



NOTAT

28. januar 2019

Revideret høringsnotat vedrørende fremsættelse af forslag til ændring af udbudsloven (DEC I)

1. Indledning

Formålet med lovforslaget er todelt. For det *første* er formålet gennem forudgående offentliggørelse af evalueringsmetoden at styrke gennemsigtighed og ligebehandling af tilbudsgiverne. . For det *andet* er formålet at understøtte vurderingen af kvaliteten i tilbud ved større bygge- og anlægsprojekter.

Lovforslagets indhold

Udbudsloven foreslås ændret, så offentlige ordregivere forpligtes til at *offentliggøre alle dele af evalueringsmodellen*. Ordregivere forpligtes til i detaljer at beskrive de værktøjer, der benyttes, når tilbuddene skal sammenlignes, og der skal findes en vinder af et udbud.

I praksis vil pligten til offentliggørelse indebære, at det ikke vil være lovligt for ordregivere at anvende dele af en evalueringsmodel, hvis disse dele ikke har været beskrevet i udbudsmaterialet. Samtidig gælder, at dele af evalueringsmodellen (fx konkrete parametre) kan afhænge af de indkomne tilbud, så længe denne sammenhæng er beskrevet præcist og entydigt i udbudsmaterialet, og ikke beror på ordregivers valg eller vurdering efter åbning af tilbuddene.

Bestemmelsen vil skabe yderligere gennemsigtighed for tilbudsgivere, som dermed ventes at få bedre mulighed for at optimere deres tilbud. Den oprindelige udbudslovs § 160 indeholdt i princippet samme pligt, men retsstillingen har ændret sig siden hen, grundet en kendelse afsagt af Klagenævnet for Udbud. Med lovændringen bringes retstilstanden tilbage til intentionen med lovforslaget til udbudsloven. I forbindelse hermed indeholder lovforslaget en ny definitionsbestemmelse i udbudsloven, hvor det fastlægges, hvad der i udbudsloven menes med begrebet ”evalueringsmodellen”.

Herudover ændres udbudsloven således, at der indføres pligt til at vurdere *kvaliteten* af indkomne tilbud adskilt fra vurderingen af *pris* ved bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi på mere end DKK 350 mio., når sådanne kontrakter tildes efter kriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Forslaget sikrer, at ordregivere ikke utilsigtet lader sig blænde af et tilbuds pris, når de skal tage stilling til kvaliteten af de indkomne tilbud.

Lovforslaget er sendt i høring den 5. oktober 2018 til i alt 106 organisationer, foreninger m.v. med høringsfrist den 5. november 2018.

Der er modtaget høringssvar fra 42 organisationer, foreninger m.v. Heraf har 34 haft bemærkninger til lovforslaget.

Høringen viser, at høringsparterne er meget delte i deres holdning til lovforslaget. 15 høringssvar giver således udtryk for støtte til lovforslaget imod 15 høringssvar, der giver udtryk for det modsatte. 4 høringssvar giver hverken udtryk for støtte eller modstand, men angiver i stedet ønsker til tekniske forhold, formuleringer mv., som de ønsker præciseret. Det er i høj grad repræsentanterne for tilbudsgiverne, der udtrykker støtte for tiltagene i lovforslaget og de formål, som lovforslaget forfølger. Dette gælder både vedrørende offentliggørelsen af evalueringsmodellen og adskillelsen af vurderingen af pris og kvalitet. Repræsentanterne for ordregivere udtrykker herimod bekymring for de administrative byrder, som lovforslaget frygtes at medføre. To ordregivende ministerier støtter dog forslaget.

På baggrund af høringen indstilles følgende ændringer og præciseringer i lovforslaget, jf. gennemgangen nedenfor:

- Lovforslaget ændres således, at det er offentlige og begrænsede udbud der omfattes af pligten til at vurdere kvaliteten uden kendskab til priserne.
- Lovforslaget ændres således, at pligten til at vurdere kvaliteten uden kendskab til priserne ikke gælder, når ordregiver tilbagekalder sin tildelingsbeslutning i henhold til § 170.
- Bemærkningerne til § 1, nr. 2, præciseres så det tydeligt fremgår, at lovforslaget ikke indskrænker mulighederne for at anvende omvendt licitation, hvorved forstås, at prisen låses fast af ordregiver med det resultat, at tilbudsgiverne udelukkende konkurrerer på kvaliteten af de indkomne tilbud.
- Det præciseres i § 1, nr. 2, at kvalitet skal vurderes uden kendskab til priserne.
- Bemærkningerne til § 1, nr. 2, præciseres så det tydeligt fremgår, at lovforslaget ikke udelukker andre fremgangsmåder i udbud, hvor der er særlig fokus på kvalitet, som fx kommissionsmodellen.
- Bemærkningerne til § 1, nr. 3, præciseres så det tydeligt fremgår, at det skal oplyses, hvilke varer der indgår i en eventuel ”varekurv”, som danner grundlag for evalueringen.

2. Generelle bemærkninger

Asfaltindustrien, Beskæftigelsesministeriet, Byggesocietetet, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Busvognmænd, Dansk Byggeri, Dansk Er-

hverv, Dansk Industri, Danske Service, Dansk Vand- og Spildevandsforening, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Medico Industrien, Skatteministeriet, SMVDanmark og Tekniq støtter forslaget til ændring af udbudsloven.

Advokatsamfundet, Bygherreforeningen, Danmarks Almene Boliger, Danske Regioner, FOA, Herning Kommune, Foreningen af Offentlige Indkøbere, KL, LO og FTF, Metroselskabet I/S og Hovedstadens Letbane I/S, Moderniseringsstyrelsen, Postnord, SKI, Ørsted og Transport-, Bygnings- og Boligministeriet støtter ikke forslaget til ændring af udbudsloven.

Advokatsamfundet, Bygherreforeningen, Danmarks Almene Boliger, Danske Regioner, FOA, LO og FTF og Moderniseringsstyrelsen bemærker, at det er uhensigtsmæssigt, at lovforslaget ikke afventer den evaluering af udbudsloven, der er planlagt offentliggjort i løbet af 2020.

Bygherreforeningen, FOA, KL, LO og FTF, bemærker, at der ikke er tilstrækkelig dokumentation for, at der er behov for tiltagene indeholdt i lovforslaget.

Kommentar

Regeringen ønsker med lovforslaget at styrke den forudgående gennemsigthed for tilbudsgiverne, hvilket både bidrager til en effektiv konkurrence og sikrer, at virksomhederne der deltager i konkurrencen behandles lige. Herudover er det ønsket at understøtte vurderingen af kvaliteten i tilbud ved større bygge- og anlægsprojekter.

Disse ønsker udspringer af regeringens mål om at styrke konkurrencen om offentlige kontrakter og at understøtte en øget kvalitet i store bygge- og anlægsprojekter.

Indstilling

Det indstilles, at der ikke foretages ændringer i lovforslaget på baggrund af ovenstående bemærkninger.

2.1 Offentliggørelse af alle dele af evalueringsmodellen

Danske Busvognmænd, Dansk Erhverv, Danske Service, Dansk Byggeri, Danske Arkitektvirksomheder, FRI, Dansk Industri, Asfaltindustrien, Byggesocietetets Udbudsretsudvalg, DANVA, og Medicoindustrien er enige i formålet med at styrke gennemsigtigheden i tilbudsevalueringen som foreslået ved en pligt til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen.

Dansk Erhverv, Danske Service, FRI og Medicoindustrien bemærker, at den øgede gennemsigtighed fremmer tilbudsgivernes mulighed for at optimere tilbuddene. Manglende gennemsigtighed kan betyde, at virk-

somhederne bruger unødigt tid og ressourcer på at afgive tilbud, hvilket kan øge transaktionsomkostningerne.

Danske Busvognmænd, Dansk Erhverv, Danske Service og DANVA bemærker, at lovforslaget vil medvirke til at sikre, at ordregiverne ikke i visse situationer reelt har et frit valg mellem tilbuddene. Herved mindskes risikoen for favorisering.

Movia og NT offentliggør allerede alle dele af evalueringsmodellen, hvorfor pligten til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen ikke ændrer ved deres nuværende praksis.

SMVdanmark, Dansk Byggeri og FRI, der var med i Udbudslovsudvalget, tilkendegiver, at lovforslaget bringer retstilstanden tilbage til Udbudslovsudvalgets hensigt med den oprindelige bestemmelse.

Danske Regioner og IKA bemærker i modsætning hertil, at det ikke var Udbudslovsudvalgets hensigt at indføre skærpede forpligtelser i forhold til de forpligtelser, der følger af udbudsdirektivet.

FRI og Dansk Industri har tilkendegivet, at indholdet bør udbredes til bekendtgørelse nr. 1624 af 15. december 2015 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjeneste, hvor det på nuværende tidspunkt fremgår, at § 160, stk. 1, finder anvendelse, således at ordregivende enheder i udbudsmaterialet skal angive kriterierne for tildeling, beskrive evalueringsmetoden og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

Bygningsstyrelsen, IKA, SKI, KL, Herning Kommune og Moderniseringsstyrelsen finder det usikkert, hvilken værdi den øgede gennemsigtighed reelt medfører for det konkrete udbud, idet evalueringsmodellens virkning kan afhænge af de modtagne tilbud.

Bygningsstyrelsen, DSB, Danske Regioner, IKA, PostNord, SKI, KL, Moderniseringsstyrelsen, Slots- og Kulturstyrelsen og Ørsted påpeger, at det kan være forbundet med vanskeligheder at kende prisniveauet på markedet, hvilket medfører en øget risiko for, at evalueringsmodellen bliver erklæret uegnet, når evalueringsmodellen ikke kan rumme alle tilbud.

Bygningsstyrelsen og Bygherreforeningen bemærker, at muligheden for at anvende sekundære modeller bør afklares.

Bygningsstyrelsen bemærker, at forudgående gennemsigtighed omkring alle dele af evalueringsmodellen risikerer at være på bekostning af ordregivers vægtning af pris og kvalitet.

DSB, Danske Regioner, IKA, KL, SKI, Moderniseringsstyrelsen og Ørsted bemærker, at pligten til offentliggørelse af evalueringsmodellen vil medføre flere annullationer, hvilket øger transaktionsomkostningerne for udbud.

Danske Regioner, og IKA bemærker, at det er påfaldende, at der ikke er foretaget en analyse af de erhvervsøkonomiske konsekvenser.

DSB, Herning Kommune og Ørsted bemærker, at rækkevidden af pligten til at offentliggøre evalueringsmodellen er uklart i forhold til kvalitative underkriterier, idet lovforarbejderne alene nævner eksempler vedrørende de økonomiske underkriterier.

Bygherreforeningen, KL og BL bemærker, at lovbemærkningerne til den nuværende § 160 stk. 1, indeholder en mulighed for at foretage mindre, ikke-væsentlige ændringer i modellen ved forglemmelser og lignende. Det foreslås, at det præcises, at der er en tilsvarende mulighed i henhold til nærværende lovforslag.

LO, FTF, FOA, Danske Regioner, PostNord og SKI, bemærker, at der kan være en risiko for, at offentliggørelse af evalueringsmodellen kan medføre, at tilbudsgivere kan spekulere i modellen, hvilket kan have u hensigtsmæssige konsekvenser.

Danske Regioner forudser, at den foreslåede bestemmelse vil have særligt negative konsekvenser for SMV'erne på grund af de detaljerede oplysninger.

Klagenævnet for Udbud opfordrer til, at det af det endelige lovforslag klart kommer til at fremgå, om kravet til offentliggørelse af alle dele af evalueringsmodellen også omfatter oplysning om, hvilke varer der indgår i en eventuel "varekurv", som danner grundlag for f.eks. en prisevurdering af et stort antal varer i et sortimentsudbud.

SKI bemærker, at der bør være sikkerhed for, at Klagenævnet for Udbud ikke kan tilsidesætte en offentliggjort evalueringsmodel som værende konkret uegnet, uanset at de konkrete tilbudte priser og den tilbudte kvalitet omfatter en anden spredning end den, der er fastlagt i evalueringsmodellen. Endvidere ønskes det præciseret, at de oplyste vægte ikke skal anses for ændrede, såfremt evalueringsmodellen ikke tager højde for de faktisk indkomne priser og kvaliteter.

Moderniseringsstyrelsen bemærker, at udbudslovens § 160, stk. 2, anvender betegnelsen "evalueringsmetode" i stedet for evalueringsmodel.

Danske Advokater påpeger, at eksemplet i lovforarbejderne vedrørende forudgående offentliggørelse af evalueringsmodellen medfører usikkerhed i forhold til, hvad der skal forstås ved specifikke parametre.

Kommentarer

Flere har bemærket i hørings svarene, at det er usikkert, om den øgede gennemsigtighed ved en pligt til forudgående offentliggørelse af evalueringsmodellen vil komme tilbudsgiverne til gavn. Det kan i den forbindelse anføres, at en række organisationer repræsenterende tilbudsgiverne

anser pligten til at offentliggøre evalueringsmodellen som en styrkelse af gennemsigtigheden, og at det kan danne et grundlag for at optimere tilbuddene.

Flere bemærker i høringssvarene, at det kan være udfordrende at fastsætte og beskrive en evalueringsmodel, der kan rumme alle tilbud, når man ikke på forhånd kender det eksakte prisspænd. I de situationer hvor det kan være svært at forudsige prisspændet, kan ordregivere med fordel anvende evalueringsmodeller, hvor bedømmelsen ikke påvirkes af det indbyrdes forhold mellem tilbuddenes priser. Eksempler på sådanne modeller fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om evalueringsmodeller.

Det angives i flere høringssvar, at en pligt til at offentliggøre alle dele af evalueringsmodellen vil medføre øget risiko for annullerede udbud, særligt når tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet anvendes. Dette er der imidlertid ikke grundlag for at antage. Ifølge data indsamlet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i løbet af 2016 og 2017 offentliggjorde ordregivere alle dele af evalueringsmodellen i langt hovedparten af tilbuddene, idet Klagenævnet for Udbud først i kendelse af 8. august 2017 tilkendegiver, at dele af evalueringsmodellen ikke nødvendigvis skal offentliggøres. Data viser, at ca. hver femte udbud i denne periode annulleres. I otte pct. af annullationerne angives det af ordregiverne, at den valgte evalueringsmetode ikke viste sig egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. I hovedparten, svarende til 78 pct., af de udbud, der blev annulleret med denne begrundelse, havde ordregiver valgt at benytte "laveste pris" som tildelingskriterie. Annullationer som følge af uhensigtsmæssig evalueringsmodel er derimod langt mere begrænsede for de udbud, hvor kriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet anvendes. Endvidere indeholder lovforslaget mulighed for, at evalueringsmodellen kan afhænge af de indkomne priser. Formålet med dette er netop at begrænse risikoen for annullationer.

Lovbemærkningerne til den nuværende § 160, stk. 1, er indholdsmæssigt identisk med den anbefaling Udbudslovsudvalget afleverede til Erhvervsministeren i 2015. Som det nævnes i flere af høringssvarene, så er både lovteksten til § 160, stk. 1, som lovbemærkningerne hertil et udtryk for et kompromis i Udbudslovsudvalget. Alle dele af de tidligere lovbemærkninger er ikke gentaget i det nuværende lovforslag, der har været sendt i høring. Eksempelvis er dele om vægtning, muligheden for at foretage justeringer eller foretage ændringer af evalueringsmodellen, kvalitative kriterier for tildeling, prosamodeller og sekundære modeller ikke medtaget, som det også nævnes i enkelte af høringssvarene. Lovteksten og lovbemærkningerne til lovforslaget om pligt til forudgående offentliggørelse af evalueringsmodellen begrænser ikke ordregivers muligheder i forhold til andre tiltag, der er i overensstemmelse med principperne, så længe evalueringsmodellen offentliggøres. Som følge heraf vil ordregiver

kunne anvende en række forskellige fremgangsmåder, når disse er i overensstemmelse med principperne og den øvrige regulering i udbudsloven.

Som flere bemærker i høringssvarene, er der ikke lavet en (ny) analyse af de økonomiske konsekvenser for forslaget vedrørende offentliggørelse af evalueringsmodellen. Dette skyldes, som det også påpeges i en række af høringssvarene, at retstilstanden med forslaget nu bringes tilbage til det, der var lovgivers hensigt med det oprindelige forslag. Derfor er den økonomiske analyse identisk med den, der blev foretaget i forbindelse med vedtagelsen af lovforslaget i 2015.

Som følge heraf er det lagt til grund, at analysen af de økonomiske konsekvenser allerede er foretaget i forbindelse med det oprindelige forslag til en udbudslov.

I flere af høringssvarene angives en bekymring for, at tilbudsgiverne har mulighed for at "spekulere" i forhold til evalueringsmodellen. I udbud skal ordregivere fastsætte rammen for evaluering i udbudsmaterialet. Denne ramme tilkendegiver, hvad ordregiveren vil lægge vægt på, og hvordan der vil blive lagt vægt på forskellige dele. Evalueringsmodellen er en del af denne ramme. Som en række af organisationerne, der repræsenterer tilbudsgiverne, har bemærket, så giver detaljerede oplysninger om evalueringsmodellen en øget gennemsigtighed, der giver tilbudsgiverne en mulighed for at optimere tilbuddene. Dette forudsætter naturligvis, at ordregiveren fastsætter en ramme for evaluering, som er i overensstemmelse med det, som ordregiveren har ønsket. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning angående evalueringsmodeller, beskriver forskellige virkninger af de enkelte evalueringsmodeller, og kan give inspiration, når en evalueringsmodel skal fastlægges og beskrives.

Danske Regioner bemærker i deres høringssvar, at den foreslåede pligt til forudgående offentliggørelse af evalueringsmodellen vil have særligt negative konsekvenser for SMV'erne på grund af de detaljerede oplysninger. Øget gennemsigtig vurderes at ville styrke konkurrencen generelt på markedet for offentlige kontrakter og uafhængigt af virksomhedsstørrelse. I denne forbindelse kan det konstateres, at SMVdanmark, der repræsenterer SMV'erne samt andre erhvervsorganisationer er positivt stemt overfor forslaget.

Som det påpeges i flere høringssvar, anvendes terminologien "evalueringsmetoder" i forskellige dele af udbudsloven, og i bekendtgørelserne der implementerer forsyningsvirksomhedsdirektivet og koncessionsdirektivet. Idet der de fleste steder henvises til § 160, er det vurderingen, at ændringen af § 160 vil medføre, at disse bestemmelser nu skal forstås i overensstemmelse den nye udformning af § 160, stk. 1. I forhold til § 160, stk. 2, vurderes det ikke, at en ændring af begrebet "evalueringsmetode" til "evalueringsmodel" vil ændre indholdet af bestemmelsen.

Klagenævnet for Udbud opfordrer til, at det af det endelige lovforslag klart kommer til at fremgå, om kravet til offentliggørelse af alle dele af evalueringsmodellen også omfatter oplysning om, hvilke varer der indgår i en eventuel "varekurv", som danner grundlag for f.eks. en prisevurdering af et stort antal varer i et sortiments-udbud.

Det indstilles, at denne opfordring følges, så det klart afspejles i lovbemærkningerne, at det skal oplyses, hvilke varer der indgår i en eventuel "varekurv", som danner grundlag for evalueringen. Forslaget vurderes at harmonere med det overordnede formål med bestemmelsen om at undgå risiko for favorisering.

Danske Advokater bemærker, at der kan være uklarhed vedrørende eksemplet i lovbemærkningerne, og hvad der skal forstås ved muligheden for at fastlægge specifikke parametre. I den forbindelse kan det nævnes, at ved en prismetode, hvor der på y-aksen er point og x-aksen absolutte tal (kr.), vil fordelingen af point ved lineær interpolation mellem laveste pris og laveste pris + 50 pct. være afhængig af, hvad det laveste tilbuds pris er. Som anført i eksemplet vil det altså påvirke evalueringen af de andre tilbud, om den laveste pris er 10 eller 20 mio. kr. Ved en laveste pris på 10 mio. kr. vil ét ekstra point have en "værdi" på 0,5 mio. kr., mens det ved laveste pris på 20 mio. kr. vil have en "værdi" på 1 mio. kr. Det samme kan ses, hvis man ikke tager udgangspunkt i absolutte tal, men i relative tal ifht. den laveste pris.

Det er korrekt, som anført af Danske Advokater, at en procentvis forskel fra den laveste pris ikke vil påvirkes af indkomne tilbud. Men evalueringen vil i sidste ende give samme udfald som i eksemplet ovenfor: En evaluering, hvor laveste pris er 10 mio. kr., vil give ét mindre point ved en procentvis forskel på 5 pct. "Værdien" af pointet er derfor 5 pct. af den laveste kontraktværdi. 5 pct. af 10 mio. kr. er 0,5 mio. kr. Hvis laveste pris er 20 mio. kr., vil der ligeledes gives ét mindre point ved 5 pct. forskel. 5 pct. af 20 mio. kr. er 1 mio. kr. Nøjagtig som det "absolutte" eksempel ovenfor. Derfor vil en model, hvor der på x-aksen tages udgangspunkt i den procentvise forskel fra den laveste pris på lige fod med en model med absolutte priser afhænge af den indkomne laveste pris.

Indstilling

Det indstilles, at det i lovbemærkningerne anføres, at det skal oplyses, hvilke varer der indgår i en eventuel "varekurv", som danner grundlag for evalueringen.

2.2 Adskillelse mellem vurderingen af kvalitet og vurderingen af pris i tilbud ved større bygge- og anlægsprojekter

Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Asfaltindustrien, Byggesocietetet, Danske Arkitektvirksomheder, Dansk Byggeri, Dansk Industri, SMV-danmark og Tekniq bemærker, at tærskelværdien i lovforslagets § 1, nr. 2 på 350.000.000 kr. eksklusive moms er for høj, hvilket gør bestemmelsen

relevant i meget få tilfælde. SMVdanmark bemærker, at pligten i § 159, stk. 8, også kan være nødvendig for kontrakter under kr. 350.000.000. Byggesocietetet, Tekniq, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Dansk Byggeri og Danske Arkitektvirksomheder foreslår, at bestemmelsen i § 159, stk. 8, ændres således at den omfatter ethvert udbud efter udbudsloven. Tekniq foreslår herudover, at to-kuvert-systemet også finder anvendelse for kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester.

Asfaltindustrien bemærker, at det er u hensigtsmæssigt, at det udelukkende fremgår af lovforarbejderne, at kvalitet skal vurderes uden kendskab til priserne. Dette medfører risiko for, at praktikere overser denne pligt. Det foreslås derfor præciseret i selve ordlyden af forslaget til formulering af § 159, stk. 8.

Byggesocietetet foreslår, at lovforslagets undtagelse af tilbudslovens § 7 udvides således, at pligten i § 7 slet ikke skal finde anvendelse for udbud efter udbudsloven eller i det mindste, når ordregiver efter eget valg vælger at anvende en evalueringsmodel, hvorefter pris vurderes adskilt fra kvalitet. Dansk Byggeri bemærker derimod, at tilbudslovens § 7 bør finde anvendelse på et to-kuvert-system for at sikre fuld gennemsigtighed for tilbudsgiverne.

Af hensyn til risikoen for omgåelse bemærker Dansk Byggeri, at det bør være den samlede værdi af bygge- og anlægsopgaven, som er afgørende for om to-kuvert-systemet skal overholdes i forbindelse med udbuddet i stedet for værdien af den individuelle delkontrakt i de tilfælde, hvor ordregiver har valgt at opdele et udbud i flere delkontrakter. Også SMVdanmark ønsker, at den samlede værdi skal udgøre grundlaget for pligten. Vejdirektoratet ønsker det præciseret, om pligten gælder for det samlede projekt eller for den individuelle delkontrakt, og anbefaler, at pligten gælder for en delkontrakt.

Advokatsamfundet, Bygningsstyrelsen, Moderniseringsstyrelsen, IKA, Herning Kommune, Danske Regioner og Bygherreforeningen bemærker, at lovforslaget vil komplicere og fordyre evalueringsprocessen og føre til spildt arbejde, idet ordregiver efter gennemførelsen af kvalitetsvurderingen kan stå i en situation, hvor det konstateres, at de modtagne tilbud ikke kan rummes inden for den afsatte budgetramme. IKA bemærker i forlængelse heraf, at det samme gør sig gældende i tilfælde af unormalt lave tilbud. Danske Regioner og KL bemærker i forlængelse heraf, at der vil være betydelig risiko for flere annullationer. Advokatsamfundet foreslår at indføre en pligt til at overveje anvendelse af et to-kuvert-system med en tilknyttet pligt til at begrunde sit valg, hvis man ikke ønsker dette, i stedet for en decideret pligt til at anvende et to-kuvert-system.

Bygherreforeningen bemærker, at det bør forklares, om lovforslaget udelukker andre tilgange med særlig fokus på kvalitet, som fx kommissionsmodellen. Herudover bemærker Bygherreforeningen, at reglen lovteknisk

ville give bedre mening som § 160, stk. 3, da emnet omhandler evalueringsmetode og ikke tildeling.

Danske Regioner bemærker, at det klart bør fremgå, at ordregiver fortsat kan vælge at udbyde i omvendt licitation, hvor prisen ligger fast.

Advokatsamfundet, IKA og Herning Kommune bemærker, at lovforslaget giver udtryk for mistillid til ordregivernes professionalisme.

Herning Kommune bemærker, at lovforslaget medfører helt nye udfordringer i situationer, hvor det viser sig nødvendigt at tilbagekalde sin tildelingsbeslutning, som følge af fejl i evalueringen. Vejdirektoratet anbefaler i denne forbindelse, at der indføres en bestemmelse, der tillader genoptagelse af evalueringen uden adskillelse mellem vurderingen af pris og kvalitet i disse situationer.

Herning Kommune bemærker, at der savnes en stillingtagen til, hvordan ordregiver skal forholde sig til pligten i lovforslaget i tilfælde af gennemførelse af udbud med forhandling, idet formålet med forhandlinger er at identificere de enkelte punkter i tilbuddene, som man betaler en høj pris for. KL og DSB bemærker om dette, at det er et centralt element i fx udbud med forhandling, at prisen og kvaliteten sammenholdes nøje, hvilket tilsiger, at pris og kvalitet vurderes i sammenhæng. Vejdirektoratet anbefaler, at kravet om adskillelse af vurderingen af pris og kvalitet kun omfatter det endelige tilbud i tilfælde af udbudsformer med både indledende og endelige tilbud, dvs. udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber.

KL bemærker, at det er kritisabelt, at lovforslaget ikke eksplicit forholder sig til de afledte udfordringer lovforslaget vil give i forhold til digitalisering. DSB bemærker i forlængelse heraf, at der er væsentlig risiko for fejl, da udbud i den størrelsesorden som lovforslaget vedrører ofte består af mange filer og dokumenter.

SKI bemærker, at der henvises til den titel på tilbudsloven, der blev ændret med vedtagelsen af udbudsloven.

Vejdirektoratet foreslår, at det præciseres, om lovforslaget indebærer krav om fysisk opdeling af tilbudsgivernes aflevering af tilbud. Vejdirektoratet foreslår også, at det præciseres, hvornår i forløbet resultatet af evalueringen af de kvalitative kriterier kommunikeres til tilbudsgiverne. Herudover foreslår Vejdirektoratet, at livscyklusomkostninger skal evalueres sammen med de kvalitative kriterier og ikke sammen med priskriteriet.

Bygningsstyrelsen udtrykker bekymring for, at gennemførelse af et 2-kuvert-system bliver for omfattende og for bureaukratisk, hvis der indføres et dokumentationskrav.

Kommentarer

En række høringsparter har givet udtryk for, at tærskelværdien i forslagens § 1, nr. 2, enten sænkes eller helt fjernes, således at pligten til at adskille vurderingen af pris og kvalitet indføres for alle udbud omfattet af udbudsloven. Som modstykke hertil, har en række andre høringsparter udtrykt bekymring bl.a. for de administrative byrder, som indførelsen af denne bestemmelse vil indføre. Da det som nævnt i de almindelige bemærkninger til lovforslaget er Erhvervsministeriets vurdering, at risikoen som forslaget har til formål at fjerne er størst ved gennemførelsen af store bygge- og anlægsprojekter, og i forsøget på at balancere hensynene der kommer til udtryk i høringssvarene, vurderes det bedst at bevare tærskelværdien, som denne fremstår i lovforslaget.

Asfaltindustrien har bemærket, at det er uhensigtsmæssigt, at det kun fremgår af lovforarbejderne, at kvalitet skal vurderes uden kendskab til priserne.

Det er indstilles, at lovforslaget præciseres i overensstemmelse hermed, så dette fremgår klart af lovteksten.

En høringspart har bemærket, at § 7 i tilbudsloven slet ikke skal finde anvendelse for udbud omfattet af udbudsloven, eller i det mindste ikke når en ordregiver vælger at anvende et to-kuvert-system. En anden høringspart har bemærket, at §7 bør finde fuld anvendelse af hensyn til gennemsigtigheden. Som det anføres i lovforslagets bemærkninger, er det vurderingen, at det i visse situationer ikke praktisk vil kunne lade sig gøre at opfylde forpligtelserne i tilbudslovens § 7, hvorfor lovforslaget undtager de berørte udbud fra tilbudslovens §7. Samtidig harmonerer tilbuds-givernes ret i § 7 til at være til stede ikke med de stigende samfundsmæssige krav til digitalisering. Det indstilles derfor helt at ophæve § 7 i tilbudsloven. Det vil ligeledes mindske risikoen for karteldannelse.

To høringsparter har udtrykt ønske om, at vurderingen af om pligten til at adskille vurderingen af pris og kvalitet foretages på baggrund af et bygge- og anlægsprojekts samlede værdi, dvs. den samlede værdi af alle eventuelle delkontrakter. En enkelt høringspart har ønsket det præciseret, hvordan det beregnes om pligten finder anvendelse og har anbefalet, at det skal beregnes ud fra værdien af den individuelle delkontrakt. Det fremgår af lovforslagets bemærkninger til nr. 2, at det er værdien af den individuelle delkontrakt, der er afgørende for, om pligten i denne bestemmelse finder anvendelse. Det er formålet med lovforslaget, at oplysninger om pris ikke påvirker vurderingen af kvalitet i indkomne tilbud. Da vurderingen af kvalitet foretages på hver enkelt delkontrakt, som en ordregiver eventuelt har besluttet at opdele et bygge- og anlægsprojekt i, er det vurderingen, at det giver bedst mening også at foretage beregningen af, om tærskelværdien i § 1, nr. 2, er overskredet ud fra den individuelle delkontrakt. Bemærkninger vurderes derfor ikke at medføre behov for ændringer af lovforslaget.

En række høringsparter har bemærket, at lovforslaget vil komplicere og fordyre evalueringsprocessen og føre til spildt arbejde, idet ordregiver efter gennemførelsen af kvalitetsvurderingen kan stå i en situation, hvor det konstateres, at de modtagne tilbud ikke kan rummes inden for den afsatte budgetramme. Dette vil i henhold til høringsparterne medføre øget risiko for annullationer. En enkelt høringspart fremhæver, at det samme kan gøre sig gældende i forhold til unormalt lave tilbud. Lovforslaget stiller imidlertid ikke krav om, at kvaliteten vurderes før i tid, men at kvaliteten vurderes adskilt fra prisen. Dette kan enten opnås ved at adskille vurderingerne i tid eller via en personel adskillelse. Hvis ordregiver ønsker at sikre sig imod overskridelser af budgetrammen eller unormalt lave tilbud, er det derfor muligt at benytte sig af en personel adskillelse. Bemærkningerne vurderes ikke at medføre behov for ændringer af lovforslaget.

Flere høringsparter bemærker, at lovforslaget giver udtryk for mistillid til ordregivernes professionalisme. Det bemærkes hertil, at det på ingen måde er tilfældet. Som også fremhævet i lovforslagets almindelige bemærkninger, har lovforslaget til hensigt at understøtte vurderingen af kvalitet ved at fjerne risikoen for utilsigtede afsmittende effekter som følge af kendskab til pris.

Bygherreforeningen bemærker, at det bør forklares, om lovforslaget udelukker andre tilgange med særlig fokus på kvalitet, som fx kommissionsmodellen. Danske Regioner bemærker, at det klart bør fremgå, at ordregiver fortsat kan vælge at udbyde i omvendt licitation, hvor prisen ligger fast.

Det indstilles, at lovforslaget præciseres, så dette klart fremgår af lovbetragtningerne.

I forhold til bemærkningerne om, at lovforslaget medfører helt nye udfordringer i forhold til tilbagekaldelse af tildelingsbeslutning, i henhold til udbudslovens §170, bør det nævnes, at indførelse af en mulighed for at genoptage en evaluering uden adskillelse mellem pris og kvalitet som udgangspunkt kan udgøre en hindring for bestemmelsens effektive virkning. Det er dog vurderingen, at ordregiver påtager sig en stor processuel risiko ved at tilbagekalde sin tildelingsbeslutning ved kontrakter af den størrelse, som lovforslaget vedrører, og derfor vurderes risikoen for, at en ordregiver vil tilbagekalde sin tildelingsbeslutning med det formål at omgå pligten i lovforslaget, som meget lille. Med henblik på at undgå unødvendigt store administrative omkostninger for ordregiverne, indstilles det derfor at undtage ordregiver fra pligten i lovforslaget, når en tildelingsbeslutning tilbagekaldes.

Ovenstående er dog ikke til hinder for, at en ordregiver stadig kan vælge at holde pris- og kvalitetsvurderingen adskilt ved en genoptagelse af evalueringen. Det kan eksempelvis ske ved, at de personer, der gennemfører

kvalitetsvurderingen holdes uvidende om prisevalueringen indtil ordregiver er sikker på, at tildelingsbeslutningen ikke tilbagekaldes.

I forhold til bemærkningerne om gennemførelse af udbud med både indledende og endelige tilbud, så som udbud med forhandling bemærkes det, at kravet om adskillelse af vurderingen af pris og kvalitet kan medføre omfattende ændringer i den måde forhandlinger gennemføres på i praksis. Af hensyn til kontinuiteten heri indstilles det, at lovforslaget kun finder anvendelse for udbudsprocedurerne offentlig og begrænset udbud.

I forhold til bemærkningerne vedrørende de digitale udfordringer, som lovforslaget medfører skal det bemærkes, at der i forvejen er krav om elektronisk kommunikation for udbud omfattet af udbudslovens afsnit II og III. Som det også bemærkes af høringsparterne, vil udbud i den størrelsesorden som pligten til at adskille vurderingen af pris og kvalitet vedrører ofte bestå af mange filer og dokumenter, hvorfor det ikke vurderes at udgøre nogen nævneværdig ekstra byrde, at tilbuddet deles op i en kvalitativ del og en prisdelt. Hertil kommer, at bekendtgørelsen om anvendelse af elektronisk kommunikation i udbud i forvejen stiller krav om, at kun bemyndigede personer har adgang til tilbuddet. Udbudssystemerne bør derfor allerede nu være i stand til at håndtere et stort antal filer samt adgangen hertil. Bemærkningerne vurderes ikke at medføre behov for ændringer af lovforslaget.

I forhold til bemærkningerne om, hvorvidt lovforslaget kræver fysisk opdeling af afgivelse tilbud og om ønsket om en præcisering af, hvornår evalueringen af de kvalitative kriterier kommunikerer til tilbudsgiverne bemærkes det for det første, at der i forvejen er krav om elektronisk kommunikation for udbud omfattet af udbudslovens afsnit II og III, hvorfor tilbud som det klare udgangspunkt ikke afgives fysisk. I det tilfælde, at tilbud som en af de tilladte undtagelser i bekendtgørelsen om anvendelse af elektronisk kommunikation afgives fysiske tilbud, bemærkes det, at lovforslaget ikke stiller krav om fysisk adskillelse. Som det fremgår af bemærkningerne til § 1, nr. 2, indebærer kravet om adskillelse, at den kvalitative vurdering foretages uden kendskab til priserne og at lovforslaget ikke tager stilling til, hvordan denne adskillelse opnås. Lovforslaget tager heller ikke stilling til, hvordan evalueringen kommunikerer til tilbudsgiverne, så længe kravet om adskillelse efterleves. Bemærkningerne vurderes ikke at medføre behov for ændringer af lovforslaget.

I forhold til bemærkningerne om, at livscyklusomkostninger bør evalueres sammen med de kvalitative kriterier bemærkes det, at livscyklusomkostninger udgør en form for omkostninger og skal som følge heraf evalueres sammen med priserne i tilbuddene.

I forhold til bemærkningerne vedrørende kravet om dokumentation bemærkes det, at lovforslaget ikke medfører nogen nye krav vedrørende dokumentation. Det følger af udbudslovens § 174, stk. 4, at ordregiver skal dokumentere afviklingen af alle udbud og opbevare tilstrækkelig

dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren. Bemærkningerne vurderes ikke at medføre behov for ændringer af lovforslaget.

Indstilling

Det indstilles, at der foretages følgende ændringer:

- Lovforslaget ændres således, at det er offentlige og begrænsede udbud der, omfattes af pligten til at vurdere kvaliteten uden kendskab til priserne.
- Lovforslaget ændres således, at pligten til at vurdere kvaliteten uden kendskab til priserne ikke gælder, når ordregiver tilbagekalder sin tildelingsbeslutning i henhold til § 170.
- Bemærkningerne til § 1, nr. 2, præciseres så det tydeligt fremgår, at lovforslaget ikke indskrænker mulighederne for at anvende omvendt licitation, hvorved forstås, at prisen låses fast af ordregiver med det resultat, at tilbudsgiverne udelukkende konkurrerer på kvaliteten af de indkomne tilbud.
- Det præciseres i § 1, nr. 2, at kvalitet skal vurderes uden kendskab til priserne.
- Bemærkningerne til § 1, nr. 2, præciseres så det tydeligt fremgår, at lovforslaget ikke udelukker andre tilgange med særlig fokus på kvalitet, som fx kommissions-modellen og at ordregiver fortsat kan vælge at udbyde i omvendt licitation, hvor prisen ligger fast.

3. Oversigt over hørte organisationer og myndigheder m.v.

Akademikernes centralorganisation, Amagerforbrænding, AMGROS, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Asfaltindustrien, Banedanmark, BAT-kartellet, Beskæftigelsesministeriet, Bryggeriforeningen, Byggesocietetet, Bygherreforeningen, Bygningsstyrelsen, Børne og Socialministeriet, Børsmæglerforeningen, Clean clothes campaign, CO-industri, Danmarks Fiskeriforening, Danmarks Almene Boliger, Danmarks Apotekerforening, Danmarks Eksportråd, Danmarks Nationalbank, Danmarks Rederiforening, Dansk Af-faldsforening, 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, Energi-styrelsen, Fair Trade, Falck, Finansministeriet, Finansrådet, Forbrugerrådet, Tænk, Foreningen af offentlige indkøbere, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forlæggerforeningen, Forsikring og Pension, Forsvarsministeriets

Materiel- og Indkøbsstyrelse, Forsvarsministeriet, FSC, FTF, FødevarerDanmark, Horesta, Ingeniørforeningen, IT Projektrådet, IT-Branchen, Justitsministeriet, Kirkeministeriet, KL, Klagenævnet for udbud, Kooperationen, Kreativitet og kommunikation, Kulturministeriet, Landbrug og Fødevarer, Landsorganisationen i Danmark, Lederne, Liberale Erhvervs Råd, Lokale, Pengeinstitutter, LOS De private sociale tilbud, Miljø- og Fødevarerministeriet, Moderniseringsstyrelsen, Offentligt Ansattes Organisationer, Olie Gas Danmark, Realkreditforeningen, Realkreditrådet, Rigsrevisionen, Rådet for samfundsansvar, Skatteministeriet, SMV Danmark, Social- og indenrigsministeriet, Statens og Kommunernes Indkøbsservice, Statsministeriet, Sundheds- og Ældreministeriet, TEKNIQ, Trafikselskaberne i Danmark, Transport- og Bygningsministeriet, Uddannelses- og Forskningsministeriet, Udenrigsministeriet, Udlændinge- og Integrationsministeriet, Vejdirektoratet.

4. Følgende organisationer, foreninger m.v. har haft bemærkninger til lovforslaget (34)

Advokatsamfundet, Afaltindustrien, Beskæftigelsesministeriet, Byggesocietetet, Bygherreforeningen, Danmarks Almene Boliger, Dansk Byggeri, Dansk Erhverv, Dansk Fjernvarme, Dansk Industri, Dansk Service, Dansk Vand- og Spildevandsforening, Danske Advokater, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Busvognmænd, Danske Regioner, FOA, Foreningen af offentlige indkøbere, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Herning Kommune, Klagenævnet for Udbud, Kommunernes Landsforening, Kulturministeriet, LO og FTF, Medici Industrien, Metroselskabet I/S og Hovedstadens Letbane I/S, Moderniseringsstyrelsen, Postnord, Skatteministeriet, SKI, SMVdanmark, Tekniq, Transport-, Bygnings og Boligministeriet og Ørsted.

5. Følgende organisationer, foreninger m.v. har afgivet hørings-svar uden bemærkninger (8)

Amgros, Dansk arbejdsgiverforening, Danske havne, Erhvervsstyrelsen, Miljø- og Fødevarerministeriet, Landsorganisation for sociale tilbud, Rigsrevisionen og Trafikselskaberne i Danmark.