

Fremsat den {DATO} af erhvervsministeren (Rasmus Jarlov)

Forslag

til

Lov om ændring af udbudsloven

§ 1

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

1. I § 24 indsættes efter nr. 38 som nyt nummer:
»39) Evalueringsmodellen: Det eller de værktøj(-er), 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 efter stk. 7 som nyt stykke:
»Stk. 8. Ved 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 adskilt fra evalueringen af priskriteriet. Ved gennemførelse af udbud omfattet af denne bestemmelse finder § 7 i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven) ikke anvendelse.«
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 er offentliggjort inden den 1. juli 2019.

§ 3

Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Indholdsfortegnelse

1. Indledning
 - 1.1. Baggrund
2. Lovforslagets hovedpunkter
 - 2.1. Definition af "evalueringsmodellen"
 - 2.2.1. Gældende ret
 - 2.2.2. Erhvervsministeriets overvejelser
 - 2.2.3. Den foreslåede ordning
 - 2.2. Adskillelse af evaluering af kvalitative kriterier og priskriteriet for visse udbud
 - 2.2.1. Gældende ret
 - 2.2.2. Erhvervsministeriets overvejelser
 - 2.2.3. Den foreslåede ordning
 - 2.3. Pligt til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen
 - 2.3.1 Gældende ret
 - 2.3.2 Erhvervsministeriets overvejelser
 - 2.3.3 Den foreslåede ordning
3. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige
4. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.
5. Administrative konsekvenser for borgerne
6. Miljømæssige konsekvenser
7. Forholdet til EU-retten
8. Hørte myndigheder og organisationer m.v.
9. Sammenfattende skema

1. Indledning og baggrund

Formålet med udbudsloven er blandt andet at skabe en større klarhed om hvilke pligter, der påhviler ordregivere i forbindelse med offentlige udbud. Dette lovforslag angiver pligten til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet. 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 adskille evalueringen af kvalitet fra evalueringen af pris i forbindelse med gennemførelsen af 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.

1.1 Baggrund

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. For at ændre retstilstanden angiver lovforslaget, at ordregiver i udbudsmaterialet skal 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 i udbudsmaterialet, hvordan parametrene afhænger af de indkomne tilbud. Parametrene må ikke afhænge af de indkomne tilbud på en måde, hvor det beror på ordregivers valg eller vurdering. Som konsekvens af den foreslåede ændring indføres der også en definition af, hvad der i udbudsloven menes med begrebet ”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 større bygge- og anlægskontrakter, da det er Erhvervsministeriets vurdering, at risikoen som forslaget har til formål at fjerne, er størst på denne type kontrakter.

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

Lovforslaget indeholder en pligt til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet. Derudover indføres en definition af evalueringsmodellen i udbudslovens definitionsbestemmelse.

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.

Lovforslaget indeholder også en pligt til at foretage evalueringen af det offentliggjorte priskriterium adskilt fra evalueringen af de kvalitative kriterier. 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 offentlige bygge- og anlægskontrakter med en anslået kontraktværdi på mere end 350.000.000 kr. eksklusive moms.

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.

2.1. Definition af ”evalueringmodellen”

2.1.1. Gældende ret

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 nr. L 94 af 28.3.2014, s. 65), indeholder ikke en definition af ”evalueringsmodellen” og regulerer heller ikke, hvorvidt ordregivere har en pligt til at offentliggøre evalueringsmodellen.

2.1.2. 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, at det i denne forbindelse vil være hensigtsmæssigt at indføre et tydeligt krav om, at alle dele af evalueringsmodellen skal fastlægges og beskrives i udbudsmaterialet. Denne pligt indføres med forslagets § 1, nr. 3.

Udbudsloven indeholder ikke en definition af evalueringsmodellen, og for at skabe større klarhed over pligten i forslagets § 1, nr. 3, til at offentliggøre evalueringsmodellen, vil Erhvervsministeriet indføre en definition af evalueringsmodellen.

Erhvervsministeriet finder det hensigtsmæssigt at tydeliggøre i definitionen af evalueringsmodellen, at der kan være flere værktøj(-er), der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes besvarelse af forskellige kriterier for tildeling med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Tydeliggørelsen af de forskellige dele (værktøjer) som evalueringsmodellen kan bestå af, skal ses i sammenhæng med ændringsforslagets § 1, nr. 3, hvoraf det fremgår, at alle dele af evalueringsmodellen skal fastlægges og beskrives i udbudsmaterialet.

I forbindelse med definitionen af evalueringsmodellen henvises der til lovforslagets § 1, nr. 1, og bemærkningerne hertil.

2.1.3. Den foreslåede ordning

I forbindelse med forslaget § 1, nr. 3, indføres en pligt for ordregiver til i udbudsmaterialet at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen. I forbindelse hermed indføres der en definition af ”evalueringsmodellen” i forslagets § 1, nr. 1.

2.2. Adskillelse af evaluering af kvalitative kriterier og priskriteriet for visse udbud

2.2.1. Gældende ret

I henhold til udbudsloven 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.

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 afspejler 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 pligt til at holde vurderingen af pris og kvalitet adskilt. Hermed menes, at vurderingen af indkomne tilbuds kvalitet skal gennemføres uden kendskab til priserne. Det vil derimod være tilladt at vurdere priserne med kendskab til tilbuddenes kvalitet.

Pligten vil dog kun finde anvendelse for 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.

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

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 nr. L 94 af 28.3.2014, s. 65), indeholder ikke en bestemmelse, der regulerer, hvorvidt ordregivere har en pligt til at offentliggøre evalueringsmodellen.

EU-Domstolen har 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 fremgår af dommen, at evalueringsmodellen i udgangspunktet skal fastlægges før ordregivere åbner tilbuddene, således at enhver risiko for favorisering undgås.

Det fremgår af udbudsloven, at ordregivere på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive den valgte evalueringsmetode samt beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

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.

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

2.3.3. Den foreslåede ordning

Med den foreslåede ordning ændres retstilstanden således, at ordregiver forpligtes til i udbudsmaterialet at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen.

I overensstemmelse med denne forpligtelse vil det dog være muligt at lade specifikke parametre i evalueringsmodellen 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.

3. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

De økonomiske og administrative konsekvenser 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 administrative omkostninger for ordregiver at sikre adskillelse imellem vurderingen af henholdsvis pris og kvalitet.

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. I denne forbindelse er følgende undersøgt:

1. Muliggør lovforslaget anvendelse af nye forretningsmodeller: Lovforslaget vurderes ikke at medføre nogen barriere for virksomhedernes anvendelse af nye forretningsmodeller. Lovforslaget medfører øget gennemsigtighed vedrørende ordregivernes evaluering af virksomhedernes afgivne tilbud og vurderes ikke at medføre nogen byrder for erhvervslivet.
2. Er lovforslaget enkelt og formålsbestemt: Lovforslaget medfører udelukkende krav og pligter for offentlige ordregivere, og medfører ingen vanskeligheder for virksomhedernes anvendelse af nye teknologier og forretningsmodeller.
3. Er lovforslaget teknologineutralt: Lovforslaget stiller ingen krav til anvendelse af specifikke teknologier, hverken direkte eller indirekte.
4. Er lovforslaget helhedstænkende: Lovforslaget vurderes ikke at have samspil med andre reguleringsområder, som har betydning for virksomhedernes anvendelse af nye teknologier og forretningsmodeller.
5. Sikrer lovforslaget brugervenlig digitalisering: Lovforslaget stiller ingen krav til anvendelsen af digitale løsninger.

Principperne for agil erhvervsrettet regulering vurderes således 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

Udbudsloven gennemfører 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 nr. L 94 af 28.3.2014, s. 65), men § 1 implementerer ikke en artikel i udbudsdirektivet. Lovforslaget er ikke i strid med EU-retten.

Lovforslaget indeholder ikke EU-retlige aspekter.

8. Hørte myndigheder og organisationer m.v.

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

[INDSÆT HØRINGSPARTER i alfabetisk rækkefølge]

9. Sammenfattende skema

	Positive konsekvenser/mindre udgifter	Negative konsekvenser/merudgifter
Økonomiske konsekvenser for det offentlige	Ingen yderligere konsekvenser.	Ingen yderligere konsekvenser.
Administrative konsekvenser for	Ingen	Ingen

det offentlige		
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet m.v.	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.	Ingen	Ingen
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	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 (sæt X)	Ja	Nej
		X

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1

”Evalueringsmodellen” er efter de gældende regler ikke en del af definitionsbestemmelsen i udbudslovens § 24. Med den foreslåede bestemmelse i § 24, nr. 39, jf. lovforslagets § 1, nr. 1, defineres begrebet ”evalueringmodellen” som det eller de værktøjer, der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes tilbud vedrørende forskellige kriterier for tildeling. Det vil eksempelvis være formler, pointmodeller, prismodeller og pointskala til bedømmelse af økonomiske og kvalitative kriterier for tildeling. Forskellige betegnelser benyttes for evalueringmodellen, eksempelvis bedømmelsesmetoden og evalueringmetoden, men evalueringmodellen benyttes oftest i praksis for de nævnte værktøjer. Når et udbud består af både økonomiske og kvalitative kriterier for tildeling, benytter ordregiveren evalueringmodellen, og værktøjerne heri til at skabe et sammenligneligt resultat, hvorefter ordregiveren kan identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. I et udbud kan en evalueringmodel 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

Den foreslåede bestemmelse implementerer ikke en artikel i udbudsdirektivet, men går videre end det, der følger af udbudsdirektivet.

Med den foreslåede bestemmelse indføres et krav om, at ordregivere i forbindelse med gennemførelse af 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, foretager evalueringen af de kvalitative kriterier adskilt fra og uden viden om evalueringen af pris. Efter de gældende regler, kan ordregivere frit vælge, om de vil foretage kvalitetsvurderingen adskilt fra prisvurderingen eller ej.

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.

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.

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at ordregiver skal adskille vurderingen af de indkomne tilbuds kvalitet fra vurderingen af de indkomne tilbuds priser. Med adskillelse menes, at ordregiver foretager sin kvalitetsvurdering af tilbuddene uden at kende priserne i de indkomne tilbud. Pligten til adskillelse 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 tildelingskriterier i § 162, stk. 1. Det står således ordregiver frit for at vælge imellem tildelingskriterierne pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet også for offentlige bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi over tærsklen i denne bestemmelse.

Pligten til at sikre adskillelse 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 sikres 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.

At udbud omfattet af denne bestemmelse er undtaget fra § 7 i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven) 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 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.

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 beslutninger, 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.

Til nr. 3

Efter de gældende regler er der som udgangspunkt ikke en pligt til at offentliggøre evalueringsmodellen. Dog skal evalueringsmodellen i udgangspunktet fastlægges før ordregivere åbner tilbuddene, således enhver risiko for favorisering undgås.

Med den foreslåede bestemmelse indføres en pligt til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i 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. 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.

Pligten 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. En pligt til at beskrive alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet foreslås indført med denne bestemmelse.

Det 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 værktøj(er), 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.

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. Det 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.

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.

Gældende ret i forhold til ordregivers pligt til i udbudsmaterialet at angive kriterierne for tildeling og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen, ændres ikke som følge af dette lovforslag. Selv om disse dele ikke længere fremgår af § 160, vil disse pligter stadigvæk være gældende som følge af § 164 og de øvrige bestemmelser i udbudsloven, herunder principperne i udbudslovens § 2.

Til § 2

Udbud, hvor udbudsbekendtgørelsen 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.

Til § 3

Den foreslåede bestemmelse vedrører lovens territoriale gyldighedsområde og indebærer, at loven ikke gælder for Færøerne og Grønland.

Det fremgår af artikel 355 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde, at EU-traktaterne ikke finder anvendelse på Færøerne.

Grønland er optaget som et af de såkaldte oversøiske lande og territorier i bilag II, der har associeringsordninger (særlige forbindelser) med EU. Det betyder i henhold til traktaten om den Europæiske Unions funktionsmådes artikel 204, at artikel 198-203 finder anvendelse på Grønland, medmindre andet følger af de særlige bestemmelser for Grønland, der er fastsat i den protokol om den særlige ordning for Grønland, der er knyttet som bilag til traktaterne.

Idet hverken Færøerne eller Grønland er omfattet af de relevante bestemmelser i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde, er Færøerne og Grønland ikke forpligtet til at gennemføre udbudsdirektivet. Som følge heraf gælder udbudsloven, hverken bestemmelser der implementerer udbudsdirektivet eller øvrige bestemmelser, ikke for Færøerne og Grønland.

Lovforslaget sammenholdt med gældende lov

<i>Gældende formulering</i>	<i>Lovforslaget</i>
<p>§ 24. --- Nr. 1-38) ---</p>	<p style="text-align: center;">§ 1</p> <p>1. I § 24 indsættes efter nr. 38 som nyt nummer:</p> <p>»39) Evalueringsmodellen: Det eller de værktøj(-er), der anvendes af ordregiver til at sammenstille tilbudsgivernes besvarelse af forskellige kriterier for tildeling med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.«</p>
<p>§ 159. --- Stk. 1-7. ---</p>	<p>2. I § 159 indsættes efter stk. 7 som nyt stykke:</p> <p>»Stk. 8. Ved 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 adskilt fra evalueringen af priskriteriet. Ved gennemførelse af udbud omfattet af denne bestemmelse finder § 7 i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven) ikke anvendelse.«</p>
<p>§ 160. <i>Stk. 1.</i> En ordregiver skal i udbudsmaterialet angive kriterierne for tildeling, beskrive evalueringsmetoden og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.</p>	<p>3. § 160, <i>stk. 1</i>, affattes således:</p> <p>»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.«</p>