laveste omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Tildelingskriterierne pris, omkostninger og bedste forhold mellem pris og kvalitet gennemgås i de efterfølgende afsnit.

8.3.1 Tildelingskriteriet laveste pris

Ordregiver kan identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet pris.

Ved tildelingskriteriet pris evalueres tilbuddene alene på den samlede pris, og tilbuddet med den laveste pris vinder udbuddet.

Den samlede pris kan være en opgørelse af flere priselementer, herunder timepriser, enhedspriser, priser på eventuelle optioner m.v. Benyttes der flere priselementer, skal disse opgøres eller sammenstilles til en samlet pris, som danner grundlag for prisvurderingen. Det kan eksempelvis være ved sortimentsudbud, hvor det forventede forbrug vægtes på enhedspriserne i den samlede prisopgørelse.

Ved anvendelse af tildelingskriteriet pris skal der ofte afgives en fast pris på en vare eller tjenesteydelse. Anvendelsen af tildelingskriteriet laveste pris egner sig bedst ved udbud af simple anskaffelser eller anskaffelser, der er meget præcist beskrevet i udbudsmaterialet, og hvor der derfor ikke er behov for konkurrence på andet end prisen.

8.3.2 Tildelingskriteriet laveste omkostninger

Ordregiver kan identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet laveste omkostninger.

Ved tildelingskriteriet laveste omkostninger evalueres tilbuddene på de samlede omkostninger. Det er ordregiver, der som en del af udbudsmaterialet skal angive den metode, der skal anvendes til beregning af omkostninger. Det er tilbuddet med de laveste omkostninger, som vinder udbuddet.

Det er ikke altid kun anskaffelsesprisen, der er afgørende for, hvad der for ordregiver er økonomisk mest fordelagtigt. Der kan ved en anskaffelse også være en række omkostninger forbundet med eksempelvis anvendelsen af den pågældende anskaffelse. Når tildelingskriteriet omkostninger anvendes, kan disse omkostninger inddrages.

Ordregiver har mulighed for at inddrage totalomkostninger. Totalomkostninger vedrører alle omkostninger i brugsperioden, bl.a. indkøbsprisen, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdien. Tilsvarende har ordregiver mulighed for at inddrage livscyklusomkostninger. Ved livscyklusomkostninger kan der ud over omkostninger i brugsperioden også inddrages omkostninger, der ligger uden for brugsperioden, samt indirekte omkostninger, eksempelvis klimapåvirkning og miljøbelastning m.v.

Ved anvendelse af totalomkostninger eller livscyklusomkostninger er det et krav, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale fastsætter, hvilke omkostninger der skal indgå i beregningen, så dette er klart og præcist for tilbudsgiverne.

Nedenfor gennemgås, hvilke omkostninger der kan inddrages i beregningen af totalomkostninger og livscyklusomkostninger.

8.3.2.1 Totalomkostninger

Totalomkostninger, TCO, er betegnelsen for summen af anskaffelsesprisen og omkostningerne i brugsperioden. Det omfatter alle omkostninger ved at anskaffe, råde over og bruge et produkt i den tidsperiode, hvor ordregiver råder over produktet. Omkostninger i brugsperioden kan eksempelvis omfatte udgifter til fragt, ibrugtagning, service, drift, energiforbrug, vedligeholdelse og bortskaffelse m.v.

Opgørelser af totalomkostninger er relevante, når der er tale om udgifter til både anskaffelse og den efterfølgende brug, og når omkostningerne i brugsperioden udgør en stor del af totalomkostningerne. Det kan være relevant ved varekøb, eksempelvis biler, kopimaskiner eller køle-/fryseskabe, hvor der er høje udgifter til energiforbrug i brugsperioden.

8.3.2.2 Livscyklusomkostninger

Livscyklusomkostninger, LCC, omfatter alle de direkte og indirekte omkostninger, der opstår i de forskellige faser af en livscyklus, herunder:

- » forskning og udvikling, som skal udføres,
- » produktion, handel og betingelserne herfor,
- » transport, anvendelse og vedligeholdelse i hele eksistensen af en vare eller
- » levering af en tjenesteydelse fra erhvervelse af råvarer eller oparbejdelse af ressourcer til bortskaffelse, godkendelse og afslutning af leveringen eller anvendelsen.

Ved opgørelsen af livscyklusomkostninger sondres der mellem omkostninger, som afholdes af ordregiveren eller andre brugere, og omkostninger, som kan henføres til eksterne virkninger på miljøet, dvs. eksterne omkostninger.

8.3.2.3 Totalomkostninger og livscyklusomkostninger

Totalomkostninger vedrører alle omkostninger i brugsperioden, bl.a. indkøbsprisen, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdien. Disse omkostninger udgør også en del af de omkostninger, der danner grundlag for beregningen af livscyklusomkostningerne. Beregningen af livscyklusomkostningerne indeholder derudover også omkostninger, der ligger uden for ejerens brugsperiode, samt indirekte omkostninger mht. eksempelvis klimapåvirkning og miljøbelastning m.v.

8.3.3 Tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet

Ordregiver kan identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet kan der som økonomisk underkriterie i stedet for pris også anvendes omkostninger. Der skal der foruden økonomiske underkriterier som pris eller omkostninger også indgå kvalitative underkriterier om tilbuddets kvalitetsmæssige indhold, dvs. ikkeøkonomiske faktorer.

Tildelingskriteriet fastsætter, at ordregiver skal finde frem til det økonomisk mest fordelagtige tilbud gennem økonomiske og kvalitative underkriterier. Dvs. at ordregiver ikke må finde frem til det vindende tilbud udelukkende på grundlag af pris eller omkostninger.

8.3.3.1 Under- og delkriterier

Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet skal ordregiver fastsætte underkriterier. Underkriterier kan desuden have en række delkriterier knyttet til sig.

Ordregiver kan anvende de underkriterier, der giver ordregiveren mulighed for at opnå en anskaffelse af høj kvalitet, og som svarer bedst til ordregiverens behov.

Udbudsloven oplister en række mulige kvalitative underkriterier, som kan anvendes ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Der er ikke tale om en udtømmende liste over lovlige underkriterier. Ordregiver kan fastsætte passende underkriterier, så længe de er forbundet til kontraktens genstand og gør det muligt for ordregiver at vurdere tilbuddene objektivt.

Udbudsloven angiver bl.a., at underkriterier kan omfatte følgende:

- » Kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske udformning og tilknyttet service.

- » Organiseringen af arbejdet, herunder kvalifikationer og erfaringer hos de medarbejdere, som skal udføre arbejdet.
- » Leveringsbetingelser, herunder leveringstid.
- » Samfundsansvar, herunder lokal forankring, oprettelse af elev-, lære- eller praktikpladser, beskæftigelse af udsatte grupper, sundhedsfremme, miljøforhold og bæredygtighed.

Det er en forudsætning for anvendelse af et underkriterie om kvaliteten af det ansatte personale, at det har indflydelse på kvaliteten af kontraktens udførelse samt tilbuddets økonomiske værdi. Det kan eksempelvis være ved intellektuelle og kreative tjenesteydelser som ved konsulent- og arkitektvirksomhed, hvor kvaliteten af det personale, der tilbydes til løsning af opgaven, betyder, at ordregiver får en bedre kvalitet i opgaveløsningen. Når et sådant underkriterie anvendes, skal ordregiver igennem aftaleretlige foranstaltninger, eksempelvis i kontrakten, sikre, at det personale, der er udpeget til at udføre kontrakten, effektivt lever op til den tilbudte kvalitet, og at personalet kun kan erstattes med samtykke fra ordregiveren. Ordregiver skal sikre, at erstatningspersonalet har et tilsvarende kvalitetsniveau.

Underkriterier kan yderligere være opdelt i delkriterier. Delkriterier er specifikke kriterier, som tilsammen danner grundlaget for, hvordan tilbudsgiverens tilbud vil blive vurderet på de enkelte underkriterier. Et underkriterie som eksempelvis "kvalitet" kan på et møbeludbud eksempelvis have delkriteriet "slidstyrke på møbelstof".

Selve formuleringen af underkriterier og delkriterier skal være klar, præcis og utvetydig. Det indebærer, at formuleringen skal give tilbudsgiverne en nøjagtig forståelse af kriterierne samt muliggøre en fortolkning, som er ens for alle rimeligt velinformerede og normalt omhyggelige tilbudsgivere.

Beskrivelsen af kriterierne skal gøre det muligt for ordregiver selv at kunne verificere, at tilbuddene opfylder kriterierne for tildeling af kontrakten.

Under- og delkriterier skal sikre muligheden for en effektiv konkurrence om kontrakten. Dette kan ske ved, at kriterierne indeholder et konkurrencemæssigt element eller på anden måde giver grundlag for en konkurrence, der er egnet til at identificere tilbuddet med bedste forhold mellem pris og kvalitet. Det kan eksempelvis ske ved at have kriterier, hvor opfyldelsesgraden heraf vurderes. En bedømmelse hænger sammen med den konkrete grad af opfyldelse. Jo bedre en tilbudsgiver opfylder et konkret kriterie, og jo bedre bedømmelse får denne.

På samme måde kan under- og delkriterier også kobles sammen med evt. mindstekrav, som er angivet i kravspecifikationen, ved at ordregiver kan lade tilbudsgiverne konkurrere på en meropfyldelse af angivne mindstekrav.

Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet kan ordregiver også vælge at fastsætte prisen eller omkostningerne. Her udgår kriteriet pris eller omkostninger, og der konkurreres alene på de kvalitative underkriterier.

8.3.3.2 Forbundet med kontraktens genstand

De under- og delkriterier, ordregiver vælger at anvende, skal være forbundet med kontraktens genstand.

Underkriterier er forbundet med kontraktens genstand, hvis de relaterer sig til det, der skal leveres i henhold til kontrakten. Underkriterier kan være faktorer, som indgår i fremstillingen og leveringen af eller handlen med de pågældende varer eller tjenesteydelser. I så fald skal disse være forbundet til kontraktens genstand.

Ordregiver kan indarbejde sociale og miljømæssige hensyn i udbudsproceduren ved at anvende underkriterier eller fastsætte vilkår for gennemførelsen af kontrakten, for så vidt angår alle aspekter og ethvert trin i kontraktgenstandens livscyklus. Konkret kan det være fra at fastsætte kriterier fra skabelsen af råmaterialer til et produkt frem til tidspunktet for bortanskaffelse af produktet.

Faktorer, der indgår i den specifikke proces med fremstilling og levering af eller handel med de pågældende varer eller tjenesteydelser, kan være underkriterier, der er relateret til kontraktens genstand. Ligeledes kan faktorer, der indgår i en specifik proces på et senere tidspunkt i deres livscyklus, også være underkriterier, der er relateret til kontraktens genstand, selvom sådanne faktorer ikke udgør en del af kontraktens materielle indhold. Herved menes, at faktorerne ikke påvirker indkøbets ydelse eller funktion, men har en indirekte merværdi. Det kan eksempelvis være miljøeffektivitet eller social inddragelse.

Kriterier skal være forbundet med kontraktens genstand. Det er som udgangspunkt ikke muligt at stille krav til tilbudsgivers generelle politik, da kriterier vedr. en generel politik kan ikke betragtes som en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering af kontraktens genstand. En ordregiver kan derfor ikke stille krav om en gældende generel virksomhedspolitik for eksempelvis socialt eller miljømæssigt ansvar, også betegnet som CSR, hos tilbudsgiver, medmindre disse krav er forbundet med kontraktens genstand.

8.3.3.3 Beskrivelse af hvad der tillægges betydning

Et andet element i fremgangsmåden ved evaluering er, at ordregiver skal beskrive i udbudsmaterialet, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen af de enkelte under- og delkriterier. Beskrivelsen skal gøre det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvad der tillægges betydning, så ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen. Potentielle ansøgere eller tilbudsgivere skal kunne vurdere, om de vil bruge ressourcer på at udarbejde ansøgning eller tilbud, samt hvordan de kan optimere deres tilbud.

Det er ikke et krav, at ordregiveren laver en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og evt. delkriterier, men ordregiver må ved evalueringen ikke lægge vægt på forhold, som ikke har været oplyst i udbudsmaterialet.

Forhold, som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af beskrivelsen i udbudsmaterialet, må ikke tillægges betydning. Uoplyste forhold, som kunne være af betydning for tilbudsgivernes udformning af deres tilbud eller deres overvejelse om, hvorvidt de skal afgive tilbud, må heller ikke tillægges betydning.

Uanset hvilken udbudsform ordregiver vælger, så er kravene til beskrivelsen af, hvad der tillægges betydning, de samme. I relation til de fleksible procedurer kan ordregiver med fordel beskrive funktionaliteten. Dette vil i modsætning til en specifik teknisk beskrivelse give tilbudsgiverne bedre mulighed for at foreslå forskellige fremgangsmåder til at nå ordregiverens behov.

Når det gælder vurderingen af, hvor godt et tilbud opfylder de angivne under- og delkriterier, har ordregiveren inden for rammerne af udbudsmaterialet et vidt skøn.

8.3.3.4 Vægtning af under- og delkriterier

Ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet skal ordregiver oplyse i udbudsmaterialet, hvordan ordregiver vil vægte underkriterierne. Vægtningen skal sikre, at underkriterierne ved evaluering af tilbuddene afvejes i forhold til hinanden på den måde, ordregiver ønsker.

Ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet må der ikke fastsættes en vægtning af underkriteriet pris, som betyder, at det alene vil være dette underkriterie, der bliver afgørende i evalueringen af tilbuddene. Det vil i givet fald være i strid med gennemsigtighedsprincippet.

Ordregiver kan anvende procentsatser til sin vægtning af de valgte underkriterier. Det betyder for tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvor der er to underkriterier, pris og kvalitet, at ordregiver skal foretage en vægtning af disse to underkriterier. Konkret vil det indebære, at ordregiver kan fastsætte, at eksempelvis point fra bedømmelsen af underkriteriet pris ganges med 55 pct., og point fra bedømmelsen af underkriteriet kvalitet ganges med 45 pct.

Intervaller til brug for vægtningen

Ordregiveren kan vælge at fastsætte vægtningen af underkriterier ved brug af et passende interval. Det betyder, at ordregiveren, i stedet for at fastsætte en specifik vægt, eksempelvis kan fastsætte, at kvalitet skal vægte 40-45 pct.

Ordregiver behøver ikke at anvende de samme udsving for samtlige underkriterier, og enkelte underkriterier kan også angives med præcis vægtning. Eksempelvis kan vægtningen af prisen ligge fast,

således at der kun anvendes intervaller på de øvrige underkriterier. Den samlede vægtning skal altid give 100 pct.

Der knytter sig to vigtige betingelser til anvendelsen af vægtning i intervaller.

For det første skal det angivne interval være passende. Det betyder, at det vil være i strid med gennemsigtighedsprincippet, hvis intervallet er så stort, at det reelt ikke viser, hvilken betydning underkriteriet har i tilbudsevalueringen. Når ordregiveren skal fastsætte intervallet, skal ordregiveren vurdere, hvad der i forhold til det konkrete udbud vil være et passende interval.

For det andet skal ordregiveren fastlægge den endelige vægtning af underkriterierne forud for tilbudsevalueringen. Tilbudsevalueringen anses for iværksat, når ordregiveren påbegynder sin vurdering af tilbuddene med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Det følger af gennemsigtighedsprincippet, at tilbudsgivere skal have mulighed for at kontrollere, om tilbudsevalueringen er foretaget i overensstemmelse med udbudsloven og udbudsmaterialet. Ordregiver skal derfor kunne dokumentere, at den præcise vægtning er endeligt fastsat, inden tilbudsevalueringen påbegyndes. Denne dokumentation kan eksempelvis have form af et beslutningsnotat, der journaliseres forud for tilbudsevalueringen, en systemlog fra et e-udbudssystem m.v.

Såfremt ordregiver ønsker at undgå enhver tvivl om, at den specifikke vægtning er fastlagt forud for evalueringen, kan ordregiveren eksempelvis vælge at offentliggøre den valgte, specifikke vægtning på samme sted, som udbudsmaterialet blev offentliggjort, på tidspunktet for tilbudsfristens udløb. Denne fremgangsmåde kan endvidere mindske tilbudsgivernes behov for at søge aktindsigt.

Ordregiverens endelige fastsættelse af vægtningen af underkriterierne skal være båret af saglige hensyn. Den endelige vægtning kan eksempelvis være baseret på nye oplysninger om markedet eller den udbudte ydelse, som ordregiver er blevet bekendt med under udbudsprocessen, eksempelvis som følge af indkomne spørgsmål eller anmodning om nogle supplerende oplysninger.

Vægtning af delkriterier

Som det fremgår ovenfor, skal man som ordregiver oplyse i udbudsmaterialet, hvordan man vil vægte underkriterier. Der er ikke et tilsvarende krav i udbudsloven om vægtning af delkriterier til underkriterier. Det fremgår dog af lovbemærkningerne, at vægtningen af delkriterier skal angives, hvis et delkriterie tillægges særligt stor eller særligt lille betydning i forhold til andre delkriterier under samme underkriterie.

Prioriteret rækkefølge af underkriterier frem for vægtning

Er en vægtning af objektive årsager ikke mulig, eksempelvis pga. en kontrakts kompleksitet, skal ordregiver angive underkriterierne i en prioriteret rækkefølge med det vigtigste kriterie først.

Når det ikke er muligt at vægte underkriterierne, kan evalueringsmetoden ikke klarlægges fuldstændigt i udbudsmaterialet. I denne situation skal ordregiver fastlægge vægtningen forud for tilbudsevalueringen.

8.4 Evalueringsmetode

Evalueringsmetoden skal hjælpe ordregiver til at evaluere de indkomne tilbud og identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Evalueringsmetoden er den overordnede betegnelse for alle de systematikker og ordninger, som ordregiver bruger i evalueringen. Det er med andre ord de teknikker og værktøjer, som ordregiver bruger til at understøtte rammerne for evalueringen. Det er frit for ordregiver at vælge en passende evalueringsmetode. Den valgte evalueringsmetode kan eksempelvis basere sig på en pris-, point- eller prosamodel.

Ved *prismodeller* omregnes point fra vurderinger af kvalitet til priser, som vægtes sammen med tilbudspriser til en evalueringspris. Tilbuddet med laveste evalueringspris vinder udbuddet.

Ved *pointmodeller* omregnes tilbudspriser til point, som sammenvægtes med point for kvalitet. Tilbuddet med højeste samlede pointscore vinder udbuddet.

Ved *prosamodeller* sammenstilles tilbudspriser og bedømmelser af kvalitet på andre måder end ved at omregne priser til point eller point til priser.

Der er ikke krav om, at evalueringsmetoden skal beskrives vha. en matematisk formel. Desuden kan ordregiver selv vælge, om tilbuddene skal vurderes relativt i forhold til hinanden, eller om de skal evalueres i forhold til en absolut standard.

8.5 Tildeling af kontrakt

Ordregivers undersøgelse og vurdering af indkomne tilbud må først ske efter tilbudsfristens udløb. Efter fristens udløb skal ordregiver verificere tilbuddenes indhold, og tilbud, der ikke lever op til de krav, der fremgår af udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale, er uantagelige og skal afvises. Der er dog visse muligheder for at berigtige evt. fejl og mangler. Herudover skal ordregiver også tage stilling til, om tilbuddene indeholder evt. forbehold, eller om der er tale om et unormalt lavt tilbud. Er ordregiver i tvivl om oplysningerne afgivet i tilbuddet, skal der foretages en effektiv kontrol heraf. Undersøgelsen af tilbuddenes indhold sker som udgangspunkt forud for tilbudsevalueringen.

Tilbudsevalueringen skal ske på baggrund af de kriterier for tildeling, vægtning og beskrivelser af, hvad der tillægges betydning, som er beskrevet og offentliggjort i udbudsmaterialet. De krav, der er til disse beskrivelser i udbudsmaterialet, er beskrevet ovenfor i afsnit 8.3.

8.5.1 Verifikation af tilbuddenes indhold

De modtagne tilbud skal opfylde de i udbudsmaterialet fastsatte krav.

Ordregiver skal undersøge følgende:

- » At tilbuddet opfylder de krav, som ordregiver har fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale, herunder krav i de tekniske specifikationer.
- » At tilbudsgiveren ikke er udelukket iht. de obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde, at tilbudsgiveren opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed og, hvis relevant, er udvalgt på baggrund af de objektive kriterier for udvælgelse.

Ordregiver skal desuden verificere, at tilbudsgiverne ikke er udelukket iht. de obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde, at tilbudsgiverne opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed og, hvis relevant, er udvalgt på baggrund af de objektive kriterier for udvælgelse.

Ordregiver må ikke lade tilbud, der ikke lever op til ovenstående betingelser, indgå i tilbudsevalueringen. Disse tilbud skal som udgangspunkt afvises.

Ordregiver har dog mulighed for i konkrete situationer at rette eller afhjælpe fejl og mangler i de modtagne ansøgninger eller tilbud.

8.5.2 Rettelse af fejl og mangler i ansøgninger eller tilbud

I situationer, hvor ordregiver modtager ansøgninger eller tilbud, der er ufuldstændige eller fejlebeholdte, eller hvis der mangler specifikke dokumenter, kan ordregiveren anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet. Dette kan ske ved, at ordregiver anmoder ansøgeren eller tilbudsgiveren om at indsende de relevante oplysninger eller den relevante dokumentation inden for en passende frist.

Indeholder ansøgninger eller tilbud fejl eller mangler, har ordregiver ret til, men er ikke forpligtet til, at anmode ansøger eller tilbudsgiver om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet. Det kan dog efter omstændighederne være hensigtsmæssigt at sikre, at alle relevante tilbud kan indgå i tilbudsevalueringen, særligt for at sikre en god konkurrence.

Ordregiver skal være opmærksom på, at man ikke bør afvise en ansøger eller tilbudsgiver pga. fejl eller mangler, der vil kunne berigtiges, hvis ordregiver samtidigt anmoder en anden ansøger eller tilbudsgiver om oplysninger eller dokumentation.

Ordregiveren kan fremsætte en anmodning om relevante oplysninger og dokumentation, selvom ansøgningen eller tilbuddet helt mangler de efterspurgte oplysninger eller dokumentation. Ordregiver er derfor ikke begrænset til kun at kræve oplysninger, der supplerer eller præciserer allerede indsendte oplysninger og dokumentation.

Det vil være en konkret vurdering, om nye oplysninger medfører, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har fremsat en ny ansøgning eller et nyt tilbud. Det vil eksempelvis ikke betragtes som fremsættelse af et nyt tilbud, hvis det objektivt kan konstateres, at de relevante oplysninger, der indsendes, forelå på tidspunktet for ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Det er ikke et krav, at selve dokumentet, der indsendes, forelå forud for fristens udløb, men det skal kunne dokumenteres, at oplysningerne forelå ved fristens udløb, så ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke har opnået en konkurrencemæssig fordel ved, at der fremsendes oplysninger til ordregiveren efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Det kunne eksempelvis være dokumentation for opfyldelse af krav, hvis ordregiver har angivet, at dette skal dokumenteres.

Det vil være fremsættelse af et nyt tilbud, hvis ordregiver beder en virksomhed om at indsende nye oplysninger, der kan give virksomheden en konkurrencemæssig fordel.

Ordregiver kan ikke anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at indsende relevante oplysninger eller dokumentation efter tilbudsfristens udløb, hvis ordregiveren udtrykkeligt i udbudsmaterialet har krævet det og angivet, at det vil føre til afvisning, hvis oplysningerne eller dokumentationen ikke er afleveret inden tilbudsfristens udløb. Ordregiveren skal overholde de regler, som denne selv har fastsat.

Hvis det ikke udtrykkeligt er angivet i udbudsmaterialet, at manglende oplysninger eller manglende dokumentation vil føre til afvisning, vil ordregiver som udgangspunkt kunne anmode om de manglende oplysninger eller dokumentation. Ordregiver kan derimod ikke anmode om manglende oplysninger eller dokumentation, hvis ordregiver i udbudsmaterialet har fastsat krav om indsendelse af specifik dokumentation som et mindstekrav, eller hvis det i øvrigt kan udledes af udbudsmaterialet, at manglende opfyldelse af mindstekrav vil medføre afvisning.

8.5.3 Effektiv kontrol af tilbuddets indhold

Man har som ordregiver ikke en generel pligt til at undersøge rigtigheden af oplysningerne i de modtagne tilbud. Det er alene i de situationer, hvor ordregiver er i tvivl om, hvorvidt tilbudsgiveren opfylder de fastsatte krav, at ordregiveren har pligt til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne.

Ordregiver har dog altid ret til at undersøge og verificere, at de afgivne oplysninger er korrekte, hvis det sker i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Hvis der opstår tvivl om de oplysninger og dokumentation, som tilbudsgiver har fremlagt, er ordregiver dog forpligtet til at foretage en effektiv kontrol. I så fald kan den effektive kontrol udføres både i forbindelse med modtagelse af ansøgninger og vurdering af tilbud.

Tvivl kan opstå, hvis ordregiver inden kontrakttildelingen får kendskab til, at der er oplysninger i de afgivne ansøgninger eller tilbud, der ikke er korrekte, eksempelvis at en tilbudsgiver er omfattet af en udelukkelsesgrund, som tilbudsgiver ikke har oplyst om. I sådanne situationer har ordregiver en pligt til at foretage en effektiv kontrol.

8.5.4 Unormalt lave tilbud

I forbindelse med ordregiverens undersøgelse af de indkomne tilbud skal ordregiver identificere, om der er modtagne tilbud, som er unormalt lave.

Ordregiverens vurdering af, om et tilbud er unormalt lavt, er altid konkret. Den konkrete vurdering skal ske under hensyntagen til den udbudte opgave, brancheforhold samt andre relevante faktorer, som kan have betydning for prisspændet. Man kan ikke generelt antage, at et tilbud er unormalt lavt, fordi et tilbud eksempelvis er 30 pct. lavere end det næstlaveste.

Vurderer ordregiver, at der er tilbud, der er unormalt lave, har ordregiver pligt til at anmode tilbudsgiver om at redegøre for de priser og omkostninger, der indgår i tilbuddet.

Ordregiver har ret til at afvise et konkret tilbud, fordi det er unormalt lavt, men har ikke en pligt hertil. Før ordregiver kan afvise et tilbud, som efter dennes vurdering er unormalt lavt, har ordregiveren pligt til at anmode tilbudsgiveren om en redegørelse for de priser eller omkostninger, der indgår i tilbuddet. Ordregiver kan ikke afvise et tilbud som værende unormalt lavt, før tilbudsgiver har haft mulighed for at forklare tilbuddets priser eller omkostninger.

Tilbudsgiver skal redegøre for pris- og omkostningsniveau

Når et tilbud forekommer unormalt lavt, har ordregiver pligt til at anmode tilbudsgiver om en redegørelse for det pris- og omkostningsniveau, som fremgår i tilbuddet. Der er ingen særlige formkrav til ordregivers anmodning om redegørelsen.

Ordregiver skal fastsætte en passende frist for tilbudsgiveren til at udarbejde redegørelsen. Fristen skal fastsættes under hensyntagen til det konkrete udbuds kompleksitet og tilbuddets sammensætning.

Formålet med indhentelse af redegørelsen er, at tilbudsgiver skal have mulighed for at forklare sammensætningen af tilbuddets pris og omkostninger, førend et tilbud afvises som unormalt lavt. Det er tilbudsgiverens beskyttelse for ikke at få et tilbud afvist på et uoplyst grundlag. Modsat er tilbudsgiver ikke beskyttet mod ordregiverens accept af et unormalt lavt tilbud.

Det er ikke nærmere afgrænset, hvilket indhold tilbudsgiverens redegørelse skal have. Tilbudsgiver kan fremlægge alle de oplysninger, som efter dennes opfattelse begrundet det lave pris- eller omkostningsniveau. Oplysningerne skal indgå i ordregiverens vurdering af, om et konkret tilbud er unormalt lavt.

Tilbudsgiveres redegørelse kan eksempelvis indeholde:

- » Oplysninger om besparelser ved produktionsmetoden for varerne, tjenesteydelserne eller byggemetoden
- » Oplysninger om anvendte tekniske løsninger eller usædvanligt gunstige betingelser for tilbudsgiveren for at levere varerne, tjenesteydelserne eller byggemetoden eller for at udføre arbejdet
- » Oplysninger om originaliteten af de tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser
- » Oplysninger om evt. statsstøtte til tilbudsgiveren.

Ovenstående er blot eksempler på oplysninger, som kan angives i tilbudsgiveres redegørelse. Der er ikke tale om en udtømmende liste. Der er rig mulighed for at oplyse om andre forhold, som har bevirket til det unormalt lave tilbud. Her kan eksempelvis nævnes tilbudsgiveres forretningsmæssige strategier eller andre forretningsmæssige begrundelser. Det kan eksempelvis være, at tilbudsgiver tilbyder meget lave priser, fordi tilbudsgiver gerne vil positionere sig på det pågældende marked på trods af risiko for tab på den pågældende kontrakt.

Ordregiver kan kun afvise et tilbud som værende unormalt lavt, når den fremlagte redegørelse ikke begrunder det lave pris- eller omkostningsniveau på en tilfredsstillende måde. Det er ordregivers skøn, om tilbuddet fortsat vurderes som useriøst eller uholdbart. Ordregiver er forpligtet til sagligt at begrunde afvisningen af et tilbud som værende unormalt lavt over for tilbudsgiveren.

Imødekommer tilbudsgiver ikke ordregiverens anmodning om redegørelsen inden for den fastsatte passende frist, kan ordregiver på det foreliggende grundlag vurdere, om tilbuddet skal afvises.

8.5.5 Vurdering af forbehold i tilbudsmaterialet

I forbindelse med ordregiverens undersøgelse af de indkomne tilbud skal ordregiver undersøge, om de modtagne tilbud indeholder forbehold.

I den situation, hvor tilbuddet ikke opfylder alle ordregivers krav og dermed afviger fra udbudsmaterialet, kan der være tale om forbehold. Der er ikke kun tale om forbehold, hvor afvigelser er benævnt som forbehold i tilbuddet.

Der kan gøres følgende betragtninger om håndteringen af tilbud, der afviger fra udbudsmaterialet:

- » Hvis en afvigelse angår et eller flere grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, følger det af ligebehandlingsprincippet, at ordregiveren har pligt til ikke at tage tilbuddet i betragtning.

- » Hvis en afvigelse angår et ikkegrundlæggende element i udbudsmaterialet, har ordregiver ret, men ikke pligt, til ikke at tage tilbuddet i betragtning. Vælger ordregiveren at tage tilbuddet i betragtning, følger det imidlertid af ligebehandlingsprincippet, at ordregiveren skal foretage en saglig prissætning af afvigelsen. Denne prissætning skal tillægges tilbudsprisen i tilbudsevalueringen.
- » Tilbud med flere afvigelser fra ikkegrundlæggende elementer i et udbudsmateriale vil efter omstændighederne tilsammen kunne udgøre et grundlæggende element, således ordregiveren har pligt til ikke at tage tilbuddet i betragtning.

Det er ordregiver, der skal foretage en vurdering af karakteren af tilbuddets afvigelser i forhold til ordregiverens angivelser i udbudsmaterialet.

Ordregiver har altid har ret til at undlade at tage tilbud med forbehold i betragtning. Dette gælder, uanset om en afvigelse benævnes forbehold, og uanset om afvigelsen kan prissættes.

8.6 Underretning af ansøgere og tilbudsgivere

Det er først efter den endelige tildeling, at ordregivers underretningspligt indtræder.

Ordregiver skal hurtigst muligt og samtidigt underrette alle berørte ansøgere og tilbudsgivere skriftligt om, hvilke beslutninger ordregiver træffer under en udbudsprocedure. Denne forpligtelse gælder, uanset hvilken udbudsprocedure ordregiveren har anvendt.

En ansøger er berørt, når ordregiveren ikke har oplyst, at deres ansøgning er afvist inden meddelelsen om tildelingsbeslutningen. Det betyder, at samtlige virksomheder, der ansøger om at blive udvalgt i et begrænset udbud, vil være berørte ansøgere indtil det tidspunkt, hvor ordregiveren oplyser ansøgerne om, hvorvidt de er blevet udvalgt eller afvist.

Afgiver en udvalgt ansøger efterfølgende et tilbud, vil denne være en berørt tilbudsgiver. En ansøger, som er udvalgt, men som ikke afgiver tilbud, er også berørt, og ansøgeren skal derfor underrettes om beslutningen.

Ordregiver skal underrette om følgende:

- » Udvalgelse af ansøgere.
- » Begrænsning af antallet af tilbud og løsninger ved de fleksible udbudsprocedurer, når processen forløber i flere faser.
- » Tildeling af kontrakt.
- » Aflysning af en udbudsprocedure.

Nedenfor gennemgås de krav, der er til indholdet af ordregivers beslutninger.

8.6.1 Underretning ved udvælgelse af ansøgere

Ved udvælgelse af ansøgere skal underretningen til de forbigåede ansøgere indeholde en begrundelse for, hvorfor deres ansøgning er blevet afvist, samt navnet på den eller de ansøgere, som er blevet udvalgt.

Denne redegørelse skal gives til såvel ansøgere, som er blevet afvist under udvælgelsen, fordi de er udelukket eller ikke lever op til kriterierne for egnethed, men også til egnede ansøgere, som er blevet afvist pga., at de ikke er blandt et på forhånd fastsat antal udvalgte.

Ordregiver skal redegøre for de grunde, der førte til afvisning af den pågældende ansøger. Er ansøgeren eksempelvis fundet egnet, men ikke blandt de udvalgte, skal redegørelsen oplyse om fordelene ved de udvalgte ansøgere.

8.6.2 Underretning ved tildeling af kontrakt

Når ordregiveren har foretaget en evaluering af de indkomne tilbud og har besluttet, hvilken tilbudsgiver der skal tildeles kontrakten, skal der ske underretning af alle berørte tilbudsgivere. Underretningen skal indeholde en begrundelse for ordregiverens beslutning.

Begrundelsen for ordregiverens beslutning skal have et indhold, som gør, at den berørte tilbudsgiver klart og utvetydigt får kendskab til de betragtninger, som ordregiver har lagt til grund ved beslutningen. Ordregivers begrundelsespligt betyder dog ikke, at ordregiver skal videregive oplysninger, som denne ikke vil kunne give aktindsigt i efter forvaltningsloven eller offentlighedsloven.

Underretning af tilbudsgivere der har afgivet et uantageligt tilbud

Ordregiverens underretning af tilbudsgivere, som har afgivet et uantageligt tilbud, skal indeholde en begrundelse for, hvorfor tilbuddet er blevet afvist. Ordregiveren er kun forpligtet til at begrunde, hvad der har ført til afvisningen af tilbudsgiverens eget tilbud. Begrundelsen skal vedrøre tilbuddets forhold til de krav, som ordregiver har stillet i udbudsmaterialet. Forholdet til andre tilbud er derimod ikke relevant.

Et uantageligt tilbud kan eksempelvis være et tilbud, der indeholder forbehold mod grundlæggende elementer eller mindstekrav. Ordregivers begrundelsespligt vil her bestå i at angive og begrunde, hvilke angivelser eller afvigelser i tilbuddet som ordregiver betragter som forbehold, samt hvilke grundlæggende elementer eller mindstekrav disse angivelser eller afvigelser betragtes som forbehold over for. Det vil ikke være tilstrækkeligt, at ordregiver blot angiver, at tilbuddet indeholder forbehold mod grundlæggende elementer eller mindstekrav.

Underretning af tilbudsgivere der har afgivet et antageligt tilbud

Ordregiverens underretning af forbigåede tilbudsgivere, som har afgivet et antageligt tilbud, skal indeholde en begrundelse med tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og

relative fordele. Begrundelsen skal være i relation til de enkelte under- og delkriterier, så de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen, belyses. Oplysninger på delkriterieniveau skal kun stå i meddelelsen for de delkriterier, der har haft væsentlig indflydelse på udfaldet af evalueringen.

Ordregiver skal oplyse om de forhold, der er blevet lagt vægt på, og må ikke undlade at oplyse om forhold, der er blevet tillagt betydning. Det betyder bl.a., at det ikke vil være tilstrækkeligt, hvis ordregiver kun oplyser resultatet af beslutningen og om fremgangsmåden ved ordregiverens beslutning.

Hvor fyldestgørende en begrundelse skal være, afhænger af de konkrete omstændigheder ved det enkelte udbud. Det kan eksempelvis afhænge af de valgte underkriterier, kompleksiteten af den udbudte ydelse, hvordan ordregiveren har udformet udbudsmaterialet og omstændighederne i øvrigt. Der vil eksempelvis være grund til at være særlig opmærksom på indholdet af begrundelsen i de tilfælde, hvor den forbigåede tilbudsgiver har afgivet tilbuddet med den laveste pris, på trods af at priskriteriet vægtede højt. I et sådant tilfælde skærpes kravene til begrundelsen.

I de tilfælde, hvor evalueringsmetoden er baseret på en pointmodel, hvor tilbuddene gives point på baggrund af en kvalitativ evaluering, skal pointangivelserne som udgangspunkt være ledsaget af en forklaring på pointangivelserne og dermed de kvalitative forskelle mellem vinderens tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud. En underretning udelukkende med pointangivelser kan som udgangspunkt ikke stå alene. En sådan underretning ikke vil indeholde tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds relative karakteristika og relative fordele til at kunne belyse, hvilke centrale elementer der har været udslagsgivende ved bedømmelsen. Det er som udgangspunkt ikke et krav, at ordregiver i underretningen skal oplyse pointangivelser. Det afgørende er, at underretningen indeholder tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele.

Ordregiverens begrundelse skal sætte tilbudsgivere i stand til at kunne konstatere, om der er blevet lagt vægt på de forhold, som ordregiveren har angivet i udbudsmaterialet, at der vil blive tillagt betydning ved tilbudsevalueringen af de enkelte under- og delkriterier.

8.6.3 Underretning ved annullering af en udbudsprocedure

Ordregiver har mulighed for at annullere en igangværende udbudsprocedure, indtil kontrakten underskrives. Træffer ordregiver beslutning om at annullere en udbudsprocedure, bør alle berørte ansøgere og tilbudsgivere underrettes. Underretningen skal indeholde en begrundelse for annulleringen af udbuddet. Ordregiver skal i begrundelsen angive det eller de forhold, der har været afgørende for ordregivers annullering af udbudsproceduren.

8.7 Tilbagekaldelse af tildelingsbeslutningen

Når ordregiver har foretaget den endelige tildeling af en kontrakt og underrettet tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, har ordregiver mulighed for at tilbagekalde og genoptage tilbudsevalueringen.

Det kan eksempelvis være nødvendigt for ordregiver at genoptage en tilbudsevaluering, hvis det konstateres, at der eksempelvis er begået fejl under tilbudsevalueringen, og der er risiko for, at den tilbudsgiver, der har fået tildelt kontrakten, ikke burde have fået den tildelt.

En tilbagekaldelse forudsætter, at følgende betingelser er opfyldt:

1. der er blevet begået en fejl ved den oprindelige vurdering af tilbuddene,
2. kontrakten er endnu ikke indgået,
3. den fastsatte vedståelsesperiode er ikke udløbet, og
4. samtlige tilbudsgivere er underrettet om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes, og at vurderingen af tilbuddene genoptages.

Fejl ved den oprindelige vurdering af tilbuddene

For at kunne tilbagekalde en tildelingsbeslutning er den første betingelse, at ordregiveren skal have begået en fejl ved vurderingen af tilbuddene. En sådan fejl kan eksempelvis være, at ordregiveren har overset, at den valgte tilbudsgiver ikke opfylder udbudsmaterialets fastsatte minimumskrav til egnethed, eller at den valgte tilbudsgiver er omfattet af en udelukkelsesgrund, der forpligter ordregiveren til at udelukke tilbudsgiveren.

Der er ikke som sådan nogen bagatelgrænse for, hvor stor fejlen skal være, før ordregiveren er berettiget til at tilbagekalde sin tildelingsbeslutning. Afgørende er, at den beslutning, som ordregiveren ønsker at tilbagekalde, medfører risiko for, at den tilbudsgiver, der har fået tildelt kontrakten, ikke burde have fået den tildelt.

Kontrakten er endnu ikke indgået

Det er desuden en betingelse for at kunne tilbagekalde en tildelingsbeslutning, at kontrakten endnu ikke er indgået.

Hvorvidt en kontrakt er indgået, skal afgøres efter de almindelige aftaleretlige regler. Dette vil typisk indebære, at en kontrakt foreligger med underskrift fra både ordregiver og tilbudsgiver.

Den fastsatte vedståelsesperiode er ikke udløbet

For at kunne tilbagekalde en tildelingsbeslutning må den fastsatte vedståelsesperiode ikke være udløbet. Vedståelsesperioden er den minimumsperiode, hvor tilbudsgiveren er forpligtet af sit tilbud. I denne periode kan ordregiveren acceptere tilbuddet, og tilbudsgiveren bliver herefter forpligtet til at levere i henhold til tilbuddet.

Er vedståelsesperioden udløbet, er tilbudsgiveren ikke forpligtet af sit tilbud. Der vil dog være mulighed for samtykke til at indgå kontrakt på de tilbudte vilkår efter vedståelsesfristens udløb.

Underretning om tilbagekaldelsen og genoptagelse af tilbudsvurderingen

Ordregiver skal underrette samtlige tilbudsgivere om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes, og at vurderingen af tilbuddene genoptages.

Ny tildelingsbeslutning

Når ordregiver har konstateret, at der er begået en fejl ved vurderingen af de indkomne tilbud, og at hverken vedståelsesperioden er udløbet, eller kontrakten er indgået, kan ordregiver genoptage tilbudsvurderingen.

Den nye tildelingsbeslutning skal træffes på grundlag af en fornyet vurdering af de samme tilbud, som lå til grund for den oprindelige tildelingsbeslutning med anvendelse af den i udbudsmaterialet beskrevne fremgangsmåde. Der må med andre ord ikke ændres i den metode, som blev anvendt til at vurdere tilbuddene i første omgang.

Den genoptagne vurdering har udelukkende til formål at rette den eller de fejl, der blev begået ved den oprindelige vurdering, for at den retmæssige tilbudsgiver tildeles kontrakten.

Kapitel 9 Ændring og annullering

9.1 Indledning

I dette kapitel vejledes om ændring og annullering. I private aftaleforhold kan kontraktens parter frit bestemme, om der skal ske udvidelse af den indgåede kontrakt, eller om den skal vedrøre noget helt nyt, som hidtil ikke har været omfattet af kontrakten. Ordregivende myndigheder har ikke den samme grad af frihed til at ændre en indgået kontrakt. Det skyldes, at en grundlæggende ændring i kontrakten anses for indgåelse af en ny kontrakt, som dermed er udbudspligtig.

Udbudsreglerne giver mulighed for at foretage almindelige justeringer i de offentlige kontrakter. Dette kapitel har til formål at vejlede om, hvilke justeringer af en offentlig kontrakt der er tilladte, og hvilke der medfører pligt til at udbyde aftalen på ny.

I det følgende bliver mulighederne for ændringer af kontrakten gennemgået i afsnit 9.2, og muligheden for annullering af udbuddet i afsnit 9.3.

9.2 Ændringer af kontrakten

I henhold til udbudsloven er ordregiver forpligtet til at gennemføre en ny udbudsprocedure, hvis der er tale om en ændring af et grundlæggende element i kontrakten.

Der er tale om en ændring af et grundlæggende element, når ændringerne i kontraktens bestemmelser er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige kontrakt og derfor viser, at det har været parternes vilje at genforhandle kontraktens grundlæggende elementer.

Det vil som udgangspunkt bero på en konkret vurdering, om en given ændring af en offentlig kontrakt er udtryk for parternes vilje til at genforhandle kontraktens grundlæggende elementer. Det er dog især tilfældet, når ændringen ville have haft indflydelse på udbudsprocedurens udfald, hvis den var en del af den oprindelige procedure. Det vil med andre ord sige, at en ændring, der ville have medført enten, at en anden tilbudsgiver ville have været i stand til at vinde kontrakten, eller at andre potentielle tilbudsgivere ville have været i stand til at ansøge om deltagelse i udbuddet, vil udgøre en ændring af grundlæggende elementer.

Eksempler på ændringer som ikke er tilladt uden at gennemføre en ny udbudsprocedure:

- » Hvis ordregiver indfører betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte eller givet mulighed for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren.

- » Hvis ændringen medfører, at den økonomiske balance ændres til fordel for leverandøren på en måde, som den oprindelige kontrakt ikke gav mulighed for.
 - » Hermed menes balancen mellem ydelse og modydelse. Bestemmelsen omfatter enhver ændring, der kan have økonomisk betydning. Eksempelvis ændringer i fordelingen af risici eller ændringer, der medfører reduktion af leverandørens omkostninger uden tilsvarende reduktion i prisen på kontraktens ydelse.
- » Hvis ændringen indebærer en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde.
 - » Hermed menes udvidelser både i omfang eller art.
- » En ny leverandør erstatter den oprindelige vinder af udbuddet.

Nye betingelser der gør det muligt for andre at deltage eller afgive tilbud

Hvis en ændring ikke kan antages at ville have ført til, at et andet felt af tilbudsgivere/ansøgere ville have været interesserede, taler dette for, at der ikke er tale om en ændring af grundlæggende elementer. Hvis det derimod må antages, at feltet ville have været anderledes, hvis ændringen havde været kendt, da udbuddet blev gennemført, taler dette for, at ændringen må anses som grundlæggende.

Hvis der i udbudsmaterialet er stillet særligt byrdefulde vilkår, som kan afholde nogle tilbudsgivere fra at deltage i udbuddet, kan en ændring af sådanne vilkår medføre, at feltet af tilbudsgivere ville have set anderledes ud. Hvis kontrakten eksempelvis indeholder bestemmelser om ubegrænset ansvar for leverandøren i en kontrakt med en betydelig økonomisk risiko, kan ændring af dette vilkår til, at ansvaret er begrænset til en andel af kontraktsummen, føre til, at andre tilbudsgivere ville have været interesserede i at deltage i udbuddet.

De ydelser, som kontrakten omfatter, kan også have betydning for, hvilke tilbudsgivere der kan deltage i udbuddet. Hvis markedet er opdelt på en sådan måde, at det har stor betydning for muligheden for at deltage i udbuddet, hvilke ydelser der skal leveres, kan en ændring af ydelsernes karakter føre til, at andre tilbudsgivere kunne have deltaget.

Boks 9.1

Hvornår fører en ændring til, at andre tilbudsgivere kunne have deltaget?

Hvis eksempelvis kontrakten omfatter både rengøring og vinduespolering, vil kun tilbudsgivere, der kan udføre både rengøring og vinduespolering, kunne deltage. Hvis kontrakten herefter ændres, så der kun skal udføres vinduespolering, må det antages, at ansøgerfeltet ville have set anderledes ud, da også tilbudsgivere, der kun udfører vinduespolering, kunne have deltaget. Det samme gør sig gældende den anden vej.

Hvis udbuddet på den anden side omfatter facility management, ville det næppe have ført til en anden sammensætning af tilbudsgiverne.

Hvis den ændring, der foretages, ville have haft indflydelse på de forhold, der havde betydning ved tildelingen af kontrakten, eksempelvis prisen eller den tilbudte kvalitet, må det vurderes, om ændringen kunne have ført til en anden vinder. Hvis det vindende tilbud var væsentligt bedre end de øvrige tilbud, eller hvis der kun var ét konditionsmæssigt tilbud, ville det kræve mere, for at ændringen ville have ført til et andet resultat, end hvis tilbuddene lå meget tæt.

Hvis der eksempelvis er stillet særlige krav til ydelsen, som er svære for tilbudsgiverne at opfylde og dermed har haft en betydelig indflydelse på prisen, kan et frafald af sådanne krav føre til, at en anden tilbudsgiver ville have vundet udbuddet.

Det samme gør sig gældende, hvis vilkårene for aftalens opfyldelse ændres grundlæggende. Hvis der eksempelvis er stillet krav om, at leverandøren skal stille en bankgaranti ved kontraktens indgåelse, må det antages at ville have haft betydning for tilbudsafgivelsen, hvis dette i stedet ændres til, at leverandøren kan stille en moderselskabsgaranti.

Hvis ændringen medfører at den økonomiske balance ændres

Hvorvidt aftalens økonomiske balance ændres til fordel for leverandøren, skal vurderes ud fra, om ændringen indebærer økonomiske fordele for leverandøren, ud over det der var forudsat i den udbudte kontrakt. Hvis ændringen sker til fordel for leverandøren på en måde, som ikke var forudsat i kontrakten, må det betragtes som en ændring af grundlæggende elementer.

Hvis ændringen både indebærer fordele og ulemper for leverandøren, bliver det derfor også afgørende, om ulemperne overstiger eller i hvert fald eliminerer fordelene sådan, at den samlede økonomiske balance i kontrakten ikke ændres til fordel for leverandøren.

Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis kravene til den ydelse, leverandøren skal levere, sænkes, men det samtidig bliver gjort sværere for leverandøren at opnå bonus.

Hvis kontrakten ændres til at omfatte yderligere ydelser, udgør det heller ikke en ændring af grundlæggende elementer, at leverandøren modtager betaling for disse ydelser og i den forbindelse også oppebærer en fortjeneste ved salget.

Ændringer, der samlet set ikke ændrer ved den økonomiske balance, kan dog godt være så omfattende, at det efter en konkret vurdering må anses for at være udtryk for parternes vilje til at genforhandle kontraktens grundlæggende bestemmelser. Det vil således kræve, at en ny udbudsprocedure gennemføres.

Hvis ændringen indebærer en betydelig udvidelse af kontrakten anvendelsesområde

Hvis en ændring indebærer, at aftalen udvides til at omfatte ydelser, der ikke oprindeligt fremgik af udbudsmaterialet, afhænger det af udvidelsens karakter, om der konkret er tale om en ændring af grundlæggende elementer. En ændring af kontraktens genstand kan både omfatte ændringer i kontraktens kvantitative omfang – altså mere af det samme – og ændringer i karakteren af ydelsen – altså noget andet. Hvis udvidelsen ikke er betydelig, taler det for, at ændringen ikke er en ændring af grundlæggende elementer. Hvis kontraktens genstand derimod ændres betydeligt, er der tale om en ændring af grundlæggende elementer.

Hvornår en udvidelse er betydelig, afhænger bl.a. af den oprindelige kontrakts størrelse. Værdien af ændringen skal ses i forhold til værdien af den oprindelige kontrakt. Hvis værdien af ændringen er relativt lille i forhold til værdien af den oprindelige kontrakt, taler det for, at ændringen ikke er væsentlig. Hvor store ændringer, der kan foretages, vil bero på en konkret vurdering. Hvis udvidelsen ligger inden for rammerne af det udbudte, eksempelvis fordi ændringen kan holdes inden for beskrivelsen af det udbudte i udbudsbekendtgørelsen, taler det for, at ændringen ikke er væsentlig. Hvis udvidelsen ikke kan antages at ville have ført til, at andre virksomheder ville have udtrykt interesse for kontrakten, taler det også for, at ændringen ikke er væsentlig.

Boks 9.2

Eksempel på udvidelse af kontrakten, der ikke er betydelig i en kontrakt med lille værdi

En kommune har udbudt en konsulentaftale om gennemførelse af en optimeringsproces i den kommunale forvaltning med en værdi på 1,5 mio. kr.

Undervejs i opgaven ønsker kommunen at udvide opgaven til også at omfatte en optimeringsproces i vej- og parkafdelingen. Værdien af udvidelsen udgør 300.000 kr. svarende til 20 pct. af den oprindelige kontrakts værdi.

En sådan udvidelse af kontrakten er ikke betydelig og udgør efter styrelsens vurdering ikke en væsentlig ændring af kontrakten, selvom udvidelsen udgør 20 pct. af den oprindelige kontraktværdi. Det skyldes, at der er tale om en mindre udvidelse af kontraktens værdi, at ændringsarbejdet er af

en karakter, der også var omfattet af den oprindelige kontrakt, samt at det ikke kan antages, at ændringen isoleret set ville have haft betydning for interessen i at deltage i udbuddet.

Hvis udvidelsen vedrører ydelser, der allerede er indeholdt i kontrakten – altså mere af det samme – vil det primært være relevant at vurdere, om den kvantitative udvidelse ville have haft betydning for markedets interesse i kontrakten. Hvis udvidelsen derimod vedrører helt andre ydelser, skal det vurderes, om det ville have haft betydning for markedets interesse, at disse andre ydelser var indeholdt. Hvis udvidelsen vedrører ydelser, der er meget forskellige fra de ydelser, den udbudte kontrakt omfattede, skal det vurderes, om det reelt er et andet marked, udvidelsen henvender sig til. Hvis det er tilfældet, vil det kræve mindre, for at udvidelsen kan anses for væsentlig.

Yderligere momenter der kan indgå i vurderingen af om en ændring er grundlæggende

Ud over de ovennævnte forhold er der en række yderligere momenter, der kan indgå i vurderingen af, om en ændring udgør en ændring af grundlæggende elementer.

Hvis behovet for ændringer skyldes eksterne forhold, som parterne ikke kunne tage i betragtning, da udbuddet blev gennemført, og som parterne ikke har indflydelse på, taler det for, at ændringen ikke er grundlæggende. Et eksempel kunne være, at der blev indført lovændringer, der medførte en pligt for parterne til at ændre aftalen.

Det er dog en forudsætning, at ændringerne vitterligt skyldes uforudsete eksterne forhold. Den omstændighed, at ordregiver ombestemmer sig, eller at ordregivers behov forventeligt ændrer sig i løbet af aftaleperioden, kan ikke i sig selv føre til, at mulighederne for ændringer udvides.

Den tid, der er forløbet fra kontraktens indgåelse, og indtil ændringen gennemføres, kan også tillægges betydning. Hvis ændringen sker lang tid efter kontraktindgåelse, er adgangen til ændringer større, end hvis ændringen sker umiddelbart efter kontraktindgåelse.

Kontraktens kompleksitet har også betydning. Hvis der er tale om en kontrakt om komplekse ydelser såsom for eksempel IT-ydelser, er adgangen til at foretage ændringer også større, end hvis der er tale om en kontrakt om levering af simple hyldevarer.

Hvis ændringen sker som led i en ophævelse af kontrakten, er adgangen til ændringer også større, end hvis ændringen sker som led i den almindelige kontrakhåndtering. Ordregiver kan i den forbindelse indgå en aftale med leverandøren om, at ydelserne i kontrakten skal leveres i mindre omfang og over en kortere periode end oprindeligt aftalt. Forudsat at det oprindelige vederlag også reduceres. Tilsvarende kan en ordregiver uden at overtræde udbudsreglerne indgå sådanne accessoriske aftaler med leverandøren, som har til formål at bringe kontrakten til ophør inden for en passende kort periode.

De ændringer, som ordregiver aftaler med leverandøren, må dog ikke gå videre end nødvendigt for at bringe kontrakten til ophør. Eksempelvis kan ordregiver ikke aftale at købe andre ydelser fra leverandøren som et alternativ til de ydelser, den ophævede kontrakt omfattede, hvis dette ikke er nødvendigt i forhold til at bringe kontraktforholdet til ophør.

9.2.1 Ændringsklausuler

Ændringer i en kontrakt, der er et resultat af klare, præcise og entydige klausuler fastsat i udbudsmaterialet, betragtes ikke som ændring af væsentlige elementer. Klausulerne kan eksempelvis indeholdes i udbudsmaterialets kontraktudkast og skal fastsætte omfanget og arten af evt. ændringer samt betingelserne for, hvordan de anvendes. En klausul må ikke medføre tvivl om, i hvilke situationer den kan anvendes, samt rækkevidden af de ændringer, der kan foretages på baggrund af klausulen. Følgende bør som minimum være beskrevet i en ændringsklausul:

- » Hvilken type ændringer, der kan foretages.
- » Den forventede rækkevidde heraf.
- » Hvornår ændringerne kan ske.
- » Hvordan ændringerne skal implementeres.

Derudover skal det være fastlagt på objektivi grundlag, hvordan prisfastsættelsen af ændringerne sker.

Dette indebærer imidlertid ikke, at ændringsmulighederne nødvendigvis skal være beskrevet på et niveau, som gør, at tilbudsgiveren kan give en fast pris. Men det skal være muligt for tilbudsgiverne at forudse, hvilke ændringer der kan ske, ligesom det skal være muligt at prissætte ændringerne på det tidspunkt, hvor ændringerne foretages, uden at det overlades til parterne at forhandle om prisen.

Ændringsklausuler kan omfatte prisindeksering eller produktudskiftning. Det kan f.eks være nødvendigt for ordregiver at sikre sig, at produkter, der leveres over en periode, er tidssvarende og følger udviklingen på markedet.

En ændringsklausul om produktudskiftning kan eksempelvis gå ud på, at leverandøren kan udskifte et produkt, hvis det ikke længere markedsføres eller markedsføres i en ny og mere miljøvenlig udgave eller i øvrigt markedsføres i en forbedret udgave, herunder som følge af nye branchestandarder. Derudover kan en ændringsklausul indebære, at sortimentet kan udvides med nye produkter, f.eks hvor de gamle endnu ikke er udfaset. En sådan klausul skal dog entydigt fastlægge, hvilke krav det nye produkt skal opfylde.

Anvendelsen af ændringsmulighederne må dog ikke ændre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter. Det betyder, at ændringen ikke må medføre, at kontrakten henvender sig til et helt andet marked i forhold til den oprindelige udbudsprocedure.

Boks 9.3

Hvornår kan en ændring i medfør af kontrakten føre til, at kontrakten grundlæggende ændrer karakter?

En option eller en ændringsklausul kan føre til, at kontrakten grundlæggende ændrer karakter i følgende tilfælde:

- » *Hvis den implementerede ændring fører til, at kontrakten vil henvende sig til et andet marked. Eksempelvis leasing i stedet for køb eller ikkeøkologisk frugt i stedet for økologisk frugt.*
 - » *Hvis mængden af de ydelser, der skal leveres, medfører, at kontrakten vil henvende sig til et andet marked. Eksempelvis levering af rengøring til alle kommunens institutioner i stedet for rengøring på en enkelt skole.*
-

9.2.2 Supplerende leverancer

Supplerende leverancer fra den oprindelige leverandør anses ikke som ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten, når ændringen er nødvendig for gennemførelsen af kontrakten. Derudover er det et krav, at anvendelsen af en anden leverandør:

- » Ikke kan lade sig gøre uden væsentlig ulempe af økonomisk eller teknisk art og
- » Vil forårsage betydelige problemer eller en væsentlig forøgelse af ordregivers omkostninger.

At en supplerende ydelse er blevet nødvendig, skal forstås som et krav om, at kontraktens hovedydelse ville fremstå ufærdig, hvis den supplerende ydelse ikke blev leveret. Det er således ikke tilladt at tilføje ydelser til en offentlig kontrakt af andre årsager. Det kan eksempelvis være årsager som, at ordregiveren har skiftet præference vedr. den tekniske løsning, der var en del af den oprindelige udbudsprocedure, eller æstetiske årsager.

At anvendelsen af en anden leverandør ville være forbundet med væsentlig ulempe, indebærer, at udskiftning ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger for ordregiveren. Dette kan være som følge af manglende interoperabilitet med eksisterende udstyr eller vanskeligheder med drift og vedligeholdelse.

9.2.3 Udskiftning af den oprindelige leverandør

Udskiftning af den oprindelige leverandør anses ikke som en ændring af et grundlæggende element, hvis det sker som følge af en klar, præcis og entydig ændringsklausul som beskrevet ovenfor i afsnit 9.2.1.

Ordregiver kan desuden tillade, at den valgte tilbudsgiver foretager visse omstruktureringer i løbet af kontraktens løbetid. Det kan efter omstændighederne være lovligt, at leverandøren foretager interne

omstruktureringer, overtagelser, fusioner, erhvervelser eller som følge af konkurs overdrager kontrakten til tredjemand. Ordregiveren kan således acceptere, at en virksomhed, der er part i en offentlig kontrakt, og som kommer under konkursbehandling, fordi den er insolvent, kan overdrage kontrakten til tredjemand. Det er en forudsætning, at de oprindelige kriterier for egnethedsvurderingen opfyldes af den nye leverandør og ikke medfører andre ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten.

Udskiftningen må ikke være et forsøg på at omgå reglerne i udbudsloven.

9.4 Annullering

Dette afsnit berører en række situationer, som er aktuelle under udbuddet.

I forbindelse med udbuddet kan man som ordregiver stå i en situation, hvor det findes hensigtsmæssigt at aflyse udbudsproceduren og starte forfra. Ønsket kan eksempelvis skyldes, at man bliver opmærksom på, at der er blevet begået fejl i udbudsproceduren, og at man derfor ikke kan gennemføre udbuddet på lovlig vis og må starte forfra med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Man kan også komme i den situation, at leverandøren har misligholdt kontrakten på en måde, som kan begrunde en ophævelse af kontrakten. Dette er hovedsageligt et kontraktretligt spørgsmål, som ikke falder inden for denne vejledning.

9.4.1 Annullering af udbudsproceduren (inden kontraktindgåelse)

Hvornår kan der ske annullering?

Ordregiver har en udstrakt frihed til at annullere en udbudsprocedure, hvis der findes en saglig grund.

Det vil ikke være usagligt at annullere, såfremt:

- » Der er sket fejl i udbudsproceduren, bl.a.:
 - » Udbudsbetingelserne er uklare eller ugenomsigtige.
 - » Der er sket en sammenblanding af udvælgelses- og tildelingskriterier.
 - » Der er mistanke om inhabilitet eller interessekonflikter.
 - » Ordregiver har brugt de forkerte retsregler.
 - » Der er mangler ved udbudsmaterialet.
 - » Der er sket fejl i tilbudsvurderingen.
- » Ændrede budgetmæssige og strukturelle forhold tilsiger det.
- » Ordregiver bliver opmærksom på, at den udbudte løsning ikke er hensigtsmæssig.
- » Ordregiver kun har modtaget uacceptable tilbud eller uacceptable anmodninger om prækvalifikation.

» Ordregiver vurderer, at opgaven bedst varetages af ordregiver selv.

Hvordan skal annulleringen foregå

Hvis ordregiver beslutter sig for at aflyse udbudsproceduren, skal de berørte økonomiske aktører underrettes om beslutningen hurtigst muligt og senest 3 dage efter annulleringsbeslutningen. Underretningen skal angive en begrundelse for, hvorfor udbudsproceduren er blevet annulleret. Begrundelsen skal afspejle de forhold, der har været bestemmende for aflysningen.

Kapitel 10 Kontrakter under tærskelværdierne

10.1 Indledning

Vurderer ordregiver, at en kontrakt er under tærskelværdien, vil forvaltningsmyndigheder kun være omfattet af de forvaltningsretlige principper.

De forvaltningsretlige principper pålægger ordregiver at iagttage principperne om saglighed i forvaltningen, herunder forbuddet mod varetagelse af private hensyn, ligebehandlingsprincippet, kravet om forsvarlig økonomisk forvaltning og proportionalitetsprincippet.

10.1.1 Tildeling på markedsmæssige vilkår

Princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning indebærer, at ordregiveren har en forpligtelse til at forsikre sig om, at den tilbudsgiver, som bliver tildelt kontrakten, også kan levere på den bedste og billigste måde. Der er med andre ord en pligt til, at tildelingen af kontrakten sker på markedsmæssige vilkår. Det kan eksempelvis ske ved, at ordregiver:

- » gennemfører en markedsafdækning og på grundlag af denne indhenter ét tilbud,
- » indhenter to eller flere tilbud eller
- » annoncerer på ordregiverens hjemmeside eller det offentliges udbudsportal.

Listen er ikke udtømmende, men er blot eksempler på, hvordan et indkøb foretages på markedsmæssige vilkår. Hvis en anden fremgangsmåde i øvrigt er i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper, står det ordregiver frit for at vælge den fremgangsmåde, som bedst passer til det konkrete indkøb.

Gennemførelse af markedsafdækning

Ordregiver kan gennemføre en markedsafdækning og på baggrund af denne indhente et tilbud for at sikre sig, at købet foregår på markedsmæssige vilkår. En markedsafdækning kan eksempelvis være baseret på en undersøgelse af priserne på det relevante marked ved benchmarkingundersøgelser, mundtlige kontakter til udvalgte virksomheder eller erfaringer fra tidligere indkøb.

Afgørende for, om der er gennemført en tilstrækkelig markedsafdækning, må være, om der derved er blevet skabt et godt kendskab til markedet og priserne, som gør, at det vil være tilstrækkeligt at indhente et tilbud.

Indhentelse af to eller flere tilbud

Når ordregiver indhenter to eller tre underhåndsbud, antages det, at tildeling sker på markedsvilkår. Disse tilbud vil kunne indgives som underhåndsbud, dvs. uden at opgaven har været gjort til genstand for offentlig annoncering. Der vil være tale om uformelt indhentet tilbud, og et sådan tilbud

vil også kunne være genstand for forhandling. Hvis ordregiver konkret måtte ønske at indhente flere end tre underhåndsbud, skal ordregiver begrunde dette.

Begrundelseskravet har til formål at balancere hensynet til, at en ordregiver skal indhente et antal tilbud, som er nødvendige for at skabe effektiv konkurrence om kontrakten, over for hensynet til at begrænse de omkostninger, som er forbundet med virksomhedernes ansøgning om deltagelse og tilbudsafgivelse. Ordregiver kan f.eks. begrunde indhentelse af flere end tre tilbud med, at ordregiveren vurderer, at dette vil bidrage til at sikre et økonomisk fordelagtigt tilbud.

Annoncering på ordregiverens hjemmeside

Der er ikke nogen annonceringspligt for ordregiver, men ordregiver kan vælge at annoncere det planlagte indkøb. Hvis der sker annoncering på udbyders egen hjemmeside, er der ingen formkrav til, hvordan annonceringen skal udformes. Annonceringen kan derfor f.eks. have karakter af en beskrivelse af det planlagte indkøb eller indeholde en opfordring til at afgive tilbud.

10.1.2 Indhentning af tilbud

Der gælder ikke nogen formkrav, hvis der eksempelvis indhentes et enkelt tilbud på baggrund af en forudgående markedsafdækning. Det kan dog være hensigtsmæssigt, at ordregiver udarbejder en skriftlig opfordringskrivelse med de nærmere vilkår for det konkrete indkøb til den udvalgte tilbudsgiver. I opfordringskrivelsen kan der oplyses om evt. kriterier for kontrakttildeling, tilbudsfristen m.v. Det vil gøre det muligt for ordregiver at dokumentere, at tildelingen er sket i overensstemmelse med de almindelige forvaltningsretlige principper.

Til forskel fra tilbudsindhentninger, hvor der kun rettes henvendelse til en enkelt virksomhed, skal ordregiver sikre, at de involverede virksomheder behandles lige. Forpligtelsen til at give de involverede virksomheder adgang til de samme oplysninger er eksempelvis udtryk for dette.

Opfordring til at afgive tilbud

Der gælder ikke nogen formkrav til ordregivers opfordring til at afgive et tilbud. Dette kan således afgives mundtligt. Det kan dog være hensigtsmæssigt, at der udarbejdes en ensrettet opfordringskrivelse, der indeholder en beskrivelse af anskaffelsen samt evt. tildelingskriterier og mindstekrav. Det kan gøre det lettere at sammenligne de modtagne tilbud. Derudover vil tilbudsgivernes kendskab til den udbudte opgave formentlig være medvirkende til, at der ikke skal anvendes ressourcer på at stille og svare på spørgsmål under proceduren.

De involverede virksomheder skal endvidere oplyses, hvis der indhentes tilbud fra andre virksomheder. Hvis det ikke fremgår af annonceringen, kan det oplyses mundtligt, at der indhentes flere tilbud.

Kriterier for tildeling

Der er ikke pligt til på forhånd at oplyse om evt. tildelingskriterier og vægtningen.

Det følger dog af det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip, at de inviterede virksomheder skal have adgang til de samme oplysninger. For at være sikker på, at ligebehandlingsprincippet er overholdt anbefales det at tilbudsgiverne får tilsendt evt. tildelingskriterier skriftligt. Dette kan eksempelvis være en del af førnævnte opfordringskrivelse.

Som følge af den almindelige vejledningspligt vil ordregiveren have pligt til at besvare henvendelser fra tilbudsgivere. Desuden vil der som følge af det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip være en pligt for ordregiver til at sikre, at tilbudsgiverne får de samme informationer, og at der ikke sker usaglig forskelsbehandling.

Frister

De almindelige forvaltningsretlige regler regulerer ikke frister for afgivelse af tilbud, og der er ikke pligt til at fastsætte en tidsfrist. I praksis vil der som altovervejende hovedregel blive fastsat en tidsfrist for tilbud. Hvis ordregiveren vælger at fastsætte en tidsfrist, skal ordregiveren som udgangspunkt afvise tilbud, som ikke er fremkommet rettidigt. Mht. længden af en konkret tilbudsfrist må det endvidere antages at følge af almindelige forvaltningsretlige principper, at den bør være passende og rimelig henset til omfanget af den konkrete kontrakt.

Herudover følger det af forvaltningsretlige principper, at en ordregiver bør overveje, om der kan være saglig grund til at tage et for sent modtaget tilbud i betragtning, hvis det viser sig at være billigere og bedre.

Ordregiver kan forbeholde sig retten til at indhente et ekstra tilbud, såfremt ordregiveren ikke er tilfreds med de indkomne tilbud, der ikke er kommet tilstrækkeligt antal tilbud ind, eller nogle tilbudsgivere falder fra m.v.

Kontraktindgåelse

I de tilfælde, hvor der modtages mere end ét tilbud, er ordregiver forpligtet til at give en kort meddelelse om resultatet af tilbudsevalueringen.

Ordregiver skal på anmodning uddybe begrundelsen for kontrakttildelingen. Det samme gør sig gældende, for så vidt angår resultatet af en evt. prækvalifikation.

Når ordregiver har indgået en kontrakt med en tilbudsgiver, skal det kunne begrundes, at kontrakttildelingen er sket på markedsmæssige vilkår.

I den forbindelse er der ikke en pligt for ordregiver til at udarbejde et skriftligt evalueringsnotat. Det anbefales dog, at ordregiver udarbejder en kort skriftlig begrundelse forud for kontrakttildelingen, hvori det angives, hvordan det er blevet sikret, at tildelingen er sket på markedsmæssige vilkår.