



Fremsat den 12. december 2018 af Erhvervsministeren (Rasmus Jarlov)

## Forslag

til

### Lov om ændring af udbudsloven

#### § 1

I udbudsloven, lov nr. 1564 af 15. december 2015, foretages følgende ændringer:

**1** I § 24 indsættes som *nr. 39*:

»Evalueringsmodel: Det eller de værktøjer, der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes besvarelse af forskellige kriterier for tildeling med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.«

**2** I § 159 indsættes som *stk. 8 og 9*:

»*Stk. 8.* Ved offentligt eller begrænset udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi på mere end 350.000.000 kr. eksklusive moms, og hvor ordregiver anvender tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 162, stk. 1, nr. 3, skal ordregiver foretage evalueringen af de kvalitative kriterier uden kendskab til evalueringen af priskriteriet, jf. dog stk. 9. Ved gennemførelse af udbud omfattet af første punktum finder § 7 i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren ikke anvendelse.

*Stk. 9.* Stk. 8 finder ikke anvendelse, når ordregiver efter § 170 tilbagekalder sin tildelingsbeslutning.«

**3** § 160, *stk. 1*, affattes således:

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

#### § 2

*Stk. 1.* Loven træder i kraft den 1. juli 2019.

*Stk. 2.* Loven finder ikke anvendelse på udbud, hvor udbudsbekendtgørelsen i henhold til udbudslovens § 128 er offentliggjort inden den 1. juli 2019.

## Bemærkninger til lovforslaget

### Almindelige bemærkninger

#### 1. Indledning

Formålet med udbudsloven er blandt andet at skabe en større klarhed om hvilke pligter, der påhviler ordregivere i forbindelse med offentlige udbud. Det foreslås med dette lovforslag at indføre pligt til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet. Med evalueringsmodellen menes det eller de værktøjer, der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes besvarelse af forskellige kriterier for tildeling med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Herved styrkes den forudgående gennemsigtighed for tilbudsgiverne, ligesom der skabes større sikkerhed omkring, hvordan evaluering af indkomne tilbud skal foregå. Derved understøttes også hensynet til ligebehandling af alle indkomne tilbud.

Lovforslaget indeholder også en pligt til at foretage evalueringen af de indkomne tilbuds kvalitet uden kendskab til evalueringen af tilbuddenes pris i forbindelse med gennemførelsen af offentligt eller begrænset udbud af større bygge- og anlægskontrakter, hvor tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet anvendes. Pligten indføres med henblik på at sikre, at oplysningerne om pris ikke får betydning for vurderingen af kvaliteten i de indkomne tilbud.

I udbudsloven er der en pligt til at offentliggøre evalueringsmetoder. Det følger af praksis fra Klagenævnet for Udbud, at denne pligt ikke udelukker, at dele af evalueringsmodellen i visse situationer kan undtages fra offentliggørelse. Det er ministeriets vurdering, at retstilstanden bør ændres som angivet i lovforslaget, hvorved ordregiver i udbudsmaterialet forpligtes til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen.

For at understøtte ordregivers korrekte vurdering af indkomne tilbud, foreslås det samtidigt at indføre regler, der sikrer, at viden om pris på indkomne tilbud, ikke kan påvirke vurderingen af kvalitet. Hvis ordregiver i de tilfælde, hvor tildelingskriteriet er bedste forhold mellem pris og kvalitet, kender prisen i tilbuddet på det tidspunkt, hvor tilbuddets kvalitet skal vurderes, kan der således være risiko for, at dette får en utilsigtet, afsmittende effekt på vurderingen af kvaliteten. For at fjerne denne risiko, indeholder lovforslaget en pligt til at sikre adskillelse mellem evalueringen af pris og evalueringen af kvalitet i forbindelse med gennemførelsen af udbud af større bygge- og anlægskontrakter.

Pligten indføres kun for offentligt eller begrænset udbud af større bygge- og anlægskontrakter, da det er Erhvervsministeriets vurdering, at risikoen som forslaget har til formål at fjerne, er størst på denne type kontrakter og gælder ikke for evalueringer, der er en konsekvens af ordregivers beslutning

om at tilbagekalde sin tildelingsbeslutning efter udbudslovens § 170.

Herudover undtages udbud af disse kontrakter fra § 7 i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven). Baggrunden for denne undtagelse er, at det i visse situationer ikke i praksis vil kunne lade sig gøre at opfylde forpligtelserne i § 7 vedrørende adskilt evaluering af pris og kvalitet. Undtagelsen er ikke udtryk for en lempelse af det generelle gennemsigtighedsprincip, der finder anvendelse i medfør af udbudslovens § 2.

#### 2. Lovforslagets hovedpunkter

##### 2.1. Definition af evalueringsmodel

###### 2.1.1. Gældende ret

Udbudsloven gennemfører udbudsdirektivet, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65. Udbudsdirektivet indeholder ikke en definition af begrebet evalueringsmodel i artikel 2. Udbudslovens § 24 gennemfører udbudsdirektivets artikel 2, og indeholder heller ikke en definition af begrebet evalueringsmodel.

###### 2.1.2. Erhvervsministeriets overvejelser

Med henblik på at sikre øget gennemsigtighed og fjerne risikoen for favorisering finder Erhvervsministeriet det hensigtsmæssigt at indføre en definition af begrebet evalueringsmodel. Herved tydeliggøres det, at en evalueringsmodel kan være et eller flere værktøjer, der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes besvarelse af forskellige kriterier for tildeling med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Definitionen skal ses i sammenhæng med ændringsforslagets § 1, nr. 3, hvoraf det fremgår, at alle dele af evalueringsmodellen skal fastlægges og beskrives i udbudsmaterialet.

Formålet med pligten til at fastlægge og beskrive evalueringsmodellen i udbudsmaterialet er at styrke den forudgående gennemsigtighed og understøtte hensynet til ligebehandling af tilbudsgiverne. Ordregivere har et vidt skøn både i forhold til at fastlægge evalueringsmodellen inden åbningen af tilbuddene og i forhold til evalueringen af de kvalitative kriterier for tildeling. Dette skøn berøres ikke i lovforslaget.

Pligten indføres kun for større bygge- og anlægskontrakter, da det er Erhvervsministeriets vurdering, at risikoen som forslaget har til formål at fjerne er størst på denne type kontrakter og gælder ikke for evalueringer, der er en konsekvens af ordregivers beslutning om at udnytte muligheden i medfør af udbudslovens § 170 for at tilbagekalde sin tildelingsbeslutning.

### 2.1.3. Den foreslåede ordning

Det foreslås, at begrebet evalueringsmodel defineres som det eller de værktøjer, der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes besvarelse af forskellige kriterier for tildeling med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Der henvises i øvrigt til lovforslagets § 1, nr. 1, og bemærkningerne hertil.

## 2.2. Pligt til at foretage kvalitetsevalueringen uden kendskab til prisevalueringen

### 2.2.1. Gældende ret

I henhold til udbudslovens § 162 skal ordregiver identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af tildelingskriterierne pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet. Ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet skal tilbud vurderes på grundlag af underkriterier, der har forbindelse til kontraktens genstand. Sådanne underkriterier kan for eksempel udgøre kvalitative, miljømæssige og sociale aspekter. Ordregiver skal anføre, hvordan de fastsatte underkriterier skal vægtes. Ordregiver kan imidlertid i henhold til de gældende regler frit vælge, om evalueringen af pris og evalueringen af kvalitet skal foretages adskilt eller ej.

I henhold til udbudslovens § 170 kan ordregiver tilbagekalde en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt med henblik på at genoptage evalueringen af de indkomne tilbud, når følgende fire betingelser er opfyldt: 1) der er begået fejl ved den oprindelige vurdering af tilbuddene, 2) kontrakten endnu ikke er indgået, 3) den fastsatte vedståelsesperiode ikke er udløbet og 4) samtlige tilbudsgivere underrettes om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes, og om, at vurderingen af tilbuddene genoptages. Tilbagekalder ordregiveren sin tildelingsbeslutning, skal ordregiveren træffe en ny tildelingsbeslutning 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.

I henhold til § 7 i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren skal tilbuddene ved en licitation åbnes på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt. De bydende er berettiget til at være til stede ved åbningen af tilbuddene og til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold. Bestemmelsen om åbning af tilbuddene gælder også for udbud, der er omfattet af udbudsdirektivet, jf. § 1, stk. 1, i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

### 2.2.2. Erhvervsministeriets overvejelser

I henhold til gældende ret er der ikke krav om, at ordregiver holder vurderingen af priskriteriet adskilt fra vurderingen af de kvalitative kriterier. Dette kan medføre risiko for, at pris og kvalitet ikke vurderes uafhængigt af hinanden, og at evalueringen af de forskellige tilbud dermed ikke fuldt ud af-

spejler de kriterier og hensyn, som er meldt ud og dermed var tilsigtet, da udbuddet blev bekendtgjort.

Hvis ordregiver kender prisen i tilbuddet på det tidspunkt, hvor tilbuddets kvalitet skal vurderes, kan der således være risiko for, at dette får en utilsigtet, afsmittende effekt på vurderingen af kvaliteten. Tilbud med en meget lav pris risikerer herved at opnå en bedre kvalitetsvurdering end hvad der virker rimeligt, fordi pris har fået større betydning i evalueringsfasen end da udbuddet blev udformet.

En lav pris kan omvendt også utilsigtet medføre lavere kvalitetsvurdering end, hvad der forekommer rimeligt. Det kan være tilfældet, hvis den lave pris tages som et signal om, at kvaliteten måske ikke er helt så god, som tilbuddet ellers giver indtryk af.

For at fjerne risikoen for en utilsigtet skævhed i vurderingen af kvalitet i selve evalueringsprocessen, finder Erhvervsministeriet det hensigtsmæssigt at indføre en regel om, at ordregiver ved større bygge- og anlægsprojekter skal foretage vurderingen af kvalitet uafhængigt af den tilbudte pris, således at prisen ikke kendes når kvaliteten vurderes.

### 2.2.3. Den foreslåede ordning

Med den foreslåede ordning indføres en pligt til at foretage evaluering af de kvalitative kriterier uden kendskab til evalueringen af det offentliggjorte priskriterium. Det vil derimod være tilladt at vurdere priserne med kendskab til tilbuddenes kvalitet. Formålet med denne pligt er at fjerne risikoen for, at kendskabet til pris utilsigtet påvirker vurderingen af kvaliteten af de indkomne tilbud. Pligten omfatter kun offentligt eller begrænset udbud af bygge- og anlægskontrakter med en anslået kontraktværdi på mere end 350.000.000 kr. eksklusive moms.

Pligten vil dog kun finde anvendelse for offentligt eller begrænset udbud af bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi på mere end 350.000.000 kr. eksklusive moms, og hvor ordregiver anvender tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Pligten finder ikke anvendelse, når ordregiver har tilbagekaldt sin tildelingsbeslutning efter udbudslovens § 170.

De kontrakter, der bliver omfattet af denne ordning, vil samtidig blive undtaget fra pligten i § 7 i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven). Ordregivere omfattet af ordningen vil således ikke være forpligtet til at åbne tilbuddene på et forud fastsat tidspunkt og de bydende vil heller ikke være berettiget til at være til stede ved åbningen af tilbuddene eller til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold.

## 2.3. Pligt til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen

### 2.3.1 Gældende ret

Udbudsloven gennemfører udbudsdirektivet, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65. Udbudsloven og udbudsdirektivet indeholder regler om tilbudsevaluering, men udbudsdirektivet indeholder ikke en bestemmelse, der regulerer, hvorvidt ordregivere har pligt til at offentliggøre evalueringsmodellen. Derimod indeholder udbudslovens § 160, stk. 1, en pligt til på forhånd i udbudsmaterialet at beskrive den valgte evalueringsmetode samt beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

EU-Domstolen har i præmis 27 i sag C-6/15, TNS Dimarso NV mod Vlaams Gewest, af 14. juli 2016, konstateret, at hverken udbudsdirektivet fra 2004, eller retspraksis fastsætter en forpligtelse til ”gennem offentliggørelse i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne at oplyse eventuelle tilbudsgivere om den bedømmelsesmetode, som den ordregivende myndighed har anvendt med henblik på at vurdere og konkret klassificere tilbuddene i forhold til tildelingskriterierne og den relative vægtning heraf, der forud blev fastsat i dokumenterne vedrørende den pågældende kontrakt.” Mens der ikke som udgangspunkt er en pligt til at offentliggøre evalueringsmodellen, er det vurderingen, at det følger af dommens præmis 31, at evalueringsmodellen i udgangspunktet skal fastlægges før ordregivere åbner tilbuddene, således enhver risiko for favorisering undgås.

Klagenævnet for Udbud har i en kendelse fra 8. august 2017 konstateret, at pligten i udbudsloven til at offentliggøre evalueringsmetoden ikke udelukker, at dele af evalueringsmodellen i visse situationer kan undtages fra offentliggørelse.

### 2.3.2 Erhvervsministeriets overvejelser

I henhold til gældende ret udelukker pligten i udbudsloven til at offentliggøre evalueringsmetoden ikke, at dele af evalueringsmodellen i visse situationer kan undtages fra offentliggørelse.

Erhvervsministeriet finder det i denne forbindelse hensigtsmæssigt at indføre et tydeligt krav om, at alle dele af evalueringsmodellen skal fremgå af udbudsmaterialet. Formålet med den foreslåede bestemmelse er at styrke den forudgående gennemsigtighed, herunder tilbudsgiveres mulighed for at optimere tilbud.

Samtidig understøttes hensynet til ligebehandling af tilbudsgiverne. Ordregivere har et vidt skøn i forhold til at fastlægge evalueringsmodellen, men indholdet af alle dele af evalueringsmodellen skal beskrives i udbudsmaterialet.

### 2.3.3. Den foreslåede ordning

Med den foreslåede ordning forpligtes ordregiveren til i udbudsmaterialet at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen.

I overensstemmelse med denne forpligtelse vil det være muligt at lade specifikke parametre i evalueringsmodellen af-

hænge af de indkomne tilbud. Alle parametre i evalueringsmodellen skal fastlægges og beskrives på forhånd, og parametrene kan ikke afhænge af de indkomne tilbud på en måde, der beror på ordregivers valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 3, og bemærkningerne hertil.

### 3. Økonomiske konsekvenser og implementeringskonsekvenser for det offentlige

De økonomiske- og implementeringskonsekvenser for stat, kommuner og regioner som lovforslagets hovedpunkt vedrørende adskillelse af evaluering af kvalitative kriterier og priskriteriet for visse udbud vil medføre, vurderes at være bagatelagtige. Der er først og fremmest tale om et lille antal udbud, der vil blive omfattet af lovforslaget, grundet den høje tærskelværdi. Herudover vurderes det at være forbundet med relativt små økonomiske og implementeringskonsekvenser for ordregiver at sikre adskillelse imellem vurderingen af henholdsvis pris og kvalitet.

For de økonomiske- og implementeringskonsekvenser for stat, kommuner og regioner i forbindelse med lovforslagets hovedpunkt om pligt til at fastlægge og beskrive evalueringsmodellen i udbudsmaterialet, henvises til den konsekvensanalyse der blev lavet forud for fremsættelse af udbudsloven. Baggrunden herfor er, at udbudsloven med dette forslag bringes i overensstemmelse med de præmisser der blev lagt til grund, da konsekvensanalysen blev foretaget forud for fremsættelsen af udbudsloven.

### 4. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.

Forslaget forventes ikke at medføre økonomiske eller administrative konsekvenser for erhvervslivet.

I henhold til principperne om agil erhvervsrettet regulering er der foretaget en vurdering af, hvordan lovforslaget understøtter virksomhedernes muligheder for at anvende nye digitale teknologier og forretningsmodeller, og om lovforslagets eventuelle digitale løsninger er brugervenlige. Principperne for agil erhvervsrettet regulering vurderes at være efterlevet.

### 5. Administrative konsekvenser for borgerne

Lovforslaget medfører ikke administrative konsekvenser for borgerne.

### 6. Miljømæssige konsekvenser

Lovforslaget har ikke miljømæssige konsekvenser.

### 7. Forholdet til EU-retten

Lovforslaget indeholder ikke EU-retlige aspekter.

### 8. Hørte myndigheder og organisationer m.v.

Et udkast til lovforslag har i perioden den 5. oktober 2018 til den 5. november 2018 været sendt i høring hos følgende myndigheder og organisationer m.v.:

Akademikernes centralorganisation, Amagerforbrænding, AMGROS, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Asfaltindustrien, Banedanmark, BAT-kartellet, Bryggeriforeningen, Byggesocietetet, Bygherreforeningen, Børne og Socialministeriet, Børsmæglerforeningen, Clean clothes campaign, CO-industri, Danmarks Fiskeriforening, Danmarks Almene Boliger, Danmarks Apotekerforening, Danmarks Eksportråd, Danmarks Nationalbank, Danmarks Rederiforening, Dansk Affaldsforening, Dansk Annoncørforening, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Byggeri, Dansk Energi, Dansk Erhverv, Dansk Fjernvarme, Dansk Industri, Dansk Initiativ for Etisk Handel, Dansk IT, Dansk Landbrugsrådgivning, Dansk Skovforening, Dansk Taxi Råd, Dansk Transport og Logistik, Danske Advokater, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Busvognmænd, Danske Dagblades Forening, Danske Havne, Danske Malermestre, Danske Regioner, Danske

Revisorer, Danske Service, DANVA, De Samvirkende Købmænd, Den Danske Dommerforening, Det Økologiske Råd, Dong-Energy, Ecolabel, Energi-, Forsynings- og Klimaministeriet, Energistyrelsen, Fair Trade, Falck, Finansrådet, Forbrugerrådet, Tænk, Foreningen af offentlige indkøbere, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forlæggerforeningen, Forsikring og Pension, FSC, FTF, FødevarerDanmark, Hørestå, Ingeniørforeningen, IT Projektrådet, IT-B Branchen, KL, Klagenævnet for udbud, Kooperationen, Kreativitet og kommunikation, Landbrug og Fødevarer, Landsorganisationen i Danmark, Lederne, Liberale Erhvervs Råd, Lokale Pengeinstitutter, LOS De private sociale tilbud, Offentligt Ansattes Organisationer, Olie Gas Danmark, Realkreditforeningen, Realkreditrådet, Rigsrevisionen, Rådet for samfundsansvar, SMV Danmark, Statens og Kommunernes Indkøbsservice, TEKNIQ og Trafikselskaberne i Danmark.

### 9. Sammenfattende skema

|   | Positive konsekvenser/mindre udgifter             | Negative konsekvenser/merudgifter |
|---|---|-----------------------------------|
| Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner  | Ingen   | Ingen                             |
| Implementeringskonsekvenser for stat, kommuner og regioner  | Ingen   | Ingen                             |
| Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet   | Ingen   | Ingen                             |
| Administrative konsekvenser for erhvervslivet   | Ingen   | Ingen                             |
| Administrative konsekvenser for borgerne  | Ingen   | Ingen                             |
| Miljømæssige konsekvenser   | Ingen   | Ingen                             |
| Forholdet til EU-retten   | Lovforslaget indeholder ikke EU-retlige aspekter. |                                   |
| Er i strid med de fem principper for implementering af erhvervsrettet EU-regulering / Går videre end minimumskrav i EU-regulering | Ja  | Nej                               |
|   |   | X                                 |

### Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

#### Til § 1

##### Til nr. 1

Udbudsloven gennemfører udbudsdirektivet, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65. Udbudsdirektivet indeholder ikke en definition af evalueringsmodellen i artikel 2. Udbudslovens § 24 gennemfører udbudsdirektivets artikel 2, og indeholder heller ikke en definition af evalueringsmodellen.

Med bestemmelsen foreslås evalueringsmodel defineret som det eller de værktøjer, der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes besvarelse af forskellige kriterier

for tildeling med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Definitionen indføres med henblik på at tydeliggøre rækkevidden af lovforslagets § 1, nr. 3, om, at ordregiver skal fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet.

Forskellige betegnelser benyttes for evalueringsmodellen, eksempelvis bedømmelsesmetoden og evalueringsmetoden, men evalueringsmodellen benyttes oftest i praksis for de nævnte værktøjer. Når et udbud består af både økonomiske og kvalitative kriterier for tildeling, benytter ordregiveren evalueringsmodellen, og værktøjerne heri til at skabe et sammenligneligt resultat, hvorefter ordregiveren kan identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

I et udbud kan en evalueringsmodel eksempelvis bestå af 1) en pointmodel med en lineær interpolation mellem det maksimale point på en oplyst pointskala, der gives til den laveste

pris, og det minimale point på pointskalaen, der gives til priser, der er 50 pct. højere end den laveste pris, 2) en pointskala for bedømmelse af den tilbudte kvalitet og 3) en beregning, hvor pointene for henholdsvis kvalitet og pris ganges med den oplyste vægtning.

Til nr. 2

Udbudsloven gennemfører udbudsdirektivet, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65. De foreslåede bestemmelser gennemfører ikke en artikel i udbudsdirektivet, men går videre end det, der følger af udbudsdirektivet. Efter gældende ret er ordregiver således fri til at bestemme, om evalueringen af de indkomne tilbuds kvalitet skal foretages med eller uden kendskab til tilbuddenes pris.

I henhold til § 7 i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren skal tilbuddene ved en licitation åbnes på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt. De bydende er berettiget til at være til stede ved åbningen af tilbuddene og til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold. Bestemmelsen om åbning af tilbuddene gælder også for udbud, der er omfattet af udbudsdirektivet, jf. § 1, stk. 1, i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Det foreslås med indførelsen af § 159, stk. 8, at der indføres et krav om, at ordregivere foretager evalueringen af de kvalitative kriterier uden kendskab til evalueringen af priskriteriet i forbindelse med gennemførelse af offentligt eller begrænset udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter, jf. § 24, nr. 23, med en anslået værdi på mere end 350.000.000 kr. eksklusive moms, og hvor ordregiver anvender tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Formålet med den foreslåede bestemmelse er at fjerne risikoen for, at kendskabet til priserne på indkomne tilbud påvirker ordregivers vurdering af de kvalitative kriterier. Når ordregiver allerede kender prisen i tilbuddet ved vurderingen af kvalitet, kan der således være risiko for, at kendskabet til priserne får en afsmittende effekt på vurderingen af kvalitet. Der er dermed risiko for, at tilbuddets kvalitet enten over- eller undervurderes.

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at ordregiver skal foretage vurderingen af de indkomne tilbuds kvalitet uden kendskab til vurderingen af de indkomne tilbuds priser. Hermed menes, at ordregiver foretager sin kvalitetsvurdering af tilbuddene uden at kende priserne i de indkomne tilbud. Pligten udelukker derimod ikke, at ordregiver foretager vurderingen af tilbuddenes priser med kendskab til indholdet af de indkomne tilbuds kvalitet.

Bestemmelsen påvirker ikke muligheden for at vælge mellem tildelingskriterierne i § 162, stk. 1, hvorefter en ordregiver skal vælge at tildele den udbudte offentlige kontrakt efter enten pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet. Det står således ordregiver frit for at vælge imellem tildelingskriterierne pris, omkostninger eller bedste for-

hold mellem pris og kvalitet også for offentlige bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi over tærsklen i denne bestemmelse.

Pligten i bestemmelsen indebærer for det første, at ordregivere er forpligtet til at gøre det muligt for tilbudsgiverne at afgive tilbud på en måde, hvorpå ordregiver kan gøre sig bekendt med tilbuddenes indhold for så vidt angår kvalitetsbeskrivelsen uden at få kendskab til tilbuddenes priser. Det kan for eksempel gøres ved, at ordregiver stiller krav om, at tilbud afgives ved at uploade to selvstændige filer i ordregivers elektroniske udbudssystem. Det er dog ikke afgørende, hvordan ordregiver rent teknisk sikrer sig imod at få kendskab til priserne før gennemførelsen af kvalitetsvurderingen.

Den foreslåede bestemmelse indebærer for det andet, at ordregiver skal sikre, at tilbudspriserne vurderes adskilt fra vurderingen af tilbuddenes kvalitet. Det kan for eksempel opnås ved, at ordregivers elektroniske udbudssystem teknisk sikrer, at indholdet af tilbuddene for så vidt angår priser ikke kan åbnes af ordregiverens medarbejdere før kvalitetsvurderingen er gennemført. Det kan imidlertid også sikres ved, at ordregiver sørger for, at vurderingen af henholdsvis priser og kvalitet ikke gennemføres af de samme personer.

Ved vurderingen af den offentlige bygge- og anlægskontrakts anslåede værdi anvendes reglerne i udbudslovens kapitel 5 vedrørende beregningen af kontraktens værdi. Hvis ordregiver har valgt at opdele udbuddet i delkontrakter i henhold til § 49, stk. 1, er det værdien af den individuelle delkontrakt, der er afgørende for, om pligten i denne bestemmelse finder anvendelse.

Lovforslaget indskrænker ikke mulighederne for at anvende omvendt licitation, hvorved forstås, at prisen låses fast af ordregiver med det resultat, at tilbudsgiverne udelukkende konkurrerer på kvalitet. Lovforslaget udelukker heller ikke andre fremgangsmåder ved udbud, hvor der ønskes et særligt fokus på kvalitet, som f.eks. den fremgangsmåde, hvor tilbud, der ikke lever op til et på forhånd fastsat kvalitetsniveau, ikke kommer i betragtning til den pågældende kontrakt.

At udbud omfattet af denne bestemmelse er undtaget fra § 7 i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren indebærer, at tilbudsgiverne ikke har krav på at være til stede ved åbningen af tilbuddene eller til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold. Herudover er ordregiver ikke forpligtet til at åbne tilbuddene på et forud fastsat sted og tidspunkt. Baggrunden for denne undtagelse er, at det i visse situationer ikke i praksis vil kunne lade sig gøre at opfylde forpligtelserne i § 7 samtidig med en adskillelse af evaluering af pris og kvalitet. Undtagelsen er ikke udtryk for en lempelse af det generelle gennemsigtighedsprincip, der finder anvendelse i medfør af udbudslovens § 2.

Som følge af kravet i udbudslovens § 174, stk. 4, om, at ordregiver skal dokumentere afviklingen af alle udbud og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslut-

ninger, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren, vil det være nødvendigt, at ordregiver er i stand til at dokumentere, at kvalitetsvurderingen er foretaget adskilt fra vurderingen af priserne. Der stilles ikke med dette lovforslag særlige krav til ordregivers dokumentation. Ordregiver skal således dokumentere overholdelsen af pligterne i dette lovforslag på samme måde som alle øvrige beslutninger i forbindelse gennemførelsen af et udbud af en offentlig kontrakt i medfør af udbudsloven.

Det foreslås endvidere med indførelsen af § 159, stk. 9, at der indføres en undtagelse til pligten i § 159, stk. 8, hvorefter ordregiver ved offentligt eller begrænset udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi på mere end 350.000.000 kr. eksklusive moms, og hvor ordregiver anvender tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 162, stk. 1, nr. 3, skal foretage evalueringen af de kvalitative kriterier uden kendskab til evalueringen af priskriteriet, jf. dog stk. 9. Ved gennemførelse af udbud omfattet af første punktum finder § 7 i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren ikke anvendelse

I henhold til udbudslovens § 170 kan ordregiver tilbagekalde en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt med henblik på at genoptage evalueringen af de indkomne tilbud, når følgende fire betingelser er opfyldt: 1) der er begået fejl ved den oprindelige vurdering af tilbuddene, 2) kontrakten endnu ikke er indgået, 3) den fastsatte vedståelsesperiode ikke er udløbet og 4) samtlige tilbudsgivere underrettes om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes, og om, at vurderingen af tilbuddene genoptages.

Tilbagekalder ordregiveren sin tildelingsbeslutning, skal ordregiveren træffe en ny tildelingsbeslutning 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.

I sådanne situationer vil ordregiver ved genoptagelsen af evalueringen have opnået kendskab til priserne, og det vurderes for administrativt byrdefuldt fortsat at stille krav om, at evalueringen af kvalitetskriteriet foretages uden kendskab til evalueringen af priskriteriet. Med indførelsen af undtagelsen tilstræbes det således at opnå en fornuftig balance mellem hensynet til lovforslagets formål om at styrke vurderingen af kvalitet og de administrative byrder forbundet med varetagelsen af det hensyn.

Den foreslåede indførelse af undtagelsen indebærer, at ordregiver fritages for pligten i § 159, stk. 8 til at foretage evalueringen af de kvalitative kriterier uden kendskab til evalueringen af priskriteriet, når ordregiver tilbagekalder sin tildelingsbeslutning efter § 170.

Til nr. 3

Efter de gældende regler er der som udgangspunkt ikke pligt til at offentliggøre et udbuds evalueringsmodel. Dog skal evalueringsmodellen i udgangspunktet fastlægges før ordregivere åbner tilbuddene, således at enhver risiko for favori-

sering undgås. Pligten i lovforslaget til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet går videre end praksis fra Klagenævnet for Udbud, hvor det er fastslået, at der ikke i alle tilfælde er en pligt til at beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen.

Med § 160, stk. 1, foreslås der indført en pligt til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet, herunder hvordan parametrene fastlægges.

Formålet med den foreslåede bestemmelse er at styrke den forudgående gennemsigtighed, herunder tilbudsgiveres mulighed for at optimere tilbud. Samtidig understøttes hensynet til ligebehandling af tilbudsgiverne. Med den foreslåede bestemmelse har ordregivere fortsat et vidt skøn i forhold til at fastlægge evalueringsmodellen, men indholdet af alle dele af evalueringsmodellen skal beskrives i udbudsmaterialet.

Bestemmelsen implementerer ikke en artikel i udbudsdirektivet, men går videre end den pligt til forudgående gennemsigtighed, der følger af udbudsdirektivet.

Det bemærkes, at der i lovforslagets § 1, nr. 1, foreslås, at der indføres en ny bestemmelse i § 24, som beskriver, hvad der skal forstås ved evalueringsmodellen. Det fremgår af den foreslåede bestemmelse, at der ved evalueringsmodellen skal forstås det eller de værktøjer, der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes tilbud med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Evalueringsmodellen vil eksempelvis være formler, pointmodeller, prismodeller og pointskala til bedømmelse af økonomiske og kvalitative kriterier for tildeling. Idet der kan være flere dele af en evalueringsmodel, f.eks. en pointmodel samt pointskalaer til at bedømme de økonomiske og kvalitative kriterier for tildeling, fremgår det af ordlyden af den foreslåede bestemmelse, at alle dele af evalueringsmodellen skal fastlægges og beskrives. Det betyder, at formler, pointmodeller, prismodeller, pointskalaer mv. er en del af evalueringsmodellen, og disse skal som følge heraf fastlægges og beskrives i udbudsmaterialet. Endvidere fremgår det af indholdet af disse dele skal fastlægges og beskrives. Det betyder, at det ikke er tilstrækkeligt at angive værktøjerne, men indholdet af disse skal også beskrives.

Pligten til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet indebærer eksempelvis, at ordregiver i forbindelse med sortimentsudbud skal oplyse, hvilke varer der vil danne grundlag for evalueringen. Det er eksempelvis relevant, hvis ordregiver i forbindelse med et sortimentsudbud anvender en varekurv. Her skal det fastlægges og beskrives, hvilke varer fra varekurven, som vil danne grundlag for evalueringen.

Med § 160, stk. 1, 2. pkt. foreslås, at parametrene, der er beskrevet i udbudsmaterialet, ikke kan afhænge af de indkomne tilbud på en måde, der beror på ordregivers valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene.

Beskrivelsen af evalueringsmodellen medfører i forhold til evalueringen af de økonomiske kriterier, at det efter gennemførelsen af udbuddet og på baggrund af de indkomne priser er muligt at konstatere om evalueringsmodellen er anvendt præcis som beskrevet i udbudsmaterialet. Ordregiver kan ikke anvende dele af en evalueringsmodel, der ikke har været beskrevet i udbudsmaterialet. Omvendt kan parametre i en evalueringsmodel afhænge af de indkomne tilbud, men det skal entydigt fastlægges og beskrives på forhånd i udbudsmaterialet, hvordan det vil ske. Parametrene kan ikke afhænge af de indkomne tilbud på en måde, der beror på ordregivers valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene. Dette udelukker eksempelvis en beskrivelse i udbudsmaterialet, der indebærer, at ordregiver vurderer, eksempelvis under hensyntagen til visse kriterier, hvordan et parameter i en evalueringsmodel endeligt udformes efter åbning af tilbud. Parametrenes i evalueringsmodellen skal bero på en objektiv konstatering.

Med parametre forstås eksempelvis hældningsgraden. Hvis ordregiver vælger at lade eksempelvis hældningsgraden i en pointmodel med lineær interpolation være afhængig af de indkomne tilbud, skal det entydigt fastlægges og beskrives på forhånd i udbudsmaterialet, hvordan den endelige hældningsgrad afhænger af de indkomne tilbud. Det kan eksempelvis ske ved at beskrive, at den laveste pris vil modtage det maksimale point, priser der er 50 pct. højere får 0 point, og at der laves en lineær interpolation mellem disse to punkter. Denne evalueringsmodel vil herefter danne grundlag for de point, som de enkelte tilbudsgivere modtager. Parametrene kan eksempelvis også afhænge af de indkomne tilbud i en prismodel, hvor pristillægget for dårlig opfyldelse af de kvalitative kriterier for tildeling baseres på den gennemsnitlige tilbudspris i de indkomne tilbud, så længe sammenhængen præcist beskrives i udbudsmaterialet.

Parametre kan også forstås som de varer i et sortimentsudbud, der skal være genstand for evalueringen. Som en konsekvens heraf kan ordregiver på forhånd i udbudsmaterialet entydigt fastlægge og beskrive, hvordan varer, der vil indgå i evalueringen, udvælges. Det er i denne sammenhæng en

betingelse, at varerne ikke kan udvælges på en måde, der beror på ordregivers valg eller vurdering.

Det er alene selve evalueringsmodellens afhængighed af de indkomne tilbud, der ikke må bero på ordregivers valg eller vurdering. Derimod kan tilbudsgivernes opfyldelse af eksempelvis de kvalitetsmæssige kriterier, der indgår i evalueringsmodellen, bero på ordregivers vurdering og skøn.

Det bemærkes, at gældende ret i forhold til ordregivers pligt til i udbudsmaterialet at angive kriterierne for tildeling, jf. udbudslovens §§ 162 - 164 sammenholdt med § 128, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, del C, ikke ændres som følge af dette lovforslag. Endvidere vil der være pligt til jf. gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 at beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen. Som følge heraf vil der stadigvæk være en pligt til at angive kriterierne for tildeling og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen, selv om disse dele ikke længere fremgår af § 160.

#### *Til § 2*

Loven træder i kraft den 1. juli 2019.

Udbud, hvor udbudsbekendtgørelsen i henhold til udbudslovens § 128 er offentliggjort inden den 1. juli 2019, gennemføres efter de hidtil gældende regler.

Ved brug af rammeaftaler vil det være tidspunktet for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse, der er afgørende, således at direkte tildeling og genåbning af konkurrencen gennemføres efter de hidtil gældende regler, når rammeaftalen er indgået på baggrund af en udbudsbekendtgørelsen, der er offentliggjort inden den 1. juli 2019.

Annulerer en ordregiver et udbud, som er iværksat inden lovens ikrafttrædelse, og genudbyder kontrakten efter lovens ikrafttræden, finder denne lov anvendelse på genudbuddet.

Lovforslaget gælder ikke for Færøerne og Grønland.



## Lovforslaget sammenholdt med gældende lov

*Gældende formulering*

*Lovforslaget*  
**§ 1**

§ 24. I denne lov forstås ved

Nr. 1-38) ---

§ 159. ---

Stk. 1-7. ---

§ 160. En ordregiver skal i udbudsmaterialet angive kriterierne for tildeling, beskrive evalueringsmetoden og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

1. I § 24 indsættes som nr. 39:

»39) Evalueringsmodel: Det eller de værktøjer, der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes besvarelse af forskellige kriterier for tildeling med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.«

2. I § 159 indsættes som stk. 8 og 9:

»Stk. 8. Ved udbud af offentligt eller begrænset udbud af bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi på mere end 350.000.000 kr. eksklusive moms, og hvor ordregiver anvender tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 162, stk. 1, nr. 3, skal ordregiver foretage evalueringen af de kvalitative kriterier adskilt fra evalueringen af priskriteriet. Ved gennemførelse af udbud omfattet af første punktum finder § 7 i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren ikke anvendelse.

»Stk. 9. Stk. 8 finder ikke anvendelse, når ordregiver efter § 170 tilbagekalder sin tildelingsbeslutning.«

3. § 160, stk. 1, affattes således:

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