IKA

foreningen af offentlige indkøbere

Lovbemærkninger

LOV nr 1564 af 15/12/2015

IKA medlemseksemplar februar 2016

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Indholdsfortegnelse

1. Indledning
2. Udvalget om dansk udbudslovgivning
3. Gældende ret i hovedtræk
4. Lovforslagets hovedindhold
- **4.1.** Formål og generelle principper
- **4.2.** Lovforslagets anvendelsesområde
- **4.3.** Fleksible procedurer – udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog
- **4.4.** Innovationspartnerskaber
- **4.5.** Fremme af elektronisk baserede offentlige indkøbsprocedurer
- **4.6.** Modernisering af fremgangsmåderne for ordregivers fastsættelse af tidsfrister og muligheder for at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere
- **4.7.** Ændring af kontrakter i deres løbetid
- **4.8.** Livscyklusomkostninger
- **4.9.** Ordregivers mulighed for at stille krav om mærker, herunder miljømærker
- **4.10.** Strategisk brug af offentlige indkøb
- **4.11.** Sociale og andre specifikke tjenesteydelser
- **4.12.** Fælles europæisk udbudsdokument
- **4.13.** Bedre adgang for små og mellemstore virksomheder og nystartede virksomheder
- **4.14.** Rammeaftaler
- **4.15.** Offentliggørelse af udbudsmaterialet samtidig med udbudsbekendtgørelsen
- **4.16.** Evalueringsmetoder
- **4.17.** Afvikling af annonceringspligten

5. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige
6. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.
7. Administrative konsekvenser for borgerne
8. Miljømæssige konsekvenser
9. Forholdet til EU-retten
10. Hørte myndigheder og organisationer mv
11. Sammenfattende skema

1. Indledning

Den offentlige sektor køber varer og tjenesteydelser for omkring 300 mia. kr. årligt. Der er tale om mange forskellige typer af indkøb fra kontorartikler og fødevarer til drift af plejehjem og rengøring af skoler. Hertil kommer offentlige bygge- og anlægsprojekter – fra anlæg af cykelstier til brobyggeri.

Alene omfanget af de offentlige indkøb indebærer, at det har stor betydning, hvordan der købes ind. Det er afgørende, at der købes effektivt ind, så den offentlige sektor får mest muligt ud af sine indkøb, og sådan at de omkostninger, der er forbundet med udbud for både offentlige myndigheder og tilbudsgivere minimeres. Der er samtidig et stort potentiale i at anvende den offentlige efterspørgsel, så den fremmer kvalitetsudvikling, innovation og bæredygtighed i både den offentlige sektor og det private erhvervsliv. De offentlige indkøb kan også have væsentlig betydning for konkurrencepresset på de berørte markeder og dermed fremme vækst og forbrugervelfærd i dansk økonomi.

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. marts 2014, s. 65) i det følgende benævnt "direktivet", blev vedtaget af EU´s ministerråd i februar 2014 og skal gennemføres i EU-medlemsstaterne senest den 18. april 2016. Formålet med direktivet er at sikre, at tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af EU-medlemsstaternes myndigheder sker i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. Da direktivet skal gennemføres i dansk ret, sætter det dermed også rammen for lovforslaget. Direktivet omhandler alene processuelle regler. Der er således tale om et regelsæt for, hvordan det offentlige skal købe ind og ikke hvad, der skal købes ind. Regeringen nedsatte i juni 2013 et udvalg om dansk udbudslovgivning, der fik til opgave at udarbejde et udkast til

et samlet og overskueligt forslag til en udbudslov. Udvalget afleverede i december 2014 sin rapport til erhvervs- og vækstministeren.

En dansk udbudslov skaber i sig selv en større klarhed om, hvad reglerne indebærer, fordi en række af reglerne samles i en lov, og fordi lovbemærkningerne bidrager til at tydeliggøre forståelsen af reglerne bl.a. gennem brug af eksempler i overensstemmelse med dansk retstradition. Det gør det nemmere for ordregiverne at anvende loven i praksis. Samtidig giver lovforslaget øget klarhed på en række konkrete punkter, blandt andet med hensyn til muligheden for ændring af kontrakter, hvor lovforslaget kodificerer og præciserer retspraksis på området, og giver mulighed for imødegåelse af uforudsete omstændigheder, der nødvendiggør en tilpasning af en offentlig kontrakt under dens løbetid.

2. Udvalget om en dansk udbudslovgivning

Der blev i i juni 2013 nedsat et udvalg om dansk udbudslovgivning, der fik til opgave at udarbejde et udkast til et samlet og overskuelig forslag til en udbudslov. Udvalget afleverede i december 2014 sin rapport til den daværende erhvervs- og vækstminister. I henhold til udvalgets kommissorium, skal udkast til forslag til udbudsloven i videst muligt omfang føre til større klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige udbudsomkostninger for såvel ordregivere som tilbudsgivere. Samtidig skal det gode købmandskab sættes i centrum, så de offentligt indkøbere har gode rammer for at gennemføre det bedst mulige indkøb.

Udvalget har i sit arbejde taget afsæt i den konkrete danske kontekst, herunder de udfordringer, som såvel ordregiveren som tilbudsgiveren oplever i praksis. Lovforslaget skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet. Derfor har udvalget på mange punkter, hvor det har været hensigtsmæssigt, valgt at udforme udkastet til lovforslaget, så det er stort set enslydende med direktivets tekst med henblik på at skabe klarhed og minimere risikoen for fortolkningstvivl. På en række punkter har udvalget i udkastet til lovforslaget forenklet direktivteksten med henblik på at tydeliggøre reglerne. Det er med til at gøre lovudkastet mere anvendeligt for både de offentlige indkøbere og for tilbudsgiverne. Hertil kommer at bemærkningerne til lovens enkelte bestemmelser yderligere bidrager til klarhed om reglernes indhold.

Udbudslovsudvalget har også lagt vægt på at skabe klarhed og overskuelighed ved at udarbejde et udkast til forslag til en samlet lov, der både indeholder EU's udbudsregler og de danske regler for indkøb af varer og tjenesteydelser under EU's tærskelværdier. Derudover integreres reglerne om ubetalt forfalden gæld til det offentlige fra lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger i lovforslaget. Visse bestemmelser fra lov om håndhævelse af udbudsreglerne foreslås ligeledes integreret i lovforslaget, således at det kun er reglerne om Klagenævnet for udbud der besvares i en separat lov. I forlængelse heraf foreslår udvalget, at lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. omdøbes til Lov om Klagenævn for Udbud.

Udbudslovsudvalgets rapport indeholder en sammenfatning af udvalgets arbejde, jf. kapitel 1, udbudslovsudvalgets udkast til forslag til ny udbudslov og de specielle bemærkninger til lovudkastet, jf. kapitel 2. Herudover gennemgås baggrunden for direktivets fremsættelse og en kort gennemgang af de væsentligste ændringer i direktivet, jf. kapitel 3.

Rapporten indeholder også udvalgets overvejelser om, hvorledes direktivet gennemføres, jf. kapitel 4. Der redegøres således med afsæt i det nye direktivs artikler for gældende ret, indholdet af det nye direktiv og udvalgets overvejelser herom, herunder udvalgets anbefalinger på de områder, hvor EU-medlemsstaterne enten har haft valgfrihed i forhold til om artiklen gennemføres i national ret eller i forhold til indholdet af gennemførelsen af artiklen.

Rapporten indeholder endelig en skitsering af ændringer af anden lovgivning som følge af lovforslaget, jf. kapitel 5, samt resultatet af udvalgets undersøgelser af erfaringer fra andre lande, jf. kapitel 6.

Det fremgår af udvalgets kommissorium, at udvalget skal udarbejde en prioriteret liste med områder, hvor der er behov for en vejledningsindsats. Udvalget har i forbindelse med drøftelserne og udarbejdelsen af udkast til lovforslag og lovbemærkninger identificeret en række områder, hvor der enten er behov for en opdatering af eksisterende vejledninger eller udarbejdelse af nye. Disse fremgår af udvalgets rapport som bilag 7.1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vejleder om udbudsreglerne og vil som opfølgning på de nye regler igangsætte en vejledningsindsats.

Flere af direktivets bestemmelser eller dele heraf er valgfrie for EU-medlemsstaterne at gennemføre. I rapportens bilag 7.3 fremgår udvalgets anbefalinger til hvilke af disse artikler, eller dele heraf, der anbefales gennemført.

3. Gældende ret i hovedtræk

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EU-Tidende nr. L 134 af 30.4.2004, s. 114), herefter benævnt direktivet, sætter regler for indkøb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsopgaver som overstiger de fastsatte tærskelværdier i direktivet.

Direktivet er gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, i det følgende benævnt »implementeringsbekendtgørelsen«.

Direktivet finder også anvendelse på koncessioner om offentlige bygge- og anlægsarbejder samt projektkonkurrencer.

Direktivet gælder for alle offentlige myndigheder,for såkaldte offentligretlige organer samt for bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter, hvortil ordregivere yder et tilskud på mere end 50 %. Direktivet fastsætter procedureregler, der skal følges ved indkøb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsopgaver. De tjenesteydelser, der er omfattet af direktivet fra 2004, er opdelt i 2 kategorier. Kategorierne fremgår i direktivets bilag II A og bilag II B.

Ydelserne, der er oplistet i bilag II A, skal altid i udbud efter direktivets regler, hvis de har en værdi, der overstiger tærskelværdien, mens ydelserne i bilag II B, der har en værdi, der overstiger tærskelværdien, kun i meget begrænset omfang er omfattet af direktivets procedureregler. Direktivets procedureregler skal anvendes, når et indkøbs samlede kontraktværdi skønnes at overstige en given tærskelværdi. Tærskelværdien gælder den samlede kontraktværdi af et udbud (ekskl. moms, inkl. optioner). Tærskelværdierne fastsættes af Europa-Kommissionen og kan findes på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside www.kfst.dk.

Implementeringsbekendtgørelsen indeholder flere bestemmelser, der supplerer reglerne i udbudsdirektivet, og som har betydning for udbudsprocessen.

Ordregiveren må efter implementeringsbekendtgørelsen kun kræve dokumentation for overholdelse af udbudsdirektivets artikel 45, stk. 1 og 2, fra den vindende tilbudsgiver. Denne dokumentation kan eksempelvis være i form af en serviceattest, der udstedes af Erhvervsstyrelsen mod betaling. Ordregiveren har dog mulighed for at kræve en tro og love-erklæring fra alle ansøgere/tilbudsgivere for overholdelse af udelukkelsesgrundene i artikel 45, stk. 1 og 2. Det skal bemærkes, at ordregiveren ikke har pligt til at kræve en serviceattest eller en tro og love-erklæring.

Hvis ordregiveren har krævet en serviceattest, og den ikke fremlægges af den vindende tilbudsgiver, skal ordregiveren tilbagekalde sin tildelingsbeslutning og udelukke tilbudsgiveren fra udbudsproceduren. Ordregiveren kan herefter træffe en ny tildelingsbeslutning eller annullere udbuddet, hvis der er saglig grund herfor, jf. implementeringsbekendtgørelsens § 11.

§ 12 i implementeringsbekendtgørelsen giver adgang til, at ordregiveren kan vælge at se bort fra eller reparere formelle fejl og mangler. Formålet med bestemmelsen er at undgå situationer, hvor ordregiveren er forpligtet til at afvise ansøgninger/tilbud, der indeholder mindre fejl m.v.

Ansøgninger/tilbud kan bl.a. tages i betragtning:

- hvis ordregiveren i forvejen har de krævede oplysninger/dokumentationer,
- hvis ordregiveren selv kan indhente de krævede oplysninger, såfremt de er offentligt tilgængelige, eller
- hvis ansøgeren/tilbudsgiveren inden en fastsat frist berigtiger fejlen eller manglen. Det kan bl.a. være i tilfælde, hvor ansøgningen/tilbuddet mangler en underskrift, ikke er modtaget i det krævede antal eksemplarer eller ikke overholder krav til udformning f.eks. i form af stempel eller lignende.

For at kunne gøre brug af bestemmelsen er det en forudsætning, at ligebehandlingsprincippet og forhandlingsforbuddet overholdes. Det betyder bl.a., at hvis flere tilbud mangler underskrift, skal ordregiveren sørge for at afhjælpe manglen ved alle tilbuddene.

Desuden må de krævede oplysninger/dokumentationer ikke vedrøre krav i udbudsmaterialet, der er angivet som ufravigelige. Har de krævede oplysninger/dokumentationer ikke betydning for vurderingen, kan ordregiveren nøjes med at indhente oplysningerne fra den vindende tilbudsgiver.

Deltager en virksomhed i flere forskellige konsortier, eller benytter flere ansøgere samme underleverandør, må ordregiveren kun afvise konsortiet eller ansøgeren, hvis det anses som nødvendigt for at sikre konkurrencen og overholdelse af ligebehandlingsprincippet. Dette fremgår af implementeringsbekendtgørelsens § 9.

Implementeringsbekendtgørelsen præciserer, hvad der forstås ved en køberprofil, og hvilke muligheder det giver, f.eks. at forkorte tidsfristen i udbudsprocessen, at offentliggøre en forhåndsmeddelelse i en køberprofil.

Derudover præciseres det, at ordregiveren kan offentliggøre udbudsbekendtgørelsen i nationale medier og orientere potentielle tilbudsgivere om udbuddet, når udbudsbekendtgørelsen er sendt til Europa-Kommissionen, jf. implementeringsbekendtgørelsens § 8.

Den hidtidige danske gennemførelse af udbudsdirektivet ved bekendtgørelse, der i vidt omfang har inkorporeret direktivet, har medført, at der ikke har været nogen tilknyttede lovbemærkninger. Offentlige ordregivere og tilbudsgivere har derfor i meget høj grad været henvist til retspraksis fra EU-Domstolen og Klagenævnet for Udbud for at få viden om, hvorledes en bestemmelse i udbudsdirektivet skal fortolkes. I modsætning hertil indeholder lovforslaget, der gennemfører det nye udbudsdirektiv ved omskrivning, gengivelser og præciseringer af den nævnte retspraksis i bemærkningerne. Hensigten hermed er ikke at regulere udbudsretlige spørgsmål i strid med EU-retten, således som denne til enhver tid fortolkes af EU-Domstolen. Det betyder, at hvis EU-Domstolen i fremtidige sager måtte fastslå en anden retstilstand, end den, der er angivet i lovforslaget, vil EU-Domstolens opfattelse skulle lægges til grund. Udbudsloven skal således fortolkes i overensstemmelse med udbudsdirektivet, således som dette til enhver tid fortolkes af EU-Domstolen. Gældende ret og ændringer i direktivet beskrives nærmere nedenfor.

Udover implementeringsbekendtgørelsen gælder også lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, i det følgende benævnt tilbudsloven. Tilbudsloven regulerer indkøb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlæg, hvor kontraktværdien er under EU´s tærskelværdi.

Tilbudslovens afsnit II indeholder en pligt for offentlige myndigheder til at annoncere indkøb af varer og tjenesteydelser mellem 500.000 kr. og EU's tærskelværdi. De såkaldte bilag II B tjenesteydelser (ældrepleje, sundhed- og socialvæsen m.v.) har siden den 1. januar 2013 ikke længere været omfattet af tilbudsloven.

Annonceringspligten indebærer, at myndigheden som minimum offentliggør en annonce, der indeholder følgende:

- En beskrivelse af opgaven
- Kriterier for tildeling (som udgangspunkt ikke krav om vægtning eller prioritering)

• Evt. krav til tilbudsgiveren
• Kontaktperson
• Tidsfrist

Indkøb af varer og tjenesteydelser skal annonceres på den nationale udbudsplatform, Udbud.dk, jf. bekendtgørelsen nr. 280 af 23. marts 2012 om ordregiveres annoncering af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter på den centrale udbudsplatform. Ordregiveren kan også vælge en frivillig annoncering af bygge- og anlægsprojekter, der er omfattet af tilbudsloven, på Udbud.dk.

Følgende kontrakter skal annonceres på www.udbud.dk:

- Offentlige vareindkøbskontrakter, hvis værdi overstiger 500.000 kr., men er mindre end de aktuelle tærskelværdier i udbudsdirektivet,
- Offentlige tjenesteydelseskontrakter omfattet af udbudsdirektivets bilag II A, hvis værdi overstiger 500.000 kr., men er mindre end de aktuelle tærskelværdier i udbudsdirektivet.

Kontrakter, der indgås af virksomheder omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, er ikke omfattet af annonceringspligten i tilbudsloven.

Tilbudslovens afsnit I gælder for indkøb af bygge- og anlægsarbejder samt projekteringsopgaver under tærskelværdien for udbud efter det gældende direktivs regler.

Tilbudslovens afsnit I indeholder en pligt til at afholde licitation for opgaver med en samlet værdi over 3 mio. kr. Opgaver i spændet fra 300.000 - 3 mio. kr. kan indgås på baggrund af underhåndsbud, som er en mindre formel udbudsform. Der kan kun indhentes 3 underhåndsbud. Dog kan der indhentes et fjerde underhåndsbud, hvis underhåndsbuddet indhentes uden for lokalområdet.

4. Lovforslagets hovedindhold

Lovforslagets indhold er en gennemførelse af direktivet, og er baseret på udbudslovsudvalgets udkast til lovforslag, og som følge heraf gennemgås indholdet af det nye udbudsdirektiv sammen med hovedindholdet i lovforslaget.

Lovforslaget gengiver i høj grad udbudslovsudvalgets udkast til lovforslag.

Bestemmelsen i § 194, stk. 2, giver erhvervs- og vækstministeren hjemmel til ved bekendtgørelse at gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EU-Tidende nr. L 94 af 28.3.2014 s. 1) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EU-Tidende nr. L 94 af 28.3.2014, s. 243). Det har ikke været en del af udvalgets kommissorium at forholde sig til gennemførelsen af disse direktiver.

Bestemmelsen i § 196, stk. 5, ophæver lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992. Loven er en bemyndigelseslov og flere af bestemmelserne videreføres i lovforslaget. Udbudsdirektiverne fra 2004 er udstedt i medfør af den pågældende lov.

Bestemmelsen i § 196, stk. 6, fastsætter, at de bekendtgørelser, der er udstedt i medfør af lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992, forbliver i kraft indtil de erstattes af bekendtgørelser udstedt med hjemmel i denne lov. Det drejer sig om bekendtgørelse nr. 892 af 17. august 2011, der gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (EU- Tidende nr. L 216 af 20.8.2009, s. 76).

4.1. Formål og generelle principper

4.1.1. Gældende ret

Det fremgår af det gældende direktivs betragtning 2, at indgåelse af kontrakter i EU-medlemsstaterne på vegne af staten, regionale eller kommunale myndigheder og andre offentligretlige organer er underlagt traktatens principper og navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. Det fremgår videre, at det for offentlige kontrakter over en vis værdi dog er tilrådeligt at udarbejde bestemmelser om fællesskabssamordning af nationale procedurer for indgåelse af sådanne kontrakter, der bygger på disse principper, for at sikre deres virkninger og garantere en effektiv konkurrence ved tildeling af offentlige kontrakter.

Artikel 2, der bærer overskriften »Principper for indgåelse af kontrakter«, er den citerede generalklausul, der indrammer ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne. Bestemmelsen fastsætter, at de ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikkeforskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.«

Bestemmelsen er meget ofte omdrejningspunktet i påstande nedlagt under klagesager ved Klagenævnet for Udbud, og dens principper gennemsyrer en lang række af de øvrige bestemmelser i det gældende direktiv.

Ligebehandlingsprincippet

Det følger af ligebehandlingsprincippet, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet og proportionalt.. Princippet er et kendt princip fra TEUF, hvor principperne om forbud mod nationalitetsdiskrimination og reglerne om fri bevægelighed har en central placering, men det har i udbudsreglerne en endnu mere vidtgående rækkevidde.

Ligebehandlingsprincippet gælder i alle faser af udbudsprocessen; fra udformningen af udbudsmaterialet, over udvælgelsen og frem til endelig tildeling og afslutning af den udbudte kontrakt. Eksempelvis er håndteringen af forbehold et udslag af ligebehandlingsprincippet i den forstand, at et forbehold hos en tilbudsgiver kan give denne en konkurrencefordel i forhold til andre tilbudsgivere, der ikke har taget det konkrete forbehold.

Ligebehandlingsprincippet stiller dog ikke krav om, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet skal være konkurrenceneutralt for alle aktører i markedet. Ordregiveren har således ikke pligt til at sænke sine krav til en ydelse, blot fordi kun en eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er stillet på et sagligt grundlag.

Den eksisterende leverandør vil eksempelvis ofte have en betydelig - men lovlig - konkurrencefordel. Retten fastslog i dom af 12. marts 2008 i sagen T-345/03, CORDIS, at der under visse omstændigheder kan gælde en pligt for ordregiveren til at sikre ligebehandling af andre tilbudsgivere i forhold til en eventuel eksisterende leverandør, men kun i det omfang, det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvor udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents eller den nævnte underleverandørs rettigheder, jf. præmis 76.

Gennemsigtighedsprincippet

Gennemsigtighedsprincippet indebærer dels, at der som det klare udgangspunkt skal være offentlighed og åbenhed omkring selve udbudsprocessen, dels skal processen være klart beskrevet for de deltagende aktører, så de eksempelvis kan tage stilling til om de ønsker at deltage i processen og så det sikres, at ligebehandlingsprincippet overholdes.

Princippet om saglighed og adgangen til at annullere udbud

Om end princippet ikke eksplicit er nævnt i artikel 2 i det gældende direktiv, må det antages, at der gælder et generelt krav om saglighed til ordregiverens håndtering af udbud.

Princippet, der har en nær sammenhæng med ligebehandlingsprincippet, er i vidt omfang udmøntet i en række af direktivets bestemmelser, eksempelvis bestemmelserne om kriterier for udvælgelse af ansøgere og tildeling af kontrakter, hvor det er fastlagt, hvilke kriterier der kan anses for objektivt begrundede, men gælder derudover også som et generelt princip.

Kravet om saglighed har navnlig spillet en rolle i forbindelse med ordregiverens annullation af udbud.

EU-Domstolen har i sin retspraksis slået fast, at iværksættelse af et offentligt udbud ikke indebærer en kontraheringspligt, og at ordregiveren derfor som udgangspunkt har ret til at annullere et udbud. Retten til at annullere er ikke betinget af, at der foreligger vægtige grunde eller undtagelsestilfælde, og ordregiveren er således berettiget til at annullere et udbud, medmindre det konkret strider mod fællesskabsrettens grundlæggende principper, herunder gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet.

Dansk retspraksis fra domstolene følger EU-Domstolens retspraksis på området. Højesteret har således udtalt, at ordregiveren som udgangspunkt må anses for berettiget til at annullere et udbud, hvis ikke andet følger af udbudsbetingelserne eller af omstændighederne i øvrigt. En annullation af udbuddet må dog ikke forfølge et formål, som er i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, eller som i øvrigt må anses for usagligt.

Klagenævnet for Udbuds tidligere praksis om annullation af udbud har ikke været ganske entydig og har i et vist omfang været i uoverensstemmelse med retspraksis, idet Klagenævnet i en række afgørelser har pålagt ordregiveren at godtgøre, at annullationen var sagligt begrundet. Klagenævnets seneste praksis er i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter det påhviler klageren (den økonomiske aktør) at bevise, at annullationen har været båret af usaglige hensyn.

4.1.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Lovforslaget indeholder en formålsbestemmelse i § 1, som sætter en klar overordnet ramme for den konkrete anvendelse af reglerne. Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i udbudsdirektivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Formålet med loven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås en effektiv udnyttelse af de offentlige midler.

Loven skal således være med til at skabe de bedst mulige rammer for en effektiv konkurrence om de offentlige indkøb, så disse kan foregå så effektivt som muligt, herunder med lavest mulige udbudsomkostninger for ordregiverne og tilbudsgiverne.

Med procedurerne for offentlige indkøb menes udbudsprocedurer og indkøbsteknikker som f.eks. rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer.

Lovforslaget indeholder desuden en indledende bestemmelse i § 2 om, at ordregiverne skal overholde de generelle principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Principperne er traktatfæstet. Det fremgår af bemærkningerne til denne indledende bestemmelse, hvad der nærmere ligger i disse principper. Principperne er traktatfæstet og uændret med gennemførelsen af det nye direktiv.

Det fremgår af det nye direktivs betragtning 1, at tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af EU-medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF). Navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed.

Principperne fremgår af udbudsdirektivets artikel 18 stk. 1. Artikel 18, stk. 1, 1. afsnit, videreführer ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, og har en indholdsmæssig lighed med den nuværende artikel 2, mens stk. 1, 2. afsnit er ny.

Som noget nyt i forhold til det gældende direktiv, er det i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis anført, at ordregiveren skal behandle de økonomiske aktører på en forholdsmæssig måde. Efter udvalgets opfattelse, er det i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Tilføjelsen er ikke udtryk for en materiel ændring, eftersom proportionalitetsprincippet er et helt grundlæggende EU-retligt princip, der også er gældende i forbindelse med de nuværende udbudsregler. Det er da også fremhævet eksplicit flere steder i det gældende direktiv. Hertil kommer, at det traktatafledte proportionalitetsprincip i det gældende direktivs betragtning 2 er fremhævet på lige fod med f.eks. ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.

Artikel 18, *stk* . 1, 2. afsnit, er sprogligt en nyskabelse. Tilføjelsen i artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, er indsat med det formål at gøre det klart, at et udbud ikke må udformes med det formål, at direktivet ikke finder anvendelse eller at konkurrencen bliver kunstigt indskrænket.

Indholdsmæssigt er der imidlertid ikke tale om en tilføjelse, idet dette allerede under det nuværende direktiv kan udledes af ligebehandlingsprincippet, ligesom det er fastslået i rets- og klagenævnspraksis. Den sproglige tilføjelse om dette forhold i artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, er indsat med det formål at sende et klart signal herom direkte i direktivteksten. Såfremt ordregiveren fastsætter krav eller betingelser i udbudsmaterialet, der alene kan opfyldes af få økonomiske aktører på markedet, kan det være medvirkende til at forrykke den lige konkurrence mellem de økonomiske aktører, og skal i videst muligt omfang undgås. Det vil dog ikke være i strid med ligebehandlingsprincippet, såfremt kravene eller betingelserne i udbudsmaterialet er sagligt begrundet.

Udvalget har fundet det mest hensigtsmæssigt at gennemføre artikel 18, stk. 1, som en generel indledende bestemmelse i lovforslaget. Det fremgår af § 2, stk. 1, at ordregiveren skal overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i forbindelse med indkøb der er omfattet af lovforslagets afsnit II-IV. Indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse omfattet af lovforslagets afsnit IV skal overholde de traktatfæstede principper. Som følge heraf fremgår det af § 192, at indkøb omfattet af lovforslagets afsnit IV skal ske under overholdelse af § 2.

I lovbemærkningerne til § 2, stk. 1, beskrives det nærmere, hvad der ligger i principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

Det er fundet mest hensigtsmæssigt at gennemføre artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, i lovforslagets § 2, stk. 2, så den ligger i naturlig forlængelse af den indledende bestemmelse i forslagets § 2, stk. 1, om principperne.

4.1.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.2. Lovforslagets anvendelsesområde

4.2.1. Gældende ret

Det gældende udbudsdirektiv indeholder regler om, hvordan en ordregiver skal gå frem, når ordregiveren vil indgå kontrakt om køb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder.

Det gældende udbudsdirektiv indeholder i artikel 1 en liste over definitioner anvendt i direktivet. Flere af definitionerne fastsætter direktivets anvendelsesområde. Forståelsen af definitionerne har været behandlet i en række domme fra EU-domstolen, eksempelvis betingelserne for, at et organ anses for at være et offentligretligt organ.

Det gældende udbudsdirektiv indeholder regler om, hvordan en ordregiver skal gå frem, når ordregiveren vil indgå kontrakt om køb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder.

Det gældende direktivs anvendelsesområde er desuden fastlagt af direktivets opdeling af offentlige kontrakter vedrørende tjenesteydelser i 2 grupper, som fremgår i direktivets bilag II A og bilag II B. Udbudsreglerne for de 2 grupper af tjenesteydelser er ikke ens. Det fulde omfang af udbudsregler gælder kun for de tjenesteydelser, der udtømmende er opregnet i bilag II A, idet alle procedureregler, nævnt i udbudsdirektivets artikel 23-55, skal overholdes. Bilag II B indeholder en fortegnelse over tjenesteydelser, for hvem der gælder færre regler. Listen i bilag II B er i modsætning til bilag II A ikke udtømmende.

4.2.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Direktivets artikel 2 indeholder en liste over definitioner på centrale begreber i direktivet. Definitionen af visse nøglebegreber, der fastsætter direktivets anvendelsesområde såsom offentligretligt organ, offentlige bygge- og anlægskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter, blandede kontrakter, er blevet præciseret på baggrund af EU-Domstolens retspraksis.

Direktivet tilstræber at opretholde kontinuitet i anvendelsen af begreber og koncepter, der er udviklet i årenes løb gennem EU-domstolens retspraksis. Det bør i den forbindelse bemærkes, at mindre afvigelser i ordlyden og fremlæggelsen kendt fra de tidligere direktiver ikke nødvendigvis betyder et ændret indhold, men kan skyldes forenkling af teksten.

Udvalget har vurderet det mest hensigtsmæssigt at gennemføre definitionerne så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Udvalget har desuden vurderet, at det vil være hensigtsmæssigt at samle alle definitioner i en paragraf. Herudover er der tilføjet flere nye definitioner, da de er vurderet vigtige for forståelsen af lovforslagets indhold. Definitionerne fremgår af lovforslagets § 24.

Sondringen mellem de såkaldte bilag II A og B-tjenesteydelser er desuden afskaffet i direktivet, idet Europa-Kommissionens evaluering af den eksisterende lovgivning har vist, at det ikke længere er berettiget at begrænse den fulde

anvendelse af lovgivningen om indkøb til en afgrænset gruppe af tjenesteydelser. Det ændrer direktivets og lovforslagets anvendelsesområde.

Ophævelsen af sondringen får konsekvens for de nuværende bilag II B tjenesteydelser. Det vil sige, at nogle af de nuværende bilag II B tjenesteydelser helt udgår af udbudsdirektivet, jf. artikel 10. Det drejer sig om visse juridiske tjenesteydelser (artikel 10, litra d), lånevirksomhed (artikel 10, litra f), offentlig transport med jernbanemetro (artikel 10, litra i) og visse politiske kampagneydelser (artikel 10, litra j). Samtidig introduceres en ny kategori af tjenesteydelser, det såkaldte light-regime, jf. artikel 74. For disse sociale tjenesteydelser indsættes en ny tærskelværdi på 750 000 EUR eksklusive moms (5.583.000 kr.). For resten af de tidligere bilag II B tjenesteydelser vil der være fuld udbudspligt.

Tærskelværdierne aftales mellem WTO-medlemslandene i GPA-aftalen om adgangen til landenes markeder for offentlige kontrakter. Der er derfor ikke overladt EU-medlemsstaterne nogle valg i den forbindelse. Udvalget har derfor vurderet mest hensigtsmæssigt at gennemføre artikel 4 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Reglerne om indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser over tærskelværdien fremgår af lovforslagets afsnit III.

4.2.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.3. Fleksible procedurer – udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog

4.3.1. Gældende ret

Udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog kan i dag alene anvendes til særligt komplekse projekter.

I det gældende direktiv er artikel 28 den grundlæggende regel om valg af udbudsprocedure, der fastslår, at ordregiveren som udgangspunkt alene kan gennemføre et EU-udbud ved anvendelse af procedureformen offentligt udbud eller begrænset udbud. De øvrige procedureformer kan alene anvendes på særlige betingelser.

På de særlige betingelser, der udtrykkeligt er nævnt i det gældende direktivs artikel 29, kan ordregiveren indgå offentlige kontrakter ved hjælp af konkurrencepræget dialog. Og i de tilfælde og under de omstændigheder, der udtrykkeligt er nævnt i det gældende direktivs artikel 30 og 31, kan ordregiveren anvende udbud med forhandling med eller uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Det fremgår af artikel 29, stk. 1, 1. afsnit i det gældende direktiv, at medlemsstaterne i tilfælde af særligt komplekse kontrakter kan fastsætte, at ordregiverne, i den udstrækning de mener, at anvendelse af et offentligt eller af et begrænset udbud ikke gør det muligt at indgå en kontrakt, kan gøre brug af konkurrencepræget dialog.

Artikel 30, stk. 1 i det gældende direktiv opregner udtømmende de tilfælde, hvor ordregiveren kan benytte sig af udbud med forhandling.

4.3.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Direktivet og lovforslaget indebærer, at ordregiveren altid kan anvende udbudsprocedurerne offentligt og begrænset udbud. Direktivet udvider adgangen til at anvende de fleksible udbudsprocedurer, konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling, hvis visse betingelser er opfyldt. Endvidere indeholder direktivet og lovforslaget en bestemmelse om innovationspartnerskaber, som er en ny fremgangsmåde ved innovative indkøb, jf. afsnit 4.4 nedenfor.

Lovforslaget giver mulighed for mere dialog og samarbejde mellem det offentlige og det private, da adgangen til at anvende proceduren konkurrencepræget dialog bliver udvidet. Derudover vil proceduren udbud med forhandling kunne anvendes i højere grad. Herudover tydeliggøres det, at der er adgang til at forhandle om alle tilbudselementer med undtagelse af elementer, der kan karakteriseres som grundlæggende elementer, herunder mindstekrav samt kriterier for tildeling.

Artikel 26, stk. 4, indeholder en udtømmende opregning af tilfælde, hvor ordregiverne kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog. Det er en nyskabelse, at betingelserne for at anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog er blevet harmoniseret. Ordregiveren er altså frit stillet med hensyn til, om den vil anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog, såfremt indkøbet falder ind under en af de opregnede tilfældegrupper.

Det fremgår af direktivets betragtning 42, at baggrunden for de foreslåede bestemmelser er, at der er et stort behov for at give ordregiverne yderligere fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure. Det anføres videre, at en øget anvendelse af disse procedurer formentlig også vil øge den grænseoverskridende handel, eftersom undersøgelser har vist, at kontrakter indgået ved udbud efter forhandling med forudgående offentliggørelse har været særlige succesfulde i forbindelse med grænseoverskridende tilbud.

Den udvidede adgang til dialog og forhandling gennem de fleksible procedurer er til gavn for både ordregiverne og tilbudsgiverne. Udvidelsen medfører større fleksibilitet og understøtter en god udbudskultur med fokus på innovation og effektivitet. Det er til fordel for både det offentlige og de private virksomheder, f.eks. hvis det der skal købes, er en løsning, der ikke allerede er tilgængelig på markedet, eller hvis der er tale om en kompleks ydelse.

For at understøtte, at udbudsomkostningerne ikke bliver unødigt høje, foreslår udvalget, at ordregiverne skal begrunde det, hvis de gennemfører forhandlinger med mere end 5 tilbudsgivere.

Udbudslovsudvalget har lagt vægt på, at det i lovforslaget er tydeligt, hvad procedurerne indebærer, og hvornår de kan anvendes. Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt for både det offentlige og det private at sikre ordregiverne fleksibilitet til at vælge udbudsprocedurerne udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog. Indholdet af bestemmelsen i artikel 29 og 30 er omformuleret, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmel-

sens indhold. Bestemmelser om udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog fremgår henholdsvis af lovforslagets §§ 61-66 og §§ 67-72.

Direktivet og lovforslaget giver desuden mulighed for at anvende 6 specifikke indkøbsteknikker til samlet og elektronisk indkøb: Rammeaftaler, dynamiske indkøbssystemer, elektroniske auktioner, elektroniske kataloger, indkøbscentraler og fælles indkøb. Sammenlignet med det nuværende direktiv er bestemmelserne om disse værktøjer blevet forbedret og præciseret med henblik på at lette elektronisk baserede offentlige indkøbsprocedurer.

4.3.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.4. Innovationspartnerskaber

4.4.1. Gældende ret

Direktivet indeholder en bestemmelse om innovationspartnerskaber, som er en ny og særlig procedure til udvikling og efterfølgende indkøb af nye, innovative varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser. Der findes ingen bestemmelser i det gældende udbudsdirektiv svarende til direktivets artikel 31, som åbner op for etablering af et innovationspartnerskab, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende indkøb af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

I praksis findes der dog en række eksempler på etablering af innovationspartnerskaber, hvor udvikling og indkøb af en løsning udbydes samlet. Udfordringen ved at udbyde sådanne partnerskaber er imidlertid, at det ofte ikke er muligt for ordregiveren at beskrive sine behov tilstrækkelig klart på udbudstidspunktet, ligesom det ikke er muligt at fastsætte prisen for den færdigudviklede løsning på et tidspunkt, hvor det ikke er klart, hvilken løsning der skal udvikles.

Disse udfordringer har afstedkommet, at der ofte ses eksempler på, at udvikling og indkøb er helt adskilt. Der etableres således først et partnerskab, der udelukkende har til formål at identificere mulige løsninger på ordregiverens behov, og først derefter – og fuldt adskilt fra udviklingsforløbet – igangsættes et udbud om indkøb af en løsning. Etablering af et innovationspartnerskab, der ikke omfatter indkøb, kan gennemføres uden et udbud efter udbudsdirektivet. Det skyldes den særlige forsknings- og udviklingsundtagelse i artikel 16, litra f, i det gældende udbudsdirektiv

Omvendt har modellen budt på den udfordring, at udviklingspartneren risikerer at være afskåret fra at kunne deltage i et efterfølgende udbud på grund af det særlige kendskab til løsningen og ordregiverens præferencer, som denne har opnået i løbet af udviklingsarbejdet (udbudsretlig inhabilitet).

Selvom det udbudsretligt er muligt i et vist omfang at udligne sådanne fordele, således at leverandøren ikke bliver inhabil i forhold til det efterfølgende udbud, modvirker denne usikkerhed leverandørens incitament til at deltage i udviklingsarbejdet.

4.4.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Formålet med innovationspartnerskaber er at ordregiveren skal være i stand til at købe innovative varer og tjenesteydelser, der fremmer vækst og forbedrer effektiviteten og kvaliteten af offentlige tjenesteydelser. Innovationspartnerskaber giver mulighed for at indgå en længerevarende partnerskabskontrakt med henblik på at udvikle og indkøbe et innovativt produkt eller en ydelse.

Forskning og innovation er blandt de vigtigste drivkræfter for vækst. Indkøb af innovative varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser spiller en vigtig rolle i opnåelsen af større effektivitet og højere kvalitet i offentlige tjenesteydelser samtidig med håndteringen af store samfundsmæssige udfordringer. Innovationspartnerskab kan bidrage til at få mest muligt ud af de offentlige midler og opnå økonomiske, miljømæssige og samfundsmæssige fordele med hensyn til at skabe nye idéer, omsætte dem til innovative varer og tjenesteydelser og dermed fremme bæredygtig økonomisk vækst. Ordregiverens brug af udbudsproceduren innovationspartnerskab kan bidrage til at fremme innovation.

Direktivets artikel 31 om innovationspartnerskaber adresserer de udfordringer, der er beskrevet i afsnit 4.1.1, ved at tillade en ny udbudsform, som muliggør forhandling om en partnerskabskontrakt, der både indeholder et udviklingsforløb og det efterfølgende indkøb.

I direktivets betragtning 48 beskrives behovet for en ny udbudsform til brug for udvikling og et eventuelt efterfølgende køb af løsninger, der ikke allerede findes på markedet. Innovationspartnerskabet skal ifølge betragtningen gøre det muligt for ordregiverne at indgå i længerevarende partnerskaber med dette sigte.

Udbudsformen innovationspartnerskab indledes jf. artikel 31 med udvælgelse af egnede tilbudsgivere. Herefter åbnes der op for et forhandlingsforløb mellem ordregiverne og tilbudsgiverne om vilkårene i partnerskabskontrakten. Forhandlingsforløbet afsluttes med, at tilbudsgiverne afgiver et endeligt tilbud. Ordregiveren kan herefter tildele partnerskabskontrakten til en eller flere af tilbudsgiverne. Herefter påbegyndes selve forløbet af innovationspartnerskabet, herunder betingelserne for det efterfølgende køb af den færdigudviklede løsning, vil således være fastlagt i partnerskabskontrakten.

Artikel 31 er i den foreslåede danske gennemførelse af direktivet præciseret for at skabe størst mulig klarhed over indholdet af udbudsproceduren og dermed mindske den anvendelsesmæssige usikkerhed.

Udvalget har lagt vægt på at gøre det klart, hvilken adgang der er til at bruge proceduren, hvad et innovationspartnerskab indebærer, og hvornår det er relevant at gøre brug af denne procedure. Udvalget har derfor vurderet, at det er centralt, at det i lovforslaget fremhæves, at et innovationspartnerskab består af 3 faser: udbuddet, innovationsforløbet og et eventuelt efterfølgende indkøb af den udviklede ydelse. I forbindelse med procedurereglerne for innovationspartnerskabet vurderes det hensigtsmæssigt at anvende de samme procedureregler, som er fastsat i artikel 29 og dermed også

de samme tidsfrister, dog med undtagelse af hasteproceduren i artikel 28, stk. 6.

4.4.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.5. Fremme af elektronisk baserede offentlige indkøbsprocedurer

4.5.1. Gældende ret

I dag er det ikke et krav, at udbud skal gennemføres elektronisk. Reglerne for kommunikation er behandlet i artikel 42 i det gældende udbudsdirektiv og gælder for kommunikation og informationsudveksling ved indgåelse af offentlige kontrakter.

Baggrunden for og formålet med kommunikationsreglerne fremgår af direktivets betragtning 35, hvoraf det fremgår, at elektroniske midler i betragtning af, hvordan de nye informations- og kommunikationsteknologier kan lette offentliggørelsen af udbud, rationalisere udbudsprocedurerne og gøre dem mere gennemsigtige, bør ligestilles med traditionelle kommunikations- og informationsudvekslingsmidler. Videre fremgår det, at der i størst muligt omfang skal vælges midler og teknologi, som er forenelige med de teknologier, der anvendes i de øvrige EU-medlemsstater.

I det gældende direktivs artikel 42, stk. 1 er angivet de metoder, som kan anvendes til kommunikation ved et indkøb over direktivets tærskelværdier, samt betingelserne, jf. stk. 2-6. Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren i alle tilfælde og uden særlige foranstaltninger altid kan anvende brev og fax. Elektronisk kommunikation kan også altid anvendes, men kræver yderligere overholdelse af de specifikke regler, jf. stk. 4 og 5. Telefonisk kommunikation er reguleret nærmere i bestemmelsens stk. 6. Ordregiverne kan også vælge at anvende en kombination af de ovennævnte metoder, jf. stk. 1.

4.5.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Det nye udbudsdirektiv indebærer, at alle udbud fra 18. oktober 2018 skal gennemføres elektronisk som e-udbud. Indkøbscentraler skal bruge e-udbud allerede fra 18. april 2017. Fristerne fremgår af direktivets artikel 90.

Direktivet fastsætter, at elektronisk kommunikation som minimum skal sikre, at kommunikationen mellem ordregiveren og ansøgeren eller tilbudsgiveren skal foregår elektronisk, herunder aflevering af tilbud. Kravet om, at alle udbud skal gennemføres elektronisk vil være med til at sænke udbudsomkostningerne og mindske spild og fejl.

Udbudsdirektivet indeholder i artikel 22 en bestemmelse vedrørende regler for kommunikation. Elektroniske informations- og kommunikationsmidler kan i høj grad forenkle offentliggørelsen af kontrakter og øge effektiviteten og gennemsigtigheden af udbudsprocesserne. Endvidere er direktivets bestemmelser om anvendelse af e-udbud en del af en større strategi for blandt andet at sikre en mere effektiv udnyttelse af offentlige midler, færre udbudsomkostninger og bedre adgang for små og mellemstore virksomheder.

Artikel 22 stk. 1 fastsætter hovedreglen, hvorefter EU-medlemsstaterne skal sikre, at al kommunikation og informationsudveksling skal foretages ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler.

Bestemmelsens stk. 1 nævner specifikt elektronisk indgivelse, og i direktivets betragtning 52 fremgår det, at der efter en overgangsperiode på 30 måneder skal være fuldstændig elektronisk kommunikation i alle faser af proceduren. Dvs. elektronisk indsendelse af ansøgninger om deltagelse og elektronisk indsendelse af tilbud bliver obligatorisk. Direktivet forpligter ikke ordregiveren til at foretage elektronisk behandling af tilbud, dvs. elektronisk behandling af tilbud, elektronisk evaluering eller automatisk behandling.

Direktivets betragtning 52 giver EU-medlemsstaterne og ordregiverne mulighed for at gå videre i en national lov ved f.eks. at kræve elektronisk behandling af tilbud. Betragtning 52 fastslår dog, at der efter tildelingen af en kontrakt ikke stilles krav om anvendelse af elektronisk kommunikation, samt at der ikke gælder en forpligtelse for den ordregivende myndighed til at anvende elektroniske kommunikationsmidler for den interne kommunikation.

Som led i de nye regler om e-udbud pågår der et standardiseringsarbejde på EU-plan, hvor der bl.a. arbejdes på at standardisere de informationer, som skal udveksles i forbindelse med et elektronisk udbud, samt de komponenter eller byggeklodser, der skal anvendes til udveksling af informationer i den fremtidige europæiske IT-infrastruktur, herunder også sikkerhedskomponenter.

Det er udvalgets vurdering, at en gennemførelse af artikel 22 vedrørende reglerne for kommunikation, herunder krav om elektronisk indsendelse af tilbud, mest hensigtsmæssigt udsættes indtil det europæiske arbejde med standarder m.v. er nået længere. Det er derfor indsat en bestemmelse i lovforslagets § 194, der giver hjemmel til, at erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om brug af elektroniske kommunikationsmidler i forbindelse med informationsudveksling i henhold til denne lov, når resultatet af det europæiske arbejde kendes.

4.5.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.6. Modernisering af fremgangsmåderne for ordregivernes fastsættelse af tidsfrister og muligheder for at udelukke ansøgere og tilbudsgivere

4.6.1. Gældende ret

Det gældende direktiv fastsætter i artikel 38 frister for modtagelse af ansøgninger om deltagelse og for modtagelse af tilbud. Artikel 38, stk. 1, i det gældende direktiv fastslår, at ordregiveren ved fastsættelsen af fristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse især skal tage hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud. Ordregiveren skal altid overholde

de minimumsfrister, der er fastsat for de enkelte udbudsformer i artiklens øvrige stykker.

Artikel 45 i det gældende direktiv omhandler udelukkelse af ansøgere og tilbudsgivere. Hvor stk. 1 omhandler de tilfælde, hvor der skal ske udelukkelse (obligatorisk udelukkelse), omhandler stk. 2 de tilfælde, hvor der kan ske udelukkelse (frivillig udelukkelse). I artikel i 45, stk. 1, 1. afsnit, fastsættes det, at ordregiveren skal udelukke enhver ansøger/tilbudsgiver, mod hvem der er afsagt en endelig dom, som ordregiveren har kendskab til, når dommen skyldes en eller flere af en række opregnede grunde. Det fremgår af betragtning 43, at formålet med reglerne er at undgå, at offentlige kontrakter tildeles økonomiske aktører, der har deltaget i en kriminel organisation eller som er blevet fundet skyldige i bestikkelse eller svig til skade for De Europæiske Fællesskabers økonomiske interesser eller i hvidvaskning af penge.

4.6.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Direktivet fastsætter en mere fleksibel tilgang til visse vigtige funktioner i fremgangsmåderne ved indkøb end under det gældende direktiv. Frister for deltagelse og indsendelse af tilbud er blevet afkortet, hvilket giver mulighed for hurtigere indkøb. Det følger af lovforslaget, at ordregiverne skal fastsætte en passende frist. Lovforslaget indeholder kortere minimumsfrister, end de regler, der gælder i dag.

Udvalgets udkast til lovforslag indebærer, at ordregiveren ved fastsættelse af frister skal tage hensyn til kontraktens kompleksitet, ligesom ordregiveren skal tage hensyn til den tid, der er passende for udarbejdelse af tilbud. Dette er en ændring af reglerne i forhold til i dag, idet der f.eks. bliver mulighed for at fastsætte kortere tidsfrister i forbindelse med ikke komplekse indkøb. Dette kan give mulighed for en kortere udbudsproces.

Direktivets artikel 47 indeholder en bestemmelse, der videreføre bestemmelserne i artikel 38, stk. 1 og 7, i det gældende direktiv. I modsætning til det gældende udbudsdirektiv, hvor minimumsfristerne for de enkelte udbudsformer fremgår af artikel 38, er de konkrete minimumsfrister anført i de bestemmelser, der regulerer de enkelte udbudsformer.

Direktivets artikel 47, stk. 1 fastlægger, at ordregiveren ved fastsættelsen af fristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse skal tage hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud, jf. dog de minimumsfrister, der er fastsat for de enkelt udbudsformer i artikel 27-31. For et offentligt udbud fastlægger artikel 27, stk. 1, 2. afsnit eksempelvis, at minimumsfristen for modtagelse af tilbud er 35 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. I det gældende direktivs artikel 38, stk. 2, er fristen for modtagelse af tilbud ved offentligt udbud mindst 52 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Inden for alle udbudsformer og inden for alle områder findes både simple udbud og komplekse udbud. Derfor er det en konkret vurdering, om fristerne for modtagelse af ansøgninger og tilbud skal være længere end minimumsfristerne. Dette harmonerer med betragtning 80, hvor det fremgår, at tidsfristerne for deltagelse i udbudsprocedurer – for at gøre procedurerne hurtigere og mere effektive – bør være så korte som muligt, uden at det skaber unødvendige adgangshindringer for økonomiske aktører fra hele det indre marked og især SMV'er.

Udvalgets udkast til lovforslag gennemfører udbudsdirektivets minimumstidsfrister i bestemmelserne for de enkelte udbudsprocedurer. Udbudsprocedurerne fremgår af lovforslagets §§ 56-79. De kortere minimumstidsfrister øger ordregiverens fleksibilitet især i mindre og ukomplicerede udbud. I de tilfælde hvor ordregiveren benytter muligheden for at sætte kortere frister, skal de økonomiske aktører udarbejde ansøgninger og tilbud på kortere tid. Udvalget har derfor lagt vægt på, at det fremgår klart af lovforslaget, at der skal fastsættes en passende frist i det konkrete udbud til, at ansøgere og tilbudsgivere kan udarbejde deres ansøgninger og tilbud. Ordregiverens fastsættelse af fristens længde skal ske under hensyntagen til kontraktens kompleksitet.

Artikel 57 omhandler ordregiverens udelukkelse af tilbudsgivere fra deltagelse i udbud. Bestemmelsen svarer til artikel 45 i det gældende direktiv, men er i væsentlig grad udbygget i forhold til denne bestemmelse. De obligatoriske udelukkelsesgrunde fremgår af artikel 57 stk. 1, mens de frivillige udelukkelsesgrunde fremgår af artikel 57, stk. 4.

Et andet område, hvor fremgangsmåderne ved indkøb er blevet moderniseret er i forhold til ordregiverens muligheder for at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver. Ordregiveren vil være berettiget til at udelukke økonomiske aktører, som har udvist betydelige eller vedvarende mangler ved udførelsen af tidligere kontrakter. Forslaget giver desuden, som noget helt ny i forhold til gældende ret, mulighed for, at ansøgere eller tilbudsgivere kan dokumentere deres pålidelighed, f.eks. ved at dokumentere, at der er truffet passende foranstaltninger for at imødegå konsekvenserne af ulovlige handlinger. Hvis en ansøger eller tilbudsgiver kan dokumentere sin pålidelighed, skal ordregiveren acceptere en ansøger eller tilbudsgiver trods tilstedeværelsen af en udelukkelsesgrund.

Artikel 57, stk. 1, fastlægger, at ordregiveren skal udelukke tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis ordregiveren er bekendt med, at tilbudsgiveren ved en endelig dom er dømt for et af en række oplistede forhold. De i litra a-c oplistede forhold er til en vis grad sammenfaldende med de i artikel 45, stk. 1, litra a-c, oplistede forhold. Ændringerne består blandt andet i, at definitionen af bestikkelse i litra b er ændret, dels ved at de retsakter, der henvises til er ændret, og dels ved at der nu også henvises til definitioner i den nationale ret, der er gældende for ordregiveren eller den økonomiske aktør. Derudover er der med direktivet indsat en række yderligere forhold, der medfører obligatorisk udelukkelse. Det drejer sig bl.a. om terrorhandlinger, hvidvaskning af penge og børnearbejde.

Artikel 57, stk. 4, fastlægger, at ordregiveren kan udelukke ansøgere eller tilbudsgivere fra deltagelse i en udbudsprocedure i en række oplistede situationer litra a-i. Ordregiveren kan eksempelvis i henhold til litra g vælge at udelukke

ansøgere eller tilbudsgivere fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis tilbudsgiveren har udvist betydelige eller vedvarende mangler i forbindelse med opfyldelsen af et væsentligt krav under en tidligere offentlig kontrakt.

Er en tilbudsgiver omfattet af en udelukkelsessituation, såvel obligatorisk som frivillig, fremgår det af artikel 57, stk. 6, har tilbudsgiver mulighed for at forelægge dokumentation for, at de foranstaltninger, som tilbudsgiveren har truffet, er tilstrækkelige til at vise tilbudsgiverens pålidelighed. Hvis en sådan dokumentation anses for at være tilstrækkelig, og tilbudsgiver derved har påvist, at der er rettet op på de forhold, der gjorde, at tilbudsgiver var omfattet af en udelukkelsesgrund, udelukkes tilbudsgiveren ikke fra udbudsproceduren.

Udvalget har i udkastet til lovforslag gjort brug af de valgmuligheder der ligger i direktivets artikel 57 og har bl.a. vurderet, at det hensigtsmæssigt, at de frivillige udelukkelsesgrunde i artikel 57, stk. 4, litra e, f og h, gøres obligatoriske, idet overtrædelser i af disse bestemmelser vil medføre en pligt til udelukkelse jf. ligebehandlingsprincippet. Udvalget har også flere steder vurderet, at det har været relevant at præcisere lovteksten. Artikel 57, stk. 4, litra g, er i den danske gennemførelse af direktivet, præciseret så ordregiveren skal kunne påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har væsentlig misligholdt en tidligere offentlig kontrakt, der har medført eller har kunnet medføre den pågældende kontrakts ophævelse eller lignende. Dette vurderes at være en mere hensigtsmæssig formulering, da det er mere klart for både ordregiver og tilbudsgivere i hvilke situationer, der kan ske udelukkelse.

4.6.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag, dog med lovtekniske justeringer.

4.7. Ændring af kontrakter i deres løbetid

4.7.1. Gældende ret

Det gældende direktiv regulerer ikke muligheden for at lave ændringer af kontrakter i deres løbetid. Ifølge det gældende direktivs titel regulerer direktivet fremgangsmåderne ved indgåelsen af kontrakter. EU-Domstolen har dog fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, jf. blandt andet EU-Domstolens dom af 19. juni 2008 i sag C-454/06. Principperne sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiveren og dennes kontraktpart (herefter leverandøren) kan foretage i deres kontrakt. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

Sondringen mellem ændringer af en kontrakt og ændringer i medfør af en kontrakt er central, da den har afgørende betydning for adgangen til at foretage ændringer uden udbud. Ved førstnævnte forstås ændringer, som ikke er beskrevet i kontrakten, og som derfor er et resultat af aftaleparternes nye forhandlinger. Ved sidstnævnte forstås ændringer, som er beskrevet i kontrakten, og som derfor følger af denne.

EU-Domstolen har ved flere lejligheder fastslået, at kontraktændringer kan antage en sådan karakter eller et sådant omfang, at ændringerne nødvendiggør afholdelse af et nyt udbud. Det afgørende er i den forbindelse, om ændringerne er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige aftale og derfor viser, at det var parternes vilje at genforhandle aftalens grundlæggende elementer, jf. eksempelvis EU-Domstolens dom af 5. oktober 2000 i sag C-337/98, Europa-Kommissionen mod Frankrig, jf. præmis 44, og dom af 19. juni 2008 i sag C-454/06.

4.7.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Direktivet indeholder i artikel 72 en særlig bestemmelse om ændring af kontrakter i deres løbetid. Bestemmelsen kodificerer og præciserer retspraksis på området, og giver mulighed for imødegåelse af uforudsete omstændigheder, der nødvendiggør en tilpasning af en offentlig kontrakt under dens løbetid.

Det fremgår af artikel 72 stk. 1. 1. afsnit, litra a-e, at der er en række konkrete situationer, hvor det er muligt at foretage ændringer i kontrakter eller rammeaftaler uden der skal afholdelses et nyt udbud. Det kan som udgangspunkt ske når der er indskrevet en revisionsklausul i kontrakten, ved køb af supplerende ydelser som er blevet nødvendige og ikke var omfattet af det oprindelige udbud, når behovet for ændring er affødt af uforudsete omstændigheder eller ved leverandørskifte i særlige tilfælde.

Artikel 72, stk. 2, introducerer en bagatelgrænse, således at ændringer inden for denne grænse som udgangspunkt vil være mulige uden at afholde udbud. Bestemmelsen fastslår, at kontrakter kan ændres, uden at det er nødvendigt at verificere, om betingelserne i stk. 4, litra a-d, er opfyldt, når værdien af ændringen er lavere end tærsklerne i artikel 4, og lavere end 10 pct. af den oprindelige kontrakt for tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter og lavere end 5 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for bygge- og anlægskontrakter.

Formålet med udbudslovsudvalgets arbejde var blandt andet hensynet til at skabe klarhed. Derfor har udvalget vurderet det hensigtsmæssigt at omformulere indholdet af bestemmelsen i artikel 72, så den bedre stemmer overens med dansk lovtradition uden at ændre i bestemmelsens indhold. Det har desuden indgået i udvalgets overvejelser, hvorvidt mulighederne for at foretage ændringer i offentlige kontrakter skulle begrænses i forhold til udbudsdirektivet. For at sikre størst mulig fleksibilitet til at foretage nødvendige ændringer og bedst mulig anvendelse af de offentlige ressourcer, har udvalget foreslået at gennemføre udbudsdirektivets fulde fleksibilitet.

Lovforslaget indebærer, at terminologien omkring ændringer af henholdsvis kontrakter og udbudsmateriale er blevet præciseret, således at begreberne anvendes ensartet på tværs af bestemmelserne. Som følge heraf sondres der mellem ændringer og ændringer af grundlæggende elementer, hvor ændringer af grundlæggende elementer ikke kan foretages uden fornyet udbud.

4.7.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.8. Livscyklusomkostninger

4.8.1. Gældende ret

Livscyklusomkostninger er ikke et eksisterende begreb i det gældende direktiv. Det er dog muligt for ordregiveren at lægge vægt på f.eks. miljøegenskaber ved brug af tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. I direktivets artikel 53 fastsættes krav til ordregiverens tildeling af kontrakter samt ordregiverens anvendelse af kriterier for tildelingen. Tildelingskriterier er de kriterier, som ordregiveren vil vurdere de afgivne tilbud ud fra. Bestemmelsen suppleres i høj grad af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.

Når tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud, skal tildelingen ske på baggrund af nærmere angivne underkriterier. Artikel 53, stk. 1, litra a, angiver f.eks. kvalitet, pris, teknisk værdi, æstetik og funktionsmæssige karakter, miljøegenskaber, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand samt leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid som mulige underkriterier.

I betragtning 46 er det anført, at underkriterierne kan være økonomiske såvel som kvalitative. Endvidere fremgår det, at ordregiveren kan anvende underkriterier, der skal opfylde sociale krav.

Direktivets eksempler på mulige underkriterier er ikke udtømmende, og ordregiveren kan derfor fastlægge andre underkriterier.

EU-Domstolen har i en række sager udtalt sig om de krav, som gælder for, at underkriterier kan anvendes i forbindelse med tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, herunder, at det pågældende kriterium skal være forbundet med kontraktens genstand, at kriteriet ikke må give ordregiveren et ubetinget frit valg, at kriteriet skal være nævnt i enten udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen, at kriteriet og anvendelsen heraf skal overholde principperne, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling og at det skal være muligt for ordregiveren at føre en effektiv kontrol af opfyldelsen af kriteriet.

Herudover har Klagenævnet for Udbud udtalt, at underkriterierne som udgangspunkt ikke må overlappe således, at samme egenskab ved et tilbud vurderes i relation til flere underkriterier. Det er dog ikke udelukket, at ét aspekt af et forhold kan vurderes under ét underkriterium og et andet aspekt af samme forhold vurderes under et andet underkriterium.

4.8.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Direktivet giver ordregiveren mulighed for at tildele opgaver på baggrund af vurdering af livscyklusomkostninger, dvs. omkostninger, der er knyttet til alle stadier af produktionen af den vare, ydelse eller det bygge- og anlægsarbejde, der indkøbes og ikke blot på grundlag af indkøbspriser.

Det er præciseret i lovforslaget, hvad der forstås ved livscyklusomkostninger, da det er et nyt begreb inden for udbudsretten. Livscyklus omfatter alle stadier forbundet med varen, arbejdet eller ydelsen af en tjeneste, fra indkøb af råvarer eller generering af ressourcer indtil bortskaffelse og afslutning. De omkostninger, der skal tages hensyn til, omfatter ikke kun direkte udgifter, men også eksterne miljøomkostninger, hvis de kan værdisættes og verificeres. Det forventes, at Europa-Kommissionen vil udarbejde fælles metoder til beregning af livscyklusomkostninger på visse områder. Ordregiveren vil skulle gøre brug af disse fælles metoder, når de foreligger, hvis de vælger at tildele opgaver på baggrund af livscyklusomkostninger. Hvis der ikke foreligger en fælles metode, skal ordregiveren fastsætte en metode for beregning af livscyklusomkostningerne.

Artikel 68 fastsætter betingelser for beregning af livscyklusomkostninger i de tilfælde, hvor ordregiveren anvender kriteriet omkostninger i artikel 67, stk. 2. Der er dog ingen pligt til at anvende livscyklusomkostninger. Der findes ikke en tilsvarende bestemmelse i det gældende direktiv.

Formålet med bestemmelsen er, at skabe juridisk klarhed samt at tilskynde til brugen af livscyklusomkostninger. Bestemmelsen lægger op til en bred forståelse af begrebet livscyklusomkostninger, der - foruden produktets/ydelsens egne livscyklusomkostninger - også kan omfatte visse eksterne omkostninger.

Artikel 68, stk. 1, fastslår, at beregning af livscyklusomkostninger i relevant omfang skal omfatte en del af eller alle omkostninger gennem et produkts, en tjenesteydelses- eller et bygge- og anlægsarbejdes livscyklus. Formuleringen »i relevant omfang« må formentlig forstås således, at der tillægges ordregiveren et skøn over, hvilke omkostninger der skal indgå i beregningen.

Bestemmelsen oplister, hvilke omkostninger der skal indgå i beregningen af livscyklusomkostninger, og ordregiveren er således ikke berettiget til at inddrage andre omkostninger end de såkaldte interne og eksterne omkostninger.

De interne omkostninger er produktets/ydelsens egne livscyklusomkostninger og omfatter omkostninger, der afholdes af ordregiver eller andre brugere, eksempelvis omkostninger til forskning, der skal udføres, udvikling, produktion, transport, brug, vedligeholdelse og bortskaffelse.

De eksterne omkostninger omfatter omkostninger, der henføres til eksterne virkninger på miljøområdet, som er knyttet til varen, tjenesteydelsen, eller bygge- og anlægsarbejdet i løbet af livscyklussen, såfremt deres pengemæssige værdi kan bestemmes og verificeres. Det kan eksempelvis være omkostninger forbundet med drivhusgasemissioner og andre forurenende emissioner samt andre omkostninger i forbindelse med afhjælpning af klimaændringer.

Udbudslovsudvalget har vurderet det hensigtsmæssigt at gennemføre artikel 68 så tekstnært som muligt, dog omformuleret med henblik på bedre at stemme overens med dansk lovtradition. Udvalget har navnlig lagt vægt på, at det tydeliggøres i lovudkastet, hvad der forstås ved livscyklusomkostninger.

Direktivets betragtning 96 anfører, at EU-medlemsstaterne har mulighed for at fassætte en national metode til beregning af interne omkostninger f.eks. i forbindelse med forskning, der skal udføres, udvikling, fremstilling m.v. Set i lyset af, at der på EU-plan forventes at blive udarbejdet metoder til beregning af livscyklusomkostninger på visse områder, som vil blive obligatoriske, jf. artikel 68 stk. 3, vurderes det ikke hensigtsmæssigt, at fastsætte en national metode til beregning af interne omkostninger.

4.8.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.9. Ordregiverens muligheder for at stille krav om mærker, herunder miljømærker

4.9.1. Gældende ret

Artikel 23, stk. 6, 1. afsnit, fastslår, at ordregiveren ved fastsættelse af miljøegenskaber ved det udbudte indkøb efter artikel 23, stk. 3, litra b, kan anvende tekniske specifikationer, som kræves for at opnå et europæisk, multinationalt eller nationalt miljømærke eller ethvert andet miljømærke.

Et miljømærke er et frivilligt mærke, som økonomiske aktører har mulighed for at søge, og som siger noget om en aktørs overholdelse af miljøhensyn. Det er imidlertid ikke et krav, at der er tale om officielle mærker, idet bestemmelsen nævner »ethvert andet miljømærke«.

Bestemmelsen giver mulighed for at anvende detaljerede specifikationer for et miljømærke, men ikke til at anvende et miljømærke som sådant.

I Max Havelaardommen C-368/10, udtalte EU-Domstolen, at kravet til angivelse af egentlige miljøegenskaber (tekniske specifikationer) frem for anvendelse af miljømærker er med til sikre, at der ikke opstår tvivl om, hvilke krav ordregiveren ønsker, at tilbuddene skal opfylde. Dette vil f.eks. være tilfældet, hvis kravene til et bestemt miljømærke ændrer sig over tid.

Ifølge EU-Domstolen er direktivet dog ikke til hinder for, at der i udbudsmaterialet henvises til love eller administrative bestemmelser vedrørende disse tekniske specifikationer, når en sådan henvisning i praksis er uundgåelig, forudsat at den ledsages af samtlige de supplerende angivelser, som eventuelt kræves efter direktivet. Ordregiveren vil således ikke overtræde reglerne om tekniske specifikationer, hvis det i forbindelse med indkøb af økologiske landsbrugsprodukter angives, at produktet skal være i overensstemmelse med forordning nr. 2092/91, der regulerer det pågældende område, eller senere forordninger, som erstatter denne.

Det er et krav for at anvende bestemmelsen om miljømærker, at miljømærkerne er egnede til at definere egenskaberne ved de varer eller ydelser, som kontrakten vedrører, at kravene til miljømærket er udviklet på grundlag af videnskabelig information, at miljømærkerne vedtages gennem en proces, i hvilken alle interesserenter, såsom statslige institutioner, forbrugere, fabrikanter, detailhandlere og miljøorganisationer, kan deltage og, at miljømærkerne er tilgængelige for alle interesserede parter.

Af artikel 23, stk. 6, 2. afsnit, fremgår, at ordregiveren kan angive, at varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med et miljømærke, anses at opfylde de tekniske specifikationer.

Herudover fastslår bestemmelsen, at ordregiveren skal acceptere enhver anden passende dokumentation. Formuleringen passende dokumentation må antages at svare formuleringen passende måde i artikel 23, stk. 4, 2. afsnit, og artikel 23, stk. 5, 3. afsnit.

4.9.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Direktivets artikel 43 om mærker svarer til artikel 23, stk. 6, i det gældende direktiv. Artikel 43 medfører dog en betydelig udvidelse af muligheden for at anvende mærker ved udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, fordi ordregiveren i stedet for at indsætte de specifikke kriterier for opfyldelsen af et relevant mærke som i dag, fremover blot kan kræve, at det ønskede indkøb skal være forsynet med et specifikt mærke. For at kunne anvende bestemmelsen skal en række konkrete betingelser være opfyldt. Betingelserne svarer indholdsmæssigt til bestemmelserne i artikel 23, stk. 6, i det gældende direktiv.

Artikel 43, stk. 1, 3. afsnit, fastslår, at ordregiverne, som kræver et bestemt mærke, skal acceptere alle mærker, som bekræfter, at bygge- og anlægsarbejdet, varen eller tjenesteydelsen opfylder lignende mærkekrav.

Bestemmelsen i artikel 43, stk. 1, 4. afsnit, fastslår, at ordregiveren skal acceptere anden passende dokumentation, hvis tilbudsgiver påviseligt ikke har mulighed for inden for de fastsatte frister at få det specifikke mærke, som ordregiveren kræver, eller et lignende mærke, udstedt. Det er en betingelse, at den manglende adgang ikke kan tilskrives tilbudsgiveren. Formålet med bestemmelsen er navnlig at undgå, at visse tilbudsgivere udelukkes fra deltagelse i udbudsforretninger pga. manglende adgang til de efterspurgte eller lignende mærker, fordi tilbudsgiver ikke har mulighed for at få mærkerne udstedt inden for de relevante tidsfrister.

Ved anden passende dokumentation forstås ifølge bestemmelsen f.eks. teknisk dokumentation fra producenten, forudsat at tilbudsgiver beviser, at de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres, opfylder kravene for udstedelse af mærket eller de specifikke krav fastsat af ordregiveren.

Bestemmelsen betyder dermed, at ordregiveren ikke i alle situationer kan kræve, at tilbudsgiverne er i besiddelse af et bestemt mærke eller et tilsvarende mærke. Udbudslovsudvalget har derfor foreslået, at det fremgår af lovteksten, at ordregiveren i alle situationer skal acceptere anden dokumentation.

Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt, at udarbejde en lovbestemmelse, der indebærer, at ordregiverne altid skal acceptere anden dokumentation for, at tilbudsgiveren lever op til mærkekravene. Dette medfører, at de økonomiske aktører, herunder små og mellemstore virksomheder, der ikke har et specifikt mærke, men på anden måde kan dokumente-

re opfyldelsen af mærkekravene, kan deltage i udbudsprocessen, hvilket kan styrke konkurrencen. Denne mulighed for altid at kunne forelægge anden dokumentation går videre end ordlyden i artikel 43, men vurderes ikke at være i strid med direktivet.

Udvalget har desuden lagt vægt på at gøre det klart i lovudkastet, hvornår og hvordan der kan henvises til mærkningsordninger i forbindelse med udbud.

4.9.3. Lovforslagets indhold og regeringens overvejelser

Regeringen tilslutter sig udbudslovudvalgets forslag.

4.10. Strategisk brug af offentlige indkøb

4.10.1. Gældende ret

Ikke-økonomiske hensyn til miljø og leverandørens sociale ansvar kan efter de gældende regler indgå ved tildelingen af kontrakter. For at opfylde egne målsætninger og politikker inddrager ordregiveren ofte kriterier og krav i udbud, som skal understøtte varetagelsen af disse hensyn.

Max Havelaar dommen C-368/10 omhandler mulighederne for at inddrage hensyn til miljøet og socialt ansvar i udbud efter det gældende direktivs regler, og illustrerer, at der gælder vide rammer for inddragelsen af ikke-økonomiske hensyn i udbud efter det gældende direktivs regler. Dommen illustrerer også, at metoden for inddragelse kan have afgørende betydning for, om inddragelsen i det konkrete tilfælde er forenelig med udbudsreglerne i det gældende direktiv.

Miljøhensyn kan inddrages som en del af de tekniske specifikationer, kontraktvilkårene og kriterier for tildeling. Miljøhensyn kan ikke inddrages som en del af udvælgelseskriterierne i form af kvalitative kriterier, som angår egnetheden som tilbudsgiver, dog kan der som en del af udvælgelseskriterierne lægges vægt på miljøledelsesstandarder, jf. artikel 50. Kun de detaljerede specifikationer for miljømærker kan indgå i krav og kriterier. Miljømærket kan være tilstrækkeligt bevis for opfyldelsen af disse specifikationer, og det skal være tilladt, at tilbudsgiverne godtgør opfyldelsen heraf ved ethvert andet passende bevis. Rent praktisk kan det vise sig byrdefuldt at verificere tilbudsgivernes egen dokumentation for kriteriernes opfyldelse.

Sociale hensyn kan inddrages som en del af kontraktvilkårene og kriterier for tildeling, men ikke som en del af de tekniske specifikationer og udvælgelseskriterierne (kvalitativ udvælgelse). Fairtrade er et socialt hensyn, som kan varetages i et udbud efter det gældende direktiv.

Ordregiveren har inden for rammerne af udbudsreglerne i det gældende direktiv, frit metodevalg med hensyn til, hvordan ikke-økonomiske hensyn skal inddrages i et udbud.

4.10.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Direktivet rummer mulighed for at ordregiveren kan anvende deres købekraft til at f.eks. indkøbe varer og tjenesteydelser, som fremmer innovation, respekterer miljøet eller forbedrer sociale forhold. Det er ligeledes en mulighed i dag, jf. ovenfor, men med lovforslaget gøres mulighederne mere klare.

Lovforslaget giver mulighed for, at ordregiverne kan tildele opgaver på baggrund af livscyklusomkostninger, der er nærmere beskrevet i pkt. 4.8. Ud over direkte omkostninger kan eksterne miljøomkostninger tages i betragtning, hvis de kan værdisættes og verificeres. Det giver ordregiveren bedre mulighed for at tage hensyn til de samfundsøkonomiske konsekvenser af indkøbet.

Lovforslaget giver endvidere mulighed for, at ordregiveren kan henvise til bestemte mærkningsordninger, der er nærmere beskrevet i pkt. 4.9. Det understøtter samfundsansvarlige indkøb. Mærkningsordningerne kan f.eks. certificere miljømæssige, sociale eller andre egenskaber ved produktet. Det gør det nemmere for ordregiveren at specificere, hvilke egenskaber det tilbudte skal leve op til, og for tilbudsgiver at dokumentere, at kravene er opfyldt. Tilbudsgiverne kan dokumentere at man opfylder mærkekravene ved enten at have mærket eller have et mærke, der opfylder tilsvarende mærkekrav eller fremlægge anden passende dokumentation for opfyldelsen af kravene til det krævede mærke.

4.10.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag

4.11. Sociale og andre specifikke tjenesteydelser

4.11.1. Gældende ret

Der findes ikke i det gældende udbudsdirektiv særlige bestemmelser om sociale og andre specifikke tjenesteydelser ved siden af de sædvanlige udbudsformer. Der gælder dog lempeligere regler for de tjenesteydelser, der er anført i udbudsdirektivets bilag II B, idet det har været vurderet, at disse ydelser sædvanligvis ikke kan antages at have en grænseoverskridende interesse.

Indkøb af bilag II B-ydelser over tærskelværdien er ifølge det gældende udbudsdirektivs artikel 21 kun omfattet af følgende 2 bestemmelser i udbudsdirektivet:

1. Artikel 23 om at ordregiveren ikke må benytte diskriminerende tekniske specifikationer, og
2. artikel 35, stk. 4, om at ordregiveren skal give meddelelse om, at kontrakt er indgået senest 48 dage efter kontraktindgåelsen.

Udbudsdirektivets øvrige bestemmelser finder derimod ikke anvendelse, og indkøb af bilag II B-ydelser er derfor ikke underlagt en egentlig udbudspligt efter udbudsdirektivet.

Selvom en kontraktindgåelse ikke er omfattet af direktivets detaljerede procedureregler, skal den ordregivende myndighed dog sikre en passende grad af offentlighed, hvis der er tale om en kontrakt, der har en klar grænseoverskridende interesse. Det gælder uanset kontraktens værdi. Dette indebærer ikke en pligt til at annoncere kontrakten på en bestemt måde, men ordregiveren skal - afhængig af den konkrete opgave og det konkrete marked - foretage en offentliggørelse på den mest egnede måde.

EU-reglerne suppleres i Danmark af tilbudslovens regler, der blandt andet indebærer, at der gælder en annonceringspligt for kontrakter – bortset fra kontrakter om bilag II B-ydelser – der ligger under direktivets tærskelværdier, men over 500.000 kr. Ifølge tilbudslovens § 15 c skal en annonce mindst indeholde følgende oplysninger: Beskrivelse af opgaven, kontaktoplysninger, frist for modtagelse af tilbud eller anmodninger om deltagelse, adresse for modtagelse af tilbud eller anmodninger om deltagelse og kriterier for tildeling af opgaven. Procedureregelerne i § 15 d er meget kortfattede og det fremgår, at udbyderen ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af proceduren skal sørge for, at udvælgelsen af tilbudsgivere sker på grundlag af objektive, saglige og ikkediskriminerende kriterier, og at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgiverne.

Herudover gælder de grundlæggende forvaltningsretlige principper for de ordregivere, som er en del af den offentlige forvaltning. Dette indebærer, at ordregiveren – også hvor der ikke er udbudspligt eller annonceringspligt – har pligt til at sikre sig, at den tilbudsgiver, der kan udføre kontrakten bedst og billigst, får kontrakten. En eller anden form for markedsafsøgning vil derfor ofte være nødvendig, men der findes ingen bestemte form- eller procedurekrav i den forbindelse.

4.11.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Det fremgår direktivets betragtning 114, at sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige tjenesteydelser har særlige egenskaber, som gør det uhensigtsmæssigt at anvende de normale fremgangsmåder ved et udbud efter direktivets regler. Disse tjenesteydelser leveres typisk i en bestemt sammenhæng, som er vidt forskellige fra medlemsstat til medlemsstat som følge af forskellige administrative, organisatoriske og kulturelle forhold. Tjenesteydelserne har kun en meget begrænset grænseoverskridende dimension.

Mange af denne type tjenesteydelser har hidtil været undtaget fra almindelige udbudsprocedureregler efter det gældende direktiv, fordi de indgik i direktivets bilag II B, der indeholdt en liste med områder, der var undtaget fra reglerne. Denne liste er afskaffet i det nye reviderede direktiv.

Direktivet introducerer det såkaldte light-regime, som er en særlig ordning for visse tjenesteydelser, hvis værdi overstiger 750 000 EUR eksklusive moms (5.583.000 kr.), hvor der alene stilles krav om, at principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet er overholdt. For kontrakter, der er lavere end dette beløb, er der ikke en klar formodning for en grænseoverskridende interesse. Der er i direktivet lagt op til at de enkelte EU-medlemsstater under light-regimet har større frihed til at planlægge valget af leverandører, end hvad der gælder for udbud efter direktivets regler.

Det er op til EU-medlemsstaterne at indføre nationale regler for selve tildelingen af denne type kontrakter. Ved tilrettelæggelsen og gennemførelse for tildelingen af denne type kontrakter skal ordregiveren ifølge direktivet sørge for, at udvælgelsen af tilbudsgivere sker på grundlag objektive, saglige og ikke diskriminerende kriterier, og at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgiverne.

Udvalget har vurderet det hensigtsmæssigt, at ordregiverne sikres en større fleksibilitet i forbindelse med denne type indkøb, end den der følger af udbudsdirektivets detaljerede procedureregler. Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt, at der indføres et enkelt regelsæt, der fremmer konkurrencen om disse kontrakter og samtidigt stiller krav om, at udbuddene lever op til direktivets principper om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed.

Det vurderes, at det er mest hensigtsmæssigt at lovforslaget indeholder et særligt afsnit vedrørende light-regimet, jf. lovforslagets afsnit III.

Det er udvalgets vurdering, at det er mest hensigtsmæssigt, at der indsættes en bestemmelse i lovforslaget, hvoraf det fremgår, at ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af proceduren for tildeling af kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser, skal ordregiveren sørge for at fastlægge en procedure for tildelingen af kontrakter, der sikrer overholdelsen af principperne, herunder fastsætte kriterier for tildeling, og orienter potentielle tilbudsgivere om proceduren for tildeling i forbindelse med, at ordregiver offentliggør et udbudsmateriale, der sætter interesserede tilbudsgivere i stand til at afgive tilbud. Det fremgår af § 188 stk. 2, at lovforslagets § 171 om underretning til ansøgere og tilbudsgivere finder tilsvarende anvendelse for light-regimet.

Udvalget anbefaler, at den valgfri mulighed i direktivets artikel 76, stk. 2, 2. afsnit, til, at medlemslandene kan bestemme, at kontrakter om sociale og specifikke tjenesteydelser alene må tildeles på grundlag af pris/kvalitet og ikke alene på grundlag af pris, ikke udnyttes, således at ordregiveren har videst mulig fleksibilitet i forhold til valg af kriterier for tildeling.

4.11.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.12. Fælles europæisk udbudsdokument

4.12.1. Gældende ret

I det gældende udbudsdirektiv følger kravene til den dokumentation, der kan afkræves af ansøgere og tilbudsgivere af artikel 45, 47-50.

Artikel 45 angår ansøgerens eller tilbudsgiverens personlige forhold og sondrer mellem obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde. Artikel 47 og 48 angår dokumentation for økonomiske aktørers egnethed. Artikel 47 angår deres økonomiske og finansielle formåen. Artikel 48 angår deres tekniske og/eller faglige formåen. Artikel 49 og 50 angår dokumentation for henholdsvis kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder.

Herudover er der i implementeringsbekendtgørelsens § 11 fastsat særskilte bestemmelser om krav til dokumentation for tilbudsgiverens personlige forhold.

4.12.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Direktivet indeholder en generel forenkling af oplysningskravene ved indkøbsprocedurerne. Som noget nyt indeholder direktivet en regel om, at tilbudsgivere skal anvende, og ordregiverne acceptere en form for egenerklæring, kaldet et Fælles Europæisk udbudsdokument (European Single Procurement Document - ESPD). Det fælles europæiske udbudsdokument er en egenerklæring, der fungerer som foreløbig bevis med hensyn til udelukkelsesgrundene, udvælgelsesgrundene og kriterier til at begrænse antallet af ansøgere eller tilbudsgivere.

Efter udvalgets udkast til lovforslag, vil det som udgangspunkt kun være den vindende tilbudsgiver, der skal fremsende fuld dokumentation. Ordregiveren kan dog på ethvert tidspunkt under proceduren bede tilbudsgiver om at indsende dele af eller hele dokumentationen, hvis det er nødvendigt for at sikre en korrekt afvikling af proceduren. Tilbudsgiver kan genbruge det fælles europæiske udbudsdokument forudsat, at de angiver, at de fortsat lever op til forholdene i erklæringen. Europa-Kommissionen vil udforme en standardformular for det fælles europæiske udbudsdokument.

Udvalgets udkast til lovforslag indebærer, at tilbudsgivere fremover kun skal benytte det fælles europæiske udbudsdokument som dokumentation. Det betyder, at det kun er den, der vinder udbuddet, der skal indsende fuld dokumentation.

De nye regler skal medvirke til at reducere tilbudsgivernes omkostninger til dokumentation.

4.12.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.13. Bedre adgang for små og mellemstore virksomheder og nystartede virksomheder

4.13.1. Gældende ret

Der er i dag ikke regler, der udtrykkeligt regulerer de små og mellemstore virksomheders forhold. Dog indebærer udbudsreglerne et proportionalitetsprincip, der sikrer, at der ikke stilles krav, der ikke står i forhold til kontraktens genstand.

4.13.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Der lægges i direktivet stor vægt på at lette små og mellemstore virksomheders adgang til offentlige kontrakter. Bestemmelserne herom i direktivet skal ses i lyset af direktivets overordnede formål, der blandt andet består i at skabe vækst og innovation i det indre marked. Ved at indføre gunstigere regler for adgang til markedet, vil mindre virksomheder have bedre mulighed for at komme ind på markedet, samtidig med at de offentlige myndigheder får mulighed for at udvide leverandørgrundlaget med større konkurrence til følge.

Udbudslovsudvalgets udkast til forslag indebærer forbedringer for små og mellemstore virksomheders mulighed for at deltage, når det offentlige sender opgaver i udbud. Ordregiverne skal i forbindelse med udbud f.eks., overveje, om opgaven med fordel kan opdeles i mindre dele, ligesom der indføres en pligt for ordregivere til at begrunde, hvorfor et konkret udbud ikke deles op, jf. forslagets § 49. Derudover må ordregiverne som udgangspunkt ikke stille større krav til virksomhedernes minimale årsomsætning end det dobbelte af kontraktens værdi, jf. forslagets § 142, stk. 2.

4.13.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.14. Rammeaftaler

4.14.1. Gældende ret

I det gældende udbudsdirektiv fastslås det, at EU-medlemsstaterne kan give ordregiveren mulighed for at indgå rammeaftaler, jf. artikel 31. Hvis der indgås en rammeaftaler, skal ordregiveren følge de procedureregler, der er fastsat i udbudsdirektivet, med henblik på at indgå en rammeaftale. En rammeaftale kan som hovedregel indgås efter afholdelse af enten offentligt eller begrænset udbud.

Der har været rejst tvivl om, hvorvidt samme rammeaftale kan give mulighed for at indgå konkrete leveringsaftaler både ved direkte tildeling og efter afholdelse af en genåbning af konkurrencen (miniudbud). Derudover har der været tvivl om ansvarsfordelingen mellem indkøbscentraler og brugerne af disses aftaler.

4.14.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Lovforslaget bibeholder adgangen til at indgå rammeaftaler, jf. forslagets § 93. Samtidig indeholder lovforslaget bestemmelser, der udtrykkeligt regulerer de forhold, der tidligere har givet anledning til tvivl med hensyn til dels direkte tildeling/genåbning af konkurrencen (miniudbud) på samme rammeaftale, jf. § 98, ansvarsfordelingen mellem indkøbscentraler og brugere heraf, jf. § 119, mulighed for at ordregiveren kan indgå eller anvende flere rammeaftaler med et sammenfaldende sortiment, jf. § 45, og at der på grundlag af en rammeaftale kan indgås kontrakter, der kan have karakter af at være løbende forhold, jf. bemærkningerne til § 95.

Præciseringen af reglerne vedrørende rammeaftaler forventes at medføre større sikkerhed blandt brugerne af rammeaftaler, herunder rammeaftaler, der er indgået af indkøbscentraler. Loven vil dermed understøtte anvendelsen af rammeaftaler og indkøbscentraler og dermed bidrage til et mere effektivt offentligt indkøb.

4.14.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.15. Offentliggørelse af udbudsmaterialet samtidig med udbudsbekendtgørelsen

4.15.1. Gældende ret

Kontrakter med en værdi over tærskelværdien for udbud efter det gældende direktivs regler skal annonceres efter udbudsdirektivets regler. Det indebærer, at udbyder skal of-

fentliggøre en udbudsbekendtgørelse. Udbudsreglerne stiller en række krav til bekendtgørelsen både hvad angår indhold og offentliggørelse.

Udbudsbekendtgørelsen skal indeholde tilstrækkelig mange oplysninger til, at en potentiel tilbudsgiver kan danne sig et indtryk af opgaven og vurdere, om den er relevant og interessant at byde på. Udbudsbekendtgørelsen sætter de retlige rammer for det videre forløb med udbudsforretningen. Hvis der for eksempel i udbudsbekendtgørelsen er fastsat et bestemt krav til ydelsen, er det vanskeligt senere at frafalde kravet.

Udbudsbekendtgørelsen skal offentliggøres i EU-Tidende. Det sker i praksis ved, at udbyder sender bekendtgørelsen til Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer.

Udbudsmaterialet er et supplement til udbudsbekendtgørelsen. Det behøver derfor ikke at omfatte mere end de oplysninger, man som udbyder har brug for at uddybe i forhold til udbudsbekendtgørelsen. Et fyldestgørende udbudsmateriale er det materiale, der klart beskriver betingelserne for at deltage i konkurrencen, og som fortæller, hvilken opgave der skal løses.

Udbudsbekendtgørelsen er obligatorisk, mens det er frivilligt om ordregiveren vil udarbejde et udbudsmateriale. I praksis er de færreste udbud dog så ukomplicerede og simple, at udbudsbekendtgørelsen vil kunne rumme alle oplysninger. Bekendtgørelsen levner ikke ret meget plads til detaljer, og derfor anbefales det almindeligvis, at man også udarbejder et udbudsmateriale. Da udbudsmaterialet er et supplement til udbudsbekendtgørelsen, behøver det ikke gentage alle de oplysninger, der er givet i udbudsbekendtgørelsen.

Der er efter de gældende regler ikke pligt til at ordregiveren offentliggør det fuldstændige udbudsmateriale samtidig med udbudsbekendtgørelsen. Hvis ordregiveren anvender udbudsproceduren offentligt udbud, vil ordregiveren dog ofte i praksis vælge at offentliggøre udbudsmaterialet samtidig med udbudsbekendtgørelsen.

4.15.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Det nye direktiv og udbudslovsudvalgets udkast til lovforslag indebærer, at ordregiveren skal offentliggøre det fuldstændige udbudsmateriale samtidig med udbudsbekendtgørelsen.

Dette er nyt i forhold til de gældende regler. Den konkrete formulering i lovforslaget beror på en samlet fortolkning af det nye direktiv, samt en udtalelse fra Europa-Kommissionen.

Det fremgår af forslagets § 57, stk. 6, at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 132. Det betyder, at ordregiveren skal give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse i EU-Tidende, medmindre der f.eks. er fortrolige oplysninger eller i øvrigt er af særlig karakter.

Formålet med en pligt til offentliggørelse af udbudsmaterialet samtidig med udbudsbekendtgørelsen er at sikre en bedre gennemsigtighed for potentielle ansøgere og tilbudsgivere. Endvidere giver den samtidige offentliggørelse af udbudsmaterialet mulighed for, at ordregiveren kan fastsætte kortere minimumsfrister.

4.15.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.16. Evalueringsmetoder

4.16.1. Gældende ret

Det gældende udbudsdirektiv indeholder ikke en bestemmelse, der eksplicit regulerer, hvorvidt ordregiveren har en pligt til at offentliggøre eventuelle evalueringsmetoder, pointmodeller, prismodeller, omregningsformler eller andre redskaber, ordregiveren benytter i forbindelse med evalueringen af de indkomne tilbud.

Klagenævnet for Udbuds praksis på området er entydig og fastslår, at ordregiveren som udgangspunkt ikke har pligt til at offentliggøre evalueringsmetoden i udbudsmaterialet eller på anden måde foretage en forudgående offentliggørelse af evalueringsmetoden. Der vil dog være en pligt til på forhånd at offentliggøre evalueringsmetoder, der ikke er påregnelige. Ordregiver har i forbindelse med valg af evalueringsmetode et meget vidt skøn, men evalueringsmetoden skal være såvel generelt som konkret egnet.

Det forhold at ordregiveren kan vente med at fastlægge en evalueringsmetode til efter tilbudsfristens udløb medfører, at ordregiveren kan vælge mellem flere forskellige evalueringsmetoder. Dog skal ordregiveren benytte den evalueringsmetode, som efter ordregiverens vurdering, er den mest egnede.

4.16.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Lovforslaget indebærer et krav om, at en ordregiver på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive den valgte evalueringsmetode samt beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen. Loven vil på dette punkt sikre øget gennemsigtighed for tilbudsgivere, der ønsker at byde på offentlige opgaver.

Efter lovforslaget skal ordregiveren fastlægge og offentliggøre evalueringsmetoden på forhånd, således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere ved at sammenholde oplysningerne om evalueringsmetoden med de givne oplysninger om under- og delkriterier har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, og hvordan tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud. Endvidere medfører offentliggørelsen af evalueringsmetoden, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode.

Bestemmelsen er ikke en gennemførelse af en artikel fra direktivet. Bestemmelsen er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget og afspejler, at der i direktivet er et stær-

kere krav, end der i dag ses i dansk praksis, når det gælder den forudgående gennemsigtighed i, hvad ordregiverne lægger vægt på ved evalueringen, og hvordan evalueringen nærmere foretages.

4.16.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

4.17. Ophævelse af tilbudslovens afsnit II

4.17.1. Gældende ret

Efter gældende ret er der efter tilbudsloven pligt til at gennemføre annoncering i forbindelse med indkøb på mellem 500.000 kr. og EU-tærskelværdierne på cirka 1.5 mio. kr. for kommuner og regioner og 1 mio. kr. for staten. Annonceringspligten efter tilbudsloven gælder ikke tjenesteydelser, der er omfattet af bilag II B i det gældende direktiv.

De nuværende regler har skabt usikkerhed om, hvilke krav der stilles til disse annonceringer, hvilket kan have medført, at ordregiverne gennemfører mere komplekse annonceringer end nødvendigt, hvilket medfører unødvendigt høje udbudsomkostninger for både det offentlige og det private.

4.17.2. Udbudslovsudvalgets forslag

Reglerne i tilbudsloven for mindre indkøb af varer og tjenesteydelser foreslås afskaffet og erstattet med et krav om, at ordregiveren skal sikre sig at købet foregår på markedsmæssige vilkår. Dermed falder annonceringspligten for varer og tjenesteydelser uden grænseoverskridende interesse i tilbudsloven væk.

Der indføres i den forbindelse et krav om, at ordregiveren skal give en kort begrundelse, hvis der indhentes tilbud fra mere end 3 tilbudsgivere. Baggrunden for bestemmelsen er at balancere hensynet til, at ordregiveren skal indhente et antal tilbud, som er nødvendig for at skabe en effektiv konkurrence om kontrakten over for hensynet til at begrænse de udbudsomkostninger, der er forbundet med at ansøge om deltagelse og at afgive tilbud.

Der fastsættes samtidig et separat regelsæt for mindre indkøb, der har grænseoverskridende interesse. Det skal sikre, at traktatens principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet overholdes ved disse indkøb. Hvis EU-Domstolen i fremtidige sager måtte fastslå en anden retstilstand, end den, der er angivet i lovforslaget, vil EU-Domstolens opfattelse skulle lægges til grund. Udbudsloven skal således fortolkes i overensstemmelse med udbudsdirektivet. således som dette til enhver tid fortolkes af EU-Domstolen. Gældende ret og ændringer i direktivet beskrives nærmere nedenfor.

Udvalgets udkast til lovforslag indebærer også, at Klagenævnet for Udbud ikke skal kunne behandle klager i forbindelse med indkøb af varer og tjenesteydelser under tærskelværdierne og uden grænseoverskridende interesse, idet disse ikke er omfattet af procedurekrav.

Regelforenklingen skal gøre det nemmere at gennemføre mindre indkøb og dermed reducere udbudsomkostningerne for både offentlige myndigheder og tilbudsgivere.

4.17.3. Lovforslagets indhold

Regeringen tilslutter sig udbudslovsudvalgets forslag.

5. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Lovforslaget forventes med usikkerhed at reducere udbudsbudsomkostningerne for det offentlige med op til ca. 250-300 mio. kr. årligt når lovforslaget er fuldt indfaset fra 2018.

Flere elementer i lovforslaget vil bidrage til at reducere udbudsomkostningerne.

For indkøb af varer og tjenesteydelser under EU-tærskelværdierne forenkles reglerne. For mindre udbud, der i dag er underlagt en annonceringspligt, erstattes denne pligt med et krav om, at anskaffelsen sker på markedsmæssige vilkår. Det bliver således betydeligt nemmere at foretage indkøb og byde på opgaver, der ligger under EU-tærskelværdierne.

Udgifter forbundet med fremskaffelse af dokumentation må formodes at falde, da der fremadrettet skal anvendes et fælleseuropæisk udbudsdokument (ESPD), der har karakter af en egen-erklæring. Det forventes at spare økonomiske aktører for udgifter til dokumentation og gøre det nemmere og hurtigere for de ordregiverne at forholde sig til dokumentationen. Skabelonen for det nye fælles udbudsdokument bliver udviklet i EU-regi og foreligger endnu ikke pr. marts 2015.

Alle udbud skal fra 2018 gennemføres elektronisk som e-udbud. Indkøbscentraler skal bruge e-udbud allerede fra april 2017. E-udbud forventes at kunne være med til at reducere udbudsomkostningerne for både ordregiverne og tilbudsgiverne markant og gøre udbudsprocesserne mere smidige og lettere at deltage i.

Derudover skaber en dansk udbudslov i sig selv en større klarhed om, hvad reglerne indebærer, fordi en række af reglerne på området samles i én lov, og fordi lovbemærkningerne bidrager til at tydeliggøre forståelsen af reglerne blandt andet gennem brug af eksempler i overensstemmelse med dansk retstradition. Endelig indeholder lovforslaget en formålsbestemmelse, som sætter en klar overordnet ramme for den konkrete anvendelse af reglerne.

På visse områder indeholder lovforslaget også elementer, der kan forøge udbudsomkostningerne. Det gælder eksempelvis for en udvidet adgang til at anvende de fleksible udbudsprocedurer konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling. De fleksible procedurer giver mulighed for mere dialog og samarbejde om at finde de bedste løsninger, end parterne typisk kan opnå ved et offentligt udbud eller begrænset udbud.

Den fulde reduktion af udbudsomkostningerne forventes først at slå igennem på længere sigt. Dels træder kravet om e-udbud først i kraft i 2017-18, og dels tager det tid før ændringer slår fuldt igennem på udbudsomkostninger.

Ud over lettelserne for det offentlige i form af reducerede udbudsomkostninger forventes loven at give en konkurrencemæssig positiv effekt på priserne for det offentlige.

Lovforslaget skønnes samlet set med betydelig usikkerhed at medføre besparelser for det offentlige på op mod 800 mio. kr. i 2018 og frem fuldt indfaset.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.

Direkte konsekvenser

Lovforslaget forventes at reducere udbudsomkostningerne med ca. 70 mio. kr. årligt. Estimatet vil blive revideret, når Europa-Kommissionen har færdiggjort sit arbejde med det fælles europæiske udbudsdokument ved dokumentation af egnethed. Flere elementer i lovforslaget vil bidrage til at reducere udbudsomkostningerne.

Lovforslaget medfører administrative lettelser for virksomhederne på en række områder, herunder hvad angår ophævelse af annonceringskravet for udbud mellem 0,5 mio. kr. og EU's tærskelværdier, ændrede dokumentationskrav ved bedømmelse af egnethed samt indførsel af obligatoriske e-udbud.

I dag stilles der krav til, at offentlige udbud på vare- eller tjenesteydelseskontrakter med kontraktstørrelser på mellem 0,5 mio. kr. og EU's tærskelværdier (aktuelt 1 mio. kr. for staten og 1,5 mio. kr. for kommuner) annonceres i pressen eller elektronisk (f.eks. udbud.dk) med oplysninger om den udbudte opgave, kontaktoplysninger, frist og adresse for modtagelse af tilbud samt kriterier for tildeling af opgaven. Formålet er, at alle leverandører skal have mulighed for at afgive tilbud på den udbudte kontrakt.

Dette krav ophæves for udbud, der ikke har grænseoverskridende interesse, altså hvis udbuddet ikke er relevant for virksomheder i andre EU-medlemsstater. I stedet skal ordregiveren sikre og dokumentere, at købet foregår på markedsmæssige vilkår, f.eks. ved at ordregiverne gennemfører en markedsafdækning før indhentning af tilbud, ordregiveren indhenter 2 eller flere tilbud, eller ordregiveren annoncerer i overensstemmelse med de regler, der er indført i medfør af § 191, stk. 2, eller på egen hjemmeside. Erhvervs- og Vækstministeriet forventer, at denne ændring vil medføre, at færre kontrakter udbydes i offentligt udbud, hvorfor virksomhederne også skal skrive færre tilbud.

I dag stilles der en række krav til formel dokumentation, som leverandøren skal vedlægge sit tilbud, så ordregiveren kan bedømme leverandøres egnethed. Med lovforslaget fastsættes det dog, at leverandører ikke er forpligtede til at fremlægge dokumentation, når der er tale om offentlig tilgængelig information, som ordregiveren har adgang til i en offentlig database. Det vil i praksis ofte være oplysninger om leverandørens finansielle formåen. Dette kan eksempelvis være efterspurgt i form af de seneste 3 års godkendte årsrapporter eller en række finansielle nøgletal som balancesum og resultat.

I leverandørens tilbudsproces medfører det et mindre tidsforbrug forbundet med at finde den nødvendige finansielle dokumentation, vedlægge dokumentationen i tilbuddet eller indtaste dokumentationen i en skabelon samt kvalitetssikre det oplyste.

Udbudsloven medfører, at det på sigt bliver obligatorisk for ordregivere og leverandører, at hele udbudsprocessen for udbud over EU's tærskelværdier sker elektronisk. Dette indebærer, at ordregivere ikke længere kan forlange, at et tilbud skal afleveres i fysiske eksemplarer, men at aflevering i stedet sker elektronisk. Den elektroniske procedure er dog ikke fastlagt endnu, så det står således ikke klart, hvordan et sådant system kommer til at fungere i praksis. Ændringen vedrører de aktiviteter, der knytter sig til afsendelse af tilbud.

Hertil kommer en række ændringer i lovforslaget, der ikke er opgjort kvantitativt, men alene undersøgt med henblik på alene at indhente virksomhedernes kvalitative kommentarer, da det på nuværende tidspunkt ikke står klart, i hvilket omfang ændringerne medfører administrative lettelser eller byrder for virksomhederne. Det drejer sig om indførelse af det fælles europæiske udbudsdokument ved dokumentation af egnethed, fri direkte og fuld adgang til udbudsmaterialet fra udbuddets offentliggørelsesdato, ordregivers offentliggørelse af evalueringsmetode, dokumentation af mærkning og brugen af de fleksible udbudsformer.

Konsekvenser på samfundsniveau

Flere elementer i forslaget vil bidrage til at øge strukturelt BNP. For det første sænkes udbudsomkostningerne. For virksomhederne kan de lavere udbudsomkostninger betragtes som en administrative lettelse, der frigør arbejdskraftsressourcer, og derigennem øger strukturelt BNP. For det andet vil forslaget øge konkurrencen blandt de virksomheder, der leverer til det offentlige. Øget konkurrence vil styrke strukturelt BNP gennem mindskede forvridninger og øget produktivitet. Samlet set vurderes forslaget på et foreløbigt grundlag at kunne øge strukturelt BNP med ca. 0,3 mia. kr. årligt fuldt indfaset.

7. Administrative konsekvenser for borgerne

Lovforslaget har ingen administrative konsekvenser for borgerne.

8. Miljømæssige konsekvenser

Lovforslaget præciserer, at ordregiverne kan benytte livscyklusomkostninger, som kriterium for tildeling af kontrakten.

Lovforslaget giver også mulighed for, at ordregiverne kan henvise til bestemte mærkningsordninger, når de stiller krav til varer, ydelser eller bygge- og anlægsarbejder.

Disse tiltag kan samlet set bidrage til positive miljømæssige konsekvenser.

9. Forholdet til EU-retten

Loven 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). Direktivet skal være gennemført i medlemslandene senest den 18. april 2016.

Når der er tale om kontrakter om indkøb af varer eller tjenesteydelser, som har en værdi, der ligger under EU's tærskelværdier, men som har en klar grænseoverskridende interesse, gælder reglerne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde om blandt andet fri bevægelighed m.v. og de traktatfæstede principper om ligebehandling og gennemsigtighed, forbud mod diskrimination og om proportionalitet m.v.

10. Hørte myndigheder og organisationer m.v.

Et udkast til lovforslaget har i perioden 5. december 2014 - 8. januar 2015 været offentliggjort på Høringsportalen.dk og sendt i høring hos følgende myndigheder og organisationer:

Advokatsamfundet, Akademikernes centralorganisation, Amagerforbrænding, AMGROS, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Asfaltindustrien, Banedanmark, BAT-kartellet, Bryggeriforeningen, Byggesocietetet, Bygherreforeningen, Bygningsstyrelsen, Børsmæglerforeningen, Clean Clothes Campaign, CO-Industri, Coop Danmark, Danmarks Almene Boliger, Danmarks Apotekerforening, Danmarks Eksportråd, Danmarks Fiskeriforening, 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 Malermestre, Danske Service, Danske Regioner, Danske Revisorer, De Samvirkende Købmænd, Den Danske Dommerforening, Det Økologiske Råd, DongEnergy, Ecolabel, Fair Trade, Falck, Finansrådet, Forbrugerrådet, Foreningen af offentlige indkøbere, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forlæggerforeningen, Forsikring & Pension, Forsvarets Materieltjeneste, Frederiksberg Kommune, FSC, FTF, Horesta, Håndværksrådet, Ingeniørforeningen, IT-Branchen, IT Projektrådet, KL, Klagenævnet for udbud, Kooperationen, Kreativitet og kommunikation, Københavns Kommune, Landbrug & Fødevarer, Landsorganisationen i Danmark, Lederne, Liberale Erhvervs Råd, Lokale Pengeinstitutter, LOS De private sociale tilbud, Offentligt Ansattes Organisationer, Realkreditforeningen, Realkreditrådet, Rigsrevisionen, Rådet for samfundsansvar, Statens og Kommunernes Indkøbsservice, TEKNIQ, Vejdirektoratet, Verdens Skove.

11. Sammenfattende skema

	Positive konsekvenser/mindre udgifter	Negative konsekvenser/merudgifter
Økonomiske konsekvenser for det offentlige	Ud over lettelserne for det offentlige i form af reducerede udbuds-omkostninger, der fremgår under administrative konsekvenser, forventes loven at give en konkurrencemæssig positiv effekt på priserne for det offentlige. Lovforslaget skønnes samlet set med betydelig usikkerhed at medføre besparelser for det of-fentlige på op mod 800 mio. kr. i 2018 og frem fuldt indfaset.	Ingen.
Administrative konsekvenser for det offentlige	Lovforslaget medfører letteler for det offentlige gennem et nyt samlet regelsæt, ved enklere regler for mindre indkøb, reducerede omkostninger ved at gennemgå dokumentation og obligatorisk elektronisk udbud. Lovforslaget forventes med usikkerhed at reducere udbudsbudsomkostningerne for det offentlige med op til ca. 250-300 mio. kr. årligt, når lovforslaget er fuldt indfaset fra 2018.	Lovforslaget medfører på visse områder forøgede udbudsomkostninger, eksempelvis for en udvidet adgang til at anvende de fleksible udbudsprocedurer konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling.
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Ingen. Omkostninger for virk-somheder forbundet med udbud forventes lettet som en følge af de administrative lettelser, der er skitseret nedenfor.	Ingen.
Administrative konsekvenser for erhvervslivet.	Lovforslaget medfører administrative lettelser for virksomhederne hvad angår ophævelse af annonceringskravet for udbud	Lovforslaget medfører på visse områder forøgede udbudsomkostninger, eksempelvis for en udvidet adgang til at anvende de

	mellem 0,5 mio. kr. og EU's tærskelværdier, ændrede dokumentationskrav ved bedømmelse af egnethed samt indførsel af obligatoriske e-udbud. De samlede lettelser forventes at udgøre i alt ca. 70 mio. kr. årligt. Estimatet vil blive revideret, når Europa-Kommissionen har færdiggjort sit arbejde med det fælles europæiske udbudsdokument ved dokumentation af egnethed.	fleksible udbudsprocedurer konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling.
Miljømæssige konsekvenser	Lovforslaget præciserer, at ordregiverne kan benytte livscyklusomkostninger, som kriterium for tildeling af kontrakten. Lovforslaget giver også mulighed for, at ordregiveren kan henvise til bestemte mærkningsordninger, når de stiller krav til varer, ydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Disse tiltag kan samlet set bidrage til positive miljømæssige konsekvenser	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Loven 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). Direktivet skal være gennemført i medlemslandene senest den 18. april 2016. Når der er tale om kontrakter om indkøb af varer eller tjenesteydelser, som har en værdi, der ligger under EU's tærskelværdier, men som har en klar grænseoverskridende interesse, gælder reglerne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde om blandt andet fri bevægelighed m.v. og traktatfæstede principper om ligebehandling og gennemsigtighed, forbud mod diskrimination og om proportionalitet m.v.	

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i udbudsdirektivet, og er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen ligger dog inden for den ramme som direktivet sætter for udbud af offentlige indkøb. Baggrunden for, at det foreslås, at der indsættes en formålsbestemmelse i lovudkastet, er, at det tydeliggøres, hvad formålet med loven er.

Det fremgår af bestemmelsen, at formålet med loven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler. Med procedurerne for offentlige indkøb menes udbudsprocedurer og indkøbsteknikker som f.eks. rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer.

Loven har således til formål at skabe de bedst mulige rammer for konkurrencen om de offentlige indkøb, så disse kan foregå så effektivt som muligt og med lavest mulige udbudsomkostninger for både ordregiverne og leverandørerne. Der kan ikke støttes selvstændigt ret på formålsbestemmelsen.

Til § 2

I det gældende direktiv er de grundlæggende principper fastlagt i artikel 2. Ordregiverne skal overholde principperne om ligebehandling og ikkeforskelsbehandling af økonomiske aktører og handle på en gennemsigtig måde. Det kan udledes af ligebehandlingsprincippet og af den retspraksis fra EU-domstolen og den praksis fra Klagenævnet for Udbud, der omhandler ligebehandlingsprincippet, at en ordregiver ikke må udforme udbuddet med det formål, at udelukke udbuddet fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen.

§ 2 gennemfører direktivets artikel 18, stk. 1, om udbudsprincipper, i 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), og er en videreførelse af gældende ret og en kodificering af retspraksis om, hvad der kan udledes af ligebehandlingsprincippet.

Det fremgår af *stk. 1* , at ordregiveren ved offentlige indkøb i medfør af lovens afsnit II-IV skal overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Med principperne menes de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Principperne gælder i alle faser af udbuddet frem til tidspunktet for opfyldelsen af den udbudte kontrakt.

Principperne ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet er i vidt omfang udmøntet i lovens bestemmelser.

Det følger af ligebehandlingsprincippet, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet og proportionalt. Det vil sige, at der endvidere alene kan ske forskelsbehandling mellem ansøgere og tilbudsgivere, hvor dette er sagligt begrundet.

Ligebehandlingsprincippet er afledt af traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og udviklet af EU-Domstolen. Princippet skal således fortolkes i overensstemmelse med traktaten og udbudsdirektivet. Det betyder bl.a., at et vilkår i udbudsmaterialet kan være i strid med ligebehandlingsprincippet, selvom det formelt gælder lige for alle økonomiske aktører, hvis vilkåret har haft til formål eller følge at forskelsbehandle de økonomiske aktører uden saglig grund.

Ligebehandlingsprincippet pålægger ikke alene ordregiveren forpligtelser over for ansøgere og tilbudsgivere, der deltager i udbudsprocessen, men tillige over for økonomiske aktører, der har valgt ikke at deltage i den konkrete udbudsproces, men som potentielt ville have deltaget, eksempelvis hvis udbudsmaterialet havde en anden udformning eller udbudsprocessen var struktureret anderledes.

Ligebehandlingsprincippet stiller ikke krav om, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet skal være konkurrenceneutralt for alle aktører på markedet. En ordregiver har således ikke pligt til at sænke sine krav til en ydelse, blot fordi en eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er saglige.

Den eksisterende leverandør vil eksempelvis ofte have en betydelig - men lovlig - konkurrencefordel. Ligebehandlingsprincippet medfører i en sådan situation kun pligt for ordregiveren til at udligne en sådan konkurrencefordel i det omfang, det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvor udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents eller den nævnte underleverandørs rettigheder.

Ligebehandlingsprincippet er i vidt omfang udmøntet i en række af lovens bestemmelser.

Ligebehandlingsprincippet medfører også, at ordregiveren ikke kan foretage ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet i løbet af en udbudsproces.

I forbindelse med ændringer af udbudsmaterialet, sondres der i udbudsloven mellem uvæsentlige ændringer, væsentlige ændringer og ændringer af grundlæggende elementer.

Uvæsentlige ændringer i udbudsmaterialet er mindre justeringer og tilpasninger, der ikke påvirker den tid, som en økonomisk aktør skal bruge på at forstå og udarbejde en ansøgning eller et tilbud. Derudover kan uvæsentlige ændringer heller ikke have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet skal forstås som ændringer, der medfører, at de økonomiske aktører skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet, hvorfor det vil tage længere tid at afgive en ansøgning eller et tilbud. Som følge heraf skal væsentlige ændringer i henhold til § 93, stk. 4, nr. 2, medføre, at fristen for modtagelse af ansøgning eller tilbud skal forlænges. Væsentlige ændringer kan eksempelvis være nye oplysninger til udbudsmaterialet.

Ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet udgør ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Som eksempel herpå kan nævnes, at kriterier for tildeling tilføjes, fjernes eller rækkevidden heraf på andre måder ændres. Kriterierne for tildelingen og deres vægtning skal forblive stabile under hele udbudsproceduren, hvorfor de blandt andet heller ikke kan være genstand for forhandling i forbindelse med udbud med forhandling, jf. § 66, stk. 2.

Endvidere kan der eksempelvis være tale om ændringer af grundlæggende elementer, hvis minimumskrav til egnethed vedrørende den økonomiske og finansielle formåen og tekniske og faglige formåen tilføjes, fjernes eller rækkevidden heraf på andre måder ændres. Derudover vil ændringer af kontraktens genstand og krav til udførelsen af kontrakten kunne være ændringer af grundlæggende elementer. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis der indføres betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte, eller hvis det ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren. Det kan også være tilfældet, hvis den udbudte kontrakts eller rammeaftales økonomiske balance ændres til ansøgerne eller tilbudsgivernes fordel på en måde, som det oprindelige udbudsmateriale ikke gav mulighed for. Endeligt kan det være tilfældet, hvis en ændring af udbudsmaterialet medføre en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde.

Mindstekrav er centrale krav til egenskaber ved det udbudte indkøb eller til kontraktens udførelse, der fastsætter de karakteristika (især fysiske, funktionelle og juridiske), som alle tilbud skal opfylde eller have. Som følge heraf vil ændring af mindstekrav som klart udgangspunkt kunne karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke kan foretages uden en fornyet udbudsprocedure.

Ligebehandlingsprincippet udelukker derimod ikke ændringer af mindstekrav, hvis ændringen ikke vil kunne påvirke potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure og ikke fordrejer konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. I proceduren udbud med forhandling efter forudgående offentliggørelse vil en ændring af mindstekrav altid udgøre en ændring af grundlæggende elementer.

Ligebehandlingsprincippet indebærer som nævnt et krav om saglighed. Om end princippet om saglighed ikke eksplicit er nævnt i § 2, gælder der således et generelt krav om saglighed til ordregiverens håndtering af udbud. Kravet om

saglighed er f.eks. relevant i forhold til de beslutninger, herunder valg og fravalg ordregiveren træffer i forhold til udbuddet. Det kan være beslutningen om ikke at opdele en kontrakt i delkontrakter, jf. § 49, stk. 2, beslutningen om at udvælge flere end 5 ansøgere til udbud med forhandling, jf. § 64, stk. 1, eller beslutningen om at indhente flere end 3 tilbud i forbindelse med indkøb under EU-tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse, jf. § 193, stk. 2. Kravet om saglighed har navnlig været behandlet retspraksis i forbindelse med ordregiveres annullation af udbud.

EU-Domstolen har fastslået, at iværksættelse af et offentligt udbud ikke indebærer en kontraheringspligt, og at ordregiveren derfor som udgangspunkt har ret til at aflyse et udbud. Retten til at aflyse er ikke betinget af, at der foreligger vægtige grunde eller at der er tale om et undtagelsestilfælde. Ordregiveren er således berettiget til at aflyse et udbud, medmindre det konkret strider mod fællesskabsrettens grundlæggende principper, herunder gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet. Se hertil EU-Domstolens dom af 16. september 1999 i sag C-27/98, Metalmeccanica Fracasso SpA, dom af 18. juni 2002 i sag C-92/00, Hospital Ingenieure, og kendelse af 16. oktober 2003 i sag C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy.

Ligebehandlingsprincippet gælder i alle faser af udbudsprocessen; fra udformningen af udbudsmaterialet, over udvælgelsen og frem til endelig tildeling og afslutning af den udbudte kontrakt. Eksempelvis er håndteringen af forbehold et udslag af ligebehandlingsprincippet i den forstand, at et forbehold hos en tilbudsgiver kan give denne en konkurrencefordel i forhold til andre tilbudsgivere, der ikke har taget det konkrete forbehold.

Ligebehandlingsprincippet stiller dog ikke krav om, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet skal være konkurrenceneutralt for alle aktører i markedet. Ordregiveren har således ikke pligt til at sænke sine krav til en ydelse, blot fordi kun en eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er stillet på et sagligt grundlag.

Den eksisterende leverandør vil eksempelvis ofte have en betydelig - men lovlig - konkurrencefordel. Retten fastslog i dom af 12. marts 2008 i sagen T-345/03, CORDIS, at der under visse omstændigheder kan gælde en pligt for ordregiveren til at sikre ligebehandling af andre tilbudsgivere i forhold til en eventuel eksisterende leverandør, men kun i det omfang, det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvor udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents eller den nævnte underleverandørs rettigheder, jf. præmis 76.

Dansk retspraksis følger EU-Domstolens praksis på området. Højesteret har således udtalt, at en ordregiver som udgangspunkt må anses for berettiget til at aflyse et udbud, hvis ikke andet følger af udbudsbetingelserne eller af omstændighederne i øvrigt. En annullation af udbuddet må dog ikke forfølge et formål, som er i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, eller som i øvrigt må anses for usagligt, jf. Højesterets dom af 18. august 2011, optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen 2011 side 3129 (Silkeborg Kommune).

I forhold til gennemsigtighedsprincippet har EU-Domstolen har på baggrund af lighedsprincippet udviklet dette princip, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 19. juni 2008 i sag C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH. Kravet om gennemsigtighed skal efter EU-Domstolens retspraksis gøre det muligt at fastslå, om ligebehandlingsprincippet er overholdt, jf. EU-Domstolens dom af 18. juni 2002 i sag C-92/00, Hospital Ingenieure.

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

Gennemsigtighedsprincippet betyder for det andet, at ordregiveren på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive kontraktens genstand og processen for udbuddet. Herefter skal ordregiveren handle i overensstemmelse med og inden for rammerne af beskrivelsen i udbudsmaterialet.

Ordregiveren skal som følge heraf bl.a. sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for de økonomiske aktører, og at tildelingen af kontrakten sker på en gennemsigtig måde, der sætter tilbudsgiveren i stand til at vurdere, om ordregiveren overholder de processer, kriterier og metoder, der er opstillet for tildelingen af kontrakten.

Ordregiveren er forpligtet til at tilrettelæge og gennemføre udbudsprocessen på en proportional måde. Det betyder, at ordregiveren i sit udbudsmateriale og ved tilrettelæggelsen, samt gennemførelsen af udbudsprocessen, kun skal stille krav til ansøgere og tilbudsgivere, som står i et rimeligt forhold til det konkrete indkøb og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at imødekomme ordregiverens konkrete saglige behov. Dette gælder samtlige krav, som ordregiver stiller til interesserede økonomiske aktører, herunder tidsfrister for aflevering af tilbud eller ansøgning, krav til indkøbet, krav til deltagernes egnethed, krav til kontraktens udførelse m.v. Ordregiveren skal i den forbindelse også tage hensyn til tilbudsgivers udbudsomkostninger.

Proportionalitetsprincippet finder ikke anvendelse i forhold til vurderingen af, om varetagelsen af de hensyn, der ligger bag udbuddet er de omkostninger værd, som et krav i udbudsmaterialet vil medføre. Princippet finder derimod anvendelse i forhold til vurderingen af, om et krav i udbudsmaterialet kunstigt indskrænker konkurrencen. Ordregiveren bør dog altid overveje omkostningerne forbundet med de stillede krav, med henblik på at vurdere, om den merpris, der betales for opfyldelsen af disse krav er rimelig i forhold til det formål, der forfølges. Herudover skal der tages højde for den forvaltningsretlige forpligtelse til forsvarlig økonomisk forvaltning i forbindelse med ordregiverens fastsættelse af krav i udbudsmaterialet, i det omfang de almindelige forvaltningsretlige regler finder anvendelse ordregiveren.

Proportionalitetsprincippet betyder også, at ordregiveren ikke bør forkaste et tilbud som uantageligt på grund af tilbudsgivers forbehold, hvis forbeholdet er helt bagatelagtigt og i øvrigt nemt kan prissættes.

Med *stk. 2* fastsættes det, at et udbud ikke må udformes med det formål at udelukke det fra denne lovs anvendelsesområde. En ordregiver må f.eks. ikke opdele en kontrakt i mindre kontrakter med henblik på at undgå, at kontraktens værdi overstiger tærskelværdien nævnt i § 6.

Det fastsættes med bestemmelsen endvidere, at et udbud ikke må udformes med det formål kunstigt at begrænse konkurrencen. Konkurrence betragtes som kunstigt begrænset, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere en enkelt eller visse økonomiske aktører eller stille den eller dem mindre gunstigt.

Til § 3

I det gældende direktiv er der i artikel 5 et forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet. Artikel 5 fastslår, at EU-medlemsstaterne i deres indbyrdes forbindelser - med henblik på ordregiveres tildeling af kontrakter - skal anvende lige så gunstige vilkår, som dem de giver økonomiske aktører fra tredjelande i forbindelse med gennemførelsen af Government Procurement Agreement (GPA-aftalen).

§ 3, stk. 1, gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. § 3, stk. 2, gennemfører direktivets artikel 18, stk. 1, og stk. 3, gennemfører direktivets artikel 25, om GPA-aftalen og andre internationale aftaler, der indholdsmæssigt er den samme som gældende ret, dog præciserer bestemmelsen, at ordregivers forpligtelse også retter sig mod bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer og tjenesteydelser fra tredjelande.

Det følger af ligebehandlingsprincippet, at danske økonomiske aktører og bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ikke må stilles mindre gunstigt end aktører og ydelser fra udlandet (omvendt diskrimination). Dette kan dog være tilladt, hvis det er sagligt begrundet og proportionalt. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis ordregiveren i et konkret udbud vurderer, at det er vigtigt, at de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i dialogen, er så differentierede som muligt. I sådanne tilfælde kan ordregiveren eksempelvis tilkendegive, at der ved udvælgelsen vil blive lagt vægt på, at der er udenlandske virksomheder blandt de ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i dialogen, jf. i øvrigt bemærkningerne til § 145, stk. 3, nr. 3.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med bestemmelsens stk. 2, der sikrer økonomiske aktører og ydelser fra Den Europæiske Union (EU) og Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS-aftalen) mod at blive stillet mindre gunstigt end økonomiske aktører fra Danmark.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at økonomiske aktører og bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser, fra lande der er medlem af EU eller omfattet af EØS-aftalen Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS-aftalen), ikke må gives en mindre gunstig behandling end danske økonomiske aktører og ydelser fra Danmark. Bestemmelsen er ikke til hinder for, at udbudsprocessen gennemføres på dansk. Derudover er bestemmelsen ikke til hinder for, at en ordregiver stiller krav om dansktalende personale, hvis det i den konkrete situation er sagligt krav at stille sådan et krav.

Bestemmelsen i *stk. 3* indebærer, at forbuddet mod forskelsbehandling i § 3, stk. 2, også finder anvendelse for økonomiske aktører og bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser fra andre lande end de lande, der er medlem af EU eller EØS-aftalen, i det omfang det følger internationale forpligtigelser.

Bestemmelsen er blandt andet indført med henblik på at overholde WTO-aftalen om offentligt udbud, Agreement on Government Procurement (GPA). Direktivets artikel 25 fastsætter, at en ordregiver – i det omfang bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører er omfattet af bilag I, II, IV eller V og de forklarende bemærkninger til Den Europæiske Unions tillæg I til GPA-aftalen om offentlige udbud – skal give økonomiske aktører og ydelser, fra lande der har underskrevet disse aftaler, en behandling, som ikke må være mindre gunstig end den, der gives bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører fra EU.

Virksomheder fra lande, som er parter i GPA-aftalen, har ret til at deltage i udbud af offentlige indkøb og til at blive behandlet i overensstemmelse med aftalens bestemmelser i øvrigt, hvis kontraktens værdi overstiger GPA-aftalens tærskelværdier. GPA-aftalen gælder dog kun kontrakter om visse kategorier af tjenesteydelser og byggeri samt alle kontrakter om varer.

GPA-aftalen fastsætter bl.a. en række procedureregler i forbindelse med offentlige indkøb. Procedureregelerne i GPA-aftalen overholdes, når indkøb foretages i henhold til bestemmelserne i forslaget til udbudslov.

Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, om den kontrakt, som agtes indgået, er omfattet af GPA-aftalen. Hvis ordregiveren vurderer og tilkendegiver, at kontrakten er omfattet af GPA-aftalen, skal virksomheder fra GPA-aftalens parter tillades adgang til at deltage i udbuddet.

Til § 4

Det gældende direktiv indeholder ingen eksplicitte regler om interessekonflikter, men problemstillingen er en del af det overordnede spørgsmål om inhabilitet. Reglerne om inhabilitet er hovedsagligt opstået igennem retspraksis fra EU-domstolen og praksis fra Klagenævnet for Udbud under henvisning til det generelle ligebehandlingskrav i det gældende direktivs artikel 2. Retspraksis og klagenævnspraksis viser, at der alene foreligger inhabilitet, hvor der er reel og nærliggende grund til at tro, at konkurrencegrundlaget mærkbart er fordrejet til fordel for en bestemt økonomiske aktør.

§ 4 gennemfører direktivets artikel 24, 1. afsnit, om interessekonflikter, og er en ny bestemmelse i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren skal træffe passende foranstaltninger til at identificere, forebygge og afhjælpe interessekonflikter i forbindelse med gennemførelsen af et udbud. Bestemmelsen om interessekonflikter har sammenhæng med det mere overordnede spørgsmål om såkaldt inhabilitet. Reglerne om inhabilitet er primært opstået gennem praksis fra Klagenævnet for Udbud under henvisning til ligebehandlingsprincippet.

En interessekonflikt omfatter i henhold til definitionen i § 24, nr. 18, de situationer, hvor en person hos en ordregiver - eller en person hos en indkøbsrådgiver, der handler på vegne af ordregiver - som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren eller som kan påvirke resultatet af proceduren, direkte eller indirekte har en finansiel, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages, at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare. Med interessekonflikt forstås med andre ord det forhold, at en person hos ordregiveren eller tilknyttet ordregiveren har personlige relationer eller interesser, som gør denne inhabil i forhold til det konkrete udbud.

For at en person kan påvirke resultatet af en udbudsprocedure, uden selv at være involveret i denne, må det antages, at personen skal have ledelsesbeføjelse eller instruktionsbeføjelse i forhold til en eller flere personer, som er involveret i udbuddet, f.eks. dem som foretager tilbudsevalueringen.

§ 4 er indført med henblik på at undgå konkurrenceforvridning og sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører.

Interessekonflikt vil f.eks. kunne komme på tale, hvis en ansat hos ordregiveren, som er involveret i udbudsproceduren, har en nær familiemæssig eller ikke ubetydelig økonomisk interesse i en økonomisk aktør, som gerne vil deltage i udbuddet. Det kan være, at den ansatte ejer aktier i den pågældende økonomiske aktør eller ægtefællen er ansat i virksomheden. Ordregiveren skal træffe foranstaltninger, der identificerer, forebygger og afhjælper sådanne tilfælde for at sikre, at ingen økonomiske aktører favoriseres. Det kan gøres ved, at den pågældende ansatte hos ordregiveren ikke involveres i det pågældende udbud for ordregiveren. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med lovgivningens almindelige regler. For ordregivere, der er omfattet af forvaltningsloven, gælder således også reglerne om inhabilitet i forvaltningslovens kapitel 2. Bestemmelsen medfører dog ikke myndighedsinhabilitet, eftersom det er en konkret vurdering, hvorvidt den specifikke person er involveret på en måde, der kan medføre en interessekonflikt.

Det er op til den enkelte ordregiver at vurdere, hvad der udgør passende foranstaltninger, men det kunne eksempelvis være formuleringen af en politik, der finder anvendelse for gennemførelsen af udbudsprocedurer, og der direkte er målrettet identifikation, forebyggelse og udbedring af interessekonflikter.

Hvis en interessekonflikt ikke effektivt kan afhjælpes med mindre indgribende midler end afvisning af den pågældende økonomiske aktør fra udbudsproceduren, skal ordregiveren i medfør af § 136, nr. 1, udelukke den økonomiske aktør fra den konkrete udbudsprocedure.

§ 4 skal også ses i sammenhæng med § 39, stk. 2, som handler om, at ordregiveren, i de tilfælde hvor ordregiveren forud for udbuddet har involveret en potentiel ansøger eller tilbudsgiver i forberedelsen af udbudsproceduren, skal træffe passende foranstaltninger for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes af den pågældende økonomiske aktørs deltagelse i udbuddet.

Til § 5

Artikel 6 i det gældende direktiv fastslår, at ordregiver ikke må offentliggøre oplysninger, som de økonomiske aktører har fremsendt, og som de har betegnet som fortrolige. Bestemmelsen angiver, at oplysninger, som kan kræves fortrolighedsklausuleret, navnlig omfatter tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud. Beskyttelsen omfatter ifølge bestemmelsens ordlyd alene oplysninger, som den økonomiske aktør har fremsendt til ordregiver. Retten til at fortrolighedsklausulere er begrænset af andre bestemmelser i direktivet, navnlig bestemmelserne vedrørende de forpligtelser med hensyn til offentliggørelse af oplysninger om indgåede kontrakter og meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere, tilbudsgivere og af den nationale lovgivning, som ordregiver er underlagt.

§ 5, stk. 1 og 2, gennemfører direktivets artikel 21 om fortrolighed, samt bestemmelserne i artikel 29, stk. 5, 2. afsnit, om fortrolighed i udbud med forhandling, artikel 30, stk. 3, om fortrolighed i konkurrencepræget dialog og artikel 31, stk. 4 og 6, om fortrolighed i innovationspartnerskaber. § 5 er indholdsmæssigt en videreførelse af gældende ret.

§ 5, stk. 3, gennemfører direktivets artikel 22, stk. 2, og er en ny bestemmelse i forhold til det gældende direktiv. Det er blevet præciseret i artikel 22, stk. 2, at kommunikation om grundlæggende elementer ikke må være mundtlig.

Bestemmelsen *stk. 1* indebærer, at en ordregiver som udgangspunkt ikke til tredjemand må udlevere fortrolige oplysninger, som en økonomisk aktør har fremsendt i forbindelse med en udbudsprocedure. Det gælder både oplysninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har betegnet som fortrolige og oplysninger, som i øvrigt, herunder på grundlag af lovgivningens almindelige regler, må betragtes som fortrolige.

Bestemmelsen gælder både en ordregivers udlevering af oplysninger af egen drift og efter anmodning fra tredjemand, og den gælder både udlevering af oplysninger til andre deltagere i den pågældende procedure m.v., også mens processen er i gang, og til udenforstående, herunder offentligheden.

Efter forvaltningslovens § 27, der gælder for ordregivere inden for den offentlige forvaltning, er en række nærmere angivne oplysninger undergivet tavshedspligt. Det gælder blandt andet oplysninger om »tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at oplysningerne ikke videregives«. Oplysninger, der er omfattet af § 27, må ikke udleveres af en offentlig forvalt-

ningsmyndighed af egen drift. § 27 er derimod ikke til hinder for, at der gives aktindsigt i omfattede oplysninger, idet der dog ikke må gives aktindsigt i tavshedspligtige oplysninger efter reglerne om meroffentlighed.

For så vidt angår den del af bestemmelsen, som vedrører oplysninger, som en ansøger eller tilbudsgiver i forbindelse med fremsendelsen har betegnet som fortrolige, bemærkes, at det er et krav, at den økonomiske aktør klart har angivet, at oplysningen ønskes holdt fortrolig, men der stilles efter bestemmelsen ikke særlige formkrav til ansøgerens eller tilbudsgiverens fortrolighedsklausulering af oplysninger. En fortrolighedsklausulering kan tilbagekaldes, og der kan gives konkret samtykke til udlevering i bestemte sammenhænge. Hvis en økonomisk aktør har betegnet oplysninger som fortrolige, kan ordregiver som udgangspunkt ikke udlevere disse og skal respektere fortrolighedsønsket. Hvis der anmodes om aktindsigt i disse oplysninger, må ordregiver kun udlevere oplysningerne, som følge af en forpligtelse i henhold til offentlighedsloven.

Ordregiveren kan i udbudsmaterialet angive, hvorledes eventuelle krav om fortrolighed skal angives, således at det vil være klart, i hvilket omfang den økonomiske aktør ønsker fortrolighed.

Ønske om fortrolighed må i praksis antages at blive fremsat i forbindelse med økonomiske aktørers fremsendelse af oplysninger, der angår forretningshemmeligheder m.v. af en sådan karakter, at det vil kunne påføre ansøgeren eller tilbudsgiveren økonomisk skade, hvis oplysningerne kommer til konkurrenters kendskab.

En ordregiver vil være berettiget til at se bort fra et fortrolighedsønske, hvis det er åbenbart, at den pågældende oplysning ikke er fortrolig, f.eks. fordi oplysningen i forvejen er offentligt tilgængelig.

Udlevering af fortrolige oplysninger skal ifølge bestemmelsen ske, hvis der er pligt til det efter udbudsloven eller lovgivningen i øvrigt. Er der ikke efter udbudsloven eller anden lovgivning pligt til at udlevere de pågældende oplysninger, vil ordregiveren være forpligtet til at efterkomme en ansøger eller tilbudsgivers ønske om fortrolighed, medmindre der er tale om oplysninger, som åbenbart ikke er fortrolige, jf. ovenfor.

For så vidt angår udbudsloven, kan pligt til at udlevere oplysninger følge af bestemmelserne i § 129 om offentliggørelse af meddelelser om indgåede kontrakter og § 171 om meddelelser til økonomiske aktører om tildelingsbeslutninger m.v. Endvidere vil det kunne forekomme, at en begrundelse for f.eks. tildeling for at være fyldestgørende vil skulle indeholde fortrolige oplysninger.

For så vidt angår lovgivningen i øvrigt, kan pligt til at udlevere oplysninger følge af f.eks. reglerne om aktindsigt i offentlighedsloven eller lov om aktindsigt i miljøoplysninger.

Offentlighedslovens og miljøoplysningslovens regler gælder både, hvor en anmodning kommer fra en anden deltager i et udbud eller andre, herunder f.eks. journalister.

Pligt til at udlevere oplysninger vil endvidere kunne følge af forvaltningsloven, der gælder i klagesager, der behandles af Klagenævnet for Udbud, idet der i sådanne sager træffes afgørelse i forvaltningslovens forstand.

Fortrolighedsønsker vil som nævnt ofte vedrøre oplysninger om forretningshemmeligheder og lignende, og det vil i givet fald i praksis være bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2, der vil være afgørende for, om et fortrolighedsønske skal efterkommes. Også andre bestemmelser vil kunne være relevante. Et fortrolighedsønske kan således også vedrøre f.eks. oplysninger om sikkerhedsmæssige forhold. Det vil således kunne forekomme, at en tilbudsgiver angiver, at oplysninger er fortrolige, fordi de vedrører rigets sikkerhed, jf. offentlighedslovens § 31, f.eks. fordi oplysningerne vedrører opbygningen af særlige it-systemer.

Ifølge den nævnte bestemmelse i offentlighedslovens § 30, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes.

I lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven) (lov nr. 606 af 12/06/2013) er der i de specielle bemærkninger til bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2, anført, at bestemmelsen forudsætter, at forvaltningsmyndigheden foretager en konkret vurdering, der falder i 2 led. Myndigheden skal først tage stilling til, hvorvidt der er tale om oplysninger vedrørende forretningsforhold m.v. Er det tilfældet, skal myndigheden dernæst foretage en vurdering af, om aktindsigt i disse oplysninger må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed navnlig økonomisk skade af nogen betydning.

Bemærkningerne anfører endvidere, at der i forhold til oplysninger, der er omfattet af nr. 2, vil gælde en klar formodning for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne angår, vil lide skade af betydning. Forvaltningsmyndighederne bør dog – som hidtil – indhente en udtalelse fra den, oplysningerne angår, for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysninger om forretningsforhold m.v. vil medføre den nævnte risiko for økonomisk skade.

Derudover anfører bemærkningerne, at det følger af lovforslagets § 34 – der svarer til den gældende lovs § 12, stk. 2 – at der som udgangspunkt skal gives aktindsigt i den del af dokumentets indhold, som ikke kan undtages efter lovforslagets § 30 (delvis aktindsigt).

For en ordregiver, der ikke er omfattet af offentlighedsloven m.v. gælder sedes, at denne vil være forpligtet til efterkomme fortrolighedsønsker, medmindre der ifølge særlovgivningen gælder en pligt til at udlevere de pågældende oplysninger.

Det bemærkes, at den omstændighed, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke måtte have fremsat et fortrolighedsønske i forbindelse med fremsendelsen af oplysninger, ikke har be-

tydning for behandlingen af en aktindsigtsansøgning, idet en sådan ansøgning under alle omstændigheder skal behandles efter reglerne om aktindsigt.

Det bemærkes endvidere, at et ønske om fortrolighed kan tilbagekaldes af den pågældende ansøger eller tilbudsgiver, f.eks. når der indhentes af en udtalelse i forbindelse med en aktindsigtsansøgning, jf. ovenfor.

Det fastsættes med bestemmelsen i *stk. 2*, at en ordregiver i overensstemmelse med lovgivningens almindelige regler kan pålægge ansøgere eller tilbudsgivere fortrolighed med hensyn til oplysninger, som ordregiveren stiller til rådighed i forbindelse med en udbudsprocedure m.v.

Er ordregiveren en offentlig forvaltningsmyndighed, gælder reglerne i forvaltningslovens § 27, stk. 6, hvorefter en forvaltningsmyndighed kan bestemme, at en person uden for den offentlige forvaltning har tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som myndigheden videregiver til den pågældende uden at være forpligtet hertil. Bestemmelsen indebærer, at der ikke kan gives fortrolighedspålæg i forbindelse med oplysninger, der ikke er fortrolige.

Det fastsættes i *stk. 3*, at kommunikation om vigtige elementer ikke må være mundtlig. Især vil afgivelse af udbudsmaterialet, ansøgninger og tilbud være vigtige elementer.

Bestemmelsen medfører ikke, at al kommunikation, der vedrører vigtige elementer skal være skriftlig. Ordregiveren kan for eksempel kræve, at der som en del af ansøgningerne eller tilbuddene skal indleveres dele, der ikke kan karakteriseres som skriftlig kommunikation. Det kan eksempelvis være et krav om, at tilbudsgivere skal indlevere fysiske modeller herunder skalamodeller, produktprøver, tegninger, eller fotografier. Disse dele kan også indgå i tilbudsevalueringen, eksempelvis som et selvstændigt underkriterium, eller som en del af en samlet bedømmelse. Det skal dog være beskrevet i udbudsmaterialet. Endvidere vil det for eksempel være muligt, at lade en skalamodel, eller andet indgå som et supplement til den skriftlige løsningsbeskrivelse uden at dette indgår i tilbudsevalueringen. Eksempelvis kan en skalamodel fungere som en illustration af den skriftlige løsningsbeskrivelse, selvom skalamodellen ikke vil indgå i tilbudsevalueringen. Sådanne elementer karakteriseres ikke som vigtige elementer.

Denne bestemmelse betyder, at det ikke er muligt for ordregivere at kræve en tilbudspræsentation, der skal indgå i tilbuddet. Det skyldes, at tilbudspræsentationen udgør den mundtlige kommunikation, der kan have væsentlig betydning for indholdet af tilbuddet og vurderingen heraf, og som følge heraf kan det karakteriseres som mundtlig kommunikation om vigtige elementer.

Såfremt ordregiveren benytter proceduren udbud med forhandling, jf. § 61 eller konkurrencepræget dialog, jf. § 67, skal forhandlingen eller dialogfasen dokumenteres i henhold til henholdsvis § 66, stk. 4, og § 70, stk. 6. Derudover skal ordregiveren, jf. § 171, stk. 4, nr. 2, redegøre for forløbet af forhandlingerne eller dialogen i begrundelsen til tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, men som ikke har fået tildelt kontrakten,

I forbindelse med forhandlingen eller dialogforløbet skal der ske en dokumentation. Dokumentation via referat sikrer at hovedelementerne fra forhandlingen eller dialogen dokumenteres. Referatet kan efterfølgende danne grundlag for redegørelsen, jf. § 171, stk. 4, nr. 2. Tilbuddene, der bliver indgivet på baggrund af forhandlingerne, lægges til grund i tilbudsevalueringen, og må ikke være mundtlige i henhold til denne bestemmelse.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at kommunikation vedrørende ikke vigtige elementer kan foretages på andre måder, såfremt ordregiveren foretager en tilstrækkelig dokumentation af kommunikationen.

I forhold til den kommunikation, der vedrører ikke vigtige elementer, er der ikke det samme behov for gennemsigtighed, sporbarhed og mulighed for efterfølgende kontrol, idet kommunikationen ikke angår forhold, der kan påvirke potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse, eller fordreje konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. Dog skal ordregiveren i tilstrækkelig grad dokumentere kommunikationen, hvilket betyder, at hovedelementerne som minimum skal dokumenteres. Dette kan eksempelvis ske ved referater, telefonnotater eller lignende.

Til § 6

Det gældende direktivs artikel 7 fastsætter, at direktivet gælder for offentlige kontrakter, hvis anslåede værdi svarer til eller overstiger kontrakter svarer til tærskelværdierne i bestemmelsen. Europa-Kommissionen kontrollerer hvert andet år de fastsatte tærskelværdier og justerer dem om nødvendigt. Ved Europa-Kommissionens Forordning nr. 1336/2013/EU af 13. december 2013 er tærskelværdierne i udbudsdirektiverne ændret med virkning fra 1. januar 2014. De gældende tærskelværdier er 998.019 kr. eksklusive moms for offentlige vareindkøb, som indgås af ordregivende myndigheder, der er statslige myndigheder, 1.541.715 kr. eksklusive moms for offentlige vareindkøbskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter, der indgås af andre ordregivende myndigheder end statslige myndigheder og 38.624.809 kr. eksklusive moms for alle offentlige bygge- og anlægsarbejder. Hvis der er tale om offentlige kontrakter omfattet af det gældende direktivs bilag II B, er tærskelværdien 1.541.715 kr. eksklusive moms. Bilag II B er ikke udtømmende, men omfatter ydelser som eksempelvis ydelser på det sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige område.

Artikel 8 i det gældende direktiv indebærer, at kontrakter, der ikke tildeles af en ordregivende myndighed, skal udbydes efter direktivets regler, hvis ordregiveren yder et direkte tilskud på mere end 50 %, og hvis den anslåede værdi er lig med eller overstiger 6 242 000 EUR eksklusive moms og hvis kontrakten vedrører anlægsarbejder, som omhandlet i direktivets bilag I og kontrakter som vedrører opførelse af hospitaler, sportsanlæg, rekreative anlæg, anlæg til fritidsformål, skole- og universitetsbygninger og bygninger til administrative formål. Tilsvarende gælder for tjenesteydelser, hvis anslåede værdi er lig med eller overstiger 1.489.820 kr. eksklusive moms, hvor en ordregivende myndighed yder et

direkte tilskud på mere end 50 % og hvor ydelsen har forbindelse til de førnævnte bygge- og anlægskontrakter.

§ 6 gennemfører direktivets artikel 4, litra a-c, om tærskelværdier og artikel 13, om kontrakter, hvortil ordregiver yder tilskud. Med det nye direktiv udgår bilag II B tjenesteydelser af udbudsdirektivet, og samtidig introduceres en ny kategori af tjenesteydelser kaldet light-regimet, jf. artikel 74. For disse sociale tjenesteydelser indsættes en ny tærskelværdi på 5.583.000 kr. kr. eksklusive moms. Den nye tærskelværdi gælder for offentlige kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser. Tærskelværdierne for tjenesteydelseskontrakter, varekontrakter og bygge- og anlægskontrakter er i øvrigt uændret i forhold til det gældende direktiv. For kontrakter, hvor ordregiver yder tilskud, er tærskelværdien i forhold til gældende ret reduceret fra 6 242 000 EUR eksklusive moms til 5.186.000 EUR eksklusive moms (38.624.809 kr. eksklusive moms).

§ 6 fastsætter anvendelsesområdet for afsnit II om offentlige indkøb over tærskelværdien. Det er ikke afgørende, om de pågældende ydelser er beregnet til et offentligt formål eller ej.

Bestemmelsens *stk. 1* og *2* vedrører offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, der indgås af ordregivere, og som har en værdi, der overstiger de aktuelle tærskelværdier. En kontrakt er således som udgangspunkt omfattet af afsnit II, hvis der er tale om en offentlig kontrakt, som indgås af en ordregiver og har en værdi, der overstiger de gældende tærskelværdier. Dog følger det af § 6, stk. 3, at kontrakter, der ikke er offentlige kontrakter, alligevel kan være udbudspligtige, hvis de opfylder nærmere angivne betingelser. Der henvises til bemærkningerne herom nedenfor.

For kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser gælder de særlige regler i afsnit III og en højere tærskelværdi, jf. § 7.

Begreberne offentlig kontrakt og ordregiver er defineret i lovens § 24, nr. 24 og nr. 28. Der henvises til bemærkningerne til denne bestemmelse.

Hvilken tærskelværdi, der er gældende afhænger dels af, hvilken ydelsestype der er tale om, dels af, om kontrakten indgås af en statslig eller en ikke statslig ordregiver.

Kontrakter, der ikke er offentlige kontrakter, og kontrakter, der indgås af en fysisk person eller af en juridisk person, der ikke er omfattet af definitionen af ordregiver, er ikke omfattet af § 6, stk. 1 og 2.

I henhold til direktivets artikel 6 skal Europa-Kommissionen regulere satserne hvert andet år fra den 30. juni 2013 blandt andet på baggrund af en kontrol af, om de aktuelle tærskelværdier svarer til tærsklerne i WTO's aftale om offentlige udbud (The Agreement on Government Procurement) og på den baggrund om nødvendigt revliderer værdierne. I forbindelse hermed fastsætter Europa-Kommissionen modværdierne i EU-medlemsstaternes nationale valuta. Det er disse modværdier, der er indsat i § 6.

Udbudsloven henviser alene til de aktuelt gældende tærskelværdier, på samme måde som de fremgår af direktivet. Det er ikke hensigten at foretage lovændringer, når Europa-Kommissionen reviderer tærskelværdierne, jf. § 9. Oplysning om de til enhver tid gældende tærskelværdier vil være tilgængelige på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Efter bestemmelsen i § 8 gælder der særlige regler om kontrakter, der kan tildeles i form af delkontrakter.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, at afsnit II om offentlige indkøb over tærskelværdien gælder for offentlige kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder, hvis deres værdi svarer til eller overstiger 38.624.809 kr. eksklusive moms, hvilket svarer til tærskelværdien i henhold til direktivets artikel 4, litra a, jf. artikel 6.

Bygge- og anlægsarbejder er defineret i lovens § 24, nr. 5.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, at afsnit II om offentlige indkøb over tærskelværdien gælder i forbindelse med offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter, der indgås af statslige ordregivere, samt projektkonkurrencer, der afholdes af disse ordregivere, hvis kontraktværdien svarer til eller overstiger 998.019 kr. eksklusive moms, hvilket svarer tærskelværdien i henhold til direktivets artikel 4, litra b.

Ved offentlige tjenesteydelseskontrakter forstås offentlige kontrakter, der vedrører levering af tjenesteydelser, bortset fra udførelse af bygge- og anlægsarbejder, som defineret i lovens § 24, nr. 25. Ved offentlige vareindkøbskontrakter forstås offentlige kontrakter, som vedrører køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer, som defineret i lovens § 24, nr. 26. Ved projektkonkurrencer forstås en procedure, hvorved en ordregiver, kan få planlægnings- eller projekteringsarbejder bedømt af en bedømmelseskomité efter udskrivning af en konkurrence med eller uden præmieuddeling, som defineret i § 24, nr. 29.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 3*, at afsnit II gælder i forbindelse med vare- og tjenesteydelseskontrakter, der indgås af ikkestatslige ordregivere, samt projektkonkurrencer, der afholdes af disse ordregivere, hvis kontraktværdien svarer til eller overstiger 1.541.715 kr. eksklusive moms, hvilket svarer til tærskelværdien i henhold til direktivets artikel 4, litra c.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2* , at tærskelværdien i § 6, stk. 1, nr. 2, gælder for vareindkøbskontrakter, der indgås af ordregivere, der opererer på forsvarsområdet, når kontrakten vedrører varer omfattet af direktivets bilag III. Er der tale om varer, der ikke er omfattet af bilag III, gælder tærskelværdien i § 6, stk. 1, nr. 3. Der henvises til direktivet, der er bilag 2 til loven.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3* , at afsnit II gælder for visse offentligt støttede kontrakter, der ikke er offentlige kontrakter. Det drejer sig om visse bygge- og anlægskontrakter og visse tjenesteydelseskontrakter, der har forbindelse til bygge- og anlægsarbejder.

Bestemmelsen omfatter i henhold til *nr. 1* bygge- og anlægsarbejder, der er omfattet af bilag II til direktivet, der er optaget som bilag 2 til denne lov, samt opførelse af hospitaler, sportsanlæg, rekreative anlæg, anlæg til fritidsformål, skole- og universitetsbygninger og bygninger til administrative formål.

For disse kontrakter gælder tærskelværdien i direktivets artikel 13, litra a. Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 5.186.000 EUR eksklusive moms svarende til 38.604.584 kr. eksklusive moms, jf. Nationalbankens eurokurs pr. 9. februar 2015.

Bestemmelsen omfatter endvidere i henhold til *nr. 2* tjenesteydelseskontrakter, der har forbindelse til kontrakter, der er omfattet af § 6, stk. 3, nr. 1.

For disse kontrakter gælder tærskelværdien i direktivets artikel 13, litra b. Tærskelværdien er pr. fremsættelsesdato 207.000 EUR svarende til 1.540.908 kr. eksklusive moms, jf. Nationalbankens eurokurs pr. 9. februar 2015.

De pågældende kontrakter er omfattet af afsnit II om offentlige indkøb over tærskelværdien, hvis en ordregiver yder et direkte tilskud på mere end 50 pct. til den konkrete kontrakt.

Begrebet direkte tilskud skal forstås snævert og omfatter udelukkende tilskud, der ydes ved hjælp af direkte pengetilskud. Begrebet adskiller sig derved fra det væsentligt bredere statsstøttebegreb i TEUF artikel 107 og omfatter eksempelvis ikke indirekte tilskudsformer som afslag i husleje, rentefrie lån m.v.

Tilskuddet skal som anført angå den konkrete kontrakt. Generel støtte til en virksomhed, eventuelt i form af kapitalindskud i virksomheden, er ikke omfattet.

Stk. 4 indebærer, at ordregivere, der yder tilskud til kontrakter omfattet af § 6, stk. 3, nr. 1 eller 2, skal sikre, at udbudsreglerne overholdes i forbindelse med udbuddet af de omhandlede kontrakter.

Dette kan for eksempel gøres ved at indføre kontrolforanstaltninger, såsom at kræve at tilskudsmodtageren redegør for, hvilken procedure der vil blive anvendt til at finde den vindende tilbudsgiver.

Til § 7

Bestemmelsen er ny i forhold til det gældende ret. § 7 gennemfører direktivets artikel 4, litra d, om tærskelværdien for offentlige kontrakter om de sociale og andre specifikke tjenesteydelser også kaldet light-regimet. Bestemmelsen indebærer, at kontrakter vedrørende visse tjenesteydelser ikke skal udbydes efter reglerne i afsnit II om offentlige indkøb over tærskelværdien, men efter de mere lempelige regler i afsnit III. Disse regler betegnes som light-regimet.

Reglerne omfatter offentlige kontrakter om de sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag XIV til 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). Der henvises til bemærkningerne til § 186.

Kontrakter om de pågældende tjenesteydelser er omfattet af afsnit III, hvis de har en værdi, der svarer til eller overstiger tærskelværdien i direktivets artikel 4, litra d.

Tærskelværdien er 750.000 EUR eksklusive moms svarende til 5.583.000 kr. eksklusive moms, jf. Nationalbankens eurokurs pr. 9. februar 2015.

Regulerer Europa-Kommissionen tærskelværdien i medfør af direktivets artikel 6, vil den regulerede tærskelværdi være gældende.

Efter bestemmelsen i § 8 gælder der særlige regler om kontrakter, der kan tildeles i form af delkontrakter.

Til § 8

Artikel 9, stk. 5, litra a, 1. og 2. afsnit, i det gældende direktivet fastlægger, at når et påtænkt bygge- og anlægsarbejde eller et påtænkt indkøb af tjenesteydelser kan opdeles på en række delkontrakter, der indgås samtidig, skal den anslåede værdi af alle disse delkontrakter tilsammen lægges til grund. Når den samlede værdi af delkontrakterne er lig med eller overstiger tærskelværdierne i artikel 7, finder direktivet anvendelse på indgåelsen af hver enkelt delkontrakt. Artikel 9, stk. 5, litra b, 1. og 2. afsnit, fastlægger, at når et projekt, der tager sigte på at anskaffe ensartede varer, kan give anledning til opdeling på en række delkontrakter, der indgås samtidig, skal den anslåede værdi af alle disse delkontrakter tilsammen lægges til grund for bergeningen af tærskelværdierne. Når den samlede værdi af delkontrakterne er lig med eller overstiger tærskelværdierne, finder direktivet anvendelse på indgåelsen af hver enkelt delkontrakt.

§ 8 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 9 og 10, vedrørende delkontrakter, og er en indholdsmæssig videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at værdien af delkontrakter vedrørende et bygge- og anlægsarbejde, en levering af tjenesteydelser eller en køb af ensartede varer, skal lægges sammen, når det skal vurderes, om kontrakterne skal udbydes efter udbudsloven.

Værdien af delkontrakter skal lægges sammen, når de vedrører det samme indkøb. Vurderingen, af hvorvidt delkontrakterne skal sammenlægges, skal foretages ud fra indholdet af og formålet med kontrakterne, samt den tidsmæssige sammenhæng mellem kontrakterne.

Såfremt den samlede værdi af delkontrakterne overstiger den gældende tærskelværdi, skal alle kontrakter udbydes med undtagelse af de situationer, der er oplistet i § 8, stk. 2.

Bestemmelsens *stk. 2* er en undtagelse til § 8, stk. 1, også kaldet delydelsesreglen, og indebærer, at en ordregiver kan tildele særskilte delkontrakter uden at anvende procedurerne i denne lov, når 2 betingelser er opfyldt.

For det første skal den anslåede værdi af den pågældende delkontrakt være under 595.832 kr. eksklusive moms, for varer eller tjenesteydelser eller under 7.447.900 kr. eksklusive moms for bygge- og anlægsarbejder, jf. dog § 9.

For det andet må den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles ikke overstige 20 pct. af den samlede værdi af alle delkontrakter, som det påtænkte arbejde, det påtænkte køb af ensartede varer eller den påtænkte levering af tjenesteydelser er opdelt i.

Tærskelværdierne er angivet i direktivets artikel 5, stk. 10. Tærskelværdien er 80.000 EUR for varer og tjenesteydelser og 1 mio. EUR for bygge- og anlægsarbejder.

Europa-Kommissionen har, i modsætning til det der er gældende for øvrige tærskelværdier, ikke adgang til at regulere disse pågældende tærskelværdier.

Europa-Kommissionen fastsætter hvert andet år i forbindelse med den eventuelle regulering af tærskelværdierne i direktivets artikel 4 og 13, jf. bemærkningerne til § 6, modværdien i blandt andet danske kroner af tærskelværdierne. For 2014 og 2015 svarer tærskelværdierne til 595.832 kr. eksklusive moms for varer og tjenesteydelser og 7.447.900 kr. eksklusive moms for bygge- og anlægsarbejder.

Oplysning om den aktuelle modværdi af tærskelværdierne i danske kroner vil fremgå af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Det fastsættes i bestemmelsen, at den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden anvendelse af loven i henhold til § 8, stk. 2, ikke må overstige 20 pct. af de samlede delkontrakters værdi, dvs. svarende til værdien af det samlede indkøb, såfremt den ikke var opdelt i delkontrakter. Idet bestemmelsen er relevant på tidspunktet, hvor ordregiveren påtænker at foretage et indkøb, kan delydelsesreglen alene benyttes i det omfang, at det fra projektets begyndelse er planlagt, hvorledes delydelsesreglen skal bruges. Det er dog ikke et krav, at der skal skrives kontrakt samtidig. Såfremt der opstår et uforudset behov for at foretage et indkøb i løbet af kontraktperioden, er muligheden for at foretage sådanne indkøb uden forudgående udbud reguleret af andre bestemmelser i udbudsloven, herunder § 183.

Delydelsesreglen kan benyttes i forbindelse med rammeaftaler, hvis betingelserne for brug af delydelsesreglen er opfyldt. Dette betyder blandt andet, at den samlede værdi af delkontrakterne, der tildeles uden anvendelse af loven må ikke overstige 20 pct. af de samlede delkontrakter. Ordregiveren kan i forbindelse med rammeaftaler overholde dette krav, hvis ordregiveren har forpligtet sig til at aftage produkter til en bestemt værdi, og delydelseskontrakten har en værdi der er ikke overstiger 20 pct. af den samlede værdi af det forpligtede køb.

Til § 9

Det gældende direktivs artikel 78 og artikel 79, stk. 1, fastsætter, at Europa-Kommissionen hvert andet år skal kontrollere, at de fastsatte tærskelværdier i det gældende direktivs artikel 4 svarer til de fastsatte tærskelværdier i WTO-aftalen om offentlige indkøb. Europa-Kommissionen skal om nødvendigt revidere tærskelværdierne.

§ 9 gennemfører artikel 6, og er en indholdsmæssig videreførelse af gældende ret.

I forhold til tærskelværdierne i § 6 beregner og reviderer Europa-Kommissionen hvert andet år tærskelværdierne for at sikre, at tærskelværdierne i direktivets artikel 4, litra a–c, der er udtrykt i euro, svarer til tærskelværdierne i WTO's aftale om offentlige udbud (Agreement on Government Procurement), der er udtrykt i særlige trækningsrettigheder (special drawing rights – SDR). Samtidig beregner og reviderer Europa-Kommissionen tærskelværdierne i den nationale valuta for de EU-medlemsstater, der ikke har euro som den nationale valuta.

I forhold til tærskelværdierne i §§ 7 og 8 beregner og reviderer Europa-Kommissionen tærskelværdien i den nationale valuta for de EU-medlemsstater, der ikke har euro som den nationale valuta. I forhold til § 7 foretager Europa-Kommissionen beregningen for at sikre, at tærskelværdien i de nationale valutaer svarer til tærskelværdien udtrykt i euro i direktivets artikel 4, litra d. I forhold til § 8 fremgår det ikke af direktivet, at Europa-Kommissionen skal beregne tærskelværdien for at sikre, at tærskelværdien i de nationale valutaer svarer til tærskelværdien udtrykt i euro i direktivets artikel 5, stk. 10. Europa-Kommissionen har dog hidtil foretaget denne beregning.

Europa-Kommissionen offentliggør ved forordning sin revision af direktivets tærskelværdier i euro samt den tilhørende nationale valuta, jf. artikel 4, litra a-c, der er gennemført ved § 6. Derudover offentliggør Europa-Kommissionen ved meddelelse revisionen af tærskelværdierne i medlemslandenes nationale valutaer, jf. artikel 4, litra d, og artikel 5, stk. 10, der er gennemført ved §§ 7 og 8.

Ordregivere omfattet af denne lov skal anvende de til enhver tid gældende tærskelværdier, der er offentliggjort af Europa-Kommissionen.

Såfremt Europa-Kommissionen ikke foretager beregningen af tærskelværdien, der fremgår af § 8, vil tærskelværdien skulle beregnes på baggrund af kronens gennemsnitlige dagskurs i de 24 måneder i forhold til euroen, der slutter den 31. august, der går umiddelbart forud for revisionen med virkning fra den 1. januar. Tærskelværdien vedrørende § 8 vil herefter være gældende i den samme periode, som tærskelværdierne i §§ 6 og 7.

Til § 10

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves, og for så vidt angår indkøb med grænseoverskridende interesse erstattes med reglerne i afsnit IV i denne lov. Formålet med dette er at forenkle reglerne for mindre indkøb og reducere transaktionsomkostningerne for både ordregiver og tilbudsgiver.

Bestemmelsen indebærer, at offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter, der har klar grænseoverskridende interesse, men har en værdi, der er mindre end tærskelværdierne, jf. § 6, stk. 1, nr. 2 og 3, eller § 7, skal indgås i overensstemmelse med reglerne i afsnit IV.

I forbindelse med bygge- og anlægskontrakter med en værdi under tærskelværdierne i § 6, stk. 1, nr. 1, finder afsnit I i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter anvendelse. Lov om indhentning

af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter som i henhold til § 198, nr. 1 ændres til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til §§ 191 og 192.

Til § 11

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves, og for så vidt angår indkøb uden grænseoverskridende interesse erstattes med reglerne i afsnit V, i denne lov. Formålet med dette er at forenkle reglerne for mindre indkøb og reducere transaktionsomkostningerne for både ordregiver og tilbudsgiver.

Bestemmelsen indebærer, at kontrakter om varer og tjenesteydelser, som har en værdi, der overstiger 500.000 kr. eksklusive moms, men er mindre end tærskelværdierne for de offentlige indkøb over tærskelværdien eller sociale og andre specifikke tjenesteydelser, skal indgås efter reglerne i afsnit V. Det er en forudsætning, at der er tale om kontrakter, der ikke har klar grænseoverskridende interesse. Er det tilfældet, gælder reglerne i afsnit IV, jf. lovens § 10. En kontrakt har ikke en klar grænseoverskridende interesse, hvis en ordregiver vurderer, at der ikke er en virksomhed i en anden medlemsstat, der kan være interesseret i at byde på en kontrakt.

Reglerne i § 193 om offentlige indkøb under tærskelværdien afløser reglerne i tilbudsloven om annonceringspligt. Der henvises til bemærkningerne til § 193.

Til § 12

Ordregiverinterne aftaler er ikke reguleret i det gældende direktiv. Det er dog en righoldig retspraksis på området. EU-dom C-107/98, Teckal Srl. fastlægger, at ordregiverinterne aftaler kan indgås uden at anvende udbudsdirektivet, hvis den virksomhed, der får tildelt kontrakten, underkastes en kontrol, der svarer til den kontrol, som ordregiver fører med sine egne tjenestegrene, og at den virksomhed, der får tildelt kontrakten, skal udføre hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de ordregivere, som den ejes af. Essensen af disse kriterier er, at den selvstændige juridiske enhed både med hensyn til beslutningskompetence og i økonomisk henseende skal være så tæt knyttet til den kontrollerende ordregivende myndighed, at det modsvarer en intern arbejdsdeling.

§ 12 gennemfører direktivets artikel 12, stk. 1, om ordregiverinterne aftaler, og er til dels en kodificering af retspraksis på området. Dog er procentsatsen for den andel af aktiviteterne, der skal komme fra ordregiveren, sat til 80 %, og ikke 90 %, som med sikkerhed kan udledes af retspraksis, og hertil kommer, at opgaver, som virksomheden har fået fra andre juridiske personer, der også kontrolleres af den pågældende ordregivende myndighed, skal inddrages i beregningen af de 80 %. Der må endvidere ikke være nogen direkte privat kapitalandel i den kontrollerede virksomhed, bortset fra ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet i henhold til nationale lovbestemmelser, som ikke udøver en afgørende indflydelse på den kontrollerende juridiske person, hvilket er en nyskabelse i forhold til gældende ret.

Udbudslovens regler om kontraktindgåelse gælder for indgåelse af gensidigt bebyrdende offentlige kontrakter, som dette er defineret i § 24, nr. 24.

Aftaler, der indgås mellem 2 enheder inden for samme juridiske person, er ikke en aftale mellem 2 forskellige personer og er dermed ikke omfattet af denne lov.

Det anførte indebærer blandt andet, at aftaler om opgaveløsning m.v. mellem forskellige enheder inden for den statslige organisation ikke er omfattet af udbudspligt, jf. bemærkningerne til § 24, nr. 24, der definerer begrebet offentlig kontrakt.

Bestemmelsen i § 12 og de følgende bestemmelser i §§ 13 og 14 vedrører aftaler, der indgås mellem enheder, der er selvstændige juridiske personer, men er så nærtstående, at kontrakter, som disse enheder indgår med hinanden, er undtaget fra loven. Bestemmelserne gælder således også aftaler, der er omfattet af de særlige danske regler i afsnit V om kontrakter under tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse.

Bestemmelsen indebærer, at loven ikke gælder, når en ordregiver indgår kontrakt med en juridisk person, og betingelserne i § 12, nr. 1-3, er opfyldt.

Ifølge betingelsen i *nr. 1* er kontrakten ikke underlagt procedurerne i denne lov, hvis ordregiveren udøver en kontrol over den berørte juridiske person, som svarer til den kontrol, den udøver over sine egne organisatoriske enheder. Betingelsen anses for opfyldt, når ordregiveren, eller en anden juridisk person, der kontrolleres af ordregiveren, udøver en bestemmende indflydelse på den juridiske persons strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger.

Til vurdering af, hvorvidt en ordregiver kontrollerer den pågældende juridiske person på en måde, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, skal relevante lovbestemmelser, der måtte regulere forholdet mellem ordregiveren og den juridiske person, og relevante faktiske omstændigheder tages i betragtning.

Det er efter *nr. 2* yderligere en betingelse, at mere end 80 pct. af den juridiske persons aktiviteter udføres i forbindelse med gennemførelsen af de opgaver, den juridiske person har fået betroet af ordregiveren eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af ordregiveren.

Til vurdering af om mere end 80 pct. af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den har fået betroet af den kontrollerende ordregiver eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af den pågældende ordregiver, skal alle omstændigheder i det foreliggende tilfælde, kvantitative såvel som kvalitative, tages i betragtning.

Ved fastsættelsen af procentdelen for aktiviteterne, skal der, jf. forslagets § 16, tages hensyn til den kontrollerede juridiske persons gennemsnitlige samlede omsætning eller andre passende aktivitetsbaserede indikatorer, såsom afholdte omkostninger, for så vidt angår tjenester, varer og bygge- og anlægsarbejder i de seneste 3 år forud for tildelingen af kontrakten. Hvis omsætningen eller de aktivitetsbaserede indikatorer enten ikke foreligger for de seneste 3 år eller ikke længere er relevant, på grund af det tidspunkt, hvor den juridiske person blev etableret eller påbegyndte sine aktiviteter, eller på grund af, at dens aktiviteter er blevet omorganiseret, er det tilstrækkeligt at påvise sandsynligheden af, at omfanget af aktiviteter kan realiseres, navnlig i form af fremskrivning af forretningsplaner.

Det er endelig efter *nr. 3* en betingelse, at der ikke er direkte privat kapitalandel i den juridiske person med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele, der er krævet i henhold til lovgivningen, og som ikke udøver en afgørende indflydelse på den juridiske person.

Undtagelsen omfatter ikke situationer, hvor en privat økonomisk aktør deltager direkte i kapitalandelene i den kontrollerede juridiske person, eftersom tildeling af kontrakt under sådanne omstændigheder uden udbudsprocedure ville stille den private økonomiske aktør med en kapitaldeltagelse i den kontrollerede juridiske person mere fordelagtigt end konkurrenterne. Dette gælder dog ikke i tilfælde, hvor en bestemt privat økonomisk aktørs deltagelse i kapitalandelene i den kontrollerede juridiske person er tvungen i henhold til lovgivning, såfremt en sådan deltagelse ikke er kontrollerende, ikke er blokerende og ikke har afgørende indflydelse på den kontrollerede juridiske persons beslutninger. Det afgørende element gælder kun direkte privat deltagelse i den kontrollerede juridiske person. Privat kapitaldeltagelse i den eller de kontrollerende ordregivere udelukker ikke tildeling af kontrakter til den kontrollerede juridiske person uden anvendelse af procedurerne i dette direktiv, da en sådan deltagelse ikke skader konkurrencen mellem private økonomiske aktører.

Betingelserne i § 12, nr. 1-3, skal alle være opfyldt. Baggrunden for, at en ordregiver kan tildele en kontrakt til en juridisk person i henhold til denne undtagelsesbestemmelse, er, at der ikke er tale om 2 enheder, der er uafhængige. Aftaler mellem sådanne enheder ligestilles derfor, som fastsat i bestemmelsen, med aftaler inden for samme organisation, og det er således også tilladt for kontrollerende ordregivere at tildele kontrakter til deres kontrollerende ordregivere eller en anden juridisk person, der kontrolleres af den samme ordregiver. I disse tilfælde finder betingelserne i § 12, nr. 2 og 3, tilsvarende anvendelse.

Til § 13

Ordregiverinterne aftaler er ikke reguleret i det gældende direktiv. § 13 gennemfører direktivets artikel 12, stk. 2, og er en udvidelse i forhold til det gældende direktiv.

Bestemmelsen indebærer, at udbudsloven ikke finder anvendelse, når en ordregiver tildeler kontrakt til en juridisk person, som kontrollerer ordregiveren, dvs. opad i kontrolkæden.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at udbudsloven ikke gælder, når en kontrolleret ordregiver tildeler kontrakt til andre juridiske personer, der kontrolleres af den samme juridiske person, som kontrollerer ordregiveren, dvs. horisontalt i kontrolkæden.

Afgørende er, at der eksisterer et kontrolforhold i henhold til § 12.

Det er endvidere efter bestemmelsen en betingelse, at der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i den juridiske person, som tildeles kontrakt, med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele, der er krævet i henhold til lovgivningen, og som ikke udøver en afgørende indflydelse på den juridiske person.

Til § 14

Der er ikke i det gældende direktiv bestemmelser om, hvornår ordregivere, som ikke udøver kontrol over en juridisk person, i fællesskab kan tildele en kontrakt til den juridiske person uden at anvende udbudsdirektivet. Retspraksis fra EU-domstolen (C-295/05, Asemfo/Tragsa og sag C-324/04, Coditel) slår dog fast, at flere ordregivere kan udøve kontrol over en juridisk enhed i fællesskab, og at der ikke som sådan gælder et krav om en minimumsejerandel.

§ 14 gennemfører direktivets artikel 12, stk. 3, som er nye, men ligger sig op ad retspraksis på området.

Bestemmelsens *stk. 1* indebærer, at udbudsloven ikke gælder, når en ordregiver tildeler kontrakt til en juridisk person, som ordregiveren ikke på egen hånd kontrollerer på en måde der selvstændigt opfylder kravene til kontrol i § 12, men som ordregiveren sammen med andre ordregivere kontrollerer.

De grundlæggende krav til anvendelsen af undtagelsen er de samme som i § 12, hvor kontrollen udøves af en enkelt ordregiver.

I henhold til *stk. 1, nr. 1*, er første betingelse, at ordregiveren sammen med andre ordregivere udøver en kontrol over den juridiske person, der svarer til den kontrol, de udøver over deres egne organisatoriske enheder.

Efter *stk. 1, nr. 2*, er en yderligere betingelse, at mere end 80 pct. af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den juridiske person har fået betroet af de kontrollerende ordregivere eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivere.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 3*, fastsætter, at den sidste betingelse er, at der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i den kontrollerede juridiske person med undtagelse af ikkekontrollerende og ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet i lovgivningen, og som ikke kan udøve en afgørende indflydelse på den juridiske person.

Kravene til den kontrol, der udøves af flere ordregivere, er imidlertid mere omfattende, jf. § 14, stk. 2.

I *stk. 2, nr. 1 og 2*, er fastsat mere formelle krav til kontrollen, der skal sikre, at den kontrol, som ordregivere udøver over den pågældende juridiske person er effektiv.

Efter bestemmelsens stk. 2, nr. 1 er betingelsen i stk. 1, nr. 1 opfyldt, når den juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter fra alle deltagende ordregivere.

Bestemmelsen medfører ikke en begrænsning i forhold til muligheden for at repræsentere flere deltagende ordregivere.

Efter bestemmelsens *stk. 2, nr. 2* er det endvidere en betingelse, at ordregiverne i fællesskab kan udøve en bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger.

Efter *nr. 3* er det yderligere et krav, at den kontrollerede juridiske person ikke varetager interesser, der står i modsætning til de kontrollerende ordregiveres interesser.

Baggrunden herfor er, at kontrollen – selv når disse mere formelle krav er opfyldt – kan blive utilstrækkelig, hvis den kontrollerede juridiske person agerer mere markedsorienteret. Markedsorientering indebærer risiko for, at samarbejdet mellem enhederne fører til konkurrencefordrejning til ulempe for private økonomiske aktører. En tilladelse til at et potentielt stort antal ordregivere tildeler kontrakter uden udbud til sådanne markedsorienterede enheder, der konkurrerer på lige vilkår med private aktører på markedet, ville kunne medføre en uretmæssig fordel for denne enhed og dermed overtræde ligebehandlingsprincippet.

Til § 15

Der er ikke i det gældende direktiv bestemmelser, om kontrakter der indgås mellem ordregivere. Retspraksis fra EU-domstolen (C-480/06, Europa-Kommissionen mod Tyskland) fastlægger, at det er muligt for ordregivere, at indgå kontrakt uden anvendelse af udbudsdirektivet. Der er dog en del usikkerhed om, på hvilke nærmere betingelser sådanne samarbejder kan undtages fra udbudsdirektivet, men de grundlæggende betingelser er, at der skal være tale om et reelt samarbejde om fælles udøvelse af public service-forpligtelser, samarbejdet må alene reguleres af hensyn til almenhedens interesser, betaling må alene svare til omkostningsdækning, der må ikke være privat ejerskab, ingen privat tjenesteyder må opnå en favorabel situation i forhold til sine konkurrenter og samarbejdet må primært angå ordregivere.

§ 15 gennemfører direktivets artikel 12, stk. 4. I forhold til gældende ret er det nyt, at der ikke stilles som betingelse, at der ikke må være privat kapitaldeltagelse.

Bestemmelsen er en kodificering af gældende ret, jf. retspraksis fra EU-Domstolen og fastslår, at kontrakter, der udelukkende er indgået mellem ordregivere, ikke er udbudspligtige, når visse betingelser er opfyldt.

I betragtning 33 i direktivet anføres om baggrunden for bestemmelsen, at ordregivere skal kunne vælge at levere deres offentlige tjenesteydelser i fællesskab i et samarbejde, der ikke forpligter dem til at anvende nogen bestemt retlig form. Et sådant samarbejde kan omfatte alle typer af aktiviteter i forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelser og opgaver, som de deltagende myndigheder har fået tildelt eller har påtaget sig, herunder tjenesteydelser, som i henhold til offentlig ret er pålagt bestemte organer. De forskellige deltagende myndigheders tjenesteydelser behøver ikke nødvendigvis at være identiske, de kan også være komplementære.

Det har således været hensigten, at kontrakter om fælles levering af sådanne offentlige tjenesteydelser ikke underlægges denne lovs bestemmelser, hvis de udelukkende er indgået mellem ordregivere, hvis gennemførelsen af det pågældende samarbejde udelukkende er underlagt hensyn af almen interesse, og hvis ingen privat tjenesteyder bliver stillet i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

Efter *nr. 1* er det en betingelse, at kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivere med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udføre, leveres med henblik på at realisere fælles målsætninger.

Efter *nr. 2* er det en betingelse, at gennemførelsen af samarbejdet udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser.

Efter *nr. 3* skal de deltagende ordregivere samlet udføre mindre end 20 pct. af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet på det åbne marked. Denne betingelse har til formål at forhindre konkurrenceforvridning, f.eks. ved at fordelene ved samarbejdet mellem ordregiverne anvendes til at underbyde konkurrenter på det åbne marked igennem krydssubsidiering mellem de aktiviteter, der udgør den offentlige tjeneste og eventuelle relaterede tjenester, der udføres på det åbne marked.

For at opfylde disse betingelser skal samarbejdet baseres på reelt samarbejde. Et sådant samarbejde kræver ikke, at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse. Desuden bør gennemførelsen af samarbejdet, herunder enhver finansiel overførsel mellem de deltagende ordregivere, udelukkende være underlagt hensyn af almen interesse.

Til § 16

Der er ikke i det gældende direktiv bestemmelser om, hvordan de procentsatser der gælder for ordregiverinterne aftaler skal beregnes. § 16 gennemfører direktivets artikel 12, stk. 5, der er ny i forhold til gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at ordregiveren ved opgørelsen af procentdelen af de aktiviteter, der er nævnt i § 12, nr. 2, § 14, stk. 1, nr. 2, og § 15, nr. 3, skal tage hensyn til den gennemsnitlige samlede omsætning eller et hensigtsmæssigt alternativt aktivitetsbaseret mål såsom omkostninger, som den pågældende juridiske person eller ordregiveren har haft i forbindelse med tjenester, varer og bygge- og anlægsarbejder i de 3 år forud for kontrakttildelingen.

Stk. 2 indebærer, at det er tilstrækkeligt at påvise, at målingen af aktiviteten er troværdig, når omsætningen eller al-

ternative aktivitetsbaserede mål ikke foreligger. Årsagen til, at omsætningen eller alternative aktivitetsbaserede mål ikke foreligger, kan eksempelvis være en følge af tidspunktet for den juridiske persons eller ordregiverens etablering eller påbegyndelse af sine aktiviteter eller som følge af omorganisering af aktiviteter, eller når denne omsætning af de aktivitetsbaserede mål ikke længere er relevant. Påvisning af, at målingen af aktiviteten er troværdig kan eksempelvis ske ved hjælp af fremskrivning af forretningsplaner eller lignende.

Til § 17

Det gældende direktivs artikel 18 fastslår, at direktivet ikke finder anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter, som en ordregivende myndighed tildeler en anden ordregivende myndighed eller sammenslutninger heraf, såfremt den enhed, der tildeles tjenesteydelsen, har eneret til at udføre tjenesteydelsen i medfør af lov eller administrative bestemmelser.

§ 17 gennemfører direktivets artikel 11, og er en videreførelse af gældende ret.

Undtagelsen i § 17 indebærer, at loven ikke gælder for tjenesteydelseskontrakter, som en ordregiver tildeler anden ordregiver eller en sammenslutning af ordregivere på grundlag af en eksklusiv rettighed i henhold til lov eller offentliggjorte administrative bestemmelser, der er forenelige med TEUF. Undtagelsen er tiltænkt den situation, hvor en bestemt ordregiver er eneste kilde til en bestemt tjenesteydelse, som den har eneret til at levere i henhold til lov eller administrativ bestemmelse.

Til § 18

Det gældende direktivs artikel 12, 1. afsnit, fastslår, at direktivet ikke gælder for kontrakter, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet eller af nærmere bestemte undtagelsesbestemmelser i forsyningsvirksomhedsdirektivet. Det gældende direktivs artikel 68, litra a, fastlægger, at direktiver ligeledes ikke gælder for projektkonkurrencer inden for forsyningsvirksomhedsdirektivets anvendelsesområde.

§ 18 gennemfører direktivets artikel 7, og er en videreførelse af gældende ret.

Med bestemmelsen undtages indkøb, der er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EU-Tidende nr. L 94 af 28.3.2014, s. 243) (forsyningsvirksomhedsdirektivet) eller foretages af forsyningsvirksomheder fra afsnit II og III.

Har sådanne kontrakter klar grænseoverskridende interesse, skal de gennemføres i overensstemmelse med afsnit IV. En kontrakt har klar grænseoverskridende interesse, hvis en ordregiver vurderer, at en virksomhed i en anden medlemsstat kan være interesseret i at byde på en kontrakt, jf. bemærkningerne til § 191. Med bestemmelsen fastslås det i *stk. 1*, at kontrakter og projektkonkurrencer, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivets anvendelsesområde eller falder ind under nærmere bestemte undtagelsesbestemmelser i forsyningsvirksomhedsdirektivet, ikke er omfattet af afsnit II og III.

For kontrakter, der både indeholder ydelser omfattet af denne lov og ydelser omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, henvises til § 27 og bemærkningerne til denne bestemmelse.

Med *stk. 2* fastslås det, at 4 nærmere bestemte tjenestetyper heller ikke er omfattet af afsnit II og III, når de indkøbes af ordregivere, der leverer posttjenester i henhold til artikel 13, stk. 2, litra b, i forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Det drejer sig i henhold til *stk. 2, nr. 1*, om kontrakter, der tildeles med henblik på værdiforøgende tillægstjenester, der har forbindelse med og som udelukkende udføres med elektroniske hjælpemidler, herunder sikret fremsendelse af kodede dokumenter ad elektronisk vej og adressestyring.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 2*, drejer det sig endvidere om kontrakter, der tildeles med henblik på finansielle tjenesteydelser som er omfattet af CPV-koderne 66100000-1 til 66720000-3 og i artikel 21, litra d, i forsyningsvirksomhedsdirektivet, herunder navnlig postanvisninger og gireringer.

Endvidere er kontrakter, der tildeles med henblik på filatelitjenester i henhold til *stk. 2, nr. 3*, ikke omfattet.

Stk. 2, nr. 4, undtager endvidere kontrakter, der tildeles med henblik på logistiske tjenester, dvs. tjenester, der kombinerer fysisk omdeling og/eller oplagring med funktioner, der ikke omfatter posttjenester.

Til § 19

Det gældende direktivs artikel 13 fastlægger, at udbudsdirektivet ikke gælder for kontrakter vedrørende rådighedsstillelse eller drift af offentlige telenet eller levering af teletjenester til offentligheden. Projektkonkurrencer inden for dette område er også undtaget, jf. Det gældende direktivs artikel 68, litra b.

§ 19 gennemfører direktivets artikel 8, og er en videreførelse af gældende ret, dog defineres offentligt kommunikationsnet og elektronisk kommunikationstjenester bredere end definitionerne i det gældende direktiv.

Med bestemmelsen fastsættes det, at udbudsloven ikke omfatter kontrakter og projektkonkurrencer, som hovedsageligt har til formål at sætte ordregiveren i stand til at stille et offentligt kommunikationsnet til rådighed eller drive et sådant net eller til at levere elektroniske kommunikationstjenester til offentligheden.

De anvendte begreber i bestemmelsen, »offentligt kommunikationsnet« og »elektroniske kommunikationstjenester«, har samme betydning som i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet- og tjenester (rammedirektivet) (EU-Tidende nr. L 108 af 24.4.2002, s. 33).

Til § 20

Ifølge det gældende direktivs artikel 15 er kontrakter, der er indgået i henhold til internationale regler undtaget direktivet, når ordregiveren er forpligtet til at anvende andre udbudsprocedurer som følge af en international forpligtelse vedrørende levering af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser med henblik på fælles gennemførelse eller udnyttelse af et projekt, deltagelse i en international organisation, eller en international aftale i forbindelse med udstationering af tropper, når aftalen vedrører virksomheder i udlandet. Samtidig fastslår det gældende direktivs artikel 15, at direktivet ikke gælder for offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som gennemføres i overensstemmelse med udbudsregler, der er fastsat af en international organisation eller en international finansieringsinstitution.

§ 20 gennemfører direktivets artikel 9, stk. 1 og 2, og artikel 17, stk. 1, litra b, og er en videreførelse af gældende ret.

Med bestemmelsens *stk. 1* fastsættes det, at loven ikke finder anvendelse på indkøb, der er underlagt specifikke internationale regler.

Sådanne internationale regler skal kunne henføres til en af de 3 kategorier i § 20, stk. 1, nr. 1-3.

For at kunne henføre indgåelsen af en offentlig kontrakt til *§ 20, stk. 1, nr. 1* , skal 3 krav være opfyldt. Der skal for det første være indgået en aftale mellem Danmark og et eller flere lande, der ikke er medlem af EU. Aftalen skal udgøre et juridisk instrument, hvorved der skabes internationale retslige forpligtelser, såsom en international aftale eller overenskomst mellem en medlemsstat og et eller flere tredjelande. Aftalen skal for det andet være i overensstemmelse med EU-traktaterne, og aftalen skal for det tredje foreskrive, at et andet sæt procedureregler end udbudsloven skal finde anvendelse på de kontrakter, der er nødvendige for at opnå det fælles projekt, som aftalen har til formål at gennemføre.

For at kunne henføre indgåelsen af en offentlig kontrakt til *§ 20, stk. 1, nr. 2* , skal der være tale om, at ordregiveren er forpligtet til at følge andre regler end udbudslovens og i stedet anvende en international organisations regler. Bestemmelsen omfatter alle situationer, hvor en forpligtelse kan opstå til at følge en international organisations regelsæt, hvorimod bestemmelsen i § 20, stk. 2, udelukkende omfatter de situationer, hvor forpligtelsen opstår som følge af, at den internationale organisation fuldt ud eller delvist finansierer den underliggende offentlige kontrakt.

For at kunne henføre indgåelsen af en offentlig kontrakt til *§ 20, stk. 1, nr. 3* , skal der være tale om en international aftale eller overenskomst i forbindelse med troppestationering, når aftalen vedrører virksomheder i en medlemsstat eller i et tredjeland. Kravet, om at aftalen skal vedrøre virksomheder i en medlemsstat eller i et tredjeland, indebærer blot, at kontrakten skal tildeles sådanne. Med bestemmelsens *stk. 2* fastsættes det, at loven ikke gælder for offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, når en international organisation eller en international finansieringsinstitution har fastsat udbudsregler, og hvis de offentlige kontrakter og projektkonkurrencer fuldt ud finansieres af organisationen eller institutionen.

Med bestemmelsens *stk. 3* fastsættes det, at i det tilfælde, at kontrakter og projektkonkurrencer overvejende samfinansieres af en international organisation eller en international finansieringsinstitution, aftaler parterne relevante udbudsprocedurer.

Til § 21

Det gældende direktivs artikel 16 undtager visse tjenesteydelseskontrakter helt fra direktivets anvendelsesområde. Disse tjenesteydelser er erhvervelse/leje af fast ejendom, radio- og tv-selskabers indkøb m.v. af programmateriale, voldgifts- og mæglingstjenesteydelser, visse finansielle tjenesteydelser, arbejdsaftaler og som udgangspunkt også tjenesteydelser vedrørende forskning/udvikling.

§ 21 gennemfører direktivets artikel 10, og viderefører undtagelserne fra gældende ret. Derudover undtager § 21 også juridiske tjenesteydelser, lån, civilforsvar m.v., offentlig personbefordring med jernbane/metro og politiske kampagnetjenester.

Omfatter en kontrakt både tjenesteydelser, der er omfattet af undtagelsen i § 21, stk. 1, og tjenesteydelser, der er omfattet af light-regimet eller andre retlige ordninger, en såkaldt blandet kontrakt, vil kontrakten skulle indgås under overholdelse af reglerne i §§ 25-28.

Undtagelsen i *nr. 1* vedrører erhvervelse eller leje af fast ejendom uanset finansieringsform og dertil hørende rettigheder og er en videreførelse af artikel 16, litra a, i det gældende direktiv 2004/18/EF.

Undtagelsen finder ikke anvendelse i forbindelse med såkaldt skræddersyet byggeri, hvor en privat virksomhed overtager bygherrerollen til et byggeri med offentligt formål fra ordregiver. Afgørende ved vurderingen af om der er tale om et skræddersyet byggeri er, om byggeriet for hovedpartens vedkommende opføres og indrettes til ordregiverens brug.

Baggrunden for undtagelsen i *nr. 2* er, at der ved medietjenesteudbyderes tildeling af kontrakter om visse audiovisuelle tjenesteydelser på TV- og radiospredningsområdet bør tages hensyn til forhold af en sådan kulturel og samfundsmæssig betydning, at det gør det uhensigtsmæssigt at lade udbudsreglerne finde anvendelse på dem. Der gælder derfor denne undtagelse for offentlige tjenesteydelseskontrakter tildelt af medietjenesteudbydere selv med henblik på køb, udvikling, produktion eller samproduktion af programmer, der er klar til brug, og andre forberedende tjenester, f.eks. vedrørende manuskripter eller kunstneroptræden, der er nødvendige for programmets tilblivelse. Undtagelsen gælder for både radio- og TV-medietjenester og for on demand-tjenester (ikke-lineare tjenester). Denne undtagelse gælder dog ikke for levering af teknisk materiel til produktion, samproduktion og udsendelse af disse programmer. Audiovisuelle medietjenester og medietjenesteudbydere har samme betydning som i artikel 1, stk. 1, litra a og d, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/13/EU af 10. marts 2010 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i EU-medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester (direktiv om audiovisuelle medietjenester) (EU-Tidende

nr. L 95 af 15.4.2010, s. 1). Program har samme betydning som i artikel 1, stk. 1, litra b, i direktivet om audiovisuelle medietjenester, men omfatter også radioprogrammer og radioprogrammaterialer. Programmateriale har endvidere samme betydning som program.

Tjenesteydelserne i *nr. 3* vedrørende voldgift og mægling samt lignende former for alternativ tvistbilæggelse leveres sædvanligvis af organer eller enkeltpersoner, der er udnævnt eller udvalgt på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler. Derfor finder loven ikke anvendelse på tjenesteydelseskontrakter vedrørende levering af sådanne ydelser uanset deres betegnelse i henhold til dansk lovgivning.

§ 21, nr. 4 , undtager kontrakter om visse juridiske tjenesteydelser fra reglerne i afsnit II og III. Juridiske tjenesteydelser, der ikke er omfattet af § 21, nr. 4, er omfattet af afsnit III om sociale og andre specifikke tjenesteydelser, hvis kontrakterne har en værdi, der overstiger tærskelværdierne herfor i lovens § 6.

Om baggrunden for undtagelsen anføres i udbudsdirektivets betragtning 25, at et vist antal juridiske tjenesteydelser ydes af tjenesteydere, der er udpeget af en ret eller en domstol i en medlemsstat, vedrører advokaters repræsentation af klienter i retssager, skal leveres af notarer eller er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Det anføres videre, at sådanne juridiske tjenesteydelser sædvanligvis leveres af organer eller enkeltpersoner, der er udpeget eller udvalgt på en måde, der ikke kan underlægges udbudsregler, for eksempel kammeradvokat som visse medlemslande, herunder Danmark, benytter. Disse juridiske tjenesteydelser bør derfor ifølge betragtningen undtages fra dette direktivs anvendelsesområde.

Det vil bero på en konkret vurdering, hvorvidt en kontrakt, der angår udøvelsen af juridiske tjenesteydelser, er omfattet af § 21, nr. 4, og dermed er undtaget fra udbudslovens anvendelsesområde. Bygherrerådgivning er et eksempel på en tjenesteydelse, der indeholder visse elementer af juridisk rådgivning, men ikke kan karakteriseres som en juridisk tjenesteydelse, der er undtaget fra afsnit II og III.

Litra a vedrører juridisk repræsentation, der leveres af en advokat, f.eks. i forbindelse med en verserende retssager. Bistanden skal således vedrøre en retssag, der konkret er anlagt eller vil blive anlagt.

Litra b vedrører juridisk rådgivning, der leveres af en advokat, som forberedelse af sager, der er omfattet af litra a, eller hvor der er en høj sandsynlighed for, at det spørgsmål, som rådgivningen vedrører, vil blive genstand for en sådan sag.

I situationer, hvor der ikke er anlagt en sag eller klare indikationer om, at en sådan sag vil blive rejst, skal der som anført være en høj sandsynlighed for, at det, som rådgivningen vedrører, vil blive genstand for en retssag. At en sag er kontroversiel, eller at et retsområde ofte medfører retssager, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at opfylde betingelsen.

Litra c vedrører dokumentcertificerings- og autentificeringstjenester, der skal ydes af notarer.

Litra d vedrører juridiske tjenesteydelser, der ydes af formueforvaltere eller udpegede værger, eller andre juridiske tjenesteydelser, der ydes af personer udpeget af en domstol eller en ret, eller som er udpeget ved lov til at udføre særlige opgaver i forbindelse med tilsynet med sådanne domstole eller retter.

Litra e vedrører juridiske tjenesteydelser, der er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed. Det er ikke i direktivet nærmere defineret, hvad der forstås ved offentlig myndighed. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med det, der er anført i direktivets betragtning 25. Endvidere kan bestemmelsen ses i sammenhæng med TEUF artikel 51. Det fremgår af TEUF artikel 51, at »virksomhed, som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat, i den pågældende stat ikke er omfattet af bestemmelserne i dette kapitel.« Bestemmelsen vedrører etableringsretten i det indre marked.

Af retspraksis fra EU-Domstolen, der relaterer sig til artikel 51 i TEUF kan udledes, at juridiske tjenesteydelser i form af udøvelse af offentlige myndighed og juridiske tjenesteydelser forbundet med blandt andet udstedelsen af forvaltningsakter, eller anden offentlig myndighedsudøvelse, selvom den kun er lejlighedsvis, er undtaget fra bestemmelsen. Det er nærliggende at antage, at EU-Domstolen vil anlægge en tilsvarende fortolkning af direktivets artikel 10 og dermed af litra e.

Under alle omstændigheder vil spørgsmålets afgørelse bero på en konkret vurdering, herunder hvorvidt løsning af opgaver, der ikke er knyttet til forvaltningsakter, er omfattet af bestemmelsen.

Juridiske tjenesteydelser, der ikke er omfattet af § 21, nr. 4, er omfattet af bilag XIV til 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) og dermed § 186 vedrørende sociale og andre specifikke tjenesteydelser, det såkaldte lightregime.

Begreberne værdipapirer og finansielle instrumenter i *§ 21, nr. 5* , skal forstås på samme måde som i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EF, og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF (EU-Tidende nr. L 145 af 30.4.2004 s. 1). Operationer, der udføres med den europæiske finansielle stabilitetsfacilitet, er også undtaget. Sådanne ydelser undtages på samme måde som centralbankydelser.

§ 21, nr. 6 , undtager lån fra direktivets anvendelsesområde. Dette er en ny bestemmelse i forhold til det tidligere udbudsdirektiv og indebærer, at lån nu generelt undtages, uanset om der i forbindelse med lånet udstedes eller handles med værdipapirer m.v. Ifølge det tidligere udbudsdirektivs artikel 16, litra d, er »penge- eller kapitalanskaffelse« kun undtaget direktivet, hvis det sker i forbindelse med en værdipapirtransaktion.

Bestemmelsen i *nr. 7* indebærer, at ansættelseskontrakter er undtaget fra udbudslovens regler.

Bestemmelsen i *nr. 8* vedrører nærmere bestemte beredskabstjenester, der udføres af non-profit-organisationer, og som er omfattet af de CPV-koder, der er nævnt i bestemmelsen. Ved CPV-kode skal forstås en kode, der fremgår af det fælles glosar for offentlige kontrakter, jf. forordning (EF) nr. 2195/2002 jf. § 24, nr. 7.

Ambulancetjeneste, der transporterer patienter er ikke omfattet af undtagelsen. CPV-gruppe 601 »Landtransporttjenester« omfatter ikke ambulancetjenester, der findes i CPV-klasse 8513. Tjenesteydelser, der er omfattet af CPV-kode 85143000-3, og som udelukkende består af ambulancetjeneste, der transporterer patienter, er omfattet af de specifikke regler, der gælder for sociale og andre tjenesteydelser i afsnit III. Bestemmelsen skal således ses i sammenhæng med § 184, hvoraf følger, at »*tjenester i forbindelse med offentlig sikkerhed og redningstjenester*«, der *ikke* er undtaget i henhold til § 21, nr. 8, er omfattet af light regimet.

§ 21, nr. 9 , fastsætter, at offentlig personbefordring med jernbane og metro ikke er omfattet af loven. Sådanne ydelser er i stedet omfattet af forordning nr. 1370/2007.

Undtagelsen i *nr. 10* vedrører politiske kampagnetjenester, der falder ind under CPV-koderne 79341400-0, 92111230-3 og 92111240-6, når de tildeles af et politisk parti i forbindelse med en valgkampagne.

Danske politiske partier er ikke ordregivere, og bestemmelsen er derfor ikke relevant i Danmark.

Bestemmelsen er alene medtaget i loven for at sikre en korrekt gennemførelse.

Til § 22

Det gældende direktivs artikel 16, litra f, undtager tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling fra direktivets anvendelsesområde, medmindre udbyttet udelukkende tilhører den ordregivende myndighed til brug for egen virksomhed og fuldt ud betales af den ordregivende myndighed.

§ 22 gennemfører direktivets artikel 14, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastsætter, at loven gælder for offentlige tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling, der er omfattet af CPV-koder 73000000-2 til 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 og 73430000-5, når udbyttet udelukkende tilhører ordregiveren til brug for egen virksomhed, og tjenesteydelsen i fuldtud betales af ordregiveren. Udbudsloven finder således anvendelse på tjenesteydelseskontrakter vedrørende forskning- og udvikling, hvis betingelserne i § 22 er opfyldt.

Den første betingelse i § 22, om at udbyttet udelukkende skal tilhøre ordregiveren til brug for egen virksomhed, skal forstås således, at tjenesteyderens eventuelle ret til at offentliggøre forsknings- og udviklingsaktiviteten og dens resultater ikke i sig selv medfører, at kontrakten er undtaget fra udbudslovens anvendelsesområde. Så længe ordregiveren bevarer eneretten til at anvende resultatet af forskningen og udviklingen til brug for egen virksomhed, vil betingelsen være opfyldt, uanset om tjenesteyderen er indrømmet en sådan ret til offentliggørelse. Videregående rettigheder til andre end ordregiver vil føre til, at udbudsloven ikke finder anvendelse. Bestemmelsen kan dog ikke omgås ved fiktive delinger af forsknings- og udviklingsresultaterne.

Den anden betingelse i § 22, om at tjenesteydelsen i fuldt omfang skal betales af ordregiveren, kan ikke omgås ved en samfinansiering, der blot har symbolsk karakter. Er betalingen af tjenesteydelsen fra andre kilder end ordregiveren så beskeden i forhold til størrelsen af den samlede betaling, at ordregiveren reelt må anses for at betale hele ydelsen, vil udbudsloven derfor alligevel finde anvendelse.

Til § 23

Det gældende direktivs artikel 10 fastslår, at direktivet ikke finder anvendelse, hvis væsentlige nationale sikkerhedsinteresser tilsiger dette, såfremt den alternative anskaffelsesprocedure ikke går videre end nødvendigt, såfremt der er tale om køb af våben, ammunition eller krigsmateriel, og såfremt det manglende udbud ikke hindrer konkurrence på markedet for civile varer. Videre fastslår artikel 10, at det gældende direktiv finder anvendelse på kontrakter inden for forsvars- og sikkerhedsområdet, hvis forsvars- og sikkerhedsdirektivet ikke finder anvendelse. Udbudsdirektivundtagelsen gælder også kontrakter, for hvilke forsvars- og sikkerhedsdirektivet finder anvendelse, men hvor specifikke undtagelsesbestemmelser i dette direktiv bevirker, at en anskaffelse ikke skal udbydes.

§ 23 gennemfører direktivets artikel 15, og er indholdsmæssigt en videreførelse af gældende ret.

Med bestemmelsen afgrænses lovens anvendelsesområde overfor Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (EU-Tidende nr. L 216 af 20.8.2009, s. 76) (forsvars- og sikkerhedsdirektivet).

Ved siden af denne afgrænsning gælder TEUF artikel 346, stk. 1, litra a, efter hvilken hverken loven eller forsvars- og sikkerhedsdirektivet finder anvendelse, hvis anvendelsen af disse regler vil forpligte EU-medlemsstaterne til at udlevere oplysninger, hvis videregivelse medlemsstaten betragter som stridende mod medlemsstatens væsentligste sikkerhedsinteresser.

Det fastslås i bestemmelsens *nr. 1* , at loven ikke finder anvendelse, hvis forsvars- og sikkerhedsdirektivet finder anvendelse. Det gælder bl.a. indkøb af militært udstyr, defineret som udstyr specielt udformet eller tilpasset til militære formål og bestemt til brug som våben, ammunition eller krigsmateriel. Om en kontrakt er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet fastslås ud fra nævnte direktivs bestemmelser.

Undtagelsen fra loven gælder i henhold til bestemmelsens *nr. 2* også kontrakter om militære aktiver, som er særligt undtaget fra forsvars- og sikkerhedsdirektivet i medfør af dette direktivs undtagelsesbestemmelser i artikel 8, 12 og 13. For disse indkøb gælder således alene i relevante tilfælde de almindelige traktatretlige principper forudsat indkøbet har en klar grænseoverskridende interesse.

Med den foreslåede *nr. 3* er kontrakter, som ikke undtages fra loven som følge af, at det er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet eller er undtaget efter sidstnævnte, kun undtaget fra loven i det omfang, at beskyttelsen af væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger. Dette kunne eksempelvis være, at ordregiveren i udbuddet stiller krav om, at de oplysninger, som ordregiveren videregiver i forbindelse med udbuddet, holdes fortrolige.

Med bestemmelsens *nr. 4* fastslås, at en kontrakt kan undtages fra udbud, hvis indkøbet (udbuddet) og kontrakten eller projektkonkurrencen er erklæret hemmelig, hvis den skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger i henhold til gældende regler, og ordregiveren har vurderet, at de berørte væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger. Det er nyt i forhold til gældende regler, at det også er et krav, at indkøbet (udbuddet) skal være erklæret hemmelig m.v. for, at undtagelsen finder anvendelse.

En kontrakt gennemføres under overholdelse af særlige sikkerhedsforanstaltninger, hvis der f.eks. gælder særlige sikkerhedsprocedurer fastsat af en efterretningstjeneste, som af hensyn til disses hemmeligholdelse ikke kan beskrives som vilkår i et udbudsmateriale.

Til § 24

Det gældende direktivs artikel 1, indeholder en række definitioner.

§ 24 gennemfører direktivets artikel 2 og dele af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/27/EU af 25. oktober 2012 om energieffektivitet, om ændring af direktiv 2009/125/EF og 2010/30/EU samt om ophævelse af direktiv 2004/8/EF og 2006/32/EF, EU-Tidende 2012, nr. L 315, side 1. I modsætning til gældende ret definerer bestemmelsen ikke koncessionskontrakt om offentlige bygge- og anlægsarbejder, koncessionskontrakt om tjenesteydelse, dynamisk indkøbssystem, begreberne entreprenør, leverandør og tjenesteyder, udbudsprocedurerne, offentligt telenet, nettermineringspunkter, offentlige teletjenester og teletjenester. De resterende definitioner fra gældende ret er videreført i bestemmelsen. § 24, nr. 2, 3, 9, 11-13,, 19, 31, 35 og 37, gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. § 24, nr. 18 gennemfører artikel 24, 2. afsnit og artikel 58, stk. 4, 2. afsnit, 2. pkt.

I § 24 defineres lovens centrale begreber. Flere af definitionerne er centrale, idet de er med til at afgrænse anvendelsesområdet for loven. Således har f.eks. definitionen af »offentligretlige organer« betydning for, om en ordregiver er omfattet af loven. Tilsvarende har definitionen af begrebet »gensidigt bebyrdende kontrakt« afgørende betydning for, om en kontrakt er omfattet af loven.

Med bestemmelsens *nr. 1* defineres begrebet »accessoriske indkøbsaktiviteter« som aktiviteter, der omfatter ydelser til støtte for indkøbsaktiviteter, herunder aktiviteter, der omfatter ydelse af støtte til indkøbsaktiviteter.

Som eksempler herpå gives i *litra a* teknisk infrastruktur, der gør det muligt for ordregiveren at tildele offentlige kontrakter eller indgå rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser.

Det kan ligeledes efter *litra b* være rådgivning om udførelsen eller udformningen af offentlige udbudsprocedurer.

Endelig kan det efter *litra c* være udarbejdelse og forvaltning af udbudsprocedurer på en ordregivers vegne og for dennes regning.

Eksemplerne i litra a-c er ikke udtømmende.

Definitionen af accessoriske indkøbsaktiviteter er relevant i forbindelse med indkøbscentraler, jf. lovens § 122, om ordregiveres indgåelse af kontrakter om accessoriske indkøbsaktiviteter uden udbud.

Det kan f.eks. være rådgivning om, hvordan ordregiveren afholder en genåbning af konkurrencen (miniudbud) på en rammeaftale indgået af indkøbscentralen.

Yder indkøbscentralen ikke de accessoriske aktiviteter i naturlig forbindelse med indkøbscentralens konkrete ydelser, vil ydelsen være omfattet af udbudsloven, hvis den overskrider tærskelværdien for tjenesteydelser. Det samme gælder, hvis rådgivere eller andre (indkøbsrådgivere) tilbyder accessoriske indkøbsaktiviteter på markedet.

Med bestemmelsens *nr. 2* defineres begrebet »allerede tilgængelig løsning« som en løsning, som allerede findes på markedet og ikke kræver tilpasning for at opfylde en ordregivers behov.

Definitionen indebærer, at en løsning ikke betragtes som allerede tilgængelig, hvis ordregiveren f.eks. ønsker nye eller ændrede funktioner. Tilpasningerne kan både angå selve hovedydelsen og dertil knyttede ydelser, herunder servicevilkår eller lignende.

Med bestemmelsens *nr. 3* defineres begrebet »alternativt« tilbud som tilbud, der på ordregiverens opfordring indeholder alternative løsninger på ordregiverens indkøbsbehov, og som derfor på visse punkter afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet.

Definitionen er relevant i forbindelse med bestemmelserne om alternative tilbud i §§ 50-52.

Med bestemmelsens *nr. 4* defineres begrebet »ansøger«, som en økonomisk aktør, der har anmodet om opfordring eller er blevet opfordret til at deltage i et begrænset udbud, jf. §§ 58-60, udbud med forhandling, jf. §§ 61-66, udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, jf. §§ 80-83, en konkurrencepræget dialog, jf. §§ 67-72, eller et innovationspartnerskab, jf. §§ 73-79.

Ansøgere forekommer ikke ved offentlige udbud, hvor alle kan afgive tilbud uden at blive opfordret hertil.

Bliver en ansøger udvalgt, og afgiver ansøgeren et tilbud, bliver ansøgeren til tilbudsgiver, jf. nr. 34.

Med bestemmelsens *nr. 5* defineres begrebet »bygge- og anlægsarbejder« som resultatet af et sæt af bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion.

Bygge- og anlægsarbejder defineres således ikke på grundlag af den ydelse, som arbejdet angår (levering af varer eller tjenesteydelser), men på grundlag af det formål, der ønskes realiseret med den pågældende arbejde. Et bygge- og anlægsarbejde omfatter således varelevering (f.eks. levering af byggematerialer) og levering af tjenesteydelser (f.eks. udførelse af selve byggearbejdet), men er kun et bygge- og anlægsarbejde i udbudslovens forstand, når disse indgår i en bestemt sammenhæng.

Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 24, nr. 23, der definerer bygge- og anlægskontrakt.

Med bestemmelsens *nr. 6* defineres begrebet »centraliserede indkøbsaktiviteter« som aktiviteter, der udføres på vedvarende basis, ved de aktiviteter, der nævnes i bestemmelsens litra a og b.

Efter *litra a* kan det være indkøb af varer eller tjenesteydelser til brug for andre ordregivere. Litra a vedrører den situation, hvor den, der udfører den centrale indkøbsaktivitet, fungerer som grossist.

Alternativt kan det i henhold til *litra b* være tildeling af offentlige kontrakter eller indgåelse af rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller etablering og drift af dynamiske indkøbssystemer til brug for andre ordregivere. Situationen i litra b vedrører den situation, hvor den centrale indkøbsaktivitet består i at indgå kontrakter, herunder rammeaftaler, der kan anvendes af andre. Definitionen er relevant i forbindelse med § 24, nr. 15, der definerer begrebet indkøbscentral.

Med bestemmelsens *nr. 7* defineres begrebet »CPV-kode« som en kode, der fremgår af det fælles glosar for offentlige kontrakter, jf. forordning (EF) nr. 2195/2002, og af eventuelle delegerede retsakter, der i medfør af direktivets artikel 23, stk. 2, er vedtaget af Europa-Kommissionen i overensstemmelse med direktivets artikel 87.

CPV er forkortelse af det engelske begreb Common Procurement Vocabulary.

CPV er et fælles referencesystem for udbudte opgaver i EU, og definitionen er blot en henvisning til eksisterende og kommende regler om CPV-koder.

Der findes en CPV-kode for hver type af vare, tjenesteydelse og bygge- og anlægsopgave. Koderne bruges dels af ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen, dels af virksomheder som ønsker at søge på udbud inden for deres forretningsområde.

Med bestemmelsens *nr. 8* defineres begrebet »elektronisk auktion« som gentagen elektronisk proces, der anvendes til klassificering af tilbud på grundlag af automatiske vurderingsmetoder.

Formålet med anvendelsen af elektronisk auktioner er at gøre det muligt for ordregiveren at anmode tilbudsgivere om at fremlægge nye og lavere priser og, når kontrakten tildeles på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, ligeledes at forbedre andre elementer i tilbuddet end prisen, jf. betragtning nr. 14 til det gældende direktiv.

Definitionen er relevant i forbindelse med lovens §§ 109 - 115 om elektroniske auktioner.

Med bestemmelsens *nr. 9* defineres begrebet »elektronisk katalog« som et format til fremlæggelse og systematisering af oplysninger på en måde, der er fælles for alle deltagende tilbudsgivere, og som er egnet til elektronisk behandling.

Som eksempel herpå kan nævnes tilbud, som afgives i form af et regneark.

Med bestemmelsens *nr. 10* defineres begrebet »elektronisk middel« som elektronisk udstyr til behandling og lagring af data, der sendes og modtages via ledning, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler.

Med bestemmelsens *nr. 11* defineres begrebet »forsvars- og sikkerhedsdirektivet« som Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (EU-Tidende nr. L 216 af 20.8.2009, s. 76) (forsvars- og sikkerhedsdirektivet).

Med bestemmelsens *nr. 12* defineres begrebet »forsyningsvirksomhedsdirektivet« som Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EU-Tidende nr. L 94 af 28.3.2014, s. 243).

Med bestemmelsens *nr. 13* defineres begrebet »fælles europæisk udbudsdokument« som et dokument, der består af en egenerklæring, der er udformet på grundlag af en af Europa-Kommissionen fastsat standardformular, og tjener som foreløbigt bevis i forbindelse med vurderingen af, om der foreligger en udelukkelsesgrund og om de relevante minimumskrav til egnethed er opfyldt.

Standardformularen vil blive udformet af Europa-Kommissionen ved gennemførelsesretsakter i henhold til direktivets artikel 89, stk. 3.

Med bestemmelsens *nr. 14* defineres begrebet »ikkestatslige ordregivere« som offentlige ordregivere, der ikke er statslige ordregivere.

Med bestemmelsens *nr. 15* defineres begrebet »indkøbscentral« som en ordregiver, der foretager centraliserede indkøbsaktiviteter.

En indkøbscentral er således en ordregiver, der på vedvarende basis fungerer som grossist for andre ordregivere eller indgår kontrakter eller rammeaftaler, der kan anvendes af

andre ordregivere, jf. definitionen af centraliserede indkøbsaktiviteter i § 24, nr. 6.

Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (SKI) er et eksempel på en indkøbscentral.

Hvis flere ordregivere går sammen om at gennemføre specifikke udbud i fællesskab, vil der være tale om såkaldte fælles udbud. Det gælder også, hvor en ordregiver står for udbudsproceduren og handler i eget navn men på vegne af de andre ordregivere, og også selvom fællesskabet er oprettet på permanent basis, for eksempel ved oprettelse af et selskab. Afgørende er i denne sammenhæng, at ordregiverne i fællesskabet alene køber ind på egne vegne, hvorimod en indkøbscentral foretager indkøbsaktiviteter på vegne af andre ordregivere.

Med bestemmelsens *nr. 16* defineres begrebet »indkøbsrådgiver« som et offentligt eller privat organ, som tilbyder accessoriske indkøbsaktiviteter på markedet.

Ved accessoriske indkøbsaktiviteter forstås aktiviteter, der omfatter ydelser til støtte for indkøbsaktiviteter, herunder aktiviteter, der omfatter ydelse af støtte til indkøbsaktiviteter, jf. § 24, nr. 1.

Med bestemmelsens *nr. 17* defineres begrebet »innovation« som indførelse af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder produktionsaktiviteter, bygge- eller anlægsaktiviteter, en ny markedsføringsmetode eller en ny organisatorisk metode inden for forretningspraksis, arbejdspladsorganisation eller eksterne relationer, som bl.a. har til formål at bidrage til at løse samfundsmæssige udfordringer eller støtte Europa 2020-strategien.

Med bestemmelsens *nr. 18* defineres begrebet »interessekonflikter« som de situationer, hvor en person hos en ordregiver eller indkøbsrådgiver, der handler på vegne af ordregiveren, og som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren, eller som kan påvirke resultatet af proceduren, har en direkte eller indirekte finansiel, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare. I henhold til 2. pkt. kan interessekonflikter også opstå, hvor en økonomisk aktør har modstridende interesser, som kan påvirke kontraktens opfyldelse i negativ retning. Denne del af bestemmelsen gennemfører artikel 58, stk. 4, 2. afsnit, 2. pkt. Bestemmelsen i udbudsdirektivet indebærer, at en ordregiver kan gå ud fra, at en økonomisk aktør ikke har de krævede erhvervsevner i forhold til den tekniske og faglige formåen, hvis det kan fastslås, at den økonomiske aktør har modstridende interesser, som kan påvirke kontraktens opfyldelse i negativ retning. Af hensyn til klarheden af dette lovforslag er det besluttet at indarbejde artikel 58, stk. 4, 2. afsnit, 2. pkt. i definitionen af interessekonflikter, der reguleres i § 4 og § 136, nr. 1. § 4 omhandler, at ordregiveren skal træffe passende foranstaltninger til at identificere, forebygge og afhjælpe interessekonflikter, og § 136, nr. 1, omhandler, hvornår en ordregiver i forbindelse med en interessekonflikt skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra et udbud.

Med bestemmelsens *nr. 19* defineres begrebet »koncessionsdirektivet« som Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EU-Tidende nr. L 94 af 28.3.2014 s. 1).

Med bestemmelsens *nr. 20* defineres begrebet »livscyklus« som alle fortløbende eller sammenhængende faser i hele en vares, tjenesteydelses eller et bygge- og anlægsarbejdes levetid fra forskning og udvikling, erhvervelse af råvarer, produktion, transport, indkøb, anvendelse og vedligeholdelse eller oparbejdelse af ressourcer til bortskaffelse, godkendelse og afslutning af leveringen eller anvendelsen.

Med bestemmelsens *nr. 21* defineres begrebet »mærke« som ethvert dokument, certifikat eller attestering, der bekræfter, at et bygge- og anlægsarbejde, en vare, en tjenesteydelse, en proces eller en procedure opfylder mærkekrav fastsat af en uafhængig tredjepart.

Begrebet mærke er således ikke det samme som begrebet varemærke.

Med bestemmelsens *nr. 22* defineres begrebet »mærkekrav« som de krav, der skal opfyldes af et bygge- og anlægsarbejde, en vare, en tjenesteydelse, en proces eller en procedurer for at opnå det pågældende mærke.

Med bestemmelsens nr. 23 defineres begrebet »offentlige bygge- og anlægskontrakter« som offentlige kontrakter om udførelse eller både projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder, jf. § 24, nr. 5.

Definitionen af offentlige bygge- og anlægskontrakter omfatter herunder udførelse eller både projektering og udførelse af aktiviteter nævnt i bilag II til 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). Bilag II til 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) indeholder en liste, der opregner med henvisning til CPV-koder aktiviteter, der kan defineres som bygge- og anlægsvirksomhed.

Idet en offentlig bygge- og anlægskontrakt skal angå udførelsen eller både projektering og udførelsen, vil en kontrakt, der kun omfatter projekteringsydelser i forbindelse med et byggeri, ikke være en bygge- og anlægskontrakt, men en tjenesteydelseskontrakt.

Definitionen omfatter endvidere udførelse ved et hvilket som helst middel af et bygge- og anlægsarbejde, der svarer til behov præciseret af den ordregivende myndighed, der har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering.

Det indebærer, at definitionen omfatter kontrakter om skræddersyet byggeri, dvs. kontrakter i forbindelse med et byggeri, der finansieres af en entreprenør, der skal udleje bygningen til ordregiveren, forudsat at byggeriet er tilrettelagt ud fra ordregiverens behov. Det er et krav, at ordregiveren har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering. Bestemmelsen indebærer, at kontrakter om leje og køb af bygninger under de anførte omstændigheder skal betragtes som bygge- og anlægskontrakter og dermed vil være omfattet af udbudsloven (forudsat at lovens bestemmelser i øvrigt er opfyldt), selvom udgangspunktet, jf. § 21, er, at kon-

trakter om erhvervelse eller leje af fast ejendom er undtaget loven.

Med bestemmelsens *nr. 24* defineres begrebet »offentlige kontrakter« som gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.

Det er således kun gensidigt bebyrdende aftaler, hvor parterne forpligter sig til at gengælde ydelse mod ydelse, der er omfattet af begrebet. Modydelsen fra ordregiveren behøver ikke at være et pengebeløb, men skal kunne opgøres i penge.

Det følger af retspraksis fra EU-Domstolen, at det er et krav, at ordregiveren skal have en direkte økonomisk interesse i den ydelse, som ordregiveren modtager mod ordregiverens vederlag. Bliver ordregiveren ejer af genstanden for kontrakten, vil den økonomiske interesse f.eks. være godtgjort.

Det er imidlertid ikke et krav, at det er ordregiveren selv der modtager leverancen. Indgår en ordregiver eksempelvis aftale med en vognmand om transport af handicappede borgere, vil der være tale om en gensidigt bebyrdende og dermed offentlig kontakt. Det er borgeren, der er den umiddelbart begunstigede, men ydelsen er leveret på kommunens vegne, fordi kommunen er forpligtet til at sikre borgerne bestemte ydelser. Her vil ordregiveren også have den fornødne økonomiske interesse.

Begrebet omfatter kun kontrakter vedrørende ydelser, der udføres på grundlag af tildeling af ordrer. Kontrakter om ydelser, der udføres på andet grundlag, f.eks. love eller administrative bestemmelser m.v., er ikke omfattet.

Gensidighedsbetingelsen udelukker endvidere ensidige dispositioner som gaver fra begrebet offentlig kontrakt.

Ordregiveren kan med andre ord modtage gaver fra virksomheder m.v., uden at der er tale om en offentlig kontrakt. Det samme gælder, hvis en pengegave er øremærket til indkøb af udstyr af et bestemt fabrikat. Hvis der findes flere leverandører udstyret med det pågældende mærke, skal kontrakten udbydes, hvis tærskelværdierne overskrides, som det også er tilfældet, hvis ordregiveren modtager en pengegave til indkøb af udstyr af en bestemt art men uden krav om et bestemt mærke.

Aftaler, der indgås mellem 2 enheder inden for samme juridiske person, er ikke gensidigt forpligtende kontrakter, og er dermed ikke udbudspligtige.

Efter gældende ret betragtes staten i udbudsretlig forstand som en enhed, således som det også er tilfældet i eksempelvis en konkurssituation, hvor staten over for et konkursbo er berettiget til at modregne krav, der hører under forskellige statslige myndigheder.

Det indebærer, at aftaler om opgaveløsning m.v. mellem forskellige enheder inden for den statslige forvaltning ikke er omfattet af udbudspligt.

Udbudsloven ændrer ikke denne retstilstand.

Det indebærer, at en enhed inden for den statslige forvaltning fortsat kan løse opgaver m.v. for en anden enhed inden for den statslige forvaltning, uden at opgaven har været sendt i udbud.

Gensidigt bebyrdende aftaler mellem en enhed inden for den statslige forvaltning og en enhed, der er udskilt fra den statslige forvaltning f.eks. i aktieselskabsform o.l., skal udbydes, hvis dette følger af udbudslovens regler. Således kan kriterierne for at betragte den udskilte enhed som ordregiverintern konkret være opfyldt, med den konsekvens, at aftaler mellem enheder inden for den statslige forvaltning og den pågældende enhed er undtaget udbudspligt, jf. lovens §§ 12-14.

Det bemærkes, at direktivet ikke afskærer muligheden for ved lov eller i henhold til lov at henlægge bestemte opgaver til bestemte myndigheder m.v. eller grupper af myndigheder m.v.

Udbudsloven afskærer heller ikke muligheden for, at enheder inden for den statslige forvaltning kan deltage i udbud, der gennemføres af andre enheder inden for den statslige forvaltning. Om en enhed inden for den statslige forvaltning har adgang til at deltage i udbud beror på de regler, der gælder for den pågældende enhed, herunder bevillingsreglerne.

Med bestemmelsens *nr. 25* defineres begrebet »offentlige tjenesteydelseskontrakter« som offentlige kontrakter, der vedrører levering af tjenesteydelser, bortset fra udførelse af bygge- og anlægsarbejder.

Med bestemmelsens *nr. 26* defineres begrebet »offentlige vareindkøbskontrakter« som offentlige kontrakter, som vedrører køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer.

En offentlig vareindkøbskontrakt kan accessorisk omfatte monterings- og installationsarbejde. Indkøber en ordregiver byggematerialer og stiller dem til rådighed for en entreprenør, som udfører bygge- og anlægsarbejdet (en såkaldt bygherreleverance), så vil kontrakten også skulle betragtes som en vareindkøbskontrakt.

Med bestemmelsens *nr. 27* defineres begrebet »offentligretlige organer« som organer, der opfylder de 3 betingelser i litra a-c.

I henhold til *litra a* skal det være organer, som er specielt oprettet med henblik på at imødekomme almenhedens behov af ikkeindustriel eller ikkekommerciel karakter.

I henhold til *litra b* skal det være organer, der er juridiske personer.

Endelig skal det i henhold til *litra c* være organer, som overvejende finansieres af staten, regionale eller kommunale myndigheder eller af andre offentligretlige organer, eller er underlagt ledelsesmæssig kontrol af disse myndigheder eller organer, eller har en bestyrelse, en direktion, eller et tilsynsråd, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af staten, regionale eller kommunale myndigheder eller andre offentligretlige organer.

Alle 3 betingelser skal være opfyldt.

Det følger af bestemmelsen, at organet skal være oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov. Det vil almindeligvis være opgaver som generelt og traditionelt anses for at være opgaver, som det offentlige varetager. Eksempelvis opgaver indenfor dag- eller døgntilbud til børn og voksne, miljø, sundhed, uddannelse, beskæftigelsesindsats eller opgaver på socialområdet. Kravet om, at et organ, skal være oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov er opfyldt, når organet faktisk udøver aktiviteter med henblik på imødekommelsen af sådanne behov. Et organ kan således blive omfattet af loven som et offentligretligt organ selv om organet ikke imødekom sådan behov ved dets oprettelse, men på et senere tidspunkt.

Det faktum, at et organs aktiviteter kun for en lille dels vedkommende angår almenhedens behov er uden betydning for, om organet opfylder betingelsen. Det betyder, at organet skal anvende udbudsreglerne ved alle dens indkøb, selv når størstedelen af dens aktiviteter er af industriel og kommerciel aktivitet.

I henhold til direktivets betragtning nr. 10 er et organ, der fungerer på normale markedsvilkår, har til formål at skabe gevinst og bærer tab forbundet med udøvelsen af sine aktiviteter, ikke at betragte som et offentligretligt organ, da almenhedens behov, som det er oprettet med henblik på at imødekomme eller har fået til opgave at imødekomme, kan anses for at have industriel eller kommerciel karakter.

At organet skal være en juridisk person betyder, at det pågældende subjekt skal være i stand til at bære rettigheder og forpligtelser. Selskaber med et CVR-nummer vil være at betragte som en juridisk person. Interessentskaber vil også være omfattet.

Da kravet i litra c indebærer, at mere end halvdelen af driften skal være finansieret af offentlige midler, vil organet være omfattet. Finansieringen må dog ikke have karakter af at være en modydelse eller et gensidigt forretningsforhold. Det har ingen betydning, at mere end halvdelen af organets drift kommer fra kontrakter med offentlige myndigheder, altså at organet eksempelvis har vundet en række udbud. Det er således kun de ydelser, der finansierer eller støtter det berørte organs aktiviteter ved et økonomisk bidrag uden en særlig, kontraktuel præget modydelse, der vil udgøre offentlig finansiering.

At føre kontrol vil sige at være underlagt intensiv offentlig regulering, tilsyn eller lignende. En virksomhed, som er underlagt en offentlig myndigheds kontrol af regnskabsførelse vil ikke være underlagt offentlig kontrol. Det skyldes, at den offentlige myndighed ikke kan påvirke de beslutninger, som virksomheden træffer i forhold til driften af virksomheden. Det er altså ikke tilstrækkeligt, at der er tale om, at driften er underlagt offentlig kontrol, og at det offentlige har en almindelig efterfølgende kontrol af f.eks. regnskab og lignende.

Selvejende institutioner, der er oprettet på privatretligt grundlag, og som har driftsoverenskomst med en kommunen, kan være underlagt et sådant kommunalt tilsyn, at de vil være omfattet af begrebet »offentligretligt organ«. Dette gælder, selvom kommunen ikke via ejerskab har mulighed for at udføre bestemmende indflydelse på institutionen. Kommunen skal dog have indflydelse på anden vis f.eks. via kontrol med institutionens vedtægter, budget, personaleforhold m.v.

Det betyder, at selvejende dagtilbud til børn (daginstitutioner, fritidsordninger, skoler), uddannelsesinstitutioner, plejehjem og anden ældreomsorg kan være omfattet af begrebet »offentligretligt organ«.

Ligeledes kan institutioner med tilbud til udsatte grupper (forsorgshjem, kvindekrisecentre, værestede m.v.), som kommunen har driftsoverenskomst med, være omfattet af begrebet »offentligretligt organ«.

Statslige aktieselskaber, hvor ressortministeren kan vælge flertallet af bestyrelsesmedlemmerne, er også omfattet og vil være at betragte som et offentligretligt organ.

Som eksempler på offentligretlige organer kan nævnes TV2, Sund og Bælt Holding A/S, Metroselskabet I/S, Statens og Kommunernes Indkøbsservice (SKI), Lønmodtagernes Dyrtidsfond, Naviair, de almene boligorganisationer og universiteterne.

Med bestemmelsens *nr. 28* defineres begrebet »ordregivere« som staten, regionale og kommunale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer.

Statslige myndigheder er i henhold til direktivets artikel 2, nr. 2, de ordregivere, der er listet i direktivets bilag I, jf. bilag I til 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).

Regionale myndigheder er myndigheder, der er opført i NUTS 1 og 2, som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1059/2003. Listen er ikke udtømmende.

Kommunale myndigheder omfatter alle myndigheder i de administrative enheder, der falder ind under NUTS 3, samt mindre administrative enheder som omhandlet i forordning (EF) nr. 1059/2003.

Listerne er ikke udtømmende, blandt andet fordi statslige, regionale og kommunale myndigheder løbende oprettes og nedlægges.

Visse private virksomheder og institutioner kan være omfattet af begrebet, bl.a. hvis de modtager offentlig støtte, og herved karakteriseres som et offentligretligt organ, jf. nr. 27.

Det er uden betydning for lovens anvendelse, om en omfattet ordregiver overlader det til andre at udføre udbuddet eller indgåelsen af kontrakten, f.eks. til en ekstern rådgiver. Den pågældende vil stadig være ordregiver i lovens forstand.

Med bestemmelsens *nr. 29* defineres begrebet »projektkonkurrence« som procedurer, hvorved en ordregiver, navnlig inden for fysisk planlægning, byplanlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling, kan få planlæg-

nings- eller projekteringsarbejder bedømt af en bedømmelseskomité efter udskrivning af en konkurrence med eller uden præmieuddeling.

Angivelsen er ikke udtømmende, og begrebet omfatter således også andre tjenesteydelser, som hører under planlægnings- eller projekteringsarbejde.

Projektkonkurrencer kan for eksempel anvendes på områderne byplanlægning og fysisk planlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling. Projektkonkurrencer kan imidlertid også anvendes til andre formål så som indhentning af finansieringstekniske planer, der kan optimere støtte til små og mellemstore virksomheder inden for rammerne af initiativet om fælleseuropæiske midler til mikrovirksomheder og små og mellemstore virksomheder (Jeremieinitiativet), eller andre EU-programmer vedrørende støtte til små og mellemstore virksomheder. Projektkonkurrencer, der anvendes til indhentning af sådanne finansieringstekniske planer kan også indeholde angivelse af, at de resulterende tjenesteydelseskontrakter til gennemførelse af disse finansieringstekniske planer vil blive tildelt vinderen eller en af vinderne af projektkonkurrencen ved hjælp af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

Begrebet projektkonkurrencer omfatter derimod ikke køb af f.eks. varer eller bygge- og anlægsarbejder.

Med bestemmelsens *nr. 30* defineres begrebet »rammeaftale« som en aftale, der indgås mellem en eller flere ordregivere og en eller flere økonomiske aktører, og som fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildeles i løbet af en nærmere fastsat periode, navnlig med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder.

Med bestemmelsens *nr. 31* defineres begrebet »sideordnede tilbud« som tilbud, hvor ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives flere tilbud på udførelsen af den udbudte opgave med forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende.

Med bestemmelsens *nr. 32* defineres begrebet »skriftligt« som ethvert udtryk bestående af ord eller tal, som kan læses, reproduceres og derefter videresendes, herunder informationer overført og lagret ved hjælp af elektroniske midler.

Med bestemmelsens *nr. 33* defineres begrebet »statslige ordregivere« som ordregivere, der er en del af den statslige forvaltning.

Med bestemmelsens *nr. 34* defineres begrebet »tilbudsgiver« som en økonomisk aktør som har afgivet et tilbud.

Med bestemmelsens *nr. 35* defineres begrebet »direktivet« som 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).

Det foreliggende lovforslag indeholder bestemmelser, der gennemfører direktivet i dansk ret.

Med bestemmelsens *nr. 36* defineres begrebet »udbudsmateriale« som de dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure. I bestemmelsens litra a-g specificeres det, hvilke dokumenter begrebet dækker over.

I henhold til *litra a* omfatter begrebet en udbudsbekendtgørelse.

I henhold til *litra b* omfatter begrebet de tekniske specifikationer.

I henhold til *litra c* omfatter begrebet det beskrivende dokument.

I henhold til *litra* d omfatter begrebet de foreslåede kontraktbetingelser.

I henhold til *litra e* omfatter begrebet formater for ansøgernes og tilbudsgivernes fremlæggelse af dokumenter.

I henhold til *litra f* omfatter begrebet oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser.

Endelig omfatter begrebet i henhold til *litra g* eventuelle supplerende dokumenter.

Begrebet omfatter således alle dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i et udbud eller en procedure.

Det forhold, at der er tale om foreslåede kontraktbetingelser, medfører ikke en fri adgang til at ændre disse, idet disse er en del af udbudsmaterialet, og ændringer af udbudsmaterialet skal ske inden for rammerne beskrevet i lovbemærkningerne til § 93, stk. 4, nr. 2.

Oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser kan eksempelvis være en henvisning. Det er ordregiveren der under iagttagelse af gennemsigtighedsprincippet vurderer, hvilke oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser, der skal fremgå af udbudsmaterialet.

Supplerende dokumenter kan være dokumenter i henhold til § 134, eksempelvis indeholdende spørgsmål og svar, der sendes til tilbudsgiverne senest 6 dage inden tilbudsfristens udløb. Supplerende dokumenter kan også være dokumenter, jf. § 132, stk. 2, der ikke gives fri, direkte og fuld elektronisk adgang til, på grund af dokumenternes særlige karakter eller på grund af fortrolighed, jf. § 5, stk. 2.

Med bestemmelsens *nr. 37* defineres begrebet »ændring af grundlæggende elementer« som en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. En ændring kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i udbudsproceduren, hvis den ville have givet andre ansøgere end de oprindelige udvalgte mulighed for at deltage, eller ville have tiltrukket yderligere deltagere til udbudsproceduren, f.eks. hvis ændringen bevirker, at en kontrakts karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev fastlagt i udbudsmaterialet. En ændring fordrejer f.eks. konkurrencen, hvis den er en følge af, at ordregiver udnytter sin viden om de indkomne tilbud og ansøgninger til at give visse ansøgere eller tilbudsgivere en fordel, som ikke er sagligt begrundet.

Med bestemmelsens *nr. 38* defineres begrebet »økonomisk aktør« som enhver fysisk og juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne

personer eller enheder, herunder enhver midlertidig sammenslutning af virksomheder, som tilbyder udførelse af arbejder eller bygge- og anlægsarbejder og levering af varer eller tjenesteydelser på markedet.

Til § 25

Det gældende direktivs artikel 1, stk. 2, litra d, fastslår, at hvis en kontrakt omfatter både varer og tjenesteydelser skal kontrakten klassificeres efter, om varerne eller tjenesteydelserne udgør den største del af kontraktens værdi, og at en tjenesteydelseskontrakt, som accessorisk omfatter bygge- og anlæg, skal behandles som en tjenesteydelseskontrakt. Det vil sige, at kontraktens primære genstand er den afgørende faktor ved klassificeringen af kontrakten.

§ 25 gennemfører direktivets artikel 3, stk. 2, og er indholdsmæssigt en videreførelse af gældende ret.

Med *§ 25, stk. 1* , foreslås det, at for kontrakter, som vedrører mindst 2 typer ydelser, der begge omfattes af loven, skal tildelingen af kontrakten ske efter de bestemmelser, som gælder for den type ydelse, der udgør kontraktens hovedformål. Ydelserne kan udgøre såvel bygge- og anlægsarbejder som tjenesteydelser omfattet af light-regimet, almindelige tjenesteydelser eller varer.

§ 25, stk. 1, skal læses i sammenhæng med § 25, stk. 2, der udgør en undtagelse til § 25, stk. 1.

Når kontrakten f.eks. omfatter bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser (uanset arten af tjenesteydelser), skal ordregiveren foretage en vurdering af, hvad der er kontraktens hovedformål, herunder om tjenesteydelserne må anses for at være accessoriske til bygge- og anlægsarbejderne eller omvendt. Den anslåede værdi af de forskellige ydelser er i disse tilfælde ikke afgørende for, hvad der er kontraktens hovedformål, men kan være en indikator for, hvad der må anses for kontraktens hovedformål. Kontrakter, der omfatter henholdsvis bygge- og anlægsarbejder og varer, eller kontrakter, der vedrører mere end 2 typer af ydelser, skal også kategoriseres efter kontraktens hovedformål.

Hvis en kontrakt under kontraktværdien f.eks. vedrører bygge- og anlægsarbejder og almindelige tjenesteydelser, og ordregiveren vurderer, at hovedformålet med kontrakten er bygge- og anlægsarbejdet, og kontraktens samlede værdi ikke overstiger tærskelværdierne for bygge- og anlægsarbejder, skal kontrakten ikke udbydes efter denne lov men i stedet udbydes efter afsnit I i den nugældende tilbudslov, der foreslås ændret til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren, jf. lovforslagets § 198. Det gælder uanset, om tjenesteydelserne i kontrakten overstiger tærskelværdien for tjenesteydelser. Det er den samlede kontraktværdi, der skal anvendes ved beregningen af, om kontrakten overstiger den relevante tærskelværdi.

§ 25, stk. 1, kan som det fremgår føre til, at ydelser, som isoleret set ville være omfattet af udbudslovens procedureregler, ikke skal udbydes i henhold til disse, da ydelserne indgår i en kontrakt, der karakteriseres efter en ydelse, som skal udbydes efter tilbudsloven eller de mindre omfattende procedureregler for ydelser omfattet af light-regimet.

Bestemmelsen indeholder ikke en pligt for ordregiveren til at udskille de udbudspligtige ydelser fra resten af kontrakten for at udbyde dem. Ordregiveren må dog ikke lægge flere forskellige kategorier af ydelser kunstigt sammen for at omgå loven. Ydelserne skal derfor have en naturlig sammenhæng, eller de skal tjene et fælles formål for, at de kan lægges sammen i en kontrakt.

Offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder kontrakter vedrørende forvaltning af ejendomme, kan under visse omstændigheder omfatte bygge- og anlægsarbejder. Hvis sådanne bygge- og anlægsarbejder er accessoriske i forhold til kontraktens hovedformål, og derfor udgør en mulig følge heraf eller et supplement hertil, berettiger det forhold, at kontrakten omfatter bygge- og anlægsarbejder, ikke til at betragte den offentlige tjenesteydelseskontrakt som en offentlig bygge- og anlægskontrakt.

Det fastsættes i *stk. 2*, at når kontrakter består delvis af almindelige tjenesteydelser og delvis af tjenesteydelser omfattet af light-regimet i henhold til §§ 186-190, eller tjenesteydelser (uanset arten) og varer, skal kontrakten tildeles efter de bestemmelser, der gælder for den ydelse, der anslås at have den største værdi.

Hvis f.eks. den anslåede værdi af tjenesteydelser omfattet af light-regimet overstiger den anslåede værdi af varer, indebærer det, at der ikke gælder en egentlig udbudspligt for kontrakten. Kontrakten skal da udbydes efter de mindre omfattende regler for ydelser omfattet af light-regimet. Det gælder uanset, om vareindkøbene overstiger tærskelværdien for varer, og derfor, hvis der havde været tale om en isoleret kontrakt, skulle have været udbudt som en varekontrakt efter loven. Omvendt vil den samlede kontrakt (inklusive tjenesteydelserne omfattet af light-regimet) skulle udbydes som en vareindkøbskontrakt efter afsnit II, hvis værdien af varerne oversteg tjenesteydelserne omfattet af light-regimet. Det er den samlede kontraktværdi, der skal anvendes. Der kan derfor indtræde udbudspligt, selvom værdien af varer ikke isoleret overstiger tærskelværdien.

Består kontrakten af en af ovenstående kombinationer af ydelser samt en eller 2 yderligere ydelser, f.eks. bygge- og anlægsarbejder, skal kontrakten tildeles efter de bestemmelser, som gælder for den ydelse, der udgør kontraktens hovedformål. Det fremgår af § 25, stk. 1, hvorefter kontrakter indeholdende 2 eller flere ydelser skal tildeles efter, hvilken ydelse, der udgør hovedformålet med kontrakten.

Som nævnt under bemærkningerne til § 25, stk. 1, må ordregiveren ikke lægge forskelligartede ydelser sammen for at omgå loven.

Til § 26

§ 26 gennemfører direktivets artikel 3, stk. 3, 4 og 6, og er ny i forhold til gældende ret.

§ 26 finder anvendelse på kontrakter, der delvis vedrører ydelser omfattet af loven, og delvis ydelser, der ikke er omfattet af loven. Ydelser, der falder uden for loven, kan være ydelser, der isoleret set vil være omfattet af tilbudsloven, forsyningsvirksomhedsdirektivet, koncessionsdirektivet, for-

svars- og sikkerhedsdirektivet eller ikke er underlagt nogen særlovgivning.

Hvis kontrakten alene omfatter forskellige kategorier af ydelser, som alle falder ind under udbudsloven, finder § 25 anvendelse.

Det fastslås i *stk. 1*, at hvis kontrakten vedrører ydelser omfattet af afsnit II og III (varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder) og ydelser, der ikke er omfattet af afsnit II og III, og hvis det påtænkte indkøb ikke er omfattet af §§ 27 eller 28, kan ordregiveren vælge at tildele særskilte kontrakter for særskilte dele af indkøbet, hvis indkøbet objektivt kan adskilles.

I *stk. 2* fastsættes, at hvis ordregiveren vælger at tildele kontrakter for de særskilte dele, er kendetegnene ved den særskilte kontrakt afgørende for, hvilke regler der gælder for tildelingen af den særkilte kontrakt.

Vedrører den særskilte kontrakt f.eks. varekøb, finder reglerne for vareindkøbskontrakter anvendelse, og kontrakten skal udbydes efter procedureregler i afsnit II, hvis den særskilte kontrakt overstiger tærskelværdien i § 6.

Det fastsættes i *stk. 3* , at afsnit II finder anvendelse, hvis ordregiveren tildeler en samlet kontrakt, og de dele af kontrakten, der er omfattet af udbudsloven, overstiger tærskelværdierne. Dette gælder uanset værdien af de øvrige dele af kontrakten.

Det fastsættes i *stk. 4*, at hvis de forskellige dele af en kontrakt ikke objektivt kan adskilles, er den ydelse, der udgør hovedformålet med kontrakten, afgørende for, hvilke regler der finder anvendelse på udbuddet.

Ordregiverens beslutning er konkret og skal underbygges af objektive forhold, som kan begrunde beslutningen og godtgøre, at det er nødvendigt at indgå en samlet kontrakt. Behovet for at kunne indgå en enkelt kontrakt kan være begrundet i årsager af såvel teknisk som økonomisk karakter. Opdelingen må ikke ske med henblik på at undgå, at udbuddet omfattes af loven, jf. § 2, stk. 2.

Til § 27

§ 27 gennemfører direktivets artikel 3, stk. 5, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen indebærer, at det skal vurderes efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 5 og 6, hvilket regelsæt, der gælder for tildeling af en kontrakt, der omfatter ydelser, der er omfattet af udbudsloven, og ydelser med henblik på en aktivitet, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Til § 28

§ 28, der gennemfører direktivets artikel 16 om blandende udbud, der omhandler forsvares- eller sikkerhedsmæssige aspekter, er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* indebærer, at hvis en kontrakt vedrører ydelser, der både er omfattet af loven og af artikel 346 i TEUF eller forsvars- og sikkerhedsdirektivet, kan ordregiveren tildele særskilte kontrakter for de særskilte dele af indkøbet, hvis indkøbet objektivt kan adskilles.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2*, at en ordregiver, hvis et indkøb er omfattet af § 28, stk. 1, og objektivt kan adskilles, kan vælge at tildele særkilte kontrakter for særskilte dele af indkøbet eller at tildele en samlet kontrakt.

Tildeles særskilte kontrakter, gælder bestemmelsen i stk. 2.

Tildeles en samlet kontrakt, gælder § 28, stk. 3.

Kan indkøbet ikke objektivt adskilles, gælder § 28, stk. 5.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3*, at kontrakter for særskilte dele af indkøbet, skal tildeling ske af de særskilte kontrakter efter de regler, der gælder for den pågældende særskilte kontrakt på grundlag af dens kendetegn.

Stk. 3 og 4 omhandler den situation, hvor der tildeles en samlet kontrakt, selv om indkøbet objektivt kan adskilles, og der derfor kunne være tildelt særskilte kontrakter.

Efter *stk. 3, nr. 1*, kan tildeling – når dele af kontrakten er omfattet af artikel 346 i TEUF – ske, uden at udbudsloven finder anvendelse, når tildelingen af en samlet kontrakt er berettiget af objektive grunde.

Det indebærer, at reglen i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, som omhandler varer bestemt specielt til militære formål, også kan hjemle indkøb af varer, som delvist er omfattet af udbudsloven. Et eksempel kunne være accessoriske ydelser, f.eks. almindeligt GPS-udstyr, i forbindelse med indkøb af orlogsfartøjer, pansrede mandskabsvogne eller lignende udstyr, som klart klassificeres som våben, ammunition eller krigsmateriel, og hvori det almindelige udstyr skal integreres i forbindelse med leverancen.

Stk. 3, nr. 2, fastsætter, at tildeling – når dele af en kontrakt er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet – kan ske efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvis tildelingen af en samlet kontrakt er berettiget af objektive grunde.

Det indebærer, at en kontrakt kan udbydes efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvis dele af kontrakten er omfattet af dette direktiv, og hvis udbuddet af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde. Bestemmelsen berører ikke de tærskler og udelukkelser, som gælder for forsvars- og sikkerhedsdirektivet. Det indebærer, at en kontakt, der indeholder dele, der er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, men som er undtaget fra samme direktiv, eller er under tærskelværdierne i direktivet, ikke skal udbydes, hvis ordregiveren af objektive grunde er berettiget til at holde kontrakten samlet.

Det fastsættes i *stk. 4*, at tildeling af en samlet kontrakt, der både er omfattet af § 28, stk. 3, nr. 1 og 2, skal ske efter § 28, stk. 3, nr. 1.

Det fastsættes i *stk. 5* , at i de situationer, hvor forskellige dele af indkøbet ikke objektivt kan adskilles, kan ordregiveren tildele den samlede kontrakt, uden at denne lov finder anvendelse, hvis kontrakten indeholder dele, hvor artikel 346 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde finder anvendelse. I andre tilfælde finder reglerne i forsvars- og sikkerhedsdirektivet anvendelse.

Artikel 346 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde undtager kontrakter, der er påkrævet af hensynet til væsentlige sikkerhedsinteresser fra udbudsreglerne.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (herefter benævnt forsvars- og sikkerhedsdirektivet), der er gennemført i Danmark ved bekendtgørelse nr. 892 af 17. august 2011 som ændret ved bekendtgørelse nr. 1293 af 12- november 2013, finder anvendelse på flere kontrakter end artikel 346, idet artikel 346 er en undtagelsesbestemmelse, der alene kan anvendes, når indgåelsen af kontrakten er påkrævet af hensynet til væsentlige sikkerhedsinteresser.

Bestemmelsen medfører, at ordregiveren foretager et indkøb under overholdelse af artikel 346 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde, hvis kontrakten indeholder dele, der er omfattet af artikel 346, og disse dele ikke kan adskilles fra dele, der er omfattet af andre regler, herunder udbudsloven. Det samme gør sig gældende i forhold til dele, der er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

Til § 29

Det gældende direktivs artikel 9, stk. 2, fastlægger, at den anslåede værdi for kontrakter skal være gældende på tidspunktet for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen eller, såfremt der ikke kræves en sådan bekendtgørelse, på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed indleder tildelingsproceduren.

§ 29 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 4, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastslås i bestemmelsen, at en ordregiver, til brug for vurderingen af om en kontrakt eller projektkonkurrence ligger over eller under de gældende, skal anslå, hvilken værdi kontrakten eller projektkonkurrencen vil have på tidspunktet for udsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Udsendes der ikke en udbudsbekendtgørelse, er det afgørende tidspunkt det tidspunkt, hvor ordregiveren indleder udbudsproceduren.

Til § 30

Det gældende direktivs artikel 9, stk. 1 og 3, fastslår, at den anslåede værdi af en kontrakt beregnes på grundlag af det samlede beløb eksklusive moms, som ordregiveren anslået kan komme til at betale, og at en kontrakt ikke må opdeles med henblik på at udelukke den fra direktivs anvendelsesområde.

§ 30 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 1 og 3, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 1* , at en ordregiver skal anslå værdien af en kontrakt eller projektkonkurrence på grundlag af det samlede beløb, der efter ordregiverens skøn skal betales. Ordregiveren skal medregne enhver form for optioner, eventuelle forlængelser af kontrakten, præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere, som fastsættes i udbudsmaterialet. Værdien opgøres eksklusive moms.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren skal foretage et sagligt skøn ved beregning af den anslåede værdi.

For at foretage en saglig forhåndsvurdering kan ordregiveren f.eks. fremskaffe oplysninger om markedets generelle prisniveau for indkøbet ved at anvende rådgivere med branchekendskab, indhente prisoplysninger hos økonomiske aktører m.v., jf. § 39. Eventuelle historiske oplysninger kan også indgå i oplysningsgrundlaget, men vil sjældent kunne stå alene. Ordregiveren skal i den anslåede værdi også medtage betalinger fra tredjemand.

Det er ordregiverens eget ansvar at tilvejebringe et tilstrækkeligt grundlag for sit skøn.

Hvis ordregiveren på et fyldestgørende oplysningsgrundlag har foretaget et velafvejet skøn over indkøbets værdi, og fører dette skøn til, at den relevante tærskelværdi ikke er oversteget, kan ordregiveren lovligt undlade et udbud efter afsnit II om offentlige indkøb over tærskelværdien.

Det fastslås i bestemmelsen som nævnt, at ordregiveren skal medregne enhver form for option, evt. forlængelser, præmier eller til betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere. En option kan f.eks. angå kontraktens løbetid dvs. en evt. forlængelse af kontrakten eller angå kontraktens omfang i kvantitativ eller kvalitativ henseende. En option skal altid medregnes, også selvom det er usandsynligt, at det vil blive udnyttet. Præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere skal også medregnes. F.eks. skal betalinger i form af vederlag for deres indsats under udbudsproceduren konkurrencepræget dialog medregnes.

Ordregiveren skal ved beregningen af værdien som udgangspunkt tage hensyn til hele myndighedens forbrug af det pågældende indkøb. Dvs. indkøb, der foretages af forvaltninger og andre institutioner, som hører under myndigheden, skal som udgangspunkt medregnes.

I § 31 er fastsat særlige regler om den situation, hvor decentrale enheder er ansvarlige for deres egne indkøb.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2*, at ordregiveren ikke må vælge en beregningsmetode, der har til formål at udelukke kontrakten fra udbudslovens anvendelsesområde.

Bestemmelsen indebærer, at et udbud ikke må opdeles med henblik på at udelukke udbuddet fra lovens anvendelsesområde. Det indebærer, at en ordregiver for eksempel ikke må opdele og udbyde en kontrakt i mindre delkontrakter med det formål at omgå udbudsreglerne. Opdeling af en kontrakt eller et projekt i mindre dele skal være sagligt begrundet og medfører ikke nødvendigvis, at delkontrakterne skal beregnes selvstændigt.

Til § 31

§ 31 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 2, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen vedrører værdiopgørelsen, for så vidt angår ordregivere, der består af decentrale enheder.

Stk. 1 fastlår, at der – hvor en ordregiver består af decentrale enheder - skal tages hensyn til den samlede anslåede værdi for alle enkelte driftsenheder.

Efter *stk. 2* kan der, hvor en decentral driftsenhed selv er ansvarlig for indkøbet, anslås en værdi for enheden alene.

I *stk. 3* fastsættes, at en enhed selv er ansvarlig for sine indkøb, når enheden selv står for gennemførelsen af udbudsforretningen, og træffer beslutning om købet, har selvstændigt budget for det pågældende udbud og selv afslutter og finansierer kontrakten. Endvidere er det en forudsætning, at den decentrale driftsenhed ikke benytter myndighedernes eksisterende indkøbsaftaler på det konkrete område.

Til § 32

Det gældende direktivs artikel 9, stk. 9, fastslår, at i forbindelse med rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer skal der tages hensyn til den anslåede maksimumsværdi eksklusive moms af alle de kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystems løbetid.

§ 32 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 5, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastsætter, at ved beregning af rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer skal værdien af de enkelte kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem, sammenlægges med henblik på at opgøre den kontraktværdi, som skal sammenholdes med tærskelværdien.

Til § 33

§ 33 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 6, om beregningsmetoder vedrørende innovationspartnerskaber, og er ny i forhold til gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsen, at værdien af alle innovationspartnerskabets faser, samt af alle varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der forventes udviklet eller indkøbt ved partnerskabets ophør, sammenholdes med tærskelværdien ved beregning af værdien af et innovationspartnerskab.

Til § 34

Det gældende direktivs artikel 9, stk. 4, fastlægger, at ved offentlige bygge- og anlægskontrakter skal der ved beregning af den anslåede værdi tages hensyn til bygge- og anlægskontraktens værdi samt den anslåede værdi af de nødvendige materialer og materiel, som ordregiverne stiller til entreprenørens rådighed.

§ 34 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 7, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsen, at ordregiveren ved beregning af bygge- og anlægskontraktens værdi skal medregne både den anslåede værdi af bygge- og anlægsarbejderne samt den samlede værdi af de til bygge- og anlægsarbejdernes udførelse nødvendige varer og tjenesteydelser. Det gælder også, selvom værdien ikke udgør en del af en ekstern kontraktindgåelse om entreprisen. Ved varer forstås vareleverancer, der skal inkorporeres i bygningen eller anlægget, hhv. det udstyr, der er nødvendigt for at udføre arbejdet, f.eks. en kran eller en lastvogn, som ordregiveren stiller til rådighed for entreprenøren. Det er det, man også forstår som en bygherreleverance.

Til § 35

Det gældende direktivs artikel 9, stk. 7, omhandler hvordan den anslåede værdi for vare- eller tjenesteydelseskontrakter, der indgås med regelmæssige mellemrum, eller som skal fornyes inden for et bestemt tidsrum, skal beregnes.

§ 35 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 11, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen omfatter de kontrakter, som indgås med regelmæssige mellemrum, eller som skal fornyes inden for et bestemt tidsrum.

At kontrakterne indgås med regelmæssige mellemrum indebærer, at kontrakterne skal indgås med jævne mellemrum eller regelmæssigt fornys ved udløb for, at der kan være tale om successive indkøb. For at kontrakterne kan siges at blive indgået med regelmæssighed, må der både være en tidsmæssig sammenhæng og en vis grad af forudsigelighed. Udbyder må således undersøge, om indkøbene hidtil har haft - eller fremover vil have - et fast mønster, f.eks. ugentlige eller månedlige indkøb. Er det ikke forudsigeligt for udbyder, at der vil blive indgået flere lignende kontrakter inden for det samme år, vil kravet om regelmæssighed sjældent være opfyldt.

Beregning af kontraktens anslåede værdi efter bestemmelsens *nr. 1* , indebærer, at kontraktværdien af successive indkøb beregnes samlet ud fra den faktiske værdi af lignende kontrakter (indkøb), der er tildelt i løbet af de foregående 12 måneder eller det foregående regnskabsår, så vidt muligt korrigeret for alle forventede ændringer i mængde eller værdi i løbet af de 12 måneder, der følger efter indgåelsen af den indledende kontrakt. Bestemmelsen tager sigte på de situationer, hvor ordregiveren kan have behov for at indgå kortvarige kontrakter om varer eller tjenesteydelser, som er tidsforskudte.

Ved successive indkøb skal der være tale om, at kontrakten er en af flere kontrakter, der indgås af den samme ordregiver. Kontrakten skal ligne ordregiverens øvrige kontrakter, og de lignende kontrakter skal indgås med regelmæssige mellemrum. At kontrakten skal være lignende skal vurderes konkret ud fra alle dele af det samlede indkøb. Det er i denne forbindelse navnligt relevant at undersøge kontraktens genstand, vilkår, leverandørfeltet og markedet. Det indebærer, at ordregiveren skal undersøge, om de successive kontrakter indholdsmæssigt ligner hinanden, og om kontrakternes øvrige vilkår ligner hinanden. Derudover skal ordregiveren undersøge, om de samme leverandører kan levere indkøbene, og om indkøbene appellerer til forskellige markedsaktører.

Beregning af kontraktens anslåede værdi efter bestemmelsens *nr. 2* indebærer, at kontraktværdien af de successive

kontrakter beregnes samlet ud fra den samlede anslåede værdi af de successive kontrakter, der vil blive tildelt i løbet af de 12 måneder, der følger efter den første levering, eller i løbet af regnskabsåret, hvis dette er over 12 måneder.

Til § 36

Det gældende direktivs artikel 9, stk. 6, omhandler hvordan den anslåede værdi af kontrakter om leasing eller leje skal beregnes. § 36 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 12, og er en videreførelse af gældende ret. Med bestemmelsen fastsættes specielle beregningsregler for leje eller leasing af varer. I de tilfælde hvor en leje- eller leasingaftale har en løbetid på 12 måneder eller derunder, skal ordregiveren, ved beregning af kontraktens værdi, tage hensyn til alle enkeltydelser, der skal betales i kontraktens løbetid. Hvis kontrakten har en løbetid over 12 måneder, skal ordregiveren både tage hensyn til de enkelte ydelser, som skal betales i kontraktens løbetid og den eventuelle overskydende restværdi, som varen har på tidspunktet for kontraktens ophør. Det gælder, uanset om ordregiveren har ret til at erhverve varerne ved kontraktens ophør.

Hvis en leje- eller leasingkontrakt er ubegrænset, skal ordregiveren beregne kontraktens værdi ud fra den månedlige værdi ganget med 48.

Til § 37

Det gældende direktivs artikel 9, stk. 8, litra a, omhandler hvilke elementer ordregiver skal inddrage ved beregningen af den anslåede værdi af forsikringstjenesteydelser, banktjenesteydelser og andre finansielle tjenesteydelser samt kontrakter vedrørende projektering.

§ 37 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 13, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastsætter, hvordan værdien af kontrakter om forsikring, bank- og andre finansielle tjenesteydelser samt projektering skal beregnes.

Med bestemmelsen fastslås, at der gælder særlige regler for beregning af værdien af tjenesteydelseskontrakter, som vedrører de i bestemmelsen nævnte tilfælde. Ved beregning af værdien af en kontrakt om forsikringsydelse skal ordregiverens præmie medregnes i kontraktværdien men ikke i forsikringssummen. Det vil sige, at hvis en ordregiver forsikrer bygninger til 150 mio. kr. med en årlige præmie på 2 mio. kr., så er det den årlige præmie (de 2 mio. kr.), der er relevant ved værdiberegningen.

Ved projekteringsopgaver skal honorarer m.v. til arkitekten medregnes i kontantværdien men f.eks. ikke udlæg, som arkitekten har gjort på vegne af ordregiveren.

Til § 38

Det gældende direktivs artikel 9, stk. 8, litra b, omhandler, hvordan den anslåede værdi af tjenesteydelseskontrakter, hvor der ikke er fastsat en samlet pris, skal beregnes.

§ 38 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 14, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsen, at beregningsgrundlaget for offentlige tjenesteydelseskontrakter er den samlede værdi for hele løbetiden for tidsbegrænsede kontrakter, der højst løber over 48 måneder, eller den månedlige værdi ganget med 48 for tidsubegrænsede kontrakter.

Bestemmelsen indebærer, at der gælder særlige beregningsregler for tjenesteydelseskontrakter, hvor der ikke er fastsat en samlet pris, f.eks. en fast aftale om konsulentrådgivning.

Det gælder for de tilfælde, hvor kontrakten er tidsbegrænset, at det er den anslåede værdi for hele løbetiden, der er afgørende. F.eks. skal kontrakter om specifik assistance til et bestemt projekt vurderes ud fra et skøn over, hvor meget assistance der er nødvendig for projektets udførelse. I de tilfælde, hvor kontrakten er tidsubegrænset, eller har en løbetid på over 48 måneder, skal den samlede kontraktværdi beregnes ud fra den månedlige værdi ganget med 48.

Til § 39

Det fremgår ikke direkte af det gældende direktiv, hvornår og i hvilket omfang en ordregiver kan have dialog med økonomiske aktører eller andre aktører, der potentielt kan have interesse i at afgive et tilbud på en udbudt opgave. Det fremgår dog af betragtning 8 i det gældende direktiv, at teknisk dialog hos de økonomiske aktører i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet er tilladt. Dertil kommer retspraksis fra EU-domstolen og praksis fra Klagenævnet for Udbud, hvorefter forudgående dialog med økonomiske aktører ikke er i strid med de udbudsretlige principper, så længe den økonomiske aktør ikke får en konkurrencefordel i forhold til andre tilbudsgivere i forbindelse med tidligere ydet rådgivning.

§ 39 gennemfører direktivets artikel 40 og 41 om indledende markedsundersøgelser og forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere, og er en kodificering af gældende retspraksis fra EU-domstolen og praksis fra Klagenævnet for Udbud.

Det fastsættes i *stk. 1* , at ordregiveren, før udbuddet iværksættes, kan foretage en indledende markedsundersøgelse for at opnå markedskendskab med henblik på at udarbejde udbuddet og informere økonomiske aktører om ordregiverens udbudsplaner og krav i forbindelse med udbuddet. Markedskendskab er en vigtig forudsætning for, at ordregiveren kan udforme udbuddet, og dialog mellem ordregiveren og de økonomiske aktører er vigtig for at skabe den mest effektive konkurrence om de udbudte opgaver.

Ordregiveren kan indgå i dialog med og modtage rådgivning fra økonomiske aktører. Det kan eksempelvis være potentielle ansøgere og tilbudsgivere, uafhængige eksperter eller myndigheder. Det er underordnet, hvor lang tid før udbuddet dialogen foregår. Rådgivningen kan anvendes i planlægningen og udbuddets gennemførelse, forudsat rådgivningen ikke medfører en overtrædelse af principperne i § 2.

Ordregiveren kan f.eks. indgå i dialog med potentielle tilbudsgivere om de tekniske krav til det ønskede indkøb for at sikre, at udbudsmaterialet udformes på en måde, så det kan

danne grundlag for et markedskonformt udbud og en effektiv konkurrence. Det kan f.eks. være nødvendigt, hvis ordregiveren ikke har den fornødne faglige kompetence til selv at foretage en tilstrækkelig teknisk beskrivelse af den udbudte opgave. Det kan bl.a. være tilfældet ved udbud af komplekse ydelser.

Ordregiveren kan også foretage en undersøgelse af, hvilke løsninger der er på markedet, hvordan markedet fungerer m.v.

Markedsundersøgelsen kan ske med henblik på input til at udforme udbudsmaterialet, herunder, f.eks. udbudsbekendtgørelsen, tekniske specifikationer, tidsfrister m.v.

Der er ingen formelle betingelser knyttet til bestemmelsen. Ordregiveren vælger selv, om dialogen skal være skriftlig eller mundtlig samt omfanget af og emnet for dialogen. Ordregiveren kan inddrage en enkelt virksomhed, flere virksomheder eller samtlige virksomheder på det pågældende marked forudsat, at principperne i § 2 overholdes. Ordregiveren har således bred adgang til dialog med markedet før et udbud igangsættes.

Den rådgivning, potentielle ansøgere og tilbudsgivere yder i forbindelse med markedsundersøgelsen, må ikke medføre en konkurrencefordrejning eller en overtrædelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2. Hvis ordregiveren f.eks. vælger at søge rådgivning hos kun en virksomhed med henblik på at fastlægge de tekniske specifikationer eller udforme udbudsmaterialet, kan der opstå risiko for, at ordregiveren kommer til at udarbejde kravene til det udbudte eller udformning af udbudsmaterialet på en måde, der passer til den pågældende økonomiske aktør og derfor udgør en konkurrencefordel for den økonomiske aktør. Indhentning af rådgivning fra en økonomisk aktør indebærer dog ikke nødvendigvis en sådan risiko for fordrejning af konkurrencen. Dialogen med markedet kan tillige ske med henblik på at informere de økonomiske aktører om, at ordregiveren agter at udbyde en given opgave og hvilke krav, der vil blive stillet til opgaven. Ministerierne er allerede i dag forpligtet til at indberette oplysninger om fremtidige udbud og annonceringer på udbud.dk.

Med *stk. 2* fastsættes det, i forlængelse af § 39, stk. 1, at ordregiveren – hvor en økonomisk aktør har rådgivet ordregiveren i forbindelse med en markedsundersøgelse eller på anden måde har rådgivet eller været inddraget i forberedelsen af udbudsproceduren – skal træffe passende foranstaltninger for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes som følge af inddragelsen.

Omfattet af § 39, stk. 2, er, udover den rådgivning som ordregiveren kan have fået i forbindelse med en markedsundersøgelse, de situationer, hvor ordregiveren har fået udført rådgivningsarbejder om forhold med tilknytning til udbuddet. Det kan f.eks. være udarbejdelse af tilstandsvurdering af eksisterende bygninger og byggetekniske undersøgelser. Den virksomhed, der har udført rådgivningsopgaven, kan i den forbindelse have oparbejdet en særlig viden om udbuddet.

For at en sådan særlig viden ikke skal føre til en konkurrencefordel for virksomheden, ved dennes eventuelle deltagelse i udbuddet, fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren skal træffe passende foranstaltninger. Sådanne foranstaltninger omfatter som minimum foranstaltningerne nævnt i § 39, stk. 2, nr. 1 og 2. På samme måde skal ordregiveren træffe passende foranstaltninger, hvis ordregiveren ved markedsundersøgelser efter § 39, stk. 1, har inddraget potentielle ansøgere og tilbudsgivere i forberedelsen af udbudsproceduren, og disse har fået en særlig viden om udbuddet.

§ 39, stk. 2, finder også anvendelse, hvis ordregiveren forud for udbuddet har inddraget en virksomhed, der har tilknytning til potentielle ansøgere og tilbudsgivere. Som et eksempel kan nævnes, at ordregiveren har modtaget rådgivning fra et moderselskab, og ordregiveren modtager ansøgning om deltagelse i udbuddet fra moderselskabets datterselskab. Et andet eksempel på tilknytning er en selvstændig juridisk enhed med flere afdelinger med forskellig geografisk placering.

Den økonomiske aktør, der på tidspunktet for igangsættelsen af udbuddet leverer det påtænkte indkøb kan også være i besiddelse af vigtige oplysninger om den opgave, som der skal udbydes i kraft af virksomhedens rolle som eksisterende leverandør. Sådanne oplysninger kan udgøre en konkurrencefordel, som ordregiveren efter omstændighederne skal søge at udligne, jf. lovbemærkningerne til § 2, stk. 1.

Det fastsættes i § 39, stk. 2, nr. 1 og 2, hvad passende foranstaltninger som minimum omfatter. Passende foranstaltninger kan også være andre foranstaltninger.

Det følger af *nr. 1,* at ordregiveren så vidt muligt skal sikre, at relevante oplysninger, der er udvekslet i forbindelse med økonomiske aktørers forudgående rådgivning, teknisk dialog eller anden kontakt med ordregiveren i forberedelsen af udbudsproceduren, skal indgå i udbudsmaterialet. Det er kun, hvor det er relevant, at ordregiveren skal videregive oplysninger. Foranstaltningen har til formål at sikre, at ansøgere eller tilbudsgivere har adgang til den samme information til brug for udarbejdelse af ansøgning eller tilbud og dermed undgå, at konkurrencen fordrejes. Som eksempel kan nævnes en ordregiver, der udbyder totalrådgivning i forbindelse med renovering af en bygning, der forud for udbuddet har fået en virksomhed til at foretage en bygningsmæssig funktionsanalyse og en tilstandsvurdering af den eksisterende bygning. De informationer, som den rådgivende virksomhed tilvejebringer i forbindelse med undersøgelsen af den eksisterende bygning, kan indarbejdes i en rapport, som vedlægges udbudsmaterialet.

Nr. 2 fastsætter, at ordregiveren tillige skal fastsætte tilstrækkelige tidsfrister for modtagelsen af ansøgninger og tilbud. Formålet med bestemmelsen er at udligne den tidsmæssige fordel, som økonomiske aktører, som har været involveret i forberedelsen af udbudsproceduren, kan opnå ved deltagelse i udbuddet. Det indebærer, at ordregiveren skal vurdere, om en økonomisk aktør, der har været involveret i forberedelsen af udbuddet, har opnået en tidsmæssig fordel herved. Hvis det konstateres, at dette er tilfældet, indtræder pligten til at forlænge tidsfristen. Ordregiveren skal ved fast-

sættelsen af sin frist for ansøgning eller tilbud indregne den tid, som det skønnes at ville tage de øvrige ansøgere og tilbudsgivere at oparbejde den viden, som den pågældende ansøger eller tilbudsgiver har opnået ved sit forberedende arbejde eller markedsundersøgelse. Hvis tidsfristerne er for korte, kan det udgøre en væsentlig konkurrencefordel for den pågældende ansøger eller tilbudsgiver. Det vil typisk være i forbindelse med egentlig forudgående rådgivningsarbejde, f.eks. miljøundersøgelse, tilstandsrapporter for eksisterende bygninger eller andet, at en ansøger eller tilbudsgiver kan have opnået en tidsmæssig fordel.

Med bestemmelsens *stk. 3* fastsættes endvidere, at den pågældende ansøger eller tilbudsgiver skal udelukkes fra proceduren i henhold til § 136, nr. 2, når udelukkelse er den eneste måde, hvor på ordregiveren kan sikre overholdelse af ligebehandlingsprincippet, jf. § 2. Ordregiveren skal, efter at have truffet passende foranstaltninger efter § 39, stk. 2, nr. 1 og 2, vurdere, hvorvidt de konkurrencemæssige fordele er udlignet. Hvis ordregiveren vurderer, at visse ansøgere eller tilbudsgivere har konkurrencemæssige fordele således konkurrencen fordrejes, skal ordregiveren udelukke disse, med mindre ordregiveren kan træffe foranstaltninger, der er mindre indgribende end udelukkelse.

Kan ordregiveren, med mindre indgribende foranstaltninger forhindre, at der sker en konkurrencefordrejning som følge af den pågældende ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i udbuddet, skal ordregiver foretage sådanne foranstaltninger.

Derudover skal ansøgeren eller tilbudsgiveren, inden en eventuel udelukkelse, have mulighed for at godtgøre, at deres deltagelse i forberedelsen af udbudsproceduren ikke kan fordreje konkurrencen, jf. § 138.

§ 39, stk. 3, skal ses i sammenhæng med § 174, stk. 4, hvorefter ordregiveren skal opbevare tilstrækkelig dokumentation til at kunne dokumentere de passende foranstaltninger, som ordregiveren, i henhold til § 39, stk. 3, har truffet med henblik på at sikre overholdelse af principperne i § 2. De trufne foranstaltninger skal fremgå af den individuelle rapport, jf. § 174.

Den almindelige inhabilitet reguleres i lovens § 4 om interessekonflikter.

Til § 40

I det gældende direktiv er tekniske specifikationer defineret i punkt 1 i direktivets bilag VI. Tekniske specifikationer forstås som de egenskaber ordregiveren kræver for den påtænkte anskaffelse. Efter det gældende direktivs artikel 23, stk. 1, skal de tekniske specifikationer offentliggøres. Offentliggørelsen skal ske i udbudsmaterialet. Når det er muligt, bør tekniske specifikationer defineres således, at der tages hensyn til kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.

§ 40 gennemfører direktivets artikel 42, stk. 1, om tekniske specifikationer, og er som udgangspunkt en videreførelse af gældende ret med, dog med nogle udvidelser. Således omfatter tekniske specifikationer også processer i et andet trin i anskaffelsens livscyklus, og det kan i de tekniske specifikationer angives, om der stilles krav om overdragelse af immaterielle rettigheder, og ordregiver skal ved udarbejdelse af tekniske specifikationer tage hensyn til kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere, undtagen i behørigt begrundede tilfælde.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren skal anføre de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet. De tekniske specifikationer fastlægger de krævede egenskaber ved et produkt, en tjenesteydelse eller ved et bygge- og anlægsprojekt, således tilbudsgiverne kan afgive tilbud, der opfylder kravene til den anvendelse, som ordregiveren har behov for.

Ordregiveren kan udarbejde tekniske specifikationer, der gør det muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet, herunder dem, som er udarbejdet på grundlag af ydelseskriterier med tilknytning til produktionsprocedurernes livscyklus og bæredygtighed.

Ordregiveren skal udforme de tekniske specifikationer på en sådan måde, således kunstig indsnævring af konkurrence undgås. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer i form af funktionskrav kan ofte gøre det muligt at opnå dette mål på den bedst mulige måde. Funktionskrav kan ofte også fremme innovation i forbindelse med offentlige udbud.

I forhold til bygge- og anlægsopgaver kan ordregiveren eksempelvis fastsætte egenskaber vedrørende miljø- og klimapræstation, udformning til alle behov, herunder adgang for handicappede, overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, sikkerhed eller dimensioner, herunder procedurer for kvalitetssikring, terminologi, symboler, afprøvning og afprøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning samt produktionsprocesser og produktionsmetoder, regler for projektering og omkostningsberegning, betingelser for afprøvning, kontrol og aflevering af bygge- og anlægsarbejder samt konstruktionsteknik og konstruktionsmetoder samt alle andre tekniske betingelser, som ordregiver kan fastsætte vedrørende de færdige arbejder og de materialer eller dele, der indgår deri.

I forhold til varer og tjenesteydelser kan ordregiveren eksempelvis fastsætte egenskaber vedrørende kvalitetsniveau, miljø- og klimapræstation, udformning til alle behov, herunder adgang for handicappede, overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, brugen af produktet, sikkerhed, dimensioner, herunder forskrifter, der vedrører handelsbetegnelse og terminologi for produktet, symboler, prøvning og prøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder på et hvilket som helst tidspunkt i indkøbets eller tjenesteydelsens levetid samt procedurer for overensstemmelsesvurdering.

De tekniske specifikationer skal være i overensstemmelse med principperne i § 2. Dette kommer blandt andet til udtryk i § 40, stk. 4.

Ordregiveren skal være særlig opmærksom på proportionalitetsprincippet i forbindelse med udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, idet ordregiveren i henhold til propor-

tionalitetsprincippet alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens værdi og mål. Som følge heraf kan der alene fastsættes krav, der er nødvendige og passende for gennemførelsen af de tilsigtede formål.

Endvidere følger det af gennemsigtighedsprincippet at de tekniske specifikationer skal være klart og tydeligt, hvad der kræves, samt hvilke egenskaber de tilbudte løsninger skal indeholde, og hvilke egenskaber, der kan danne grundlag for konkurrencen.

Under udarbejdelsen af tekniske specifikationer skal ordregiveren tage hensyn til krav, der er affødt af EU-retten på databeskyttelsesområdet, navnlig i forbindelse med udformning af behandlingen af personoplysninger (indbygget databeskyttelse).

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* skal ordregiver i de tekniske specifikationer fastsætte de egenskaber, som kræves af et bygge- anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare. Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at de tekniske specifikationer for indkøb af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser kan angå krav til de processer og metoder, der er nævnt i § 163, stk. 2. Det vil sige, at egenskaberne også kan vedrøre den specifikke proces med fremstilling eller levering af eller handel med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, eller en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus. Sådanne tekniske specifikationer skal ikke nødvendigvis udgøre en del af indkøbets materielle indhold, men de skal være forbundet med kontraktens genstand. Som følge heraf er det ikke et krav, at anvendelsen af særlige produktionsmetoder gør sig synlig i selve produktet, men som nævnt skal de skal være knyttet til kontraktens genstand. Derudover skal disse tekniske specifikationer være proportionale og svare til kontraktens værdi og mål. Som følge heraf kan de tekniske specifikationer angå miljømæssige forhold ved produktionen i det omfang, de ovennævnte betingelser er opfyldt. Dette kan eksempelvis være tilfældet ved krav om brugen af energieffektive produktionsmetoder eller et krav om brug af miljøvenlige produkter i produktionen af det ønskede indkøb.

Hvis ordregiveren i henhold til § 40, stk. 2, stiller krav til processer og metoder, kan ordregiveren ikke stille så mange og væsentlige krav til den specifikke proces eller metode, at det ønskede indkøb alene kan leveres ved brug af en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, som en bestemt økonomisk aktør leverer. Disse situationer reguleres af § 42.

Ordregiveren kan i de tekniske specifikationer angive sociale krav, som direkte karakteriserer den pågældende vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsprojekt. Dette kan eksempelvis være krav i de tekniske specifikationer til handicappedes adgang til bygninger og offentlige transportmidler. Derimod kan sociale hensyn knyttet til produktionsmetoden, eksempelvis arbejdsvilkår for de ansatte, der producerer varerne, ikke anvendes som tekniske specifikationer, idet de ikke relaterer sig til kvaliteten af bygge- og anlægsarbejdet, varen eller tjenesteydelsen. Sådanne kriterier kan derimod anvendes som kriterier i forbindelse med tildelingen, jf. § 162, eller betingelser om kontraktens gennemførelse, jf. § 176. Dette gør sig blandt andet gældende i forhold til arbejdsvilkår angående helbredsbeskyttelsen og sikkerhed for det personale, som deltager i produktionen. Derudover kan det angå krav, der har til formål at fremme den social integration af dårligt stillede personer hos det personale, der skal udføre den udbudte opgave.

Det er hensigtmæssigt, hvis ordregiveren, hvor det er relevant, tager stilling til, hvorledes intellektuel ejendomsret bliver håndteret i forbindelse med udførelsen af den udbudte opgave. Dette kan være angivet i forbindelse med de tekniske specifikationer, men kan også fremgå af andre dele af udbudsmaterialet, herunder kontrakten.

I henhold til bestemmelsens *stk. 3* skal ordregiveren udarbejde tekniske specifikationer under hensyntagen til adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere. Dette gælder i forbindelse med alle indkøb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder, der er beregnet til anvendelse af fysiske personer, hvad enten der er tale om indkøb, der skal anvendes af ordregiverens personale eller andre persongrupper, herunder offentligheden i almindelighed.

Kravet om hensyntagen til adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere gælder ikke i situationer, hvor ordregiveren behørigt kan begrunde en undladelse heraf. Dette kan eksempelvis være tilfældet ved et udbud angående indkøb af varer, hvor ordregiveren samtidig med det påtænkte køb har til hensigt at foretage særskilte indkøb til handicappede.

I henhold til bestemmelsen i *stk. 4* skal de tekniske specifikationer give økonomiske aktører lige adgang til udbuddet, og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at et udbud åbnes for konkurrence.

Bestemmelsen medfører, at ordregiveren ved udarbejdelse af de tekniske specifikationer, skal sikre en lige adgang til udbudsproceduren for de økonomiske aktører. Bestemmelsen er et udtryk for ligebehandlingsprincippet i § 2, hvorefter ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet og proportionalt. Som følge heraf kan ordregiveren fastsætte de tekniske specifikationer, således det alene er visse økonomiske aktører, der har adgang til udbuddet, hvis disse krav er saglige. Ensartede økonomiske aktører skal dog have en lige adgang til udbudsproceduren.

Endvidere må ordregiveren ikke i de tekniske specifikationer skabe ubegrundede hindringer for konkurrencen eller på andre måder kunstigt indsnævre konkurrencen.

Som følge heraf vil det alene være muligt for ordregiveren at fastsætte krav til tekniske specifikationer, som har en konkurrencebegrænsende virkning, hvis ordregiveren kan anføre saglige grunde til at stille kravene.

Til § 41

I det gældende direktiv fastlægger artikel 23, stk. 3, kravene til, hvordan ordregiver skal angive de tekniske specifikationer ved den udbudte anskaffelse. Der er mulighed for at

specificere den udbudte anskaffelse efter 4 metoder. De 4 metoder til at specificere den udbudte anskaffelse er, at ordregiver kan henvise til godkendte standarder eller konkrete tekniske specifikationer, kan angive funktionelle krav, kan angive funktionelle krav og henvise til, at leverancer, der overholder godkendte standarder eller tekniske specifikationer, anses at overholde de stillede krav eller ordregiver kan angive en kombination af både henvisning til godkendte standarder eller tekniske specifikationer og angivelse af funktionelle krav.

§ 41 gennemfører direktivets artikel 42, stk. 3, om specifikationsmetoder, og er med enkelte sproglige ændringer en videreførelse af gældende ret.

Stk. 1 indebærer, at ordregiveren skal udforme de tekniske specifikationer for det påtænkte køb på en af de fremgangsmåder, der fremgår af nr. 1-3, med mindre der er fastsat danske tekniske forskrifter, som ordregiveren er forpligtet til at anvende.

Disse danske tekniske forskrifter skal være forenelige med EU-retten. Der kan være områder, hvor ordregiverne er forpligtet til at benytte en af flere godkendte tekniske forskrifter. Dette kan eksempelvis ses på området for stikkontakter, hvor det er tilladt at anvende stikkontakter med forskellige ligestillede jordingssystemer. Der er tale om ligestillede jordingssystemer, men ikke tilsvarende systemer, idet der er forskelle mellem de enkelte systemer. Det er den enkelte ordregiver, der i forbindelse med et konkret udbud, foretager en vurdering af, hvilket system der passer bedst i forhold til ordregiverens konkrete behov. Ordregiver kan således som udgangspunkt stille krav om ét bestemt jordingssystem, men ordregiveren kan også vælge at acceptere alle lovlige jordingssystemer. Det er i denne forbindelse en betingelse, at der foretages en tilstrækkelig beskrivelse i henhold til i nr. 1-3. Dog fremgår det af § 40, stk. 1, at ordregiveren skal være opmærksom på proportionalitetsprincippet i forbindelse med udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, idet ordregiveren i henhold til proportionalitetsprincippet alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens mål. Som følge heraf kan der alene fastsættes krav, der er nødvendige og passende for gennemførelsen af de tilsigtede formål. I forhold til den situation, hvor der er flere ligestillede jordingssystemer, medfører proportionalitetsprincippet, at ordregiveren skal vurdere, hvorvidt det er nødvendigt og passende i forhold til gennemførelsen af det tilsigtede formål at kræve et bestemt jordingssystem. Det vil være en konkret vurdering, men en ordregiver kan eksempelvis i forbindelse med byggeri af et hospital have behov for at stille krav om et bestemt jordingssystem, hvis ordregiveren ved, at det udstyr, der skal bruges på sygehuset, i vidt omfang gør brug af et bestemt jordingssystem. I den situation vil det være hensigtsmæssigt, at stikkontakterne i byggeriet er baseret på det samme system, fordi stikprop og stikkontakt så umiddelbart passer sammen og skaber jordforbindelse uden brug af ekstra udstyr. Endvidere kan eksempelvis praktiske udfordringer, der potentielt kan give sikkerhedsmæssige problemer, fremtidssikring af byggeriet, forsyningssikkerhed ligeledes medføre, at ordregiveren kan kræve et bestemt system. Omvendt kan det være unødigt i forhold til gennemførelsen af det tilsigtede formål, hvis ordregiveren kræver et bestemt jordingssystem i forbindelse med opførelsen af et hospital, hvis udstyret efterfølgende skal indkøbes, således det passer til det valgte jordingssystem.

Rækkefølgen af fremgangsmåderne i nr. 1-3 er ikke prioriteret.

Ordregiveren skal ved udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, tage hensyn til krav, der er affødt af EU-retten. Eksempelvis krav på databeskyttelsesområdet, navnlig i forbindelse med udformning af behandlingen af personoplysninger.

Ordregiveren kan i henhold til *stk. 1, nr. 1* , beskrive kontraktens genstand via en beskrivelse af den krævede funktionsdygtighed, funktionskrav, tekniske krav eller andre krav. I henhold til denne fremgangsmåde fastsætter ordregiveren selv de krav, som der stilles til kontraktens genstand. Dette skal ses i modsætning til § 41, stk. 1, nr. 2, hvor ordregiveren ikke fastsætter de specifikke krav, men hvor ordregiveren henviser til eksempelvis en standard, der indeholder de relevante krav til kontraktens genstand. Ordregiveren kan eksempelvis benytte funktionskrav, hvor ordregiveren beskriver krav til ydelsens funktion, herunder resultater og effekter, fremfor at stille krav til den nøjagtige fremgangsmåde eller detaljerede specifikation. Ordregiveren kan eksempelvis udarbejde sin beskrivelse ved brug af tekniske krav, der er en detaljeret teknisk beskrivelse af de tekniske egenskaber, som en tilbudt løsning skal indeholde. Andre krav kan eksempelvis være aktivitetsbaserede krav, hvor en ordregiver beskriver de aktiviteter der skal gennemføres, men ikke nødvendigvis en beskrivelse af de tekniske egenskaber eller de resultater, der skal nås.

Det centrale ved beskrivelsen er, at den er så præcis, at tilbudsgivere kan identificere kontraktens genstand, og ordregiveren kan tildele kontrakten.

I henhold til metoden i *stk. 1, nr. 2* , kan ordregiveren udarbejde de tekniske specifikationer ved at henvise til standarder m.v. Standarderne m.v. er angivet i en prioriteret rækkefølge, hvilket betyder, at ordregiveren som udgangspunkt skal anvende litra a, danske standarder til gennemførelse af europæiske standarder. Alene i de situationer, hvor der ikke er danske standarder til gennemførelse af europæiske standarder, som er relevante i forhold til ordregiverens indkøb, kan man gå videre på listen til litra b og benytte europæiske tekniske vurderinger.

Standarderne er defineret i bilag VII til 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), hvor det blandt andet fremgår, at en international standard er en standard, der er vedtaget af en international standardiseringsorganisation, og som er offentligt tilgængelig.

Det er en forudsætning, at de danske tekniske forskrifter er forenelige med EU-retten.

Når der henvises til en standard m.v., jf. § 41, stk. 1, nr. 2, skal ordregiveren tage tilbud i betragtning, hvis tilbudsgive-

ren kan påvise, at den tilbudte løsning på tilsvarende måde opfylder de fastsatte krav, jf. § 43. Hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene i den tekniske specifikation er opfyldt på anden måde end ved en krævet standard eller specifikation, jf. § 41, stk. 1, nr. 2, kan ordregiveren ikke afvise tilbuddet.

Ordregiveren kan ifølge *stk. 1, nr. 3* , udarbejde de tekniske specifikationer ved en kombination mellem metoderne under § 41, stk. 1, nr. 1 og 2. Dette kan eksempelvis ske ved en beskrivelse af funktionsdygtighed eller funktionskrav, jf. § 41, stk. 1, nr. 1, dog således, at såfremt en tilbudsgiver kan henvise til en specifik standard m.v. i henhold til § 41, stk. 1, nr. 2, er kravene til funktionsdygtighed eller funktionskravene opfyldt.

Endvidere kan ordregiveren udarbejde en teknisk specifikation ved at beskrive funktionsdygtighed eller funktionskrav i henhold til § 41, stk. 1, nr. 1, for visse dele af det påtænkte indkøb samtidig med, at ordregiveren angiver en standard m.v. i henhold til nr. 2 for andre dele af det påtænkte indkøb. I henhold til *stk. 2* kan ordregiveren ved udarbejdelsen af en teknisk specifikation, jf. § 41, stk. 1, nr. 2, alene anvende danske standarder, danske tekniske godkendelser eller danske tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejderne og anvendelse af varerne, jf. § 41, stk. 1, nr. 2, litra f-h, hvis der ikke eksisterer standarder eller specifikationer i henhold til § 41, stk. 1, nr. 2, litra a-e.

For at fremme økonomiske aktørers deltagelse i udbud i andre medlemslande, sikrer denne bestemmelse, at danske standarder og specifikationer alene anvendes, hvis der ikke eksisterer europæiske eller andre internationale standarder eller specifikationer.

Til § 42

I det gældende direktiv fastlægger artikel 23, stk. 8, at medmindre kontraktens genstand gør det berettiget, må ordregiveren ikke i de tekniske specifikationer angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, og de må ikke henvise til et bestemt mærke, et bestemt patent eller en bestemt type, til en bestemt oprindelse eller til en bestemt produktion med det resultat, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller elimineres. En sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af § 23 stk. 3 og 4.

§ 42 gennemfører direktivets artikel 42, stk. 4, og er, på nær enkelte sproglige ændringer, en videreførelse af artikel 23, stk. 8, i det gældende direktiv. I forhold til artikel 42, stk. 4 er det i § 42, stk. 2 præciseret, at bestemmelsen alene indeholder en undtagelse til hovedreglen om, at der ikke kan henvises til et bestemt fabrikat m.v. Det fremgår af artikel 42, stk. 4, at der kan henvises til et bestemt fabrikat m.v., hvis ”kontraktens genstand gør det berettiget”. Derudover fremgår det af artikel 42, stk. 4, at ”en sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af stk. 3. ” Det vurderes, at de 2 dele i artikel 42, stk. 4, er forbundet, idet der i andet led henvises til ”en sådan angivelse eller henvisning”. Som følge heraf vurderes det, at de 2 dele i artikel 42, stk. 4 er et led i samme undtagelse, og ikke 2 selvstændige undtagelser med et selvstændigt indhold. Dette betyder, at artikel 42, stk. 4 alene indeholder en undtagelse, hvorefter en ordregiver kan henvise til et bestemt fabrikat mv., hvis kontraktens genstand gør det berettiget fordi en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre. Det centrale i undtagelsen er herefter, om ordregiveren kan foretage en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse. Med henblik på at skabe en klar regel, er det som følge heraf præciseret i § 42, stk. 2, at ordreiveren kan henvise til fabrikat m.v., hvis ordregiveren kan foretage en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse.

Efter *stk. 1* må ordregiveren som udgangspunkt ikke i de tekniske specifikationer angive eller henvise til en række nærmere angivne forhold.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1,* må ordregiveren ikke henvise til et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de varer eller de tjenesteydelser, som en bestemt økonomisk aktør leverer.

Ordregiveren må endvidere efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 2,* ikke i de tekniske specifikationer henvise til et bestemt varemærke, et bestemt patent eller en bestemt type, oprindelse eller produktion med det resultat, at visse økonomiske aktører eller varer favoriseres eller elimineres. Dette skyldes, at sådanne henvisninger kan begrænse eller fordreje konkurrencen, samt at det kan blive uigennemsigtigt, hvilke krav ordregiveren stiller til et indkøb.

Hvis ordregiveren har behov for, at et indkøb er kompatibel med ordregiverens eksisterende produkter, kan ordregiveren efter omstændighederne være berettiget til at henvise til det eksisterende produkt, som det ønskede indkøb skal være kompatibel med. I denne forbindelse kan ordregiveren henvise til et specifikt varemærke med henblik på at tydeliggøre ordregiverens behov.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* kan ordregiveren i særlige situationer henvise til et bestemt fabrikat eller lignende, jf. § 42, stk. 1, efterfulgt af udtrykket ”eller tilsvarende”. Dette er alene muligt, hvis ordregiveren ikke kan foretage en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse ikke er mulig § 41, stk. 1..

Hvis ordregiveren undtagelsesvist ikke kan foretage en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse, jf. § 42, stk. 1, og dermed er berettiget til at henvise til et bestemt fabrikat eller lignende, skal henvisningen være efterfulgt af udtrykket ”eller tilsvarende”.

Indkøbets kompleksitet eller andre særegne forhold kan undtagelsesvist legitimere en henvisning til et bestemt fabrikat eller lignende, jf. § 42, stk. 1, efterfulgt af udtrykket »el-

ler tilsvarende«, når det ikke er muligt at foretage en tilstrækkelig nøjagtig eller forståelig beskrivelse . Dette kan i visse konkrete situationer være muligt i forbindelse med restaurering af fredede bygninger, hvor der i lovgivningen er et krav om, at bygningens æstetiske udtryk ikke må ændres. I disse situationer kan det ikke udelukkes, at det er relevant at henvise til, at visse produkter skal have en bestemt oprindelse, eller at der skal benyttes en bestemt fremstillingsproces med henblik på at bevare den fredede bygnings karakter. Det forudsættes, at det bestemte oprindelsessted eller den bestemte fremstillingsproces medfører bestemte æstetiske eller andre egenskaber, der ikke kan imødekommes ved en generel beskrivelse af behovet.

Til § 43

I det gældende direktiv fastlægger artikel 23, stk. 4, 1. afsnit, at ordregiver ikke kan afvise et tilbud om varer eller tjenesteydelser, der ikke er i overensstemmelse med de angivne specifikationer i artikel 23, stk. 3, litra a, hvis tilbudsgiver på passende måde og til ordregivers tilfredshed kan godtgøre, at tilbuddet opfylder de krav, der stilles i specifikationerne. Bestemmelsen omfatter efter sin ordlyd ikke bygge- og anlægsarbejder. Formuleringen ordregivers tilfredshed angiver, at der tillægges ordregiver et skøn ved vurdering af, om tilbudsgiver har godtgjort, at tilbuddet opfylder de krav, der stilles i specifikationerne.

§ 43 gennemfører direktivets artikel 42 stk. 5, og er, på nær enkelte sproglige ændringer, en videreførelse af artikel 23, stk. 4, i det gældende direktiv. Dog er bygge- og anlægsarbejder nu udtrykkeligt omfattet af bestemmelsen, således at bestemmelsen omfatter alle direktivets ydelsesområder.

Hvis ordregiveren udarbejder de tekniske specifikationer ved henvisning til en eller flere standarder m.v. i henhold til § 41, stk. 1, nr. 2, kan ordregiveren ikke afvise et tilbud, hvis tilbudsgiveren i sit tilbud godtgør med passende midler, at tilbudsgiverens løsning opfylder de krav, som ordregiveren har fastsat. De passende midler kan eksempelvis være indlevering af testrapporter, certificering og anden dokumentation, jf. §§ 47 og 48.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at ordregiveren ikke afviser tilbud, der indholdsmæssigt lever op til de krav, ordregiveren har stillet i de tekniske specifikationer, men ikke lever op til en krævet standard m.v., jf. § 41, stk. 1, nr. 2.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, på hvilken anden måde tilbudsgiveren vil godtgøre, at løsningen opfylder de fastsatte krav. Ordregiveren kan dermed ikke fastsætte formkrav angående måden, hvorpå tilbudsgiveren vil godtgøre opfyldelsen af kravene. Det er ordregiveren, der vurderer, hvorvidt det på passende måde er godtgjort, at kravene er opfyldt. Hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene i den tekniske specifikation er opfyldt på anden måde end ved en krævet standard m.v., jf. § 41, stk. 1, nr. 2, kan ordregiveren ikke afvise tilbuddet.

Til § 44

I det gældende direktiv fastlægger artikel 23, stk. 5, at ordregiver ikke kan afvise et tilbud om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, hvis tilbuddet er i overensstemmelse med en bestemt type af tekniske specifikationer, og den konkrete tekniske specifikation tager sigte på at afdække de funktionelle krav, som ordregiver har fastsat. De i artikel 23, stk. 5, nævnte typer af tekniske specifikationer er defineret i det gældende direktivs bilag VI.

§ 44 gennemfører direktivets artikel 42 stk. 6, og er, på nær enkelte sproglige ændringer, en videreførelse af artikel 23, stk. 5, i det gældende direktiv.

Det fastslås i bestemmelsens stk. 1, at hvis ordregiveren udarbejder de tekniske specifikationer ved beskrivelse af funktionsdygtighed eller funktionskrav m.v. i henhold til § 41, stk. 1, nr. 1, kan ordregiveren ikke afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med en af de i § 44, stk. 1, nævnte standarder m.v., hvis de opfylder de fastsatte funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, fastslår, at ordregiveren ikke kan afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med en national standard til gennemførelse af en europæisk standard, hvis standarden opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, fastslår, at ordregiveren ikke kan afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med en europæisk teknisk godkendelse, hvis godkendelsen opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 3*, fastslår, at ordregiveren ikke kan afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med en fælles teknisk specifikation, hvis den opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 4*, fastslår, at ordregiveren ikke kan afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med en international standard, hvis standarden opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 5*, fastslår, at ordregiveren ikke kan afvise et tilbud, der er i overensstemmelse med en teknisk reference udarbejdet af et europæisk standardiseringsorgan, hvis denne opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, som ordregiveren har fastsat.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* skal tilbudsgiveren godtgøre, at den tilbudte løsning, der opfylder en standard m.v., også opfylder de fastsatte funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, jf. § 41, stk. 1, nr. 1. Relevante bevismidler kan eksempelvis være testrapporter, certificering og anden dokumentation i henhold til §§ 47 og 48.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at ordregiveren ikke afviser tilbud, der indholdsmæssigt lever op til de krav, ordregiveren har stillet i de tekniske specifikationer, selvom dette godtgøres ved en standard, der er nævnt i § 44, stk. 1.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilken af de anførte standarder, der efter tilbudsgiverens opfattelse opfylder de fastsatte krav. Det er derimod ordregiveren, der vurderer, hvorvidt det på passende måde er godtgjort, at kravene er opfyldt. Hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene i den tekniske specifikation er opfyldt ved henvisning til en standard, jf. § 44, stk. 1, kan ordregiveren ikke afvise tilbuddet.

Til § 45

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren kan henvise til specifikke produktkategorier ved et påtænkt køb. Dette kan være relevant ved udbud af offentlige kontrakter, der indeholder et stort antal forskellige varer eller ydelser, også kaldet sortimentsudbud. Ved sortimentsudbud kan antallet af varelinjer have en sådan størrelse, eller indkøbet kan have en sådan karakter, at det det vil være uproportionalt i et økonomisk henseende at foretage en udtømmende beskrivelse af kontraktens genstand ved angivelse af funktionsdygtighed eller funktionskrav og/eller ved henvisning til standarder m.v., jf. § 41, stk. 1.

Baggrunden for bestemmelsen er, at der i praksis fra Klagenævnet for Udbud har været konstateret en række udfordringer med sortimentsudbud, og at disse udfordringer har medført, at de udbud der gennemføres og de kontrakter og rammeaftaler, der bliver resultatet af disse udbud, ofte er unødigt komplicerede, unødigt begrænsende i markedet eller ikke sikrer den ønskede kvalitet af de omfattede varer.

Ved spørgsmål om, hvorvidt ordregiveren er berettiget til at benytte sig af denne bestemmelse, er det afgørende, hvorvidt beskrivelsen ved anvendelse af produktkategorier af det påtænkte indkøb udgør en tilstrækkelig klar beskrivelse, således at potentielle tilbudsgivere er i stand til at vurdere, om de har interesse i at afgive tilbud og hvilke produkter eller ydelser, der kan afgives tilbud med**.**

Ved produktkategorier forstås en betegnelse, der kendetegner, ikke et specifikt produkt, men en flerhed af produkter eller varianter heraf med de samme grundlæggende karakteristika. En produktkategori kunne eksempelvis være »kuglepenne«. Kuglepenne findes i mange forskellige varianter mht. farver, materialer, etc. Men har alle nogle fælles grundlæggende træk, som er klart for alle, hvorfor der ved henvisning til en sådan produktkategori ikke kan være tvivl om, hvilke typer af produkter eller varianter heraf, der vil være omfattet af den indgåede kontrakt eller rammeaftale. En produktkategori kan dog godt være så bred, at det bliver uklart, hvilke produkter eller varianter heraf, der kan blive omfattet af kontrakten eller rammeaftalen. Produktkategorien »kontorartikler« vil for eksempel oftest omfatte en for stor gruppe af produkter til, at det er klart for tilbudsgiverne, hvad de kan afgive tilbud på.

Det er hensigten med bestemmelsen at gøre det lettere for ordregiveren at beskrive de egenskaber, som kræves af kontraktens genstand, hvis ressourceforbruget til beskrivelsen af samtlige produkter eller ydelser, der påtænkes indkøbt, ville være uforholdsmæssig stor eller en udtømmende beskrivelse i realiteten ikke er mulig på grund af det påtænkte indkøbs karakter. Det er ikke hensigten med bestemmelsen at indføre et minimumskrav til, hvor mange forskellige produkter eller ydelser et udbud skal omfatte, før man kan gøre brug af bestemmelsen.

Ordregiveren kan under tilsvarende betingelser anvende produkt- eller ydelseskategorier i forhold til optionelle produkter eller ydelser i en kontrakt.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2*, at ordregiveren, i forbindelse med gennemførelsen af sortimentsudbud, kan gennemføre evalueringen, jf. § 160, på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes sortiment.

Hvad der udgør et repræsentativt udsnit baseres på en vurdering af de konkrete forhold, der gør sig gældende i det enkelte tilfælde.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det i praksis ikke vil være muligt for ordregiveren at evaluere samtlige varelinjer, hvis ordregiveren har beskrevet kontraktens genstand ved henvisning til produktkategorier af varer eller varianterne heraf.

Til § 46

I det gældende direktiv fastlægger artikel 23, stk. 6, 1. afsnit, at ordregiver ved fastsættelse af miljøegenskaber ved den udbudte anskaffelse efter artikel 23, stk. 3, litra b, kan anvende tekniske specifikationer, som kræves for at opnå et europæisk, multinationalt eller nationalt miljømærke eller ethvert andet miljømærke. Det er et krav for at anvende bestemmelsen om miljømærker, at 4 kumulative betingelser er opfyldt. Bestemmelsen giver mulighed for at anvende detaljerede specifikationer for et miljømærke, men ikke til at anvende et miljømærke som sådant.

§ 46 gennemfører direktivets artikel 43, dog med den materielle ændring, at ordregiveren i alle situationer skal acceptere anden passende dokumentation, der viser, at tilbuddet lever op til kravene i mærket. Artikel 43 medfører en betydelig forenkling i forhold til de tilsvarende regler i det gældende direktivs artikel 23, stk. 6, idet ordregiver i stedet for at kopiere de underliggende kriterier for opnåelse af et bestemt mærke, nu kan nøjes med at kræve selve mærket. Betingelserne for at anvende artikel 43 svarer indholdsmæssigt til bestemmelserne i artikel 23, stk. 6, i det gældende direktiv.

I stedet for at indsætte de specifikke kriterier for opfyldelse af et relevant mærke kan ordregiveren i henhold til bestemmelsens *stk. 1* blot kræve, at det ønskede indkøb er forsynet med et specifikt mærke, jf. dog § 46, stk. 3. Et mærke er defineret i lovens § 24, nr. 21, som ethvert dokument, certifikat eller attestering, der bekræfter, at et bygge- og an-

lægsarbejde, en vare, en tjenesteydelse, en proces eller en procedure opfylder fastsatte mærkekrav.

Mærket fungerer som bevis for, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne svarer til de specifikke miljømæssige, sociale eller andre egenskaber, som ordregiveren efterspørger i forbindelse med de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. Mærker kan alene kræves som bevis for, at tilbudsgiverens indkøb har bestemte egenskaber, hvis det er muligt at kræve disse egenskaber i henhold til bestemmelserne om tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. Som følge heraf vil det i henhold til lovbemærkningerne til § 40, stk. 2, eksempelvis ikke være muligt i forbindelse med de tekniske specifikationer at stille krav om et specifikt mærke, som bevis for opfyldelse af bestemte sociale krav knyttet til produktionsmetoden, eksempelvis arbejdsvilkår for de ansatte, der producerer varerne. Et sådant mærke kan derimod kræves, som bevis for opfyldelse af vilkårene for kontraktens opfyldelse, hvis betingelserne for at kræve det specifikke mærke i øvrigt er opfyldt.

Et bestemt mærke kan være de europæiske og nationale miljømærker eller ethvert andet mærke.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1* , skal mærkekravene, som defineret i § 24, nr. 22, være egnede til at definere egenskaber ved de varer eller ydelser, som kontrakten handler om. Det følger af bestemmelsen, at mærkekravene alene skal vedrøre kriterier, der er forbundet med kontraktens genstand, og kriterierne skal angå egenskaber ved det påtænkte indkøb. Eksempelvis kan et mærke angå udformning af en vare, herunder emballagekrav.

Denne bestemmelse medfører, at en ordregiver ikke kan kræve et specifikt mærke, hvis mærket indeholder mærkekrav, der ikke er knyttet til kontraktens genstand. Dette gør sig gældende, selvom mærkekravene opfylder de resterende betingelser i § 46, stk. 1, nr. 2-5. I disse tilfælde kan ordregiveren, jf. § 46, stk. 2, henvise til de mærkekrav, der opfylder betingelserne, og kræve at tilbudsgiverne opfylder disse mærkekrav.

Mærkekravene skal ifølge bestemmelsens *stk. 1, nr. 2* , for det første være baseret på kriterierne, der er objektivt verificerbare. Som følge heraf vil kriterier, angående eksempelvis den økonomiske aktørs omdømme eller andre subjektive vurderinger, ikke kunne danne grundlag for mærkekrav.

Endvidere skal mærkekravene være baseret på ikkediskriminerende kriterier, hvorefter ordregiveren ikke kan kræve mærker, der baserer sig på kriterier, der forudsætter en bestemt nationalitet eller varetager andre diskriminerende hensyn.

Denne bestemmelse medfører blandt andet, at der kun kan stilles krav om et mærke, hvis økonomiske aktører, der opfylder mærkekravene, har adgang til at opnå det pågældende mærke. Der kan således ikke stilles krav om mærker, der eksempelvis kun kan tildeles medlemmer af bestemte brancheorganisationer eller som alene kan opnås af en bestemt procentdel af de leverandører, der opfylder mærkekravene.

Det påkrævede mærke skal efter *stk. 1, nr. 3* , være udviklet på grundlag af en åben og gennemsigtig procedure. For at en procedure er åben og gennemsigtig, skal alle relevante interessenter kunne deltage. Interessenter kan være offentlige eller private organer, forbrugere, virksomheder, arbejdsmarkedets parter eller ikkestatslig organisationer, det vil sige organisationer, der ikke er offentlige, og som ikke er traditionelle virksomheder.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at alle interessenter har mulighed for at tilkendegive deres opfattelse af et mærke, hvilket reducerer risikoen for, at visse mærker alene varetager nationale interesser eller interesser for specifikke dele af markedet.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 4* , medfører, at økonomiske aktører skal have mulighed for at gøre sig bekendt med oplysningerne om et mærke, herunder de underliggende mærkekrav. De økonomiske aktører kan herefter identificere, hvilke krav der skal være opfyldt for at opnå et specifikt mærke. I denne forbindelse vil det også være muligt at konstatere, hvorvidt andre mærker svarer til det specifikke mærke, som ordregiveren har krævet i den forbindelse med det påtænkte indkøb. Beskrivelsen af mærket og de mærkekrav der knytter sig til mærket. skal være offentligt tilgængelig, eksempelvis på internettet, eller ved at økonomiske aktører kan få tilsendt oplysningerne efter anmodning herom. Proceduren for at rekvirere beskrivelse af mærket og de underliggende kriterier må ikke være så vanskelig, at det kan sidestilles med den situation, hvor oplysningerne om mærket ikke er tilgængelig for alle økonomiske aktører.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 5* , fastsætter, at mærkekravene skal være fastsat af en tredjemand, som den økonomiske aktør ikke udøver en afgørende indflydelse på. Ved tredjemand forstås offentlige eller private organer, virksomheder eller anden form for ikkestatslig organisation, som en økonomisk aktør, der ansøger om mærket, ikke udøver en afgørende indflydelse på.

Specifikke nationale eller statslige institutioner eller organisationer kan være involveret i fastlæggelsen af de mærkekrav, som offentlige myndigheder eventuelt skal bruge i forbindelse med udbuddet, uden at disse institutioner eller organisationer mister deres status som tredjemand. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis der er fastast krav om involvering i henhold til lovgivningen.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk.* 2, at såfremt ordregiveren ikke kræver eller ikke kan kræve, at en leverance opfylder alle mærkekrav, der er knyttet til et specifikt mærke, skal ordregiveren henvise til de relevante mærkekrav, som skal opfyldes, eller som ikke skal opfyldes. Dette kan være relevant, hvis et mærke indeholder mærkekrav, der ikke opfylder betingelserne i § 46, stk. 1. Ordregiveren kan i denne situation henvise til specifikke mærkekrav i et bestemt mærke, der skal opfyldes. Derudover kan ordregiveren lave en negativ afgrænsning, hvorefter ordregiveren henviser til, hvilke mærkekrav i et mærke, der ikke skal opfyldes. Alternativt kan ordregiveren i udbudsmaterialet angive de specifikke mærkekrav, som en leverance skal opfylde.

Det skal fremgå klart af henvisningen, hvilke mærkekrav i et mærke, der skal opfyldes eller ikke skal opfyldes. Dette kan ske ved en henvisning til de specifikke numre til mærkekravene. Hvis det ikke er muligt at lave en henvisning, der viser tydeligt, hvilke krav, der skal opfyldes, er ordregiveren forpligtet til at anføre mærkekravene i udbudsmaterialet.

Bestemmelsens stk. 3 medfører, at en ordregiver, der kræver et bestemt mærke, skal acceptere tilbudsgivere, hvis disse er i besiddelse af et mærke, der opfylder tilsvarende mærkekrav, eller hvis tilbudsgiverne på anden måde kan dokumentere opfyldelsen af kravene i det krævede mærke.

Med tilsvarende mærkekrav menes mærkekrav, der opfylder det krævede eller højere niveau af de egenskaber, som det krævede mærke er et bevis for. Ordregiveren skal alene acceptere andre mærker, der opfylder de i § 46, stk. 1, nr. 1-5, nævnte krav.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilket tilsvarende mærke, som denne ønsker at indlevere. Som følge heraf kan ordregiveren ikke fastsætte specifikke formkrav for et tilsvarende mærke. Det er tilbudsgiveren, der har bevisbyrden for, at et andet mærke svarer til det krævede mærke.

Anden passende dokumentation kan eksempelvis være verificeret dokumentation eller erklæringer fra tredjepart eller dokumentation eller erklæring fra producenten.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilken dokumentation, som denne ønsker at indlevere for at påvise, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. Som følge heraf kan ordregiveren ikke fastsætte specifikke formkrav for den passende dokumentation. Det er tilbudsgiver, der har bevisbyrden for, at den anden dokumentation er passende i forhold til at påvise, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse.

Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at mærkekravene indeholdt i det krævede mærke er opfyldt.

Til § 47

§ 47 gennemfører direktivets artikel 44, stk. 1, 1. og 2. afsnit. Artikel 44 er en ny bestemmelse i forhold til det gældende direktiv.

Ordregiveren kan efter *stk. 1* kræve, at tilbudsgiveren fremlægger testrapporter eller certifikater udstedt af et specifikt overensstemmelsesvurderingsorgan, men skal dog, jf. § 47, stk. 2, acceptere testrapporter eller certifikater udstedt af tilsvarende organer.

I henhold til denne bestemmelse kan tilbudsgivere få verificeret, at tilbudsgiverens løsning opfylder kravene til de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. Dette kan være relevant, hvor der er tale om teknisk komplekse indkøb, hvor ordregiveren ikke er i besiddelse af den fornødne ekspertise til at verificere, hvorvidt de tilbudte løsninger lever op til de i udbudsmaterialet anførte krav og kriterier.

Et overensstemmelsesvurderingsorgan er et organ, der udfører overensstemmelsesvurderingsaktiviteter, herunder kalibrering, afprøvning, certificering og inspektion, der er akkrediteret i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 765/2008 af 9. juli 2008 om kravene til akkreditering og markedsovervågning i forbindelse med markedsføring af produkter og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 339/93 (EUT L 218 af 13.8.2008, s. 30).

Formålet med bestemmelsens *stk. 2* er at sikre, at ordregiveren ikke afviser tilbud, hvor tilbudsgiveren fremlægger testrapporter eller certifikater, der indholdsmæssigt svarer til de krav, ordregiveren har stillet, men hvor det er et andet tilsvarende overensstemmelsesvurderingsorgan, der har foretaget vurderingen.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilket overensstemmelsesvurderingsorgan, der skal udstede testrapporter eller certifikater, men tilbudsgiveren skal påvise, at overensstemmelsesvurderingsorganet svarer til det krævede overensstemmelsesvurderingsorgan.

Til § 48

§ 48 gennemfører direktivets artikel 44, stk. 2, dog med den materielle ændring, at ordregiveren i alle situationer skal acceptere anden passende dokumentation, der viser, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. Artikel 44 er en ny bestemmelse i forhold til det gældende direktiv.

I henhold til denne bestemmelse, skal ordregiveren acceptere anden passende dokumentation, end den der er krævet i § 47, stk. 1. Det kan eksempelvis være verificeret dokumentation fra tredjepart eller teknisk dokumentation fra producenten.

Det er tilbudsgiveren, der vurderer, hvilken dokumentation, som denne ønsker at indlevere for at påvise, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse. Som følge heraf kan ordregiveren ikke fastsætte specifikke formkrav for den passende dokumentation. Det er tilbudsgiver, der har bevisbyrden for, at dokumentationen er passende i forhold til at påvise, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterierne for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse.

Anden passende dokumentation kan eksempelvis være verificeret dokumentation fra tredjepart eller teknisk dokumentation fra producenten.

Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyste og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at tilbuddet lever op til de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling eller vilkårene for kontraktens udførelse er opfyldt.

Til § 49

I det gældende udbudsdirektiv er der ikke regler, som hindrer, at ordregiveren opdeler kontrakten i et antal mindre kontrakter for f.eks. at give mindre økonomiske aktører mulighed for at byde på opgaven. Denne mulighed fremgår dog

ikke eksplicit af det gældende udbudsdirektiv. Dog fremgår det af artikel 9, stk. 3, i det gældende direktiv, at en kontrakt ikke kan opdeles med henblik på at komme under udbudsdirektivets tærskelværdier. Dette er dog ikke til hinder for, at en kontrakt opdeles i mindre kontrakter, der alle udbydes efter EU's udbudsregler.

§ 49 gennemfører direktivets artikel 46 stk. 1-3. Artikel 46 er en ny bestemmelse i forhold til det gældende direktiv.

Bestemmelsens *stk. 1* , fastsætter, at ordregiver kan udbyde separate delkontrakter i stedet for at udbyde en samlet kontrakt. Ordregiveren kan i sin vurdering af, hvorvidt en kontrakt skal opdeles, inddrage markedsmæssige og økonomiske hensyn. For eksempler på disse hensyn se bemærkningerne til § 49, stk. 2.

Opdelingen af kontrakten kan eksempelvis ske som en kvantitativ opdeling, geografisk opdeling eller som en opdeling i forskellige kontraktgenstande. En opdeling af kontrakter medfører, at det bliver nemmere for små og mellemstore virksomheder at afgive tilbud, da de udbudte opgaver herved får en størrelse, som i højere grad passer til små og mellemstore virksomheders produktionsapparat. Ordregiveren bør i denne forbindelse overveje, hvorvidt en opdeling kan være med til at skabe et større konkurrencefelt, hvilket kan påvirke konkurrencen positivt. Der kan eksempelvis være forskellige delkontrakter i forbindelse med udførelsen af et samlet bygge- og anlægsarbejde. Endvidere kan der eksempelvis være en opdeling, hvor ordregiveren har behov for forskellige typer af varer eller ydelser. Eksempelvis kan der i forbindelse med et udbud af fødevarer være en delkontrakt angående frugt og grønt, mens en anden delkontrakt angår mejeriprodukter. Endvidere kan et udbud eksempelvis angå transport af borgere, hvor udbuddet opdeles i delkontrakter i nærmere geografisk afgrænsede delkontrakter.

Det er ordregiveren, der vurderer, hvorledes en kontrakt skal opdeles i forhold til størrelse og genstand. Hvorvidt den enkelte kontrakt er udbudspligtig vurderes i henhold til §§ 29-38, angående beregning af den anslåede kontraktværdi.

Bestemmelsens *stk. 2* fastlægger et »opdel eller forklar-princip«. Udbyder ordregiveren ikke separate delkontrakter, skal ordregiveren i udbudsmaterialet oplyse om baggrunden herfor. En grund kan eksempelvis være varetagelsen af økonomiske- eller markedsmæssige hensyn. Markedsmæssige hensyn kan eksempelvis være relevante, hvis ordregiveren vurderer, at den markedsmæssige situation betyder, at der ikke vil være en konkurrence om delkontrakter, hvis en kontrakt opdeles. Økonomiske hensyn kan være relevante, hvis ordregiveren vurderer, at der kan opnås økonomiske fordele, såsom stordriftsfordele, ved ikke at opdele kontrakten. Endvidere kan økonomiske hensyn eksempelvis angå selve udbudsprocessen i forhold til udbudsomkostningerne, men kan også angå omkostningerne forbundet med den efterfølgende kontraktadministration. Ordregiveren har et vidt skøn i forhold til at vurdere, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt eller ej. Ordregiverens vide skøn kan ikke tilsidesættes, med mindre ordregiveren har handlet i strid med principperne i § 2.

Ordregiveren er i henhold til bestemmelsens *stk. 3* forpligtet til at anføre de i § 49, stk. 3, nr. 1-3, angivne oplysninger i udbudsbekendtgørelsen.

Efter *stk. 3, nr. 1*, skal det anføres i udbudsbekendtgørelsen, hvorvidt tilbudsgiveren kan afgive tilbud angående en, flere eller alle delkontrakter.

Efter *stk. 3, nr. 2*, skal det anføres i udbudsbekendtgørelsen, om tilbudsgiveren kan tildeles en, flere eller alle delkontrakter, samt hvordan delkontrakterne eller grupper af delkontrakter kan kombineres.

Efter *stk. 3, nr. 3*, skal ordregiveren endvidere anføre i udbudsbekendtgørelsen, hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler der er afgørende for tildelingen af delkontrakter, herunder hvordan delkontrakterne tildeles, når kriterierne ville resultere i at én tilbudsgiver får tildelt flere delkontrakter end det maksimale antal, som tilbudsgiveren kan få tildelt.

Såfremt ordregiveren fastsætter regler eller en fordelingsnøgle, hvorefter en tilbudsgiver ikke kan få tildelt alle delkontrakter, men har mulighed for at afgive tilbud på alle delkontrakter, er ordregiveren forpligtet til at anføre reglerne eller fordelingsnøglen i udbudsmaterialet. Reglerne eller fordelingsnøglen skal fastlægge, hvorledes delkontrakterne tildeles, når en tilbudsgiver i henhold til kriterierne for tildeling står til at vinde flere delkontrakter end det maksimale antal, som en enkelt tilbudsgiver kan blive tildelt. Endvidere er det muligt for ordregiveren at kombinere flere eller alle delkontrakter, således der er en sammenhæng mellem visse eller alle delkontrakter. Eksempelvis kan det betinges, at såfremt den vindende tilbudsgiver vinder en specifik delkontrakt, skal denne også tildeles en anden specifik delkontrakt. Reglerne eller fordelingsnøglen skal oplyse eventuelle kombinationer og sammenhænge mellem delkontrakterne. Ordregiveren kan give tilbudsgiverne mulighed for at give rabat i forbindelse med regler eller en fordelingsnøgle. Herved kan tilbudsgiver fastsætte, at den tilbudte pris ydes med en rabat, såfremt tilbudsgiveren tildeles en eller flere delaftaler, eller såfremt tilbudsgiveren tildeles specifikke delaftaler. I henhold til § 163, stk. 1 og 2, skal underkriterierne være forbundet med kontraktens genstand, og det er underkriterierne, når disse relaterer sig til de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. Som følge heraf kan ordregiver alene anvende og lægge vægt på rabatsatser ved tildelingen af kontrakten, som bliver aktualiseret i forbindelse med udførelsen af kontrakten.

Den fastsatte fordelingsnøgle skal være objektiv samt overholde principper om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed, som er fastsat i § 2.

Til § 50

I det gældende direktiv fastlægger artikel 24, stk. 1, at når kriteriet for tildeling er det økonomisk mest fordelagtige tilbud, kan ordregiver give tilbudsgiverne tilladelse til at præsentere alternative tilbud. Det er altså frivilligt for ordregiver, om denne vil give mulighed for afgivelse af alternative

tilbud. Direktivet indeholder ingen definition af begrebet alternative tilbud, men begrebet dækker over et tilbud, der afviger fra udbudsbetingelserne.

§ 50 gennemfører direktivets artikel 45, stk. 1.

Bestemmelsens *stk. 1* indebærer, at ordregiveren kan give tilladelse til eller kræve, at tilbudsgivere afgiver alternative tilbud. Ved alternativt tilbud, skal forstås et tilbud, der på ordregiverens opfordring indeholder alternative løsninger på ordregiverens indkøbsbehov, og som afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet, jf. § 24, nr. 3. Alternative tilbud er ikke tilladt, uden at dette er anført.

Ved alternative tilbud forstås tilbud, der afviger fra udbudsmaterialet, jf. § 24, nr. 3. Alternative tilbud skal dog overholde de mindstekrav, der gælder for de alternative tilbud, jf. § 51, stk. 1, nr. 1. Afvigelser vedrørende andre dele af udbudsmaterialet end de i § 51, stk. 1, nr. 1, fastsætte mindstekrav, vil, med mindre andet er fastsat, ikke være tilbudsforbehold, men derimod et udtryk for et alternativt tilbud. Ordinære tilbud er de tilbud, der ikke afviger fra betingelserne i udbudsmaterialet.

Enhver del af udbuddet kan være genstand for et alternativt tilbud, og som følge heraf vil det alternative tilbud eksempelvis indeholde fravigelser i forhold til udbudsmaterialets krav til eller beskrivelser af den udbudte kontrakts genstande eller de juridiske, økonomiske eller andre vilkår for levering, så længe at disse forhold ikke er mindstekrav i forhold til de alternative tilbud, jf. § 51, stk. 1, nr. 1. Hvorvidt ordregiveren kan eller skal acceptere fravigelser for udbudsmaterialet afhænger i høj grad af beskrivelsen herom i udbudsmaterialet. Som følge heraf vil det være en konkret vurdering, hvorvidt en afvigelse er et udtryk for et alternativt tilbud eller et tilbudsforbehold. Såfremt ordregiveren har anført i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud accepteres, vil et tilbuds afvigelser fra udbudsmaterialet være et alternativt tilbud, med mindre der er tale om afvigelser fra mindstekrav til de alternative tilbud. Indeholder et tilbud afvigelser fra mindstekrav til de alternative tilbud, vil dette være et tilbudsforbehold. Såfremt ordregiveren i udbudsmaterialet har præciseret, hvilke konkrete dele af udbuddet, der kan være genstand for alternative tilbud, vil afvigelser i forhold til øvrige dele af udbuddet være et tilbudsforbehold. Har ordregiveren anført i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud accepteres, kan ordregiveren ikke afvise et alternativt tilbud med den begrundelse, at den indeholder afvigelser fra udbudsmaterialet, med mindre disse afvigelser kan karakteriseres som tilbudsforbehold i henhold til ovennævnte.

Ved at tillade eller kræve alternative tilbud kan ordregiveren lade tilbudsgivernes markedskendskab og innovation komme til udtryk i andre løsninger end dem, som ordregiveren selv kender til.

Det er muligt at tillade eller kræve afgivelse af alternative tilbud både, hvor tilbuddene udelukkende bedømmes på prisen, på omkostninger, og hvor tilbuddene bedømmes på det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Har ordregiveren stillet krav om afgivelse af alternative tilbud, vil ordregiveren være forpligtet til at afvise et antageligt ordinært tilbud, såfremt den pågældende tilbudsgiver ikke samtidigt afgiver et alternativt tilbud. Det er ikke en betingelse for, at ordregiveren kan tage et alternativt tilbud i betragtning, at det ordinære tilbud er antageligt, eller at der overhovedet afgives et ordinært tilbud. Ordregiveren kan dog bestemme i udbudsmaterialet, at et alternativt tilbud alene tages i betragtning, såfremt tilbudsgiveren afgiver et ordinært tilbud, og ordregiveren kan også kræve, at det ordinære tilbud er antageligt.

Det følger af bestemmelsens *2. pkt.*, at alternative tilbud skal have tilknytning til kontraktens genstand, hvilket har til formål at sikre, at der i tilstrækkelig grad er sammenlignelighed mellem de ordinære og alternative tilbud, således at tilbuddene kan indgå i evalueringen på lige vilkår.

Endvidere følger det af bestemmelsens *3. pkt.*, at de valgte kriterier for tildeling skal kunne anvendes i forbindelse med både ordinære og alternative tilbud.

I henhold til § 50, stk. 1, kan en kontrakt tildeles en tilbudsgiver, der enten har afleveret et ordinært tilbud og/eller et alternativt tilbud, hvis det vindende tilbud opfylder de i § 159 anførte betingelser.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* skal det angives i udbudsbekendtgørelsen, hvis ordregiver kræver eller accepterer alternative tilbud.

Til § 51

I det gældende direktiv fastlægger artikel 24, stk. 3, at ordregivere, der tillader alternative tilbud, skal angive i udbudsbetingelserne, hvilke mindstekrav alternative tilbud skal opfylde, og hvilke specifikke krav der eventuelt stilles til deres udformning. Har ordregiver ikke anført mindstekravene i udbudsbetingelserne, må ordregiver ikke tage et alternativt tilbud i betragtning. Det fremgår af EU-Domstolens dom af 16. oktober 2003 i sag C-421/01, Traunfellner GmbH (præmis 33). Klagenævnet for Udbud har i kendelse af 14. september 1998, Det Danske Handelskammer, fastslået, at udbudsbetingelserne skal indeholde en præcis angivelse af de mindstekrav, de alternative tilbud skal opfylde, herunder de nærmere betingelser for, at der vil være tale om en præcis angivelse. Kravet om, at de specifikke krav, der eventuelt stilles til mindstekravenes udformning, synes at være af ren formel karakter og alene at rette sig mod selve opsætningen/opstillingen af det alternative tilbud. I det gældende direktiv fastlægger artikel 24, stk. 4, 1. afsnit, at ordregiver tager de alternative tilbud i betragtning, som opfylder mindstekravene. Modsætningsvis skal ordregiver altså afvise alternative tilbud, der ikke opfylder mindstekravene.

§ 51 gennemfører direktivets artikel 45 stk. 2 og 3, 1. afsnit. Artikel 45 stk. 2, 1. pkt., svarer indholdsmæssigt til artikel 24, stk. 3, i det gældende direktiv. Artikel 45, stk. 3, 1. afsnit, svarer indholdsmæssigt til 24, stk. 4, 1. afsnit, i det gældende direktiv.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1* . skal det angives, hvilke mindstekrav de alternative tilbud skal opfylde. Det

skal således være fastlagt fra tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, i henhold til § 132, hvilke mindstekrav et alternativt tilbud skal opfylde.

Endvidere skal det i henhold til *stk. 1, nr. 2* , angives, såfremt der er specifikke krav vedrørende afgivelsen af alternative tilbud. Eksempelvis, at alternative tilbud kun kan afgives, når der også er afgivet et ordinært tilbud.

Ordregiveren fastsætter mindstekrav for alternative tilbud, jf. § 51, stk. 1. En ordregiver kan efter *stk. 2* alene tage alternative tilbud i betragtning, hvis de alternative tilbud opfylder mindstekravene, der er fastlagt i henhold til § 51, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at hvis ordregiveren accepterer alternative tilbud, skal kriterierne for tildeling gøre en sammenligning mellem de ordinære og alternative tilbud mulig, således tilbuddene kan indgå i evalueringen på lige vilkår, og det er muligt at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Tilbudsevalueringen skal ske i overensstemmelse med § 160.

Til § 52

I det gældende direktiv fastlægger artikel 24, stk. 4, 2. afsnit, at når der i udbudsprocedurer for vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter er givet tilladelse til alternative tilbud, kan et alternativt tilbud ikke afvises alene med den begrundelse, at der, såfremt det antages, enten vil blive tale om en tjenesteydelseskontrakt i stedet for en offentlig vareindkøbskontrakt eller omvendt.

§ 52 gennemfører direktivets artikel 45, stk. 3, 2. afsnit, der svarer indholdsmæssigt til artikel 24, stk. 4, 2. afsnit, i det gældende direktiv.

Hvis en ordregiver har fastsat mindstekrav i henhold til § 51, stk. 1, nr. 1, for alternative tilbud, der giver mulighed for tilbudsgiverne at tilbyde en levering af en tjenesteydelse, kan ordregiveren ikke afvise tilbudsgiveren med den begrundelse, at de ordinære tilbud angår levering af varer. Det samme gælder, hvis situationen er omvendt.

Når ordregiveren accepterer alternative tilbud, giver ordregiveren tilbudsgiverne mulighed for at komme med tilbud, der afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet. Dog ikke mindstekravene, jf. § 51, stk. 1, nr. 1. Herved kan tilbudsgiveren tilbyde løsninger, som ordregiveren ikke har tænkt på. Bestemmelsen sikrer, at ordregiveren ikke kan kræve, at alternative tilbud angår levering af enten levering af vare eller tjenesteydelser, idet det er formålet med alternative tilbud, at ordregiveren bliver tilbudt noget, som ordregiveren ikke har forudset. Det kan hindre de mest effektive løsninger, hvis ordregiveren kan afvise alternative tilbud med den begrundelse, at løsningen skal være levering af eksempelvis en vare. Eksempelvis kan det være et økonomisk mere fordelagtigt tilbud, hvis en tilbudsgiver via et alternativt tilbud imødekommer ordregiverens behov ved levering af en tjenesteydelse i stedet for levering af en vare.

Til § 53

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Formålet med bestemmelsens *stk. 1* er at skabe klarhed om en praksis, der er opstået navnlig på bygge- og anlægsområdet, som er benævnt sideordnede tilbud.

Sideordnede tilbud er defineret i lovens § 24, nr. 31, som tilbud, hvor ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives flere tilbud på udførelsen af den udbudte opgave med forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende.

Det kan være uklart, hvad der er forskellen mellem muligheden for at anmode om alternative tilbud og muligheden for at anvende sideordnede tilbud.

Ved et alternativt tilbud forstås, jf. § 24, nr. 3, at en tilbudsgiver – i almindelighed i tilknytning til et almindeligt tilbud – afgiver et tilbud, som på væsentlige punkter afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet. Det vil sige, at det ved alternative tilbud er tilbudsgiveren, der beslutter, hvori afvigelserne skal bestå. Ved sideordnede tilbud forstås, at ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives forskellige tilbud på udførelsen af den udbudte bygge- og anlægsopgave under udførelse af forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende. Hermed er det ordregiveren, der beslutter, hvilke forskellige løsninger, tilbudsgiverne skal tilbyde.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* kan krav om afgivelse af tilbud med forskellige tekniske løsninger medføre en væsentlig økonomisk byrde for tilbudsgiverne i forbindelse med udarbejdelse af deres tilbud. Med henblik på at imødegå byrden kan ordregiveren i stedet anvende muligheden for at foretage indledende markedsundersøgelser i overensstemmelse med § 39 og dermed minimere behovet for sideordnede tilbud.

Med henblik på at nedsætte udbudsomkostningerne, og for at øge anvendelsen af indledende markedsundersøgelser, skal ordregiveren fastsætte antallet af sideordnede tilbud under hensyntagen til proportionalitetsprincippet, herunder ordregiverens behov samt tilbudsgivernes omkostninger forbundet med udarbejdelse af tilbud. Derudover kan ordregiveren alene kræve sideordnede tilbud i det omfang der er tale om væsentlige forskelle, der imødekommer ordregiverens saglige behov.

For at minimere tilbudsgivernes omkostninger forbundet med afgivelse af tilbud kan ordregiveren uden begrundelse stille krav om 8 separate tilbud.

Hvis ordregiveren vil stille krav om mere end 8 sideordnede tilbud, skal ordregiveren begrunde, hvorfor der stilles krav om flere sideordnede tilbud. Ordregiveren skal have et sagligt behov, der i den konkrete situation medfører, at tilbudsgiverne skal afgive flere end 8 væsentligt forskellige sideordnede tilbud. Begrundelsen herfor skal anføres i udbudsmaterialet.

Såfremt ordregiveren iværksætter flere udbud om udførelsen af det samme projekt, men hvor de enkelte udbud indeholder forskellige krav om udførelsesmetoder, materialer eller lignende, med det resultat, at ordregiveren vilkårligt kan vælge mellem vinderne af de enkelte udbud for at finde den løsning, som man bedst kan lide, vil det være at betragte som omgåelse af reglerne i denne lov.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at ordregiveren ved valget mellem de indkomne tilbud skal anvende den evalueringsmetode, som er offentliggjort i udbudsmaterialet, jf. § 160. Dette kan eksempelvis ske ved, at man relativt vægter udførelsesmetoderne, materialerne eller lignende. Ordregiveren skal således på forhånd oplyse, hvordan det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres og dermed, hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskelige udførelsesmetoder, materialer og lignende foretages. Det samme gælder valget mellem forskellige former for entreprise, der er kendetegnet ved forskellige vilkår for udførelsen, der ikke lader sig sammenligne på pris alene, men kræver nærmere præcisering.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at ordregiveren ikke frit kan kombinere de forskellige løsninger med det resultat, at ordregiveren kan have et frit valg mellem tilbudsgivere. Ordregiverens fremgangsmåde til at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud skal være fastlagt på forhånd og fremgå af udbudsmaterialet.

Til § 54

I det gældende direktiv fastlægger artikel 19 ordregivers mulighed for at reservere kontrakter. EU-medlemsstaterne kan beslutte at forbeholde retten til at deltage i procedurerne om tildeling af offentlige kontrakter for beskyttede værksteder eller beslutte, at forbeholde udførelsen af sådanne kontrakter for programmer for beskyttet beskæftigelse. Det følger af § 14 i implementeringsbekendtgørelsen, at det gældende direktivs artikel 19 finder anvendelse i dansk ret.

§ 54 gennemfører direktivets artikel 20, der indholdsmæssigt svarer til det gældende direktivs artikel 19, dog med et udvidet anvendelsesområde.

Bestemmelsens *stk. 1* giver ordregiveren mulighed for at varetage sociale hensyn i forbindelse med udbud af offentlige kontrakter. Ordregiveren kan stille som betingelse for deltagelse i procedureren for tildeling af en offentlig kontrakt eller visse delkontrakter heraf, at tilbudsgiver har som sit vigtigste mål socialt og fagligt at integrere handicappede eller dårligt stillede personer. Eksempelvis kan ordregiveren reservere retten til at deltage i udbuddet til programmer for beskyttet beskæftigelse, hvis hovedformål er social og faglig integration af handicappede eller dårligt stillede personer.

Det har i forhold til § 54, stk. 1, ingen betydning, hvordan tilbudsgiverne er organiseret, og hvilke rammer de er underlagt, afgørende er alene, at de lever op til kriterierne fastsat i § 54, stk. 1. Der kan f.eks. være tale om private virksomheder, som f.eks. socialøkonomiske virksomheder, som defineret i lov om registrerede socialøkonomiske virksomheder, eller beskyttede værksteder. Det er en forudsætning, at tilbudsgivers vigtigste mål er social og faglig integration af handicappede eller dårligt stillede personer. Målsætningen kan f.eks. fremgå af vedtæger eller andet.

Med handicappede forstås personer som, på baggrund af arten eller omfanget af deres handicap, ikke kan udøve erhvervsmæssig beskæftigelse på normale vilkår.

Dårligt stillede personer kan være ledige og personer, der tilhører dårligt stillede mindretal eller grupper, der på anden vis er marginaliseret.

Ordregiveren skal ved anvendelsen af bestemmelsen iagttage de almindelige forvaltningsretlige principper, hvis de er bundet heraf.

Ordregiveren skal være opmærksom på, at det er en alment gældende betingelse i dansk ret, at forvaltningens virksomhed skal være legitimeret i lov eller anden relevant retskilde og være saglig. Er det således ordregiverens hensigt gennem det påtænkte indkøb at fremme integrationen af handicappede, ledige eller dårligt stillede personer, skal ordningen være legitimeret i lov eller anden relevant retskilde. Desuden skal det ønskede hensyn kunne rummes inden for kommunalfuldmagten, hvis der er tale om kommunale ordregivere.

Vedrørende offentligretlige organer kan disse være forpligtet i henhold til anden lovgivning.

Bestemmelsens *stk. 2* angiver, at mindst 30 pct. af de beskæftigede hos den økonomiske aktør, jf. § 54, stk. 1, skal være handicappede eller dårligt stillede personer. De 30 pct. skal beregnes ud fra antal beskæftigede eller ansatte hos tilbudsgiveren. Hvis virksomheden har 5 ansatte og 2 er omfattet af persongruppen i § 54, stk. 1, vil kravet i bestemmelsen være opfyldt, uanset om de 2 sidstnævnte eksempelvis er beskæftiget på deltid.

Med bestemmelsens *stk. 3* fastsættes, at det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, at retten til at deltage i udbuddet er forbeholdt økonomiske aktører, som er omfattet af bestemmelsen. Dette medfører, at økonomiske aktører på baggrund af udbudsbekendtgørelsen får mulighed for at konstatere om udbuddet er relevant for dem.

Til § 55

I det gældende direktiv findes reglerne om valg af procedurer ikke i en samlet bestemmelse, men er spredt i flere artikler. I det gældende direktiv findes hovedbestemmelsen i artikel 28, som fastlægger, at ordregiver ved indgåelse af offentlige kontrakter anvender de nationale procedurer, der er tilpasset til brug i forbindelse med direktivet. Det fremgår videre, at ordregiver skal indgå disse kontrakter ved anvendelse af offentlige eller begrænsede udbud. På de særlige betingelser, der udtrykkeligt er nævnt i det gældende direktivs artikel 29, kan ordregiver dog indgå offentlige kontrakter ved hjælp af konkurrencepræget dialog. Og i de tilfælde og under de omstændigheder, der udtrykkeligt er nævnt i det gældende direktivs artikel 30 og 31, kan ordregiver anvende udbud med forhandling med eller uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

§ 55 gennemfører direktivets artikel 26. Artikel 26, stk. 1-3, har karakter af en indledende bestemmelse, svarende til det gældende direktivs artikel 28, 1. afsnit. De tilfældegrupper, som hjemler anvendelse af udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog i artikel 30 og 31 i det gældende direktiv, er i vidt omfang videreført i artikel 26, stk. 4. Artikel 26, stk. 4, indeholder dog 2 nye tilfældegrupper, der væsentligt udvider adgangen til at anvende de 2 procedurer, set i forhold til det gældende direktivs artikel 30 og 31.

Med § 55 fastsættes det, at ordregiver skal anvende en af procedurerne i nr. 1-7 i forbindelse med tildeling af offentlige kontrakter. Udbudsprocedurerne udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog kan udelukkende anvendes i de i § 61 og i § 67 nævnte tilfælde. §§ 56-60 indeholder derimod ingen betingelser for anvendelse af udbudsprocedurerne offentligt og begrænset udbud og giver således ordregiver fri adgang til anvendelse af disse procedurer. Ordregiveren skal i valget af udbudsprocedure og tilrettelæggelse af processen tage hensyn til de forventede udbudsomkostninger, der er forbundet med den påtænkte procedure.

Til § 56

I det gældende direktiv definerer artikel 1, stk. 11, litra a, »offentligt udbud«, som procedurer, hvor alle interesserede økonomiske aktører kan afgive tilbud. I det gældende direktiv gennemfører artikel 35 og 36 regler om forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser og ordretildelingsbekendtgørelser.

§ 56 gennemfører artikel 27, stk. 1, 1. afsnit, og artikel 49. Artikel 27, stk. 1, 1. afsnit, er i det væsentligste en videreførelse af artikel 1, stk. 11, litra a, i det gældende direktiv og tilfører ikke noget nyt. Artikel 49 er bortset fra en anden ordlyd, stort set indholdsmæssigt uændret i forhold til artikel 35 og 36 i det gældende direktiv.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at ved offentlige udbud kan enhver økonomisk aktør afgive tilbud som svar på en udbudsbekendtgørelse.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre alle relevante oplysninger, jf. bilag V, del C til 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).

Bilag V, del C til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Ordregiveren skal blandt andet indeholde ordregivers navn og kontaktoplysninger, betingelser for deltagelse og frist for modtagelse af tilbud (offentlige udbud) eller ansøgninger om deltagelse (begrænset udbud og udbud med forhandling, dynamiske indkøbssystemer, konkurrencepræget dialog og innovative partnerskaber).

Endvidere skal udbudsbekendtgørelsen indeholde en beskrivelse af den udbudte kontrakt. I henhold til gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2, skal ordregiveren beskrive det ønskede indkøb tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere indkøbets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil afgive tilbud.

Ordregiveren skal i henhold til § 128, stk. 3, anvende Europa-Kommissionens standardformularer, når der skal udarbejdes en udbudsbekendtgørelse. Derefter skal udbudsbekendtgørelsen sendes elektronisk til EU's publikationskontor, og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII til 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). Bilag VIII til 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) indeholder nærmere karakteristika vedrørende offentliggørelse, herunder at den Europæiske Unions Publikationskontor giver ordregiveren en bekræftelse på modtagelse af en udbudsbekendtgørelse.

Til § 57

I det gældende direktiv fastsætter artikel 38, stk. 2, at fristen for modtagelse af tilbud ved offentligt udbud mindst er 52 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Artikel 38, stk. 4, i det gældende direktiv fastslår, at såfremt ordregiver har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, kan fristen for modtagelse af tilbud ved såvel offentlige som begrænsede udbud som hovedregel afkortes til 36 dage, men under ingen omstændigheder til under 22 dage. I det gældende direktiv fastsætter artikel 38, stk. 5 og 6, desuden regler om adgang til at forkorte frister ved elektronisk udarbejdelse og fremsendelse af udbudsbekendtgørelserne og elektronisk adgang til udbudsbetingelserne.

§ 57 gennemfører artikel 27, stk. 1, 2. afsnit og stk. 2-4. Artikel 27, stk. 1, 2. afsnit, svarer indholdsmæssigt til artikel 38, stk. 2, dog med væsentlig kortere minimumsfrist på 35 dage. Artikel 27, stk. 2, svarer indholdsmæssigt til artikel 38, stk. 4, i det gældende direktiv, dog med en mulighed for fastsættelsen af en kortere frist end i det gældende direktiv. Artikel 27, stk. 3, om fastsættelse af kortere frister for tilbud ved offentlige udbud ved akut behov er ny i forhold til gældende ret. Artikel 27, stk. 4, svarer i sit indhold til artikel 38, stk. 5, i det gældende direktiv. Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1,* at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af tilbud. § 93 indebærer, at ved fastsættelse af frist skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af tilbud, selv om dette kan betyde, at der fastsættes en frist, der er længere end minimumsfristerne i § 57, stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 35 dage fra dagen efter udbudsbekendtgørelsens afsendelse. Ved dage forstås kalenderdage.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 3*, at når ordregiveren har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, kan fristen reduceres til 15 dage, hvis betingelserne i bestemmelsens § 57, stk. 3, nr. 1 og 2, er opfyldt.

I henhold til *stk. 3, nr. 1,* skal forhåndsmeddelelsen indeholde alle oplysninger i bilag V, del B, afsnit I, i 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), i det omfang disse oplysninger forelå ved forhåndsmeddelelsens offentliggørelse.

I henhold til *stk. 3, nr. 2,* er det endvidere en betingelse, at forhåndsmeddelelsen er blevet sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Ved dage forstås kalenderdage.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 4,* at ordregiveren kan reducere fristen, jf. stk. 2, med 5 dage, hvis ordregiveren accepterer, at tilbud kan indgives elektronisk i overensstemmelse med regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 194, stk. 1. Ved dage forstås kalenderdage.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 5* , at ordregiveren kan forkorte visse frister, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov hos ordregiver gør det umuligt at overholde de frister, der er fastsat i stk. 2. Anvendelsen afhænger af 2 overordnede konkrete vurderinger fra ordregiverens side. Ordregiveren skal vurdere, om der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen. I henhold til direktivets betragtning 46 og 80 bør ordregiver kunne forkorte fristerne, hvor den normale minimumsfrist for offentligt udbud ikke kan overholdes på grund af et akut behov, som ordregiverne behørigt skal begrunde. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren, jf. bemærkningerne til § 80, stk. 5.

Ordregiveren kan ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte tilbudsfristen ned til 15 dage. Denne vurdering må afhænge af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 6* , at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 132. Som følge heraf skal økonomiske aktører have fri, direkte og fuld elektronisk adgang til det fulde udbudsmateriale, hvilket vil sige, at udbudsbekendtgørelsen samt det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse i den Europæiske Unions Tidende. § 132, stk. 2, indeholder dog en undtagelse hertil, hvorefter der ikke skal gives fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse specifikke dele af udbudsmaterialet.

Til § 58

I det gældende direktiv definerer artikel 1 stk. 11, litra b, at begrænset udbud er en procedure, som enhver økonomisk aktør kan ansøge om at deltage i, men hvor kun de økonomiske aktører, der af ordregiver modtager opfordring dertil, kan afgive tilbud.

§ 58 gennemfører artikel 28, stk. 1, 1. afsnit, der i det væsentligste videreführer artikel 1, stk. 11, litra b, 1. led, i det gældende direktiv.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at ved begrænset udbud kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre alle relevante oplysninger, jf. bilag V, del C til 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).

Bilag V, del C til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Ordregiveren skal blandt andet indeholde ordregivers navn og kontaktoplysninger, betingelser for deltagelse og frist for modtagelse af tilbud (offentlige udbud) eller ansøgninger om deltagelse (begrænset udbud og udbud med forhandling, dynamiske indkøbssystemer, konkurrencepræget dialog og innovative partnerskaber).

Endvidere skal udbudsbekendtgørelsen indeholde en beskrivelse af den udbudte kontrakt. I henhold til gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2, skal ordregiveren beskrive det ønskede indkøb tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere indkøbets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Ordregiveren skal i henhold til § 128, stk. 3, anvende Europa-Kommissionens standardformularer, når der skal udarbejdes en udbudsbekendtgørelse. Derefter skal udbudsbekendtgørelsen sendes elektronisk til EU's publikationskontor, og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII til 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). Bilag VIII til 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) indeholder nærmere karakteristika vedrørende offentliggørelse, herunder at den Europæiske Unions Publikationskontor giver ordregiveren en bekræftelse på modtagelse af en udbudsbekendtgørelse.

Til § 59

I det gældende direktiv fastlægger artikel 38, stk. 3, litra a, at fristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse ved begrænsede udbud mindst er 37 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Endvidere fastslår artikel 38, stk. 8, litra a, i det gældende direktiv, at ordregiver i hastende tilfælde kan fastsætte en frist for modtagelse af ansøgninger på mindst 15 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen og på mindst 10 dage, hvis bekendtgørelsen sendes elektronisk. Bestemmelsen kan alene anvendes, hvis det er udefrakommende omstændighe-

der, der begrunder behovet for en hastig afholdt procedure. Ordregivers mangelfulde planlægning kan ikke begrunde anvendelsen af bestemmelsen. Det fastlægges i det gældende direktivs artikel 40, stk. 1, at ordregiver ved begrænsede udbud, konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse samtidigt og skriftligt opfordrer de udvalgte ansøgere til henholdsvis at afgive tilbud, deltage i dialogen eller forhandle. Samtidighedskravet er et udslag af ligebehandlingsprincippet og medfører, at de økonomiske aktører har samme tid til at afgive tilbud.

§ 59 gennemfører artikel 28, stk. 1, 2. afsnit, og stk. 6, litra a, og artikel 54, stk. 1. Bestemmelsen om fastsættelse af minimumsfristen for modtagelsen af ansøgere i artikel 28, stk. 1, 2. afsnit, svarer indholdsmæssigt til artikel 38, stk. 3, litra a, i det gældende direktiv, dog med en kortere minimumsfrist på 30 dage. Artikel 28, stk. 6, litra a, videreführer indholdsmæssigt første led af artikel 38, stk. 8, litra a, i det gældende direktiv. Artikel 54, stk. 1, 1. afsnit, videreführer indholdsmæssigt, med tilføjelsen af innovationspartnerskaber, artikel 40, stk. 1, i det gældende direktiv. I forhold til artikel 54, stk. 1, 2. afsnit, så findes der ikke en tilsvarende bestemmelse i det gældende direktiv, men bestemmelsen er bygget op efter artikel 47, stk. 5, 1. afsnit, i det gældende forsyningsvirksomhedsdirektiv.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1,* at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger. § 93 indebærer, at ved fastsættelse af frist skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af ansøgninger, selv om dette kan betyde, at der fastsættes en frist, der er længere end minimumsfristerne i § 59, stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage fra dagen efter udbudsbekendtgørelsens afsendelse. Ved dage forstås kalenderdage.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3*, at ordregiveren kan forkorte fristen i § 59, stk. 2, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov hos ordregiver gør det umuligt at overholde fristen.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastsætter, at ordregiveren kan forkorte fristen, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov gør det umuligt at overholde fristen i § 59, stk. 2. I henhold til direktivets betragtning 46 og 80 bør ordregiver kunne forkorte fristerne, hvor de normale minimumsfrister for begrænset udbud ikke kan overholdes på grund af et akut behov, som ordregiverne behørigt skal begrunde. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren, jf. bemærkningerne til § 80, stk. 5.

Ordregiveren kan ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte ansøgningsfristen ned til 15 dage. Denne vurdering må afhænge af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 4,* at kun de ansøgere som ordregiver opfordre dertil kan afgive tilbud.

Dette betyder, at alene de fysiske eller juridiske personer, som har modtaget en opfordring til at afgive tilbud, kan afgive tilbud. Tilbud fra andre fysiske og juridiske personer skal som udgangspunkt afvises. Dog fremgår det af § 147, stk. 1, at ordregiveren kan acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere under overholdelse af principperne i § 2, i en række konkrete situationer.

Derudover skal ordregiver udvælge mindst 5 ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud i henhold til § 145. Er antallet af ansøgere lavere end 5, kan ordregiveren opfordre den eller de ansøgere, der opfylder de fastsatte krav til egnethed, jf. § 140, til at afgive tilbud.

Det følger i denne forbindelse af § 145, stk. 3, at ordregiveren blandt andet skal oplyse det antal ansøgere, som ordregiveren mindst vil opfordre til at afgive tilbud eller deltage i en dialog. Antallet kan angives i form af et interval.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 5,* at de ansøgere som ordregiveren har udvalgt samtidig og skriftligt skal opfordres til at afgive tilbud. Det er alene de ansøgere, der af ordregiveren modtager opfordring dertil, som kan afgive tilbud. Ordregiveren kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i udbuddet, jf. § 145. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 171, stk. 2, som fastsætter, at ordregiveren over for forbigåede ansøgere skal begrunde, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er afvist samt navnene på de udvalgte.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 6* , at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 132. Som følge heraf skal økonomiske aktører have fri, direkte og fuld elektronisk adgang til det fulde udbudsmateriale, hvilket vil sige, at udbudsbekendtgørelsen samt det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse i den Europæiske Unions Tidende. § 132, stk. 2, indeholder dog en undtagelse hertil, hvorefter der ikke skal gives fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse specifikke dele af udbudsmaterialet.

Til § 60

I det gældende direktiv fastlægger artikel 38, stk. 3, litra b, at fristen for modtagelse af tilbud ved begrænsede udbud mindst er 40 dage regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen. Det fastlægges videre i artikel 38, stk. 4, i det gældende direktiv, at såfremt ordregiver har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, kan fristen for modtagelse af tilbud ved såvel offentlige som begrænsede udbud som hovedregel afkortes til 36 dage, men under ingen omstændigheder til under 22 dage. Derudover indeholder artikel 38, stk. 5 og 6, i det gældende direktiv, regler om adgang til at forkorte frister ved elektronisk udarbejdelse og fremsendelse af udbudsbekendtgørelserne og elektronisk adgang til udbudsbetingel-

serne. Der er også i det gældende direktivs artikel 38, stk. 8, litra b, mulighed for at fastsætte kortere frister i hastende tilfælde for modtagelsen af tilbud på mindst 10 dage fra datoen for afsendelsen af opfordringen til at afgive tilbud. Bestemmelsen kan alene anvendes, hvis det er udefrakommende omstændigheder, der begrunder behovet for en hastig afholdt procedure. Ordregivers mangelfulde planlægning kan altså ikke begrunde bestemmelsens anvendelse.

§ 60 gennemfører direktivets artikel 28, stk. 2, 2. afsnit, stk. 3-5, samt stk. 6, litra b. Artikel 28, stk. 3, svarer indholdsmæssigt til artikel 38, stk. 4, i det gældende direktiv, dog med en mulighed for fastsættelsen af en kortere frist end i det gældende direktiv, dog med muligheden for at fastsætte en kortere tidsfrist end i det gældende direktiv. Artikel 28, stk. 4, om tilbudsfrister for ikkestatslige ordregivere er en ny bestemmelse i forhold til det gældende direktiv. Artikel 28, stk. 5, svarer i sit indhold til artikel 38, stk. 5, i det gældende direktiv. Artikel 28, stk. 2, 2. afsnit, svarer indholdsmæssigt til artikel 38, stk. 3, litra b, dog med en kortere minimumsfrist på 30 dage. Artikel 28, stk. 6, litra b, svarer indholdsmæssigt til artikel 38, stk. 8, litra b, i det gældende direktiv.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af tilbud. § 93 indebærer, at ved fastsættelse af frist skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af tilbud, selv om dette kan betyde, at der fastsættes en frist, der er længere end minimumsfristerne i § 60, stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage fra dagen efter afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud. Ved dage forstås kalenderdage.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3* , at når ordregiveren har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, kan minimumstilbudsfristen reduceres til 10 dage. Det er en betingelse, at forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Ved dage forstås kalenderdage.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 4,* at ordregiveren kan reducere fristen, jf. § 60, stk. 2, med 5 dage, hvis ordregiveren accepterer, at tilbud kan indgives elektronisk i overensstemmelse med regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 194, stk. 1. Ved dage forstås kalenderdage.

Det fremgår af direktivets artikel 22, stk. 1 og 6, hvilke krav de elektroniske midler skal opfylde for, at ordregiver kan reducere fristen.

Generelt skal de elektroniske midler være ikkediskriminerende, almindeligt tilgængelige og funktionelt kompatible med almindeligt anvendte produkter inden for IKT, og de må ikke begrænse de økonomiske aktørers adgang til udbudsproceduren.

De elektroniske midler skal endvidere opfylde de krav, der fremgår af bilag IV til 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). Bilag IV fastsætter bl.a., at værktøjerne og anordningerne ved tekniske midler og passende procedurer skal garantere, at det på de forskellige stadier af udbudsproceduren eller af projektkonkurrencen kun må være bemyndigede personer, der kan få adgang til alle eller en del af de indsendte oplysninger. Desuden fastsættes det, at hvis bilagets litra b, c, d, e og f overtrædes eller forsøges overtrådt, skal det i rimelig grad sikres, at overtrædelsen klart kan spores.

De elektroniske midler skal endvidere opfylde reglerne i direktivets artikel 22, stk. 6, hvilket for det første betyder, at oplysninger vedrørende de specifikationer, der er nødvendige for elektronisk afgivelse af tilbud, herunder kryptering og tidsstempling, skal være tilgængelige for de berørte parter.

For det andet skal ordregiveren angive det sikkerhedsniveau, der er nødvendigt for de elektroniske kommunikationsmidler i de forskellige faser af den pågældende udbudsprocedure. Niveauet skal stå i et rimeligt forhold til de hermed forbundne risici.

For det tredje skal ordregiveren acceptere avancerede elektroniske signaturer, der er baseret på et kvalificeret certifikat, hvis ordregiveren eller medlemsstaten på baggrund af vurderingen af sikkerhedsniveauet, jf. ovenfor, konkluderer, at der så store risici, at der er behov for en elektronisk signatur, som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/93/EF. Der skal tages hensyn til, om disse signaturer stilles til rådighed af en certificeringstjenesteudbyder, der er på en positivliste, jf. Kommissionens beslutning 2009/767/EF, med eller uden en sikker signaturgenereringsanordning. Det er dog en betingelse, at de ordregivende myndigheder skal oprette det krævede format for avancerede signaturer på grundlag af de formater, som Kommissionen har fastsat i afgørelse 2011/130/EU, og at der træffes de nødvendige foranstaltninger for at kunne behandle disse formater teknisk. Det betyder, at der skal være oplysninger om valideringsmuligheder, således at ordregiveren online, vederlagsfrit og på en måde, der er forståelig for ikkeindfødte sprogbrugere kan validere den modtagne elektroniske signatur som en elektronisk signatur, der er baseret på et kvalificeret certifikat. Det er endvidere en betingelse, at ordregiveren ikke stiller yderligere krav, som kan forhindre tilbudsgiveres brug af sådanne signaturer, hvis tilbud er underskrevet ved hjælp af et kvalificeret certifikat, som er opført på en positivliste.

I henhold til direktivets artikel 22, stk. 5, kan ordregiveren dog kræve, at der anvendes elektroniske midler, som ikke er almindeligt tilgængelige, såfremt der gives alternative adgangsmuligheder. Giver ordregiveren passende alternative adgangsmuligheder kan den frist, der er nævnt i § 57, stk. 2, forkortes med 5 dage.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 5,* at ikkestatslige ordregivere i særlige tilfælde kan fastsætte, at fristen for modtagelse af tilbud er mindre end 30 dage dog mindst 10 dage. Ved dage forstås kalenderdage. Særlige tilfælde kan f.eks. være, hvis der er tale om et ukompliceret udbud, der ikke vil kræve, at tilbudsgiverne skal afsætte længere tid end de 10 dage til at udarbejde tilbuddet eller, hvis det i forbindelse med an-

nullation af et udbud, forventes, at det er de samme ansøgere, der bliver udvalgt.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 6,* at ordregiveren kan forkorte fristen, § 60, stk. 2, hvis ordregiveren kan godtgøre, at et akut behov hos ordregiver gør det umuligt at overholde fristen.

I henhold til direktivets betragtning 46 og 80 bør ordregiver kunne forkorte fristerne, hvor de normale minimumsfrister for begrænsede udbud ikke kan overholdes på grund af et akut behov, som ordregiverne behørigt skal begrunde. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren, jf. bemærkningerne til § 80, stk. 5.

Ordregiveren kan ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte tilbudsfristen ned til 10 dage. Denne vurdering må afhænge af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Til § 61

Det gældende direktivs artikel 30, stk. 1, fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling, når der i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud eller en konkurrencepræget dialog er afgivet tilbud, som ikke er forskriftsmæssige, eller som er uantagelige efter nationale bestemmelser. Ordregiver kan endvidere anvende udbud med forhandling i undtagelsestilfælde, når ydelsernes art eller de hermed forbundne risici ikke muliggør en forudgående samlet prisfastsættelse. Ordregiver kan derudover anvende udbud med forhandling i det omfang tjenesteydelsen er af en sådan art, at kontrakten ikke kan specificeres tilstrækkelig nøjagtigt til, at den kan indgås i henhold til reglerne for offentligt eller begrænset udbud. Ordregiver kan endelig anvende udbud med forhandling, når der er tale om kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder, der udelukkende udføres med henblik på forsøg, forskning eller videreudvikling.

§ 61 gennemfører direktivets artikel 26, stk. 4, litra a og b og stk. 6, og i modsætning til gældende ret fastslås det, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling, når ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, og når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Endvidere kan ordregiver anvende udbud med forhandling, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående forhandling, hvilket er en bredere adgang end efter gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* indeholder en udtømmende opregning af de tilfælde, hvor ordregiveren har mulighed for at anvende udbudsproceduren udbud med forhandling. I henhold til betragtning 42 i direktivet bør ordregivere kunne anvende udbud med forhandling eller den konkurrencepræge de dialog i forskellige situationer, hvor offentlige eller begrænsede udbud uden forhandling ikke med sandsynlighed vil føre til et tilfredsstillende resultat. Den øgede mulighed for forhandling skal stå i rimeligt forhold til det ønskede indkøb og de tilhørende udbudsomkostninger. Ordregiveren forudsættes ikke at have en viden om markedets allerede tilgængelige løsninger, der ligger ud over, hvad der med rimelighed kan forventes. Ordregiveren kan anvende lovens § 39 for at opnå markedskendskab.

Proceduren kan f.eks. anvendes, når der kræves en tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, jf. § 24, nr. 2, designindsats eller i forbindelse med komplekse indkøb såsom avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, f.eks. visse former for konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, eller it-projekter. Bestemmelsen giver ordregiveren mulighed for, hvis angivet i udbudsbekendtgørelsen, at acceptere det indledende tilbud.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, angiver under hvilke kriterier, ordregiver kan anvende udbud med forhandling ved bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1, litra a* , at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, når ordregiverens behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger. Allerede tilgængelige løsninger er defineret i lovens § 24, nr. 2, som løsninger, som allerede findes på markedet og som ikke kræver tilpasning for at opfylde ordregivers behov. Det kan f.eks. omfatte it-løsninger, der skal tilpasses ordregiverens tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige it-systemer m.v. Det kan også omfatte avanceret teknisk udstyr og medicinsk udstyr, der skal tilpasses ordregiverens behov for uddannelse af personale samt driftsrelaterede logistiske ydelser.

Ordregiveren kan anvende udbudsproceduren i de tilfælde, hvor ordregiveren f.eks. har behov for nogle nye funktioner til en allerede tilgængelig løsning eller f.eks. i de tilfælde, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov m.v. Omvendt kan ordregiveren ikke anvende proceduren, hvis ordregiveren i udbudsmaterialet præcist har defineret det påtænkte indkøb. Det kan f.eks. være, hvis ordregiveren udbyder et færdigt projekteret byggeri, dvs. et projekt, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1, litra b* , at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Afgørende for at kunne anvende proceduren er, at det er tilbudsgiver, der kommer med løsningsforslag, og at det ikke er ordregiveren, der på forhånd har præsenteret et færdigt løsningsforslag. Designløsninger kan f.eks. vedrøre æstetik eller teknisk design. Dermed kan både produktets æstetiske og funktionelle egenskaber, herunder brugervenlighed, materialevalg, levetid m.v. inddrages. Innovative løsninger kan f.eks. være indførelsen af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder, men ikke begrænset til produktions-, bygge- eller anlægsaktiviteter.

Anvendelsen af udbud med forhandling, i de situationer hvor der er behov for design eller innovative løsninger, er

ikke begrænset til, at hele ydelsen skal bestå af design eller innovative løsninger. Det medfører, at det således er nok, at et væsentligt element er omfattet af design eller en innovativ løsning.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1, litra c* , at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående forhandling. De særlige omstændigheder knytter sig til kontraktens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1, litra d*, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference jf. bilag VII, pkt. 2-5 til 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), der indeholder en definition af de begreber, som bestemmelsen benytter sig af.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 2* , at ordregiveren kan anvende udbudsproceduren udbud med forhandling, hvis ordregiveren i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun har modtaget ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, jf. § 61, stk. 2 og 3. Det er en betingelse, at samtlige tilbud i den forudgående udbudsproces var ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable.

Bestemmelsen i *stk. 2* indeholder en ikke udtømmende liste over ikkeforskriftsmæssige tilbud.

Ikkeforskriftsmæssige tilbud omfatter i henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 1* , blandt andet tilbud, der ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet, ved f.eks. at indeholde et forbehold om væsentlige elementer i udbuddet. Ordregiveren kan i dette tilfælde anvende proceduren udbud med forhandling, med henblik på, at tilbudsgiver ender med at frafalde forbeholdet. Der kan ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes iht. §§ 135-137.

Ikkeforskriftsmæssige tilbud omfatter i henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 2*, også de situationer, hvor tilbuddet er modtaget for sent.

Ikkeforskriftsmæssige tilbud omfatter endvidere efter bestemmelsens *stk. 2, nr. 3* , situationer, hvor der foreligger bevis for ulovlig samordning eller bestikkelse. I den forbindelse skal det i relation til bestemmelsen i § 61, stk. 2, nr. 3, nævnes, at ikke forskriftsmæssige tilbud, som følge af bevis for ulovlig samordning eller bestikkelse er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. bemærkningerne til § 137, stk. 1, nr. 3.

Efter bestemmelsens *stk. 2, nr. 4*, er et tilbud ikkeforskriftsmæssigt, hvis ordregiveren har konstateret, at tilbuddet er unormalt lavt, jf. § 169.

Bestemmelsen i *stk. 3* indeholder en ikke udtømmende liste over uacceptable tilbud.

F.eks. angives det i bestemmelsens *stk. 3, nr. 1*, at tilbud, som er afgivet af tilbudsgivere, som ikke lever op til minimumskravene til egnethed, jf. § 140, forstås som uacceptable.

Endvidere er der tale om et uacceptabelt tilbud i medfør af bestemmelsens *stk. 3, nr. 2* , at hvis prisen ligger over det fastsatte budget. Budgettet skal være fastsat, inden udbudsproceduren indledes, og kan eventuelt fremgå af udbudsmaterialet. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at et budget er fastsat klart, præcist og før offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse.

Ordregiveren kan i disse tilfælde anvende proceduren udbud med forhandling, da anvendelse af proceduren kan bidrage til at nå ordregiverens ønskede mål. Der kan dog ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes iht. §§ 135-137.

Bestemmelsen i *stk. 4* indebærer, at ordregiveren ikke er forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, hvis alle tilbudsgiverne under det forudgående offentlige eller begrænsede udbud afgav tilbud i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav og kun hvis de alle opfylder kravene i § 159, stk. 2, nr. 1-3. Formelle krav kan f.eks. være manglende underskrift, forkert fremsendt antal eksemplarer, manglende sidetal, stempling eller lignende. Ordregiveren er berettiget til at anmode tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre tilbuddet, hvis betingelserne herfor i § 159, stk. 5, i øvrigt er til stede. En sådan supplering, præcisering eller fuldstændiggørelse kan anvendes til at rette eventuelle formelle fejl med henblik på at indlede forhandlinger med tilbudsgiverne fra det forudgående offentlige eller begrænset udbud uden offentliggørelse af en fornyet udbudsbekendtgørelse. Ordregiveren kan ikke opfordre tilbudsgivere, som er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde til at deltage i proceduren. Det er således udelukkende, når samtlige tilbudsgivere har afgivet tilbud, der er ikkeforskriftsmæssige fordi tilbuddene ikke opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale. Hvis en af tilbudsgiverne under det forudgående offentlige eller begrænsede udbud ikke opfylder kravene i § 159, stk. 2, nr. 1-3, er ordregiveren forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse inden den indleder et udbud med forhandling.

Til § 62

§ 62 gennemfører direktivets artikel 29, stk. 1, 1. og 2. afsnit, og er ny i forhold til gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at ved udbud med forhandling kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse.

Derudover fremgår det af bestemmelsen, at udbudsbekendtgørelsen skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del C, til 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).

Bilag V, del C til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Ordregiveren skal blandt andet indeholde ordregivers navn og kontaktoplysninger, betingelser for deltagelse og frist for modtagelse af tilbud (offentlige udbud) eller ansøgninger om deltagelse (begrænset udbud og udbud med forhandling, dynamiske indkøbssystemer, konkurrencepræget dialog og innovative partnerskaber).

Endvidere skal udbudsbekendtgørelsen indeholde en beskrivelse af den udbudte kontrakt. I henhold til gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2, skal ordregiveren beskrive det ønskede indkøb tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere indkøbets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Ordregiveren skal i henhold til § 128, stk. 3, anvende Europa-Kommissionens standardformularer, når der skal udarbejdes en udbudsbekendtgørelse. Derefter skal udbudsbekendtgørelsen sendes elektronisk til EU's publikationskontor, og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII til 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). Bilag VIII til 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) indeholder nærmere karakteristika vedrørende offentliggørelse, herunder at den Europæiske Unions Publikationskontor giver ordregiveren en bekræftelse på modtagelse af en udbudsbekendtgørelse.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2*, at udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale skal indeholde oplysninger om § 62, stk. 2, nr. 1-3.

Stk. 2, nr. 1, fastsætter, at hvis ordregiveren vil forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på baggrund af det indledende tilbud, skal det fremgå af udbudsbekendtgørelsen.

Det følger af *stk. 2, nr. 2* , at ordregiveren skal beskrive, hvorledes forhandlingsforløbet forventes at skulle forløbe. Der er tale om en beskrivelse af forhandlingsforløbet, som ordregiveren undervejs i proceduren har mulighed for at ændre. Beskrivelsen af forhandlingsforløbet kan bidrage til, at ansøgere og tilbudsgivere kan planlægge og strukturere tiden bedst muligt. Ved fastsættelse af frister skal ordregiveren fastsætte en passende tid til at udarbejde tilbud, jf. § 93.

Det fastsættes endvidere i samme bestemmelse, at hvis ordregiveren har valgt at opdele udbuddet i flere faser med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, skal det fremgå af udbudsmaterialet. Ordregiveren skal sikre, at der er et antal tilbudsgivere tilbage, der sikrer konkurrence om kontrakten.

Det følger af *stk. 2, nr. 3, at* ordregiveren kan vælge at yde et vederlag til deltagerne i forhandlingerne. Vederlaget kan f.eks. være en fast pris eller løbende betalinger. Henset til at udbudsproceduren kan være meget omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til deltagerne i proceduren. Et vederlag til deltagerne i proceduren kan således bidrage til, at det bliver mere attraktivt at deltage i processen.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3* , at ordregiveren i udbudsmaterialet skal fastsætte udbuddets genstand ved at give en beskrivelse af deres behov og de karakteristika, der kræves af de varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der skal indkøbes. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren skal fastsætte kriterierne for tildeling, samt hvilke dele af beskrivelsens elementer, der definerer de mindstekrav, som skal opfyldes af tilbudsgiverne i deres endelige tilbud.

Til § 63

Det gældende direktivs artikel 38, stk. 3, litra a, fastsætter, at ved udbud med forhandling er udgangspunktet, at fristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse skal være mindst 37 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

§ 63 gennemfører direktivets artikel 29, stk. 1, 4. afsnit, og i modsætning til gældende ret er minimumsfristen 30 dage.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger om deltagelse. § 93 indebærer, at ved fastsættelse af frist skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af ansøgning om deltagelse, selv om dette kan betyde, at der fastsættes en frist, der er længere end minimumsfristerne i stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at fristen for modtagelse af ansøgninger som minimum være skal 30 dage fra dagen efter udbudsbekendtgørelsens afsendelse. Ved dage forstås kalenderdage.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at muligheden i § 59, stk. 3, kan anvendes. I henhold til § 59, stk. 3, kan ordregiveren fastsætte en frist for modtagelse af ansøgninger om deltagelse, der ikke er mindre end 15 dage fra dagen efter udbudsbekendtgørelsens afsendelse, hvis et akut behov hos ordregiver ikke gør muligt at overholde minimumsfristen på 30 dage.

I henhold til direktivets betragtning 46 og 80 bør ordregiver kunne forkorte fristerne, hvor de normale minimumsfrister for begrænsede udbud ikke kan overholdes på grund af et akut behov, som ordregiverne behørigt skal begrunde. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren, jf. bemærkningerne til § 80, stk. 5.

Ordregiveren kan ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte tilbudsfristen ned til 10 dage. Denne vurdering må afhænge af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3* , at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øv-

rigt til bemærkningerne til § 132. Som følge heraf skal økonomiske aktører have fri, direkte og fuld elektronisk adgang til det fulde udbudsmateriale, hvilket vil sige, at udbudsbekendtgørelsen samt det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse i den Europæiske Unions Tidende. § 132, stk. 2, indeholder dog en undtagelse hertil, hvorefter der ikke skal gives fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse specifikke dele af udbudsmaterialet.

Til § 64

Det gældende direktivs artikel 40, stk. 1, fastsætter, at ved udbud med forhandling skal ordregiver samtidigt og skriftligt opfordre de udvalgte ansøgere til at afgive tilbud eller til at forhandle. Det gældende direktivs artikel 44, stk. 3, 1. pkt., fastsætter, at ved udbud med forhandling kan ordregiver begrænse antallet af ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, til at forhandle eller til at deltage, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal egnede ansøgere.

§ 64 gennemfører direktivets artikel 29, stk. 2, artikel 65, stk. 2, 2. afsnit, og artikel 54, stk. 1, og videreführer gældende ret. Derudover fastsætter bestemmelsen, at antallet af ansøgere skal udgøre mindst 3, og at hvis ordregivere udvælger flere end 5 ansøgere skal ordregiver begrunde dette. Dette indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at kun de ansøgere, der modtager en opfordring dertil, kan deltage i dialogen. Det fastsættes endvidere, at ordregiver mindst skal udvælge 3 ansøgere, som vil blive opfordret til at deltage i dialogen, Hvis ordregiveren modtager færre end 3 ansøgninger, kan ordregiveren opfordre den eller de ansøgere, der opfylder de fastsatte krav til egnethed, jf. § 140, til at deltage i dialogen. Hvis ordregiveren vil udvælge flere end 5 ansøgere skal ordregiveren begrunde, hvorfor der udvælges flere end 5 ansøgere. Ordregiveren skal begrunde valget i udbudsmaterialet. Kravet om begrundelse udspringer ikke af direktivet, men er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget med det formål at få ordregivere til at overveje om gevinsten ved at udvælge et større antal ansøgere opvejer de øgede transaktionsomkostninger forbundet hermed.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive det maksimale antal ansøgere, der forventes udvalgt, jf. § 128. Ved valg af antal ansøgere skal ordregiveren sikre konkurrence om kontrakten ved at udvælge et tilstrækkeligt antal ansøgere. Ordregiveren skal tage hensyn til de udbudsomkostninger, der er forbundet med at ansøge og afgive tilbud.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2,* at de ansøgere, som ordregiveren har udvalgt samtidig og skriftligt, skal opfordres til at afgive et indledende tilbud. Det er alene de økonomiske aktører, der af ordregiveren modtager opfordring dertil, som kan afgive indledende tilbud. Ordregiveren kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i udbuddet, jf. § 145. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 171, stk. 2, som fastsætter, at ordregiveren over for forbigåede ansøgere skal begrunde, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er afvist samt navnene på de udvalgte.

Til § 65

Det gældende direktivs artikel 38, stk. 3, litra b, fastsætter, at ved udbud med forhandling er udgangspunktet, at fristen for modtagelse af tilbud mindst 40 dage regnet fra datoen for afsendelsen af opfordringen.

§ 65 gennemfører direktivets artikel 29, stk. 1, 4. afsnit, og i modsætning til gældende ret er minimumsfristen 30 dage.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af indledende tilbud. § 93 indebærer, at ved fastsættelse af frist skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af et indledende tilbud, selv om dette kan betyde, at der fastsættes en frist, der er længere end minimumsfristerne i § 65, stk. 2. Bestemmelsen i *stk. 2,* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage fra dagen efter afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud. Ved dage forstås kalenderdage.

Derudover kan mulighederne i § 60, stk. 3-6, benyttes.

I henhold til § 60, stk. 3, kan ordregiveren anvende en forhåndsmeddelelse, hvorefter minimumsfristen reduceres til 10 dage, når: forhåndsmeddelelsen indeholder alle de oplysninger, der kræves i bilag V, del B, afsnit I, i 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), i det omfang disse oplysninger forelå ved forhåndsmeddelelsens offentliggørelse, og forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

I henhold til § 60, stk. 4, kan ordregiveren forkorte minimumsfristen med 5 dage, hvis ordregiveren accepterer, at tilbud kan indgives via elektroniske midler i overensstemmelse med regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 194, stk. 1.

I henhold til § 60, stk. 5, kan ikkestatslige ordregivere i særlige tilfælde fastsætte, at fristen for modtagelse af tilbud er mindre end 30 dage dog mindst 10 dage fra dagen efter afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud.

Særlige tilfælde kan f.eks. være, hvis der er tale om et ukompliceret udbud, der ikke vil kræve, at tilbudsgiverne skal afsætte længere tid end de 10 dage til at udarbejde tilbuddet eller, hvis det i forbindelse med annullation af et udbud, forventes, at det er de samme ansøgere, der bliver udvalgt.

I henhold til § 60, stk. 6, kan ordregiveren fastsætte en frist for modtagelse af tilbud der ikke er mindre end 10 dage fra dagen efter afsendelse af opfordringen til at afgive et tilbud, hvis et akut behov hos ordregiver ikke gør det muligt at overholde fristen i § 60, stk. 2.

I henhold til direktivets betragtning 46 og 80 bør ordregiver kunne forkorte fristerne, hvor de normale minimumsfri-

ster for begrænsede udbud ikke kan overholdes på grund af et akut behov, som ordregiverne behørigt skal begrunde. Et akut behov behøver ikke være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren, jf. bemærkningerne til § 80, stk. 5.

Ordregiveren kan ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, der gør det nødvendigt at forkorte fristen, nødvendigvis forkorte tilbudsfristen ned til 10 dage. Denne vurdering må afhænge af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. Da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, er det ordregiveren, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Til § 66

Det gældende direktivs artikel 1, stk. 11, litra d, fastslår, at ved udbud med forhandling forstås procedurer, hvor ordregiver henvender sig til økonomiske aktører, som ordregiver selv udvælger, og forhandler kontraktens vilkår med en eller flere af disse. Det gældende direktivs artikel 30, stk. 2, fastslår, at ordregiver skal forhandle med tilbudsgiverne om de tilbud, de har afgivet, med henblik på at tilpasse dem til de krav, ordregiver har stillet i udbudsbekendtgørelsen, i udbudsbetingelserne og i eventuelle supplerende dokumenter, og for at finde frem til det bedste tilbud. Det gældende direktivs artikel 30, stk. 3, pålægger ordregiver at behandle alle tilbudsgivere ens.

§ 66 gennemfører direktivets artikel 29, stk. 2-5, der i forhold til gældende ret, fastsætter, at ordregiver skal forhandle med tilbudsgivere, med mindre ordregiveren har forbeholdt sig retten til at tildele kontrakten på grundlag af det indledende tilbud.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende tilbud og alle efterfølgende tilbud, medmindre ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen, jf. § 62, stk. 2, nr. 1, har forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på baggrund af det indledende tilbud og benytter sig af denne ret. Bestemmelsen hindrer dog ikke, at der foretages almindelige afklaringer og præciseringer af det indledende tilbud.

Som følge af § 64, stk. 1, skal mindst 3 ansøgere opfordres til at afgive tilbud. I henhold til § 66, stk. 6, skal ordregivere fastsætte en passende frist for afgivelse af endelige tilbud. Det vil sige, at alle ansøgere, der er opfordret til at afgive et endeligt tilbud, skal have mulighed herfor. Ifølge § 146, stk. 2, skal en ordregiver fastsætte antallet af deltagere i den sidste fase med henblik på at sikre konkurrence. Som følge heraf kan ordregiveren ikke begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles med om til et antal, der ikke sikrer konkurrencen, eller eksempelvis alene vælge at forhandle med en tilbudsgiver. Ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, jf. § 61, stk. 4, kan ordregiveren ikke vælge at forhandle med en tilbudsgiver, men skal følge den procedure, der er fastlagt i §§ 62-66, hvilket betyder, at ordregiveren ikke kan vælge at forhandle med en tilbudsgiver, men skal give alle tilbudsgivere mulighed for at sende et endeligt tilbud.

Ved konkurrencepræget dialog, kan der, jf. § 72, stk. 2, efter det endelige tilbud føres afsluttende forhandlinger mellem ordregiveren og den vindende tilbudsgiver, når dette sker med henblik på at bekræfte økonomiske forpligtelser eller andre vilkår i tilbuddet. Samme mulighed eksisterer ikke i forbindelse med proceduren udbud med forhandling, idet der ved konkurrencepræget dialog kan være et behov for at bekræfte økonomiske forpligtelser eller andre lignende vilkår i tilbuddet. Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2*, at der kan forhandles om alt undtagen de endelige tilbud og grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, herunder mindstekrav og kriterier for tildeling er grundlæggende elementer.

Denne bestemmelse laver en negativ afgrænsning af de elementer, som ordregiveren kan forhandle om i forbindelse med udbud med forhandling.

Det fastslås, at mindstekrav og kriterier for tildeling er grundlæggende elementer. Grundlæggende elementer skal forstås i forhold til § 2, og lovbemærkningerne hertil, hvor det konstateres, at en ændring er en ændring af grundlæggende elementer, hvis ændringen kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Kriterier for tildelinger er et grundlæggende element, og de skal forblive stabile under hele udbudsproceduren. I forhold til mindstekrav er det centrale krav til egenskaber ved det udbudte indkøb eller til kontraktens udførelse, der fastsætter de karakteristika (især fysiske, funktionelle og juridiske), som alle tilbud skal opfylde eller have. Som følge heraf vil ændring af mindstekrav i forbindelse med udbud med forhandling kunne karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke kan foretages uden fornyet udbudsprocedure.

Ordregiveren kan indlede forhandlinger med tilbudsgivere, der har afgivet tilbud med forbehold over for mindstekrav medmindre andet fremgår af udbudsmaterialet. Forhandlingerne må dog ikke medføre ændringer i mindstekravet, og tilbudsgiveren skal, i det endelige tilbud, have frafaldet ethvert forbehold over for mindstekrav.

Det fastsættes også i stk. 2, at ordregiveren skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende tilbud og alle efterfølgende tilbud, medmindre ordregiveren har forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af det indledende tilbud. Forhandlingerne sigter mod at tilpasse tilbuddene til ordregiverens krav og behov. Derved får ordregiveren mulighed for at indkøbe bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser, der er fuldstændigt tilpasset deres særlige behov. Forhandlingerne kan vedrøre alle de indkøbte bygge- og anlægsarbejders, varers og tjenesteydelsers karakteristika, herunder blandt andet kvalitet, mængde, handelsklausuler samt sociale, miljømæssige og innovative aspekter, for så vidt de ikke udgør mindstekrav.

Ordregiveren skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Forhandlingerne skal tage afsæt i de enkelte tilbud. På forhandlingsmøderne drøftes, hvordan udbudsma-

terialet og tilbud kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver. Forhandlingen skal ledsages af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, jf. § 5. Desuden skal ordregiveren overholde principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2.

Ordregiveren har mulighed for at tilpasse udbudsmaterialet på baggrund af forhandlingerne med den enkelte deltager. Det er op til ordregiveren at beslutte, hvilke dele af udbudsmaterialet, der eventuelt skal tilpasses. Ordregiveren anmoder herefter tilbudsgiverne om at afgive nyt tilbud på grundlag af det tilrettede udbudsmateriale. Ændringerne kendes først, når ordregiveren har gennemført forhandlinger med alle tilbudsgivere og tilkendegivet, hvilke ændringer der foretages. Ordregiveren skal samtidig underrette tilbudsgiverne skriftligt om alle foretagne ændringer i udbudsmaterialet. Ordregiveren skal give tilbudsgiverne passende tid til at indarbejde ændringer og indgive ændrede tilbud.

Ordregiveren er berettiget til at udforme udbudsmaterialet på den måde, der bedst tilgodeser ordregiverens egne behov. Dette gælder også, selvom visse tilbudsgivere vil have lettere ved at opfylde ordregiverens behov end andre tilbudsgivere. Foretager ordregiveren ændringer i udbudsmaterialet, som tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiveren kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige krav og ikke, at ordregiveren favoriserer visse tilbudsgivere på bekostning af andre. Sådanne saglige krav kan eksempelvis være, at ordregiveren ved at ændre sine krav kan opnå en væsentlig lavere pris, selv om ikke alle tilbudsgiverne kan levere til en lavere pris, fordi kravene bliver ændret.

Under forhandlingerne har ordregiveren mulighed for at oplyse, at et tilbud i visse sammenhænge er dårligere stillede i konkurrencen i forhold til de andre tilbud. Det er derimod ikke tilladt over for de andre deltagere at afsløre fortrolige oplysninger, som en ansøger eller en tilbudsgiver, der deltager i forhandlingerne, har meddelt, uden dennes samtykke. En sådan aftale må ikke tage form af et generelt afkald på rettigheder, men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af specifikke oplysninger. Tilbagemelding til tilbudsgivere kan gives på et forhandlingsmøde eller i en skriftlig tilbagemelding.

Der er adgang til at forhandle om priselementer, så længe ordregiveren overholder ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3,* at forhandlingerne kan finde sted i flere successive faser med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles. Begrænsningen skal ske på grundlag af de kriterier for tildeling, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Bestemmelsen indebærer, at ordregiver i løbet af proceduren og i overensstemmelse med den forventede tidsplan for afholdelsen af forhandlingerne i henhold til § 62, stk. 2, nr. 2, kan indskrænke forhandlingerne til en eller flere udvalgte tilbud. Vurderingen af, hvilke tilbud, der skal udvælges og hvilke tilbud, der skal vælges fra skal baseres på de kriterier for tildeling, der er fastlagt på forhånd i henhold til § 62, stk. 3.

Bestemmelsen i *stk. 4* indebærer, at ordregiveren skal sikre gennemsigtighed i forhandlingsforløbet. Ordregiveren skal dokumentere alle faser i forhandlingsforløbet samt sikre at alle tilbud under hele forløbet indgives skriftligt. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 171, stk. 4, nr. 2, hvorefter at ordregiveren til tilbudsgivere, som har afgivet et antageligt tilbud, skal redegøre for forløbet af forhandlingerne.

Endvidere skal bestemmelsen også ses i sammenhæng med § 174, stk. 4, som fastsætter, at ordregiveren skal dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren.

Ordregiveren skal i henhold til stk. 4, sammenholdt med § 174, stk. 4, dokumentere alle faser i forhandlingsforløbet. Ordregiveren kan i henhold til lovbemærkningerne til § 5, stk. 3, dokumentere forløbet via referater, notater eller på andre måder, der opregner hovedelementerne fra faserne i forhandlingsforløbet.

I henhold til stk. 4, skal ordregiveren sikre, at alle tilbud under hele forløbet indgives skriftligt. Stk. 4, skal dog ses i sammenhæng med lovbemærkningerne til § 5, stk. 3, hvoraf det fremgår, at ordregiveren kan kræve, at der som en del af ansøgningen eller tilbuddet skal indleveres dele, der ikke kan karakteriseres som skriftlig kommunikation. Dette kan eksempelvis være tilfældet med fysiske modeller og skalamodeller. Som følge heraf kan der i forbindelse med forhandlingsforløbet kræves indlevering af nye tilbud, der indeholder dele, der ikke er skriftlige, hvis dette er forudsat i udbudsmaterialet. Eksempelvis kan forhandlinger give anledning til ændringer af en skalamodel af en bygning, hvorved tilbudsgiveren som et led i et nyt tilbud afleverer en ny eller ændret skalamodel.

Bestemmelsen i *stk. 5* indebærer, at alle tilbudsgivere, der ikke er blevet afvist, jf. § 62, stk. 2, nr. 2, skal orienteres herom, hvis der som følge af forhandlingerne foretages ændringer i udbudsmaterialet.

Endvidere medfører bestemmelsen, at ordregiveren ikke må foretage ændringer af grundlæggende elementer. En ændring af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet er en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 6* , at ordregiver ved fastsættelse af fristen for afgivelse af endelige tilbud skal tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud, jf. § 93. Ved modtagelse af endelige tilbud kan der ikke ændres ved mindstekrav eller foretages andre væsentlige ændringer, jf. § 66, stk. 2, i det udbudsgrundlag, der er afgivet tilbud på baggrund af, herunder fastsatte mindstekrav, kriterier for tildeling. Der må alene foretages almindelige afklaringer og præciseringer.

Ordregiveren skal i henhold til § 146, stk. 2, fastsætte antallet af deltagere i den sidste fase med henblik på at sikre konkurrencen. Som følge heraf kan ordregiveren ikke fore-

tage en reduktion af ansøgere med henblik på, at alene en tilbudsgiver afgiver et endeligt tilbud. Hvis ordregiver har fastsat antallet af ansøgere med henblik på at sikre konkurrence, men alene en tilbudsgivere afgiver bud, er ordregiver dog ikke afskåret fra at tildele kontrakten til denne.

Det fastsættes i bestemmelsen i stk. 7, at ordregiveren skal tildele kontrakten på grundlag af et af de i § 162 anførte tildelingskriterier. I henhold til § 162 skal ordregiveren identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved at benytte et af de tildelingskriterier, der er opregnet i § 162. I modsætning til konkurrencepræget dialog, kan ordregiveren ved udbud med forhandling vælge det tildelingskriterium, der efter ordregiverens opfattelse er hensigtsmæssigt at benytte i forhold til det konkrete udbud. I forbindelse med konkurrencepræget dialog følger det af § 72, stk. 1, at en ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. De øvrige bestemmelser, der er relevante i forhold til tildeling af den udbudte kontrakt, herunder § 159 om fremgangsmåde ved tildeling af kontrakter og § 160 om fremgangsmåde ved evaluering af tilbud, finder også anvendelse i forbindelse med proceduren om udbud efter forhandling.

Til § 67

Det gældende direktivs artikel 29, stk. 1, 1. pkt., fastsætter, at ordregivere, i den udstrækning de mener, at anvendelse af et offentligt eller af et begrænset udbud ikke gør det muligt at indgå en kontrakt, kan gøre brug af konkurrencepræget dialog. Ordregiver kan benytte sig af konkurrencepræget dialog, hvis kontrakten er særlig kompleks, og ordregiver mener, at anvendelse af offentlig eller begrænset udbud ikke gør det muligt at indgå kontrakten. I henhold til det gældende direktivs artikel 1, stk. 11, litra c, 2. afsnit, er en kontrakt særlig kompleks, når ordregiver ikke er i stand til objektivt at præcisere de tekniske vilkår, der kan opfylde dens behov og formål, og/eller ikke er i stand til objektivt at præcisere de retlige og/eller finansielle forhold i forbindelse med et projekt.

§ 67 gennemfører direktivets artikel 26, stk. 4, og i modsætning til gældende ret fastslås det, at ordregiver kan anvende konkurrencepræget dialog, når ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, og når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Endvidere kan ordregiver anvende konkurrencepræget dialog, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående forhandling, hvilket er en bredere adgang end efter gældende ret. Derudover indeholder bestemmelsen ikke en betingelse om, at anvendelse af et offentligt eller af et begrænset udbud ikke gør det muligt at indgå en kontrakt. I forhold til gældende ret rummer bestemmelsen en opregning af, hvornår et tilbud særlig skal anses som henholdsvis ikke- forskriftsmæssigt eller uacceptabelt.

Bestemmelsens *stk. 1* indeholder en udtømmende opregning af de tilfælde, hvor ordregiveren kan anvende udbudsproceduren konkurrencepræget dialog. Proceduren kan anvendes, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav og behov, der kan opfylde ordregiverens behov. Den øgede mulighed for dialog skal stå i rimeligt forhold til det ønskede indkøb og de tilhørende udbudsomkostninger. Ordregiveren forudsættes ikke at have en viden om markedets allerede tilgængelige løsninger, der ligger ud over, hvad der med rimelighed kan forventes. Ordregiveren kan anvende lovens § 39 for at opnå markedskendskab.

Udbudsproceduren konkurrencepræget dialog kan anvendes i de situationer, hvor ordregiveren har behov for dialog med tilbudsgiverne. Formålet med dialogen er at indkredse og fastslå, hvorledes ordregiverens krav og behov bedst kan opfyldes. Proceduren kan anvendes, hvor ordregiveren ikke kan fastlægge de vilkår, der kan opfylde deres behov eller vurdere, hvad markedet kan tilbyde inden for tekniske, finansielle eller juridiske løsninger. Proceduren kan f.eks. anvendes, når der kræves en tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, jf. definitionen i § 24, nr. 2, designindsats eller i forbindelse med komplekse indkøb såsom avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, f.eks. visse former for konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, eller IT-projekter.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra a* , at ordregiveren kan anvende konkurrencepræget dialog, når ordregiverens behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger. Allerede tilgængelige løsninger er defineret i lovens § 24, nr. 2, som løsninger, som allerede findes på markedet og som ikke kræver tilpasning for at opfylde ordregivers behov. Det kan f.eks. omfatte it-løsninger, der skal tilpasses ordregiverens tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige it-systemer m.v. Det kan også omfatte avanceret teknisk udstyr og medicinsk udstyr, der skal tilpasses ordregiverens behov for uddannelse af personale samt driftsrelaterede logistiske ydelser. Ordregiveren kan anvende udbudsproceduren i de tilfælde, hvor ordregiveren f.eks. har behov for nogle nye funktioner til en allerede tilgængelig løsning eller f.eks. i de tilfælde, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov m.v. Omvendt kan ordregiveren ikke anvende procedurerne, hvis ordregiveren i udbudsmaterialet præcist har defineret det påtænkte indkøb. Det kan f.eks. være, hvis ordregiveren udbyder et færdigt projekteret byggeri, dvs. et projekt, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra b* , at ordregiveren kan anvende konkurrencepræget dialog, når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Afgørende for at kunne anvende proceduren er, at det er tilbudsgiver, der kommer med løsningsforslag, og at det ikke er ordregiveren, der på forhånd har præsenteret et færdigt løsningsforslag. Designløsninger kan f.eks. vedrøre æstetik eller teknisk design. Dermed kan både produktets æstetiske og funktionelle egenskaber herunder brugervenlighed, materialevalg, levetid m.v. inddrages. Innovative løsninger kan f.eks. være indførelsen af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder men ikke begrænset til produktions-, bygge- eller anlægsaktiviteter.

Anvendelsen af konkurrencepræget dialog i de situationer, hvor der er behov for design eller innovative løsninger er ikke begrænset til, at hele ydelsen skal bestå af design eller innovative løsninger. Det medfører, at det er nok, at et væsentligt element er omfattet af design eller en innovativ løsning.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra c* , at ordregiveren kan anvende konkurrencepræget dialog, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående dialog. De særlige omstændigheder knytter sig til kontraktens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1, litra d*, at ordregiveren kan anvende konkurrencepræget dialog, hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference, jf. punkt 2-5 i bilag VII til 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), der indeholder en definition af de begreber, som bestemmelsen benytter sig af.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 2* , at ordregiveren kan anvende udbudsproceduren konkurrencepræget dialog, hvis ordregiveren i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun har modtaget ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, jf. § 67, stk. 2 og 3. Det er en betingelse, at samtlige tilbud i den forudgående udbudsproces var ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable.

Bestemmelsen i *stk. 2* indeholder en ikke udtømmende liste over ikkeforskriftsmæssige tilbud.

Ikkeforskriftsmæssige tilbud omfatter i henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 1* , blandt andet tilbud, der ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet ved f.eks. at indeholde et forbehold om væsentlige elementer i udbuddet. Ordregiveren kan i dette tilfælde anvende proceduren udbud med forhandling med henblik på, at tilbudsgiver ender med at frafalde forbeholdet. Der kan dog ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes iht. §§ 135-137.

Ikkeforskriftsmæssige tilbud omfatter i henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 2*, også de situationer, hvor tilbuddet er modtaget for sent.

Ikkeforskriftsmæssige tilbud omfatter endvidere efter bestemmelsens *stk. 2, nr. 3* , situationer, hvor der foreligger bevis for ulovlig samordning eller bestikkelse. I den forbindelse skal det i relation til bestemmelsen i § 67, stk. 2, nr. 1, nævnes, at ikke forskriftsmæssige tilbud, som følge af bevis for ulovlig samordning eller bestikkelse er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. bemærkningerne til § 137, stk. 1, nr. 3.

Efter bestemmelsens *stk. 2, nr. 4*, er et tilbud ikkeforskriftsmæssigt, hvis ordregiveren har konstateret, at tilbuddet er unormalt lavt, jf. § 169.

Bestemmelsen i *stk. 3* indeholder en ikke udtømmende liste over uacceptable tilbud. F.eks. kan tilbud, som er afgivet af tilbudsgivere, som ikke lever op til minimumskravene til egnethed, jf. § 140, eller hvor prisen ligger over det på forhånd fastsatte budget være eksempler på uacceptable tilbud. Budgettet kan fremgå af udbudsmaterialet, men skal være fastsat inden udbudsproceduren indledes. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at et budget er klart, præcist og fastsat før offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse.

Ordregiveren kan i disse tilfælde anvende proceduren udbud med forhandling, da anvendelse af proceduren kan bidrage til at nå ordregiverens ønskede mål. Der kan dog ikke forhandles med tilbudsgivere, der skal udelukkes iht. §§ 135-137.

Bestemmelsens *stk. 4* er identisk med bestemmelsen i § 61, stk. 4, og der henvises til bemærkningerne hertil.

Til § 68

Det gældende direktivs artikel 29, stk. 2, fastslår, at ordregivere skal offentliggøre en udbuds- bekendtgørelse, hvori de meddeler deres behov og krav, som de definerer i denne bekendtgørelse eller i et beskrivende dokument. Det gældende direktivs artikel 38, stk. 3, litra a, fastsætter, at ved konkurrencepræget dialog er udgangspunktet, at fristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse skal være mindst 37 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Det gældende direktivs artikel 29, stk. 8, fastsætter, at ordregiver kan træffe bestemmelse om priser eller betalinger til deltagerne i dialogen.

§ 68 gennemfører direktivets artikel 30, stk. 1, 1. afsnit og stk. 2, og i modsætning til gældende ret er minimumsfristen 30 dage.

Bestemmelsen fastsætter i *stk. 1*, at ved konkurrencepræget dialog kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse.

Derudover fremgår det af bestemmelsen, at udbudsbekendtgørelsen skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del C, til 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).

Bilag V, del C til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Ordregiveren skal blandt andet indeholde ordregivers navn og kontaktoplysninger, betingelser for deltagelse og frist for modtagelse af tilbud (offentlige udbud) eller ansøgninger om deltagelse (begrænset udbud og udbud med forhandling, dynamiske indkøbssystemer, konkurrencepræget dialog og innovative partnerskaber).

Endvidere skal udbudsbekendtgørelsen indeholde en beskrivelse af den udbudte kontrakt. I henhold til gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2, skal ordregiveren beskrive udbuddet, så de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere udbuddets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil deltage i proceduren. Der er alene tale om en overordnet beskrivelse af udbuddet, da for-

målet med denne udbudsprocedure er at opnå det ønskede resultat igennem dialog.

Ordregiveren skal i henhold til § 128, stk. 3, anvende Europa-Kommissionens standardformularer, når der skal udarbejdes en udbudsbekendtgørelse. Derefter skal udbudsbekendtgørelsen sendes elektronisk til EU's publikationskontor, og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII til 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). Bilag VIII til 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) indeholder nærmere karakteristika vedrørende offentliggørelse, herunder at den Europæiske Unions Publikationskontor giver ordregiveren en bekræftelse på modtagelse af en udbudsbekendtgørelse.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 2*, at udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale skal indeholde oplysninger om § 68, stk. 2, nr. 1 og 2.

Det følger af *stk. 2, nr. 1* , at ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive, hvorledes dialogen forventes at forløbe. Der er tale om en vejledende tidsplan for dialogforløbet, som ordregiveren undervejs i proceduren har mulighed for at ændre i. En vejledende tidsplan for dialogforløbet kan bidrage til, at ansøgere og tilbudsgivere på et tidligt tidpunkt får kendskab til dialogforløbet. Ved fastsættelse af frister skal ordregiveren fastsætte passende frister, jf. § 93, således at tilbudsgiverne har tilstrækkelig tid til at forberede sig til dialogmøderne.

Det fastsættes endvidere i bestemmelsen, at i den situation hvor ordregiveren har valgt at anvende successive faser med henblik på at begrænse antallet af løsninger, skal det fremgå af udbudsmaterialet. Det er kun muligt at begrænse antallet af løsninger, og ikke antallet af deltagere, blandt de der er blevet opfordret til at deltage, jf. også bemærkningerne til § 71, stk. 1.

Det følger af *stk. 2, nr. 2,* at ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive, hvorvidt ordregiveren vil yde vederlag til deltagerne i dialogen. Vederlaget kan f.eks. være en fast pris eller løbende betalinger. Henset til at udbudsproceduren kan være meget omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til deltagerne. Et vederlag til deltagerne i processen kan således bidrage til, at det bliver mere attraktivt at deltage i processen.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 3* , at ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen skal fastsætte sine behov og krav, samt tildelingskriteriet. Endvidere fastsættes det i bestemmelsen, at ordregiveren nærmere skal beskrive disse i udbudsbekendtgørelsen eller i et beskrivende dokument. Kravet om fastsættelse af ordregiverens behov og krav indebærer, at ordregiveren skal beskrive disse, så de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere udbuddets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil deltage i proceduren. Kravet i bestemmelsens andet punktum om en nærmere beskrivelse af disse behov og krav i udbudsbekendtgørelsen eller i et beskrivende dokument indebærer, at ordregiveren skal beskrive disse således at det sikres, at de angivne oplysninger er tilstrækkelige til, at alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende kan forstå oplysningernes nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 4,* at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger. § 93 indebærer, at ved fastsættelse af frist skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af ansøgning, selv om dette kan betyde, at der fastsættes en frist, der er længere end minimumsfristerne i § 68, stk. 5.

Bestemmelsen i *stk. 5* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage fra dagen efter udbudsbekendtgørelsens afsendelse. Ved dage forstås kalenderdage.

Bestemmelsens *stk. 6* fastslår, at udbudsmaterialet skal offentliggøres på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øvrigt til § 132, hvorefter økonomiske aktører skal have fri, direkte og fuld elektronisk adgang til det fulde udbudsmateriale, hvilket vil sige, at udbudsbekendtgørelsen samt det øvrige udbudsmateriale skal offentliggøres fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse i den Europæiske Unions Tidende. § 132, stk. 2, indeholder dog en undtagelse hertil, hvorefter der ikke skal gives fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse specifikke dele af udbudsmaterialet.

Til § 69

Det gældende direktivs artikel 40, stk. 1, fastsætter, at ved konkurrencepræget skal ordregiver samtidigt og skriftligt opfordre de udvalgte ansøgere til at deltage i dialogen. Det gældende direktivs artikel 44, stk. 3, 1. pkt., fastsætter, at ved konkurrencepræget dialog kan ordregiver begrænse antallet af ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, til at forhandle eller til at deltage, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal egnede ansøgere.

§ 69 gennemfører direktivets artikel 30, stk. 1, 3. afsnit, artikel 54, stk. 1, og artikel 65, stk. 2, videreführer gældende ret. Derudover fastsætter bestemmelsen, at antallet af ansøgere skal udgøre mindst 3, og at hvis ordregivere udvælger flere end 5 ansøgere skal ordregiver begrunde dette. Dette indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at kun de ansøgere, der modtager en opfordring dertil, kan deltage i dialogen. Det fastsættes endvidere, at ordregiver mindst skal udvælge 3 ansøgere, som vil blive opfordret til at deltage i dialogen, Hvis ordregiveren modtager færre end 3 ansøgninger, kan ordregiveren opfordre den eller de ansøgere, der opfylder de fastsatte krav til egnethed, jf. § 140, til at deltage i dialogen. Hvis ordregiveren vil udvælge flere end 5 ansøgere, skal ordregiveren begrunde, hvorfor der udvælges flere end 5 ansøgere. Kravet om begrundelse udspringer ikke af direktivet, men er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget med det formål at få ordregivere til at overveje om gevinsten ved at

udvælge et større antal ansøgere opvejer de øgede transaktionsomkostninger forbundet hermed.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive det maksimale antal ansøgere, der forventes udvalgt, jf. § 128. Ved valg af antal ansøgere skal ordregiveren sikre konkurrence om kontrakten ved at udvælge et tilstrækkeligt antal ansøgere. Ordregiveren skal tage hensyn til de udbudsomkostninger, der er forbundet med at deltage i dialogen og afgive tilbud.

I *stk. 2* fastsættes, at de ansøgere, som ordregiveren har udvalgt samtidigt og skriftligt, skal opfordres til at deltage i dialogen. Det er alene de økonomiske aktører, der af ordregiveren modtager opfordring dertil, som kan deltage i dialogen. Ordregiveren kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i dialogen, jf. § 145. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 171, stk. 2, som fastsætter, at ordregiveren over for forbigåede ansøgere skal begrunde, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er afvist samt navnene på de udvalgte.

Til § 70

Det gældende direktivs artikel 29, stk. 3, fastsætter, at ordregiver indleder en dialog med de udvalgte ansøgere, og at dialogen har til formål at indkredse og fastslå, hvorledes ordregivers behov bedst kan opfyldes. Under dialogen kan ordregiver drøfte alle aspekter ved kontrakten med de udvalgte ansøgere. Ordregiver må ikke over for de andre deltagere afsløre de løsninger, som en anden deltager har foreslået, eller andre fortrolige oplysninger, som en deltager i dialogen har meddelt, uden dennes samtykke. Det gældende direktivs artikel 29, stk. 5, fastsætter, at ordregiver kan fortsætte dialogen, indtil ordregiveren har indkredset den eller de løsninger, der kan opfylde ordregiverens behov, efter om nødvendigt at have sammenlignet dem.

§ 70 gennemfører direktivets artikel 30, stk. 3 og 5, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren skal afholde dialog med alle de ansøgere, som har modtaget opfordring til at deltage i dialogen. Dialogen kan vedrøre alle aspekter vedrørende kontraktens genstand, herunder men ikke udelukket til tekniske forhold, priser, omkostninger, fordeling af risiko, begrænsning af ansvar, garantier og øvrige økonomiske forhold. Formålet med dialogen er at indkredse og fastslå, hvordan ordregiverens behov bedst kan opfyldes.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 2* , at dialogen kan vedrøre alle aspekter af udbuddet. Dialogen må ikke medføre ændringer i fastsatte mindstekrav eller kriterier for tildeling, da disse er grundlæggende elementer. Denne bestemmelse svarer til bestemmelsen i § 66, stk. 2, i forbindelse med udbud med forhandling. I forbindelse med konkurrencepræget dialog, vil de endelig krav først blive fastlagt efter dialogfasen, hvorfor ordregiveren alene i udbudsbekendtgørelsen bør anføre mindstekrav, der er et udtryk for grundlæggende behov, idet disse ikke kan ændres i løbet af den konkurrenceprægede dialog.

Grundlæggende elementer skal forstås i forhold til § 2, og lovbemærkningerne hertil, hvor det konstateres, at en ændring er en ændring af grundlæggende elementer, hvis ændringen kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Kriterier for tildelinger er et grundlæggende element, og de skal forblive stabile under hele udbudsproceduren. I forhold til mindstekrav er det centrale krav til egenskaber ved det udbudte indkøb eller til kontraktens udførelse, der fastsætter de karakteristika (især fysiske, funktionelle og juridiske), som alle tilbud skal opfylde eller have. Som følge heraf vil ændring af mindstekrav i forbindelse med udbud med forhandling kunne karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke kan foretages uden fornyet udbudsprocedure.

Ordregiveren fastsætter, hvordan dialogfasen skal forløbe. Hermed menes, at det skal fastsættes, hvilke aspekter, der skal drøftes og i hvilke faser af dialogen, og hvordan deltagerne forventes at deltage i dialogen. Dialogforløbet skal ledsages af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, jf. § 5. Desuden skal ordregiveren overholde principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2.

Ordregiveren er berettiget til at udforme krav og behov på den måde, der bedst tilgodeser ordregiverens egne behov. Dette gælder også, selvom visse tilbudsgivere vil have lettere ved at opfylde ordregiverens behov end andre tilbudsgivere. Tilkendegiver ordregiveren krav og behov, som tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiveren dog kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige krav hos ordregiveren og ikke, at ordregiveren favoriserer visse tilbudsgivere på bekostning af andre. Sådanne saglige krav kan eksempelvis være, at ordregiveren ved at ændre sine krav kan opnå en væsentlig lavere pris, selv om ikke alle tilbudsgiverne kan levere til en lavere pris, fordi kravene bliver ændret.

Ordregiveren må ikke foretage væsentlige ændringer, eller ændringer der ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang, eller ville have tiltrukket ydereligere deltagere i udbudsproceduren. F.eks. hvis ændringerne bevirker, at kontraktens karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindelig blev beskrevet i udbudsmaterialet.

Dialogforløbet gennemføres med henblik på at indkredse og fastslå, hvorledes ordregiverens krav og behov bedst kan opfyldes. Der kan afholdes dialog med tilbudsgivere, som har forbehold overfor grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. I sidste ende skal tilbudsgiver dog frafalde forbeholdet, ellers skal ordregiveren forkaste tilbuddet. F.eks. kan tilbudsgiver have taget forbehold om et ellers krævet ansvar. Det er en forudsætning, at tilbudsgiver ender med at påtage sig det forlangte ansvar.

Under dialogforløbet har ordregiveren mulighed for at oplyse, at deltagere i visse sammenhænge er dårligere stillede i konkurrencen i forhold til de andre deltagere. Det er derimod ikke tilladt over for de andre deltagere at afsløre fortro-

lige oplysninger, som en ansøger eller en tilbudsgiver, der deltager i forhandlingerne, har meddelt, uden dennes samtykke. En sådan aftale må ikke tage form af et generelt afkald på rettigheder, men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af specifikke oplysninger. Tilbagemeldingen til deltagerne kan gives på et dialogmøde eller i en skriftlig tilbagemelding.

I dialogen er der adgang til at drøfte priselementer, så længe ordregiveren overholder ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3,* at dialogen kan finde sted i flere successive faser med henblik på at begrænse antallet af løsninger, der skal drøftes under dialogforløbet. Begrænsningen skal ske på grundlag af de kriterier for tildeling, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen og i det beskrivende dokument. Bestemmelsen indebærer, at ordregiver i løbet af proceduren og i overensstemmelse med den forventede tidsplan for afholdelsen af dialogen i henhold til § 68, stk. 2, nr. 1, kan indskrænke dialogen til en eller flere udvalgte løsninger. Vurderingen af, hvilke løsninger, der skal udvælges og hvilke løsninger, der skal vælges fra skal baseres på de kriterier for tildeling, der er fastlagt på forhånd i henhold til § 68, stk. 3.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 4* , at ordregiveren har mulighed for at fortsætte dialogen, indtil ordregiveren har indkredset den eller de løsninger, der bedst kan opfylde ordregiverens behov. Valget af den løsning, der bedst kan opfylde ordregiverens behov skal træffes ud fra de kriterier for tildeling, der er fastlagt på forhånd i henhold til § 68, stk. 3.

Bestemmelsen i *stk. 5* indebærer, at hvis der som følge af dialogforløbet foretages ændringer i udbudsmaterialet, skal alle de resterende deltagere orienteres herom. Ordregiveren må ikke foretage ændringer af grundlæggende elementer. En ændring er en ændring af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, når den kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, såfremt ændringen fremgik af den oprindelige procedure for indgåelse af kontrakt. Ændringen kan have påvirket deltagelsen i udbudsproceduren, hvis den ville have givet andre ansøgere end de oprindelige udvalgte mulighed for at deltage, eller ville have tiltrukket yderligere deltagere til udbudsproceduren, f.eks. hvis ændringen bevirker, at kontraktens karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev fastlagt i udbudsmaterialet. Ændringen fordrejer f.eks. konkurrencen, hvis den er en følge af, at ordregiver udnytter sin viden om de indkomne tilbud og ansøgninger til at give visse ansøgere eller tilbudsgivere en fordel, som ikke er sagligt begrundet.

Bestemmelsen i *stk. 6* indebærer, at ordregiveren skal sikre gennemsigtighed i proceduren. Ordregiveren skal dokumentere alle faser i processen. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 171, stk. 4, nr. 2, hvorefter ordregiveren til tilbudsgivere, som har afgivet et antageligt tilbud, skal redegøre for dialogforløbet.

Ordregiveren skal i henhold til stk. 6 dokumentere alle faser i dialogforløbet. Som det fremgår af lovbemærkningerne til § 5, stk. 3, kan ordregiveren dokumentere dialogforløbet via referater, notater eller på andre måder, der opregner hovedelementerne fra faserne i dialogforløbet.

Endvidere skal bestemmelsen også ses i sammenhæng med § 174, stk. 4, som fastsætter, at ordregiveren skal dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren.

Til § 71

Det gældende direktivs artikel 29, stk. 6, fastsætter, at efter, at ordregiver har erklæret dialogen for afsluttet og har underrettet deltagerne herom, skal ordregiver opfordre deltagerne til at afgive tilbud på grundlag af de løsninger, der er forelagt og præciseret under dialogen. De endelige tilbud skal indeholde alle de elementer, der er nødvendige for projektets udførelse, og tilbuddene kan på ordregivers anmodning afklares, præciseres og tilpasses, såfremt det ikke medfører, at der ændres ved grundlæggende elementer i tilbuddet.

§ 71 gennemfører direktivets artikel 30, stk. 6, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren, efter dialogen er afsluttet, skal opfordre de resterende deltagere til at afgive tilbud på grundlag af den eller de løsninger, der er forelagt og præciseret under dialogen, og som indeholder de elementer, som er nødvendige for projektets udførelse, og som således modsvarer ordregiverens krav og behov. Ved resterende deltagere skal forstås samtlige deltagere, der ikke har trukket sig fra proceduren. Som følge heraf, skal alle deltagere, der har interesse i at afgive tilbud, opfordres hertil. Ordregiveren kan således begrænse antallet af løsninger, men kan ikke begrænse antallet af deltagere, blandt de der er blevet opfordret til at deltage.

Ordregiveren skal ifølge bestemmelsens *stk. 2* fastsætte en passende frist for afgivelse af tilbud, som tager hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af endeligt tilbud, jf. § 93.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 3* , at afgivne tilbud kan afklares, præciseres og optimeres. Processen må ikke medføre, at der foretages væsentlige ændringer i tilbuddet eller i det udbudsgrundlag, der er afgivet tilbud på baggrund af, herunder fastsatte mindstekrav og kriterier for tildeling. Endvidere må processen ikke medføre konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

Til § 72

Det gældende direktivs artikel 29, stk. 7, fastsætter, at ordregiver skal vurdere tilbuddene på grundlag af de i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument fastsatte tildelings- kriterier og vælger det økonomisk mest fordelagtige tilbud i overensstemmelse hermed. Ordregiver kan bede vinderen om at præcisere visse aspekter af tilbuddet eller bekræfte forpligtelser, som er indeholdt i tilbuddet, forudsat at

dette ikke bevirker, at væsentlige aspekter af tilbuddet eller udbuddet ændres, og at det ikke fører til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

§ 72 gennemfører direktivets artikel 30, stk. 7, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens stk. 1, at ordregiveren skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 162, stk. 1, nr. 3. I forbindelse med konkurrencepræget dialog kan de 2 øvrige tildelingskriterier, pris og omkostninger, således ikke anvendes.

I bestemmelsens *stk. 2* fastsættes, at efter anmodning fra ordregiveren kan der føres forhandlinger mellem ordregiveren og den vindende tilbudsgiver. Der kan føres forhandlinger med henblik på at bekræfte økonomiske forpligtelser eller andre vilkår i tilbuddet.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 3*, at ordregiveren ikke må føre forhandlinger, der medfører, at der ændres ved grundlæggende elementer i det vindende tilbud eller i det udbudsgrundlag, der er afgivet tilbud på baggrund af, herunder de behov og krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale, såfremt ændringer fører til konkurrencefordrejning eller forskelsbehandling.

Til § 73

Innovationspartnerskaber er ikke forbudt i henhold til det gældende direktiv. Der findes dog ingen bestemmelser i det gældende direktiv, som åbner op for etablering af et innovationspartnerskab, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

§ 73 gennemfører direktivets artikel 26, stk. 3, og er ny i forhold til det gældende direktiv.

Det fastsættes i bestemmelsen, at ordregiveren kan anvende udbudsproceduren innovationspartnerskab, hvis ordregiveren vil udvikle en innovativ vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsarbejde, som ikke allerede er tilgængelig på markedet. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 24, nr. 17. Innovationspartnerskabet består af 3 faser. Selve udbuddet, som følger udbud med forhandling, innovationsforløbet, som kan være en eller flere partnerskabskontrakter og et eventuelt efterfølgende indkøb af det produkt, der udvikles under innovationsforløbet.

Som følge heraf kan ordregiveren ved udbud af innovationspartnerskaber indhente tilbud angående indkøbet af den udviklede vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsarbejde uden fornyet udbud.

Til § 74

Innovationspartnerskaber er ikke forbudt i henhold til det gældende direktiv. Der findes dog ingen bestemmelser i det gældende direktiv, som åbner op for etablering af et innovationspartnerskab, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

§ 74 gennemfører direktivets artikel 31, stk. 1, 1.-3. afsnit, og er ny i forhold til det gældende direktiv.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1,* at ved udbud af et innovationspartnerskab kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse.

Derudover fremgår det af udbudsbekendtgørelsen skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del C, til 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). Bilag V, del C til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Ordregiveren skal blandt andet indeholde ordregivers navn og kontaktoplysninger, betingelser for deltagelse og frist for modtagelse af tilbud (offentlige udbud) eller ansøgninger om deltagelse (begrænset udbud og udbud med forhandling, dynamiske indkøbssystemer, konkurrencepræget dialog og innovative partnerskaber). Endvidere skal udbudsbekendtgørelsen indeholde en beskrivelse af den udbudte kontrakt. I henhold til gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2, skal ordregiveren beskrive det ønskede indkøb tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere indkøbets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Ordregiveren skal i henhold til § 128, stk. 3, anvende Europa-Kommissionens standardformularer, når der skal udarbejdes en udbudsbekendtgørelse. Derefter skal udbudsbekendtgørelsen sendes elektronisk til EU's publikationskontor, og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII til 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). Bilag VIII til 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) indeholder nærmere karakteristika vedrørende offentliggørelse, herunder at den Europæiske Unions Publikationskontor giver ordregiveren en bekræftelse på modtagelse af en udbudsbekendtgørelse.

Det fastsættes endvidere i *stk. 2*, at det øvrige udbudsmateriale skal indeholde oplysninger om stk. 1, nr. 1-6.

Stk. 2, nr. 1, fastslår, at hvis ordregiveren vil forbeholde sig ret til at tildele kontrakten på baggrund af det indledende tilbud, skal det fremgå af udbudsbekendtgørelsen.

Det følger af *stk. 2, nr. 2*, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal angive, hvilken ordning der skal gælde for intellektuel ejendomsret.

Det følger af *stk. 2, nr. 3*, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal fastsætte, hvorvidt der indgås en eller flere partnerskabskontrakter.

Det følger af *stk. 2, nr. 4* , at ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive, hvorledes forhandlingsforløbet for innovationspartnerskabsproceduren forventes at skulle forløbe,

f.eks. i form af en vejledende tidsplan. Der er tale om en beskrivelse af forhandlingsforløbet, som ordregiveren undervejs i innovationspartnerskabsproceduren har mulighed for at ændre. Beskrivelsen af forhandlingsforløbet kan bidrage til, at ansøgere og tilbudsgivere kan planlægge og strukturere tiden bedst muligt. Ved fastsættelse af frister skal ordregiveren fastsætte en passende frist til at udarbejde tilbud, jf. § 93.

Det fastsættes endvidere i bestemmelsen, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal angive, hvis ordregiveren har valgt at opdele innovationspartnerskabsproceduren i flere forhandlingsfaser med henblik på at begrænse antallet af innovationsprojektforslag. Ordregiveren skal begrænse antallet af innovationsprojektforslag på grundlag af det i udbudsmaterialet fastsatte kriterier for tildeling. Ordregiveren skal sikre, at der ved afgivelse af endeligt tilbud er et antal tilbudsgivere tilbage, der sikrer konkurrence om kontrakten.

Det følger af *stk. 2, nr. 5, at* ordregiveren kan vælge at yde vederlag til deltagerne i forhandlingerne. Vederlaget kan f.eks. være en fast pris eller løbende betalinger. Henset til at udbudsproceduren kan være meget omkostningstung for tilbudsgiverne at deltage i, kan det være hensigtsmæssigt at afsætte et beløb til deltagerne i innovationspartnerskabsproceduren. Et vederlag til deltagerne i innovationspartnerskabsproceduren kan således bidrage til, at det bliver mere attraktivt at deltage i processen.

Det fastsættes i bestemmelsen i *stk. 2, nr. 6*, at hvis ordregiveren under innovationspartnerskabet har til hensigt at begrænse antallet af partnere, skal dette fremgå af udbudsmaterialet.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3* , at ordregiveren i udbudsmaterialet skal fastsætte udbuddets genstand ved at give en beskrivelse af ordregiverens behov og de karakteristika, der kræves af de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der skal udvikles. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren skal fastsætte kriterier for tildeling, samt hvilke dele af beskrivelsens elementer, der definerer de mindstekrav, der skal opfyldes i alle tilbud.

Bestemmelsen i *stk. 4* fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger, jf. § 93. Ved fastsættelse af fristen skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid der er passende til udarbejdelsen af ansøgninger, jf. § 93.

Bestemmelsens *stk. 5* gennemfører direktivets artikel 31, stk. 1, 4. afsnit.

Bestemmelsen i § 74, stk. 5, indebærer, at minimumsfristen er 30 dage fra dagen efter udbudsbekendtgørelsens afsendelse. Ved dage forstås kalenderdage.

Bestemmelsen i *stk. 6* fastsætter, at ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 132.

Til § 75

Innovationspartnerskaber er ikke forbudt i henhold til det gældende direktiv. Der findes dog ingen bestemmelser i det gældende direktiv, som åbner op for etablering af et innovationspartnerskab, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

§ 75 gennemfører direktivets artikel 31, stk. 1, 4. afsnit og stk. 6, artikel 54, stk. 1, og artikel 65, stk. 2, 2. afsnit. Reglerne om innovationspartnerskab er nye i forhold til det gældende direktiv. Endvidere foreslås det med bestemmelsen, at den nugældende § 2 i håndhævelsesloven indarbejdes i udbudsloven og også kommer til at gælde for innovationspartnerskaber.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at mindst 3 ansøgere skal udvælges. Hvis antallet er lavere end tre, kan ordregiveren udvælge den eller de ansøgere, der opfylder de fastsatte krav til egnethed, jf. § 140, til at afgive tilbud.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen angive det maksimale antal ansøgere, der forventes udvalgt, jf. § 128. Ved valg af antal ansøgere skal ordregiveren sikre konkurrence om kontrakten ved at udvælge et tilstrækkeligt antal ansøgere. Ordregiveren skal tage hensyn til de udbudsomkostninger, der er forbundet med at ansøge og afgive tilbud.

Bestemmelsen i *stk. 2* fastsætter, at ordregiveren ved udvælgelse af ansøgere som minimum skal lægge vægt på kriterier vedrørende ansøgernes kapacitet på området forskning og udvikling og gennemførelse af innovative løsninger. F.eks. kan der lægges vægt på, at ansøgere har erfaring eller har kapacitet og kompetencer inden for udviklinger og gennemførelse af innovative løsninger m.v. Det står ordregiveren frit at vælge, hvorvidt ordregiveren vil lægge vægt på, om ansøgeren har kapacitet på området forskning og udvikling, eller hvorvidt ansøgere har kapacitet på området udvikling og gennemførelse.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastsætter, at de ansøgere, som ordregiveren har udvalgt samtidig og skriftlig, skal opfordres til at afgive et indledende tilbud. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at det indledende tilbud skal bestå af et forsknings- og innovationsprojektforslag til løsning af ordregiverens behov.

Det er alene de økonomiske aktører, der af ordregiveren modtager opfordring dertil, som kan afgive indledende tilbud. Ordregiveren kan begrænse antallet af egnede ansøgere, der skal opfordres til at deltage i udbuddet, jf. § 145.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 171, stk. 2, som fastsætter, at ordregiveren over for forbigåede ansøgere skal begrunde, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er afvist samt navnene på de udvalgte.

Til § 76

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte en passende frist for modtagelse af indledende tilbud. § 93 indebærer, at ved fastsættelse af frist skal ordregiveren tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er passende til udarbejdelsen af indledende tilbud, selv om dette kan bety-

de, at der fastsættes en frist, der er længere end minimumsfristerne i § 76, stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 2* gennemfører ikke en artikel i direktivet, men en beskrivelse af beregningsmetoden, der følger af Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter (fristforordningen). Formålet med bestemmelsen er at tydeliggøre de pligter, ordregivere er underlagt i forhold til beregning af tidsfristers begyndelse.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at minimumsfristen er 30 dage fra dagen efter afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud. Ved dage forstås kalenderdage.

Bestemmelsen i *stk. 3* giver ordregiveren mulighed for at reducere minimumsfristen i § 76, stk. 2, med 5 dage ved innovationspartnerskaber, hvis ordregiveren accepterer, at tilbud kan indgives elektronisk i overensstemmelse med regler udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 194, stk. 1. Der er samme mulighed for at reducere minimumsfristen ved begrænset udbud, jf. § 60, stk. 4. Ved dage forstås kalenderdage.

Til § 77

Innovationspartnerskaber er ikke forbudt i henhold til det gældende direktiv. Der findes dog ingen bestemmelser i det gældende direktiv, som åbner op for etablering af et innovationspartnerskab, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

§ 77 gennemfører direktivets artikel 31, stk. 1, 4. afsnit, og stk. 3 og 4, og er ny i forhold til det gældende direktiv

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud. Har ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen, jf. § 74, stk. 2, nr. 1, forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på baggrund af det indledende tilbud og benytter sig af denne ret, kan ordregiveren ikke forhandle om tilbuddet. Bestemmelsen hindrer dog ikke, at der fortages almindelige afklaringer og præciseringer af det indledende tilbud.

Bestemmelsen i *stk. 2* fastsætter, at det indledende tilbud skal danne grundlag for den efterfølgende forhandling. Derudover fastsætter bestemmelsen, at mindstekrav, kriterier for tildeling samt de endelige tilbud ikke kan indgå i forhandlingerne.

Ordregiveren skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Forhandlingerne skal tage afsæt i de enkelte innovations- og innovationsprojektforslag. På forhandlingsmøderne drøftes, hvordan udbudsmaterialet, partnerskabskontrakten og tilbud kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver. Forhandlingen skal ledsages af tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, jf. § 5. Desuden skal ordregiveren overholde principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2.

Under forhandlingerne kan eksempelvis forhandles om udbudsmaterialet, det indledende forsknings- og innovationsprojektforslag, udviklingsforløbet, fremstilling af den påtænkte innovative løsning, partnerskabskontrakten, betingelser og juridiske konsekvenser, der knyttes til hvert af de fastsatte resultatniveauer, økonomisk vederlag til partnerne m.v.

Ordregiveren har mulighed for at tilpasse udbudsmaterialet på baggrund af forhandlingerne med den enkelte tilbudsgiver. Det er op til ordregiveren at beslutte, hvilke dele af udbudsmaterialet der eventuelt skal tilpasses. Ordregiveren anmoder herefter tilbudsgiverne om at afgive nyt tilbud på grundlag af det tilrettede udbudsmateriale. Ændringerne kendes først, når ordregiveren har gennemført forhandlinger med alle tilbudsgivere og tilkendegivet, hvilke ændringer der foretages. Ordregiveren skal samtidig underrette tilbudsgiverne skriftligt om alle foretagne ændringer i udbudsmaterialet. Ordregiveren skal give tilbudsgiverne passende tid til at indarbejde ændringer og indgive ændrede tilbud.

Ordregiveren er berettiget til at udforme udbudsmaterialet på den måde, der bedst tilgodeser ordregiverens egne behov. Dette gælder også, selvom visse tilbudsgivere vil have lettere ved at opfylde ordregiverens behov end andre tilbudsgivere. Foretager ordregiveren ændringer i udbudsmaterialet, som tilgodeser visse tilbudsgivere, skal ordregiveren kunne redegøre for, at ændringen skyldes saglige krav og ikke, at ordregiveren favoriserer visse tilbudsgivere på bekostning af andre. Sådanne saglige krav kan eksempelvis være, at ordregiveren ved at ændre sine krav kan opnå en væsentlig lavere pris, selv om ikke alle tilbudsgiverne kan levere til en lavere pris, fordi kravene bliver ændret.

Ordregiveren forhandler med henblik på at optimere de modtagene tilbud. Ordregiveren kan også forhandle med tilbudsgivere, som har forbehold over for grundlæggende elementer og mindstekrav. I det endelige tilbud skal tilbudsgiver dog have frafaldet forbeholdene. Ordregiveren har dog mulighed for efter modtagelsen af det endelige tilbud at anmode tilbudsgiver om at frafalde et eventuelt forbehold, forudsat at denne mulighed er beskrevet i udbudsmaterialet, ellers skal ordregiveren forkaste tilbuddet. F.eks. kan tilbudsgiver have taget forbehold om et ellers krævet ansvar. Det er en forudsætning, at tilbudsgiver ender med at påtage sig det forlangte ansvar.

Under forhandlingerne har ordregiveren mulighed for at oplyse, at et tilbud i visse sammenhænge er dårligere stillede i konkurrencen i forhold til de andre tilbud. Det er derimod ikke tilladt over for de andre deltagere at afsløre fortrolige oplysninger, som en ansøger eller en tilbudsgiver, der deltager i forhandlingerne, har meddelt, uden dennes samtykke. En sådan aftale må ikke tage form af et generelt afkald på rettigheder, men skal gives med henvisning til den påtænkte meddelelse af specifikke oplysninger.

Der er adgang til at forhandle om priselementer, så længe ordregiveren overholder ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2.

Endvidere fastsætter bestemmelsens *stk. 3* , at ordregiveren i forbindelse med forhandlingerne med tilbudsgiverne skal fastsætte de vilkår, der er knyttet til partnerskabskontrakten eller partnerskabskontrakterne, herunder resultatniveauer og maksimumsomkostninger. Ved resultatniveau for-

stås det niveau, som den innovative løsning skal være på ved udløbet af hvert delmål. Ved maksimumsomkostninger forstås de omkostninger, der maksimalt må være forbundet med udvikling af den innovative løsning eller det eventuelle efterfølgende indkøb.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 4* , at forhandlingerne kan finde sted i flere successive faser med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles. Begrænsningen skal ske på grundlag af de kriterier for tildeling, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Bestemmelsen indebærer, at ordregiver i løbet af proceduren og i overensstemmelse med den forventede tidsplan for afholdelsen af forhandlingerne i henhold til § 76, stk. 2, nr. 4, kan indskrænke forhandlingerne til en eller flere udvalgte tilbud. Vurderingen af, hvilke tilbud, der skal udvælges og hvilke tilbud, der skal vælges fra skal baseres på de kriterier for tildeling, der er fastlagt på forhånd i henhold til § 74, stk. 3.

Bestemmelsen i *stk. 5* indebærer, at ordregiveren skal sikre gennemsigtighed i innovationspartnerskabsproceduren. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 171, stk. 4, nr. 2, hvorefter ordregiveren skal redegøre for forløbet af forhandlingerne overfor tilbudsgivere, som har afgivet et antagelige tilbud,. Endvidere skal bestemmelsen også ses i sammenhæng med § 174, stk. 4, som fastsætter, at ordregiveren skal dokumentere afviklingen af udbuddet og opbevare tilstrækkelig dokumentation til at begrunde beslutninger, der træffes på alle stadier af udbudsproceduren. Ordregiveren skal i henhold til stk. 4, sammenholdt med § 174, stk. 4, dokumentere alle faser i forhandlingsforløbet.

I henhold til lovbemærkningerne til § 5, stk. 3, kan ordregiveren dokumentere forløbet via referater, notater eller på andre måder, der opregner hovedelementerne fra faserne i forløbet.

I henhold til bestemmelsen skal ordregiveren sikre, at alle tilbud under hele forløbet indgives skriftligt. Denne bestemmelse skal dog ses i sammenhæng med lovbemærkningerne til § 5, stk. 3, hvoraf det fremgår, at ordregiveren kan kræve, at der som en del af ansøgeringer eller tilbud skal indleveres dele, der ikke kan karakteriseres som skriftlig kommunikation Dette kan eksempelvis være tilfældet med fysiske modeller og skalamodeller. Som følge heraf kan der i forbindelse med forløbet kræves indlevering af nye tilbud, der indeholder dele, der ikke er skriftlige, hvis dette er forudsat i udbudsmaterialet. Eksempelvis kan forhandlinger give anledning til ændringer af en skalamodel af en bygning, hvorved tilbudsgiveren som et led i et nyt tilbud afleverer en ny eller ændret skalamodel.

Bestemmelsen i *stk. 6* indebærer, at alle tilbudsgivere, hvis tilbud ikke er blevet afvist, jf. § 74, stk. 2, nr. 4, skal orienteres herom, hvis der som følge af forhandlingerne foretages ændringer i udbudsmaterialet. Ordregiveren må ikke foretage ændringer af grundlæggende elementer. En ændring af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet er en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordreje konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, såfremt ændringen fremgik af den oprindelige procedure for indgåelse af kontrakt, jf. definitionen i § 24, nr. 37.

Ved fastsættelse af fristen for afgivelse af endelige tilbud skal ordregiveren efter stk. 7 tage hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig til udarbejdelse af det endelige tilbud. Ved modtagelse af endelige tilbud kan der ikke foretages væsentlige ændringer i det udbudsgrundlag, der er afgivet tilbud på baggrund af, herunder fastsatte mindstekrav og kriterier for tildeling. Der må alene foretages almindelige afklaringer og præciseringer.

Bestemmelsens *stk. 8* fastsætter, at ordregiveren skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 162, stk. 1, nr. 3. Dette indebærer, at ordregiver ikke alene kan tildele kontrakten på baggrund af pris eller omkostninger.

Til § 78

Innovationspartnerskaber er ikke forbudt i henhold til det gældende direktiv. Der findes dog ingen bestemmelser i det gældende direktiv, som åbner op for etablering af et innovationspartnerskab, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

§ 78 gennemfører direktivets artikel 31, stk. 2, og er ny i forhold til det gældende direktiv.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren skal strukturere innovationspartnerskabet eller innovationspartnerskaberne i faser, herunder fastsætte delmål for innovationspartnerskabet eller innovationspartnerskaberne, jf. § 77, stk. 3. Faserne struktureres i forhold til rækkefølgen af den planlagte forskning- og innovationsproces, som f.eks. kan omfatte fremstillingen af varerne, tilvejebringelse af tjenesteydelserne eller gennemførelsen af bygge- og anlægsarbejderne. Delmål fastsættes mellem ordregiveren og innovationspartneren eller innovationspartnerne og skal være så objektive og proportionale som muligt.

Innovationsforløbet består af en innovationsfase, der i sig selv kan indeholde flere faser og en eventuel efterfølgende indkøbsfase. Ordregiveren og innovationspartneren eller innovationsparterne skal i kontrakten eller kontrakterne fastsætte, hvilke resultatniveauer og maksimumsomkostninger der gælder, jf. stk. 3. Bestemmelsen indeholder ikke yderligere krav til udviklingsfasen og indkøbsfasen, men lader det være op til parterne at fastsætte de nærmere betingelser i kontrakten. De fastsatte delmål og faser kan justeres undervejs i partnerskabet, jf. dog § 2.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at hvis det er angivet i udbudsmaterialet, kan ordregiveren efter hver af de fastsatte faser og de dertil hørende delmål vælge at bringe partnerskabet til ophør. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at hvis der er indgået flere partnerskabskontrakter, kan ordregiveren bringe individuelle kontrakter til ophør. Ordregiveren kan begrænse antallet af deltagere med udgangspunkt i de aftalte resultatniveauer og maksimumsomkostninger. Dette indebærer, at ordregiveren med udgangspunkt i et resultatniveau

kan vælge at opsige partnerskabskontrakten, hvis parterne ikke når det aftalte resultatniveau.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at ordregiveren skal sørge for betaling af vederlag i passende rater til de deltagende partnere.

I henhold til definitionen af offentlige kontrakter i § 24, nr. 24, er en offentlig kontrakt en gensidigt bebyrdende kontrakt, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser. Ordregiverens ydelse er oftest betaling til den økonomiske aktør for det arbejde, den vare eller den tjenesteydelse, der leveres. Der kan også være tale om en anden overførelse af økonomsik værdi, men oftest vil der være tale om betaling af et aftalt vederlag.

I henhold til stk. 3, skal ordregiveren sørge for, at betalingen af vederlaget skal ske i passende rater, idet der kan være tale om ganske langvarige kontrakter, hvorved det er uhensigtsmæssigt med eksempelvis en afsluttende betaling. Endvidere kan der være en nemmere adgang til at opsige kontrakten grundet manglende opfyldelse af delmål, hvis der ikke er en samlet afsluttende betaling, men derimod en betaling i passende rater.

Det vil være en konkret vurdering, hvad der er passende rater. Betalingerne må ikke være placeret således, at der reelt set er tale om én samlet betaling. I forbindelse med denne vurdering kan antallet af delmål og delmålenes tidsmæssige placering have betydning i forhold til antallet og tidspunktet for betalingerne.

Til § 79

Innovationspartnerskaber er ikke forbudt i henhold til det gældende direktiv. Der findes dog ingen bestemmelser i det gældende direktiv, som åbner op for etablering af et innovationspartnerskab, hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt sammen i ét samlet udbud.

§ 79 gennemfører direktivets artikel 31, stk. 7, og er ny i forhold til det gældende direktiv.

Bestemmelsen i *stk. 1* indebærer, at ordregiveren så vidt muligt skal sikre, at innovationspartnerskabet eller innovationspartnerskabernes struktur, løbetid og værdien af de forskellige faser skal afspejle innovationsgraden af den eller de ønskede løsninger, og at rækkefølgen af forsknings- og innovationsaktiviteterne er nødvendige for udviklingen af en innovativ løsning.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at den anslåede værdi af det påtænkte indkøb af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder proportional i forhold til den nødvendige investering i udviklingen af dem. Vurderingen af proportionaliteten kan både vedrøre de forventede omkostninger ved det påtænkte indkøb af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, men det kan ligeledes indgå i vurderingen om indkøbet forventes at medføre bredere økonomiske, miljømæssige og samfundsmæssige fordele. Kravet om proportionalitet skal sikre, at der er tilstrækkelig incitament til at udvikle innovative løsninger uden samtidig at sætte markedet ud af kraft. Ordregiverne skal således ikke strukturere partnerskaber på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Til § 80

Det gældende direktivs artikel 31, stk. 1, fastsætter, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, når der i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud ikke afgives tilbud, ikke afgives egnede tilbud eller ikke er modtaget nogen ansøgninger. Ordregiver kan derudover anvende udbud uden forhandling, når kontrakten af tekniske eller kunstneriske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til én bestemt økonomisk aktør eller såfremt det er strengt nødvendigt.

§ 80 gennemfører direktivets artikel 32, stk. 2, og er en videreførelse af gældende ret.

Udbudsproceduren udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse er en undtagelse i forhold til de øvrige udbudsformer og må derfor kun anvendes under ganske særlige omstændigheder.

Dette kan f.eks. være relevant i forhold til visse ydelser på det sociale område, hvor det ikke altid vil være muligt at udbyde eller annoncere ydelsen, før der indgås aftaler med eksempelvis private aktører eller selvejende institutioner om ydelser og foranstaltninger til socialt udsatte borgere og mennesker med handicap jf. nærmere bemærkningerne til § 187, stk. 4.

Dette gælder også for kunstværker, hvor kunstnerens identitet i sig selv bestemmer kunstværkets unikke karakter og værdi. Der kan også være andre grunde til eksklusivitet, men kun situationer med objektiv eksklusivitet kan berettige anvendelsen af udbud med forhandling uden offentliggørelse, hvor situationen med eksklusivitet ikke er skabt af ordregiveren selv med henblik på den fremtidige udbudsprocedure.

Hvis ordregiveren anvender udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, angives grundene til, at der ikke er rimelige alternativer eller erstatninger såsom anvendelse af alternative distributionskanaler, herunder uden for ordregiverens medlemsstat, eller mulighed for funktionelt sammenlignelige bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

I de tilfælde hvor situationen med eksklusivitet skyldes tekniske årsager, defineres nøje og dokumenteres i hvert enkelt tilfælde. De kunne f.eks. bestå i, at det vil være noget nær teknisk umuligt for en anden økonomisk aktør at sikre den krævede gennemførelse, eller at det er nødvendigt at anvende specifik viden, specifikke værktøjer eller midler, som kun en enkelt økonomisk aktør har til sin rådighed. Tekniske årsager kan også findes i krav om specifik interoperabilitet, der skal opfyldes for at sikre funktionsdygtigheden af de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som skal indkøbes.

Bestemmelsen i *stk. 1*, fastsætter, at ordregiveren kan anvende proceduren i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter, offentlige vareindkøbskontrakter eller offentlige tjenesteydelseskontrakter, jf. de i bestemmelsen nævnte situationer.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, fastsætter, at proceduren kan anvendes, hvis der ikke er modtaget nogen ansøgninger eller afgivet tilbud.

Stk. 1, nr. 2, vedrører den situation, hvor ordregiveren kun modtager ansøgninger eller tilbud der er irrelevant i forhold til kontrakten.

Et tilbud anses for irrelevant, når det er åbenbart, at tilbuddet ikke kan opfylde ordregiverens behov som angivet i udbudsmaterialet. Det betyder, at et tilbud er irrelevant, hvis det alene kan accepteres, såfremt der sker omfattende ændringer af udbudsmaterialet.

En ansøgning om deltagelse anses for irrelevant, når en ansøger skal udelukkes i henhold til §§ 135-137, eller ikke opfylder de minimumskravene til egnethed som ordregiveren har fastsat i henhold til § 140.

Med bestemmelsen fastsættes det i *stk. 2* , at betingelserne i § 80, stk. 1, forudsætter, at der ikke ændres i de grundlæggende elementer i de oprindelige udbudsbetingelser. Kravet, om at der ikke må ændres i de grundlæggende elementer i de oprindelige udbudsbetingelser, gælder både ved udbuddet og under de forhandlinger, som ordregiveren gennemfører under udbuddet med forhandling. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at Europa-Kommissionen kan anmode om en rapport.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastslår, at hvis kontrakten kun kan leveres af en bestemt aktør, kan proceduren anvendes, hvis en af betingelserne i bestemmelsen er opfyldt. Det afgørende i forhold til om der er en bestemt aktør, er om der er andre forsyningskilder på markedet. I den forbindelse er det ikke tilstrækkeligt, at en aktør anses for at være bedst egnet til at udføre den pågældende opgave. Ordregiver kan ikke tilrettelægge sine krav således, at det er alene er en bestemt leverandør, der har mulighed for at opfylde dem.

Bestemmelsen i *stk. 3, nr. 1*, fastslår, at proceduren kan anvendes, hvis formålet med udbuddet er skabelse eller erhvervelse af et unikt kunstværk eller en unik kunstnerisk optræden.

Bestemmelsen i *stk. 3, nr. 2*, fastslår, at proceduren kan anvendes, hvis der er manglende konkurrence af tekniske årsager.

Bestemmelsen i *stk. 3, nr. 3*, fastslår, at proceduren kan anvendes for at beskytte eksklusive rettigheder, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder.

Kun situationer med objektiv eksklusivitet kan berettige anvendelsen af udbud med forhandling uden offentliggørelse, hvor situationen med eksklusivitet ikke er skabt af ordregiveren selv med henblik på den fremtidige udbudsprocedure.

Bestemmelsen i *stk. 4* fastslår, at undtagelserne i § 80, stk. 3, nr. 2 og 3, kun gælder, hvis situationen skyldes manglende konkurrence eller beskyttelse af eksklusive rettigheder. Hvis situationen med eksklusivitet skyldes tekniske årsager, defineres disse nøje og dokumenteres i hvert enkelt tilfælde. Det kunne f.eks. bestå i, at det vil være noget nær teknisk umuligt for en anden økonomisk aktør at sikre den krævede gennemførelse, eller at det er nødvendigt at anvende specifik knowhow, specifikke redskaber eller midler, som kun en enkelt økonomisk aktør har til sin rådighed. Tekniske årsager kan også findes i krav om specifik interoperabilitet, der skal opfyldes for at sikre funktionsdygtigheden af de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som skal indkøbes.

Bestemmelsen i *stk. 5* fastslår, at en ordregiver også kan anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse i strengt nødvendigt omfang, hvis tvingende grunde som følge af begivenheder, som ordregiveren ikke har kunnet forudse, gør det umuligt at overholde fristerne for offentlige udbud, begrænsede udbud eller udbud med forhandling. Tvingende grunde udgør ekstraordinære situationer, som ordregiveren ikke har kunnet forudse, og som ikke kan tilskrives denne ordregiver, der gør det umuligt at gennemføre en almindelig procedure, selv med forkortede tidsfrister. Dette kan for eksempel være tilfældet, hvor naturkatastrofer kræver øjeblikkelig handling af hensyn til menneskers liv og sundhed. Ved vurdering af, om der er tale om strengt nødvendigt omfang, foretages en vurdering af arten og omfanget af den skade, som kan indtræde, og risikoen for, at den rent faktisk indtræder, hvis udbudsformen ikke anvendes. Betingelsen om, at ordregiveren ikke har kunnet forudse de pågældende tvingende grunde, skal forstås således, at ordregiveren ikke burde have kunnet forudse dette. De omstændigheder der påberåbes som tvingende grunde, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives ordregiveren.

Det er et krav, at den kontrakt, der indgås i medfør af reglen, begrænses til det nødvendige. Kan kontrakten opdeles, omfattes kun de dele af kontrakten, som de tvingende grunde er knyttet til, mens de øvrige udbydes efter de sædvanlige regler.

Til § 81

Det gældende direktivs artikel 31, stk. 2, fastsætter, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse kan anvendes ved vareindkøbskontrakter, når de pågældende varer alene er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling; ved supplerende vareleveringer fra den oprindelige leverandør til delvis fornyelse af sædvanlige leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer; ved køb af varer, der noteres og købes på en varebørs og ved indkøb af varer på særlig fordelagtige vilkår.

§ 81 gennemfører direktivets artikel 32, stk. 3, og er en videreførelse af gældende ret. Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren kan anvende proceduren, når betingelserne i nr. 1-4 er opfyldt.

Ordregiveren kan anvende proceduren, jf. *stk. 1, nr. 1* , når de omhandlede varer alene er fremstillet med henblik på

forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling. Der tænkes ikke på de materialer og det udstyr, der anvendes, men alene på varer, hvis fremstilling sker som led i sådanne aktiviteter.

Stk. 1, nr. 2 , omhandler situationen, hvor der ønskes supplerende vareleveringer. Denne situation er også omfattet af bestemmelsen i § 181. Forskellen i anvendelsesområde mellem denne bestemmelse og § 181 er, at § 181 vedrører ændringer af kontrakter i deres løbetid. Det er således et krav for anvendelse af § 181, at der ændres i et løbende kontraktforhold. Bestemmelsen i § 81, stk. 1, nr. 2, derimod, vedrører leverancer til supplering af kontrakter, der er gennemført. Det er en betingelse for anvendelse af § 81, stk. 1, nr. 2, at et leverandørskifte i forbindelse med en supplerende leverance ville gøre det nødvendigt for ordregiver at indkøbe udstyr, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse. Det vil sige, at et leverandørskifte ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger for ordregiveren, som følge af manglende interoperabilitet med eksisterende udstyr eller vanskeligheder med operation og vedligeholdelse.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 3* , omhandler køb på varebørs. Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren kan anvende proceduren ved indkøb af varer, der noteres og købes på en varebørs. Ved varebørs forstås en markedsplads, som er tilgængelig for alle relevante leverandører, og hvor gennemsigtighed med hensyn til pris og andre vilkår er sikret.

Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 4* , fastsætter, at ordregiveren kan foretage indkøb af varer eller tjenesteydelser som led i afvikling af en virksomhed. Det er en betingelse for de i bestemmelsen nævnte situationer, at vareindkøbet eller indkøbet af tjenesteydelser skal ske på særlige fordelagtige vilkår, dvs. på vilkår, som reflekterer, at salget af varer eller tjenesteydelser ikke sker på almindelige konkurrencevilkår.

Bestemmelsen i *stk. 2* fastsætter, at løbetiden af kontrakter omfattet af § 81, stk. 1, nr. 2, generelt ikke må overstige 3 år. Ved generelt forstås, at det under visse omstændigheder kan være berettiget med en længere løbetid, f.eks. hvis betydelige investeringer, som af hensyn til forrentning nødvendiggør en noget længere løbetid.

Til § 82

Det gældende direktivs artikel 31, stk. 3, fastsætter, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse kan anvendes for offentlige tjenesteydelseskontrakter, når den pågældende kontrakt er et led i en projektkonkurrence. Hvis der er flere vindere af konkurrencen, skal alle disse opfordres til at deltage i forhandlingerne.

§ 82 gennemfører direktivets artikel 32, stk. 4, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan anvende proceduren, når ordregiveren i reglerne for projektkonkurrencen jf. §§ 84-92 har fastsat, at ordregiveren er forpligtet til at indgå kontrakten med vinderen eller en af vinderne af projektkonkurrencen. Dette skal oplyses ved offentliggørelsen af projektkonkurrencen. Endvidere fastsættes, at hvis der er flere vindere af projektkonkurrencen, er ordregiveren forpligtet til at opfordre alle vindere til at forhandle. Ved flere vindere er det forudsat, at resultatet af projektkonkurrencen er, at de pågældendes projektforslag er ligestillede.

Til § 83

Det gældende direktivs artikel 31, stk. 4, litra b, fastsætter, at udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse anvendes ved nye bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der er en gentagelse af tilsvarende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Bestemmelsen indeholder en række betingelser, der alle skal være opfyldt.

§ 83 gennemfører direktivets artikel 32, stk. 5, og viderefører gældende ret, dog kan den oprindelige kontrakt i modsætning til gældende ret være tildelt på baggrund af alle procedurerne nævnt i § 55, og der er som noget nyt indføjet et krav om, at det grundlæggende projekt skal angive omfanget af eventuelle yderligere arbejder eller tjenesteydelser og betingelserne for tildelingen heraf.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, hvis betingelserne i § 83, nr. 1-5, er opfyldt. Betingelserne er kumulative. Genstanden for en ny kontrakt indgik også i den oprindelige kontrakt, dvs. den nye kontrakt kan ikke omfatte andre tjenesteydelser eller arbejder end dem, der indgik i den oprindelige kontrakt.

Det er i *nr. 1* et krav, at bygge- og anlægsarbejderne eller tjenesteydelserne er i overensstemmelse med et grundlæggende projekt. Det er således en betingelse, at der er identitet mellem de oprindelige bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og gentagelsesarbejderne- og -tjenesteydelserne. Bestemmelsen fastsætter endvidere, at der ved den oprindelige kontraktindgåelse blev oplyst om, at der senere kan blive tale om en ny kontrakt om yderligere tilsvarende tjenesteydelser eller arbejder, og for så vidt også konkurrence om denne potentielle del af den udbudte kontrakt.

Det er i *nr. 2* et krav, at den oprindelige kontrakt er blevet tildelt i henhold til en procedure i overensstemmelse med § 55.

Nr. 3 fastsætter kravet om, at udbudsmaterialet til det oprindelige udbud af det i nr. 1 nævnte grundlæggende projekt skal angive omfanget af eventuelle yderligere bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og betingelserne for tildeling heraf.

Det er efter *nr. 4* et krav, at det er oplyst i det oprindelige udbudsmateriale, at fremgangsmåden tænkes anvendt. I den forbindelse skal ordregiveren tage den anslåede samlede værdi af de nye bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser i betragtning, når ordregiveren anvender § 6.

Bestemmelsens *nr. 5* fastsætter, at fremgangsmåden kun må anvendes inden for en periode på 3 år efter indgåelse af den oprindelige kontrakt. Ordregiveren fastsætter i den forbindelse antallet af gentagelsesgange i udbudsmaterialet.

Til § 84

Ifølge artikel 67, stk. 2, finder direktivets afsnit IV anvendelse på projektkonkurrencer, der afholdes med henblik på indgåelse af en offentlig tjenesteydelseskontrakt, og projektkonkurrencer med konkurrencepræmier og/eller betalinger til deltagerne. I de tilfælde, hvor projektkonkurrencer afholdes med henblik på indgåelse af en kontrakt, forstås ved tærskelværdi den anslåede værdi eksklusive moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder eventuelle konkurrencepræmier og/eller betalinger til deltagerne. I de tilfælde, hvor der er tale om projektkonkurrencer med konkurrencepræmier og/eller betalinger til deltagerne, forstås ved tærskelværdi det samlede præmie- og betalingsbeløb.

§ 84 gennemfører direktivets artikel 78, og er en videreførelse af gældende ret.

Projektkonkurrencer er defineret i lovens § 24, nr. 29, som procedurer, hvorved en ordregiver, navnlig inden for fysisk planlægning, byplanlægning, arkitekt- og ingeniørarbejde eller databehandling, kan få planlægnings- eller projekteringsarbejder bedømt af en bedømmelseskomité efter udskrivning af en konkurrence med eller uden præmiering.

Bestemmelsens *stk. 1* fastslår, at bestemmelserne i §§ 84-92 finder anvendelse på projektkonkurrencer, der er anført i stk. 1, nr. 1 og 2.

Efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, er der tale om projektkonkurrencer, der afholdes med henblik på tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt.

Det er endvidere en betingelse efter *stk. 1, nr. 2*, at der er tale om projektkonkurrencer med konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne.

Bestemmelsen i *stk. 2*, fastsætter, at i de tilfælde, der er omfattet af § 84, stk. 1, nr. 1, skal kontraktens værdi beregnes på grundlag af anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder eventuelle konkurrencepræmier eller betalinger til deltagerne, jf. § 29.

Bestemmelsen i *stk. 3* , fastsætter, at i de tilfælde, der er omfattet af § 84, stk. 1, nr. 2, skal kontraktens værdi beregnes på grundlag af det samlede præmie- og betalingsbeløb, samt den anslåede værdi uden moms af offentlige tjenesteydelseskontrakter, jf. § 29. Endvidere fastsætter bestemmelsen, at ordregiveren i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen har meddelt, at de agter at tildele en tjenesteydelseskontrakt, og at denne indgås i henhold til § 82.

Til § 85

Det gældende direktivs artikel 69, stk. 1, fastsætter, at ordregivere, der ønsker at udskrive en projektkonkurrence, skal tilkendegive deres hensigt herom ved en bekendtgørelse.

§ 85 gennemfører direktivets artikel 79, stk. 1, og i forhold til gældende ret, er det nyt, at hvis ordregivere har til hensigt efterfølgende at tildele en tjenesteydelseskontrakt gennem udbud med forhandling, skal dette anføres allerede i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen.

Bestemmelsens *stk. 1* fastslår, at ordregiveren kan udskrive en projektkonkurrence ved at offentliggøre en bekendtgørelse.

Stk. 2 fastslår, at i den situation hvor ordregiveren har til hensigt efterfølgende at tildele en tjenesteydelseskontrakt i henhold til §§ 82, skal dette anføres i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen. Baggrunden for dette er, at det er af afgørende betydning for virksomhederne at vide, om kontrakten vil blive tildelt uden igangsættelse af en ny konkurrence, når de skal beslutte, om de vil deltage i en projektkonkurrence.

Til § 86

Det gældende direktivs artikel 69, stk. 2, fastsætter, at ordregivere, der har afholdt en projektkonkurrence, skal fremsende en meddelelse om resultaterne af projektkonkurrencen, og de skal være i stand til at bevise afsendelsesdatoen. Ordregiver kan undlade at offentliggøre visse oplysninger om tildelingen af projektet, hvis videregivelse heraf ville hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for bestemte offentlige eller private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser eller for den loyale konkurrence mellem tjenesteydere.

§ 86 gennemfører direktivets artikel 79, stk. 2, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* fastslår, at ordregiveren, der har afholdt en projektkonkurrence, skal sende en meddelelse om resultaterne af projektkonkurrencen i overensstemmelse med § 129, stk. 6, og ordregiveren skal være i stand til at bevise afsendelsesdatoen.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at ordregiveren kan undlade at offentliggøre oplysninger om resultatet af konkurrencen, når det vil kunne hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for bestemte offentlige eller private økonomiske aktøres legitime økonomiske interesser eller for en fair konkurrence mellem tjenesteydere, jf. også bemærkningerne til § 129, stk. 5.

Bestemmelsen er en undtagelse fra hovedreglen om at oplysninger om resultatet af konkurrencen skal fremsendes i henhold til § 129, stk. 6, og derfor skal bestemmelsen i overensstemmelse med almindelige EU-retlige fortolkningsprincipper fortolkes indskrænkende. Udgangspunktet er derfor, at ordregiveren kun i særlige tilfælde vil kunne tilbageholde oplysninger i medfør af denne bestemmelse.

I bestemmelsen henvises der til, at ordregiveren kan udlade at offentliggøre oplysninger, hvis det er til skade for bestemte offentlige eller private økonomiske aktøres økonomiske interesser.

Med legitime økonomiske interesser menes, at en økonomisk aktør forfølger et lovligt formål, der enten direkte eller indirekte indeholder et økonomisk aspekt. Eksempelvis kan det være et legitimt økonomisk formål for en privat økonomisk aktør at forfølge et formål om en større omsætning eller en bedre avance i forbindelse med salg af varer.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at ordregiveren kan udlade at offentliggøre oplysninger, hvis det er til skade for en fair konkurrence mellem tjenesteydere. Idet resultatet af konkurrencen angår en afsluttet konkurrence, betyder denne bestemmelse, at i de situationer, hvor oplysninger på i forbindelse med et efterfølgende konkurrence eller udbud vil kunne medføre en dårligere konkurrence mellem tjenesteydere, kan oplysningerne undlades. Dette kan være tilfældet, hvis økonomiske aktører direkte kan benytte oplysninger der fremgår af konkurrencen i forbindelse med en senere konkurrence eller et senere udbud, hvorved der er en nærliggende risiko for, at den økonomiske aktør opnår en fordel på bekostning af en fair konkurrence.

Til § 87

Det gældende direktivs artikel 70, stk. 2, fastsætter, at bekendtgørelserne skal offentliggøres i overensstemmelse med artikel 36, stk. 2-8. Det gældende direktivs artikel 70, stk. 1, 1. led, fastslår, at bekendtgørelserne skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, henholdsvis del E og F, i samme format som standardformularerne.

§ 87 gennemfører direktivets artikel 79, stk. 3, og er en videreførelse af gældende ret, dog med de nødvendige konsekvensændringer som følge af justeringerne af reglerne om offentliggørelse af bekendtgørelser jf. § 128.

Bestemmelsen fastslår, at ordregiveren skal offentliggøre bekendtgørelser omfattet af §§ 85 og 86 i overensstemmelse med § 129, stk. 6, hvorefter bekendtgørelser om indgåede kontrakter skal udarbejdes i Europa-Kommissionens standardformularer og sendes elektronisk til EU's publikationskontor. Bekendtgørelserne skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, henholdsvis del E og F, til 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) og skal være i samme format som standardformularerne.

Bilag V, del E, til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om projektkonkurrencer, herunder navn og kontaktoplysninger på ordregiver, beskrivelse af projektets vigtigste karakteristika og kriterier, der vil blive lagt til grund for vurderingen af projekterne. Bilag V, del F, til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser af resultaterne af en projektkonkurrence, herunder antal deltagere og navn på vinderen af konkurrencen.

Til § 88

Det gældende direktivs artikel 66, stk. 1, fastsætter, at projektkonkurrencens regler skal fastsættes i overensstemmelse med artikel 66-74 og stilles til rådighed for dem, der er interesserede i at deltage i konkurrencen. Det gældende direktivs artikel 72 fastsætter, at ordregiver kan begrænse antallet af deltagere. Ordregiver skal i så fald fastsætte klare og ikkediskriminerende kriterier for egnethed, der skal danne grundlag for udvælgelsen. Antallet af ansøgere, der opfordres til at deltage i projektkonkurrencer, skal fastsættes således, at der sikres en reel konkurrence.

§ 88 gennemfører direktivets artikel 80, stk. 1 og 3, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* fastslår, at projektkonkurrencer skal gennemføres i overensstemmelse med bestemmelserne i §§ 84-92. Gennemførelsen af projektkonkurrencer skal således overholde principperne i § 2 og de generelle bestemmelser.

Bestemmelsens *stk. 2* fastslår, at en ordregiver i forbindelse med projektkonkurrencer med et begrænset antal deltagere skal fastsætte klare og ikkediskriminerende kriterier til egnethed, der skal danne grundlag for udvælgelsen. Derudover skal antallet af ansøgere, der opfordres til at deltage i projektkonkurrencen, fastsættes således, at der sikres reel konkurrence. I henhold til denne bestemmelse er det i forbindelse med en projektkonkurrence muligt at begrænse antallet af deltagere. Ordregiveren skal i så fald fastsætte klare og ikkediskriminerende kriterier til egnethed, der skal danne grundlag for udvælgelsen til egnethed. Ved fastsættelsen af kriterier til egnethed er ordregiveren ikke bundet af bestemmelsen om krav til ansøgere eller tilbudsgiveres egnethed i § 140, men kan frit opstille kriterier til egnethed, som den finder relevant, og som overholder principperne i § 2. Det er dog et krav i henhold til bestemmelsen, at der opstilles klare og ikkediskriminerende kriterier til egnethed, hvilket er en begrænsning i forhold til § 145, hvorefter udvælgelse i forbindelse med begrænset udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber kan ske på baggrund af objektive og ikkediskriminerende kriterier, men hvor der ikke er et krav om tilknytning til egnethed. Ordregiveren har mulighed for at bestemme, at virksomheder ikke må være omfattet af de i § 137 nævnte udelukkelsesgrunde, for at kunne deltage. Såfremt der skal ske udvælgelse af virksomheder fra forskellige faggrupper, skal udvælgelsen omfatte en vurdering af kvalifikationerne for hver af disse faggrupper. Ordregiveren har mulighed for selv på forhånd at udpege deltagere til projektkonkurrencen, når der er tale om en begrænset procedure. De resterende deltagere skal udpeges ved brug af de klare og ikkediskriminerende kriterier til egnethed. Deltagerfeltet må ikke alene udgøre ansøgere, som ordregiveren selv har forhåndsudvalgt. Bestemmelsen indeholder ikke krav om et bestemt minimumsantal af deltagere. Antallet af ansøgere, der opfordres til at deltage i projektkonkurrencer, skal dog fastsættes således, at der sikres reel konkurrence.

Til § 89

Det gældende direktivs artikel 73 omhandler sammensætningen af bedømmelseskomiteen. § 89 gennemfører direktivets artikel 81, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* fastslår, at ordregiveren skal nedsætte en bedømmelseskomite med henblik på at finde en vinder af projektkonkurrencen. Bedømmelseskomitéen må

udelukkende bestå af fysiske personer, som er uafhængige af deltagerne i projektkonkurrencen. Bestemmelsen medfører dog ikke, at komitéens medlemmer er uafhængige af ordregiveren, og denne vil eksempelvis kunne udpege egne medarbejdere til komitéen.

Hvis der kræves bestemte faglige kvalifikationer for at deltage i en konkurrence, skal mindst en tredjedel af bedømmelseskomitéens medlemmer have samme eller tilsvarende kvalifikationer efter *stk. 2* . Hvor der kræves flere forskellige typer af faglige kvalifikationer hos deltagerne, er det tilstrækkeligt, at det samlede antal af særlige kompetencer i komitéen udgør en tredjedel. Det må dog formentlig være et krav, at samtlige særlige kompetencer er repræsenteret af mindst ét medlem i komitéen. Hvis bedømmelseskomitéen eksempelvis består af 6 medlemmer, og der kræves ingeniør- og arkitektfaglige kompetencer for at deltage i konkurrencen, er det tilstrækkeligt, at der medvirker en fagdommer med arkitektmæssige kompetencer og en fagdommer med ingeniørmæssige kompetencer. Der er ikke noget krav om, hvor mange medlemmer der skal være i en bedømmelseskomité.

Til § 90

Det gældende direktivs artikel 74, stk. 1, fastsætter, at bedømmelseskomitéen skal være uafhængig i sine afgørelser og udtalelser. Stk. 2 fastslår, at bedømmelseskomitéen skal behandle planlægnings- og projektarbejder, som ansøgerne forelægger anonymt, og alene ud fra de kriterier, der er anført i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen. Stk. 4 fastslår, at anonymitetskravet skal overholdes, indtil bedømmelseskomitéens udtalelse eller afgørelse foreligger.

§ 90 gennemfører direktivets artikel 82, stk. 1, 2 og 4, og er en videreførelse af gældende ret.

Bedømmelseskomitéen skal efter bestemmelsens *stk. 1* være uafhængig i sine afgørelser og udtalelser. Ordregiveren kan godt udpege sine egne medarbejdere som medlemmer af bedømmelseskomitéen, men komitéen skal i sine afgørelser være uafhængig og skal derfor agere uafhængigt af både deltagerne og ordregiveren.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at bedømmelseskomitéen ikke må have kendskab til ansøgerens identitet, samt udelukkende skal behandle de planlægnings- og projektarbejder, som ansøgerne forelægger, ud fra de kriterier, der er anført i bekendtgørelsen om projektkonkurrencen.

Ordregiveren fastsætter bedømmelseskriterierne for en projektkonkurrence, og ordregiveren er i den forbindelse ikke bundet af lovens almindelige tildelingskriterier i § 162. De fastsatte kriterier må dog ikke forfølge usalige formål og må ikke stride mod § 2. Bedømmelseskriterierne skal angives allerede i bekendtgørelsen om projektkonkurrence, og angivelsen skal være udtømmende. Ordregiveren behøver ikke at vægte eller rangordne kriterierne. Som ved andre udbudsformer vil ordregiveren være forpligtet til at se bort fra forslag, der strider imod grundlæggende elementer i konkurrencebetingelserne.

Udpeges der flere vindere af konkurrencen, som der efterfølgende skal ske forhandling med i henhold til § 82, vil det være nødvendigt at fastsætte kriterier for tildeling af kontrakten. Disse kriterier skal være inden for rammen af § 159. Det samme gælder, når kontrakttildelingen sker adskilt fra projektkonkurrencen på grundlag af en efterfølgende udbudsprocedure. Ordregiveren bestemmer selv, om bedømmelseskomitéens afgørelser skal være bindende for ordregiveren eller ej. Hvis ikke bedømmelseskomitéens afgørelser skal være bindende for ordregiveren, er det ordregiveren selv, der kårer vinderen eller vinderne af konkurrencen.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at kravet om anonymitet skal overholdes, indtil bedømmelseskomitéens udtalelse eller afgørelse foreligger. Såfremt en deltagers identitet ved en fejl afsløres under konkurrencen, er ordregiveren forpligtet til at se bort fra forslaget, hvis afsløringen kan tilskrives den pågældende deltager. Såfremt afsløringen derimod skyldes ordregiveren eller bedømmelseskomitéens sekretariat, er ordregiveren forpligtet til at annullere konkurrencen og påbegynde en ny.

Til § 91

Det gældende direktivs artikel 74, stk. 3, fastsæter, at bedømmelseskomitéen på grundlag af hvert enkelt projekts kvaliteter, skal - registrere projekternes rangfølge og deres bemærkninger samt punkter, der eventuelt skal klarlægges, i en rapport, som medlemmerne underskriver. Det gældende direktivs artikel 74, stk. 5, fastslår, at ansøgerne om nødvendigt kan anmodes om at besvare spørgsmål, som bedømmelseskomitéen har anført i rapporten, for at klarlægge nogle aspekter af projekterne.

§ 91 gennemfører direktivets artikel 82, stk. 3 og 5, og er videreførelse af gældende ret.

Bedømmelseskomitéen skal efter *stk. 1* registrere projekternes rangfølge og sine bemærkninger samt punkter, der eventuelt skal klarlægges i en rapport, som medlemmerne underskriver.

Bestemmelsen i *stk. 2* , fastsætter, at ansøgerne kan om nødvendigt anmodes om at besvare spørgsmål, som bedømmelseskomitéen har anført i rapporten for at klarlægge nogle aspekter af projekterne. Der kan kun stilles spørgsmål med henblik på, at ansøgerne kan præcisere deres projektforslag, og der må ikke gives ansøgerne mulighed for at foretage ændringer heri.

Til § 92

Det gældende direktivs artikel 74, stk. 6, fastslår at der skal udarbejdes en fuldstændig rapport over dialogen mellem bedømmelseskomitéens medlemmer og ansøgerne.

§ 92 gennemfører direktivets artikel 82, stk. 6, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastlår, at ordregiveren skal udarbejde en fuldstændig rapport over dialogen mellem bedømmelseskomitéens medlemmer og ansøgerne. Rapporten skal indeholde alle de forhold, der har været relevante i forhold til konkurrencen og afgørelsen heraf.

Til § 93

Det gældende direktivs artikel 38, stk. 1 og 7, fastsætter fristerne for modtagelse af ansøgninger om deltagelse og for modtagelse af tilbud. Ordregiver skal ved fastsættelsen af fristerne for modtagelse af tilbud og ansøgninger om deltagelse især tage hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud. Hvis udbudsbetingelserne og de supplerende dokumenter eller oplysninger ikke er fremsendt indenfor de fastsatte frister i direktivet skal tilbudsfristen forlænges, således at alle de berørte økonomiske aktører kan få kendskab til samtlige oplysninger, der er nødvendige for at kunne udarbejde tilbud.

§ 93 gennemfører direktivets artikel 47, og viderefører gældende ret, dog fremgår de konkrete minimumstidsfrister - i modsætning til gældende ret - ikke af bestemmelsen om tidsfrister, men af de bestemmelser, der regulerer de enkelte udbudsformer. Bestemmelsen i § 93, stk. 4, nr. 3, er ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Bestemmelsens *stk. 1* , fastslår, at en ordregiver skal fastsætte passende tidsfrister for indsendelse af ansøgninger og tilbud, og at fristerne som minimum skal overholde minimumsfristerne for den pågældende udbudsprocedure. Hvilken tidsfrist, der er passende i det konkrete udbud, beror på en konkret vurdering. Ordregiveren kan ikke gå ud fra, at minimumsfristerne vil udgøre en passende frist for modtagelse af ansøgninger eller tilbud. Minimumsfristerne er fastsat i § 57, stk. 2-5, § 59, stk. 2 og 3, § 60, stk. 2-6, § 63, stk. 2, § 65, stk. 2, § 68, stk. 5, § 74, stk. 5, og § 76, stk. 2.

Fastsættelse af tidsfristen skal blandt andet ske under hensyntagen til udbuddets og kontraktens kompleksitet, herunder antallet og omfanget af dokumentationskrav og de krævede oplysningers karakter. Ordregiveren kan i forbindelse med fastsættelse af tidsfristen inddrage andre hensyn. Ordregiveren kan være forpligtet til at forlænge fristerne for modtagelse af ansøgninger og tilbud, således at forlængelsen udligner en eventuel tidsmæssig fordel, som økonomiske aktører har opnået som følge af deltagelse i markedsdialogen, jf. § 39.

Giver ordregiveren ikke adgang til alle oplysninger ved datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse eller meddelelser, jf. § 133, kan fristen for tilbud ikke være mindre end minimumsfristen tillagt 5 dage.

Fristberegningen i direktivet sker efter reglerne i Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter (fristforordningen). Ved beregningen af ansøgningsfrister og tilbudsfrister i forhold til minimumsfristerne medregnes ikke dagen for afsendelsen af udbudsmaterialet eller opfordring til at afgive tilbud. Som følge heraf skal en tilbudsfrist ved offentligt udbud beregnes således: Ved offentlige udbud er minimumsfristen 35 kalenderdage, jf. § 57, stk. 2. Hvis en ordregiver vælger at sende udbudsbekendtgørelsen til EU's publikationskontor den 1. januar, vil dag nr. 1 i tilbudsfristen være den 2. januar. Fra og med denne dato skal ordregiver have 35 fulde kalenderdage til at udarbejde og aflevere sit tilbud. Det betyder, at i den situation, hvor ordregiveren har fremsendt en udbudsbekendtgørelse til offentliggørelse den 1. januar, er den 2. januar dag nr. 1, mens den 5. februar er tilbudsfristens sidste dag. Fristen udløber med udgangen af den sidste time på fristens sidste dag Det vil sige, at ordregiver kan anføre, at tilbuddet skal være modtaget senest den 5. februar. Tilbud modtaget efter datoskiftet fra den 5. til den 6. februar vil herefter være modtaget for sent. Hvis den sidste dag af en frist falder på en helligdag eller i weekenden, vil fristen først udløbe med udgangen af den efterfølgende arbejdsdag. Det vil sige, hvis fristens sidste dag eksempelvis er en lørdag uanset tidspunkt på dagen, så vil udløbet af fristen udløbe med udgangen af den sidste time om mandagen.

Fristforordningens artikel 3, stk. 2, litra b) tager udgangspunkt i hele dage, men ordregiveren kan også anføre et specifikt tidspunkt. Såfremt ordregiveren har anført i udbudsmaterialet, at tilbudsfristen er den 5. februar kl. 12.00, vil ordregiveren skulle sende udbudsbekendtgørelsen inden kl. 10.59 den 1. januar. Baggrunden for at udbudsbekendtgørelsen ikke skal sendes senest kl. 11.59. den 1. januar skal findes i artikel 3, stk. 1, hvorefter den time, hvor begivenheden indtræffer eller en handlingen foretages ikke medregnes ved beregningen af frister.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* vil udbud, der forudsætter besigtigelse af steder eller gennemsyn af bilagsmateriale til udbudsmateriale hos ordregiveren, medføre en pligt til at fastsætte frister, således at tilbudsgiverne kan opnå kendskab til alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud. Fristerne for modtagelse af tilbud skal være længere end minimumsfristerne. Dette kan eksempelvis være relevant i forbindelse med besigtigelse af ordregiverens infrastruktur, der er relevant for tilbudsafgivelsen, eller gennemsyn af materiale af fortrolig karakter eller materialet er i et (fysisk) format, som er vanskeligt at sende. I de situationer, hvor ikke alt udbudsmateriale er tilgængeligt fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 132, skal fristen i henhold til § 133 mindste være minimumsfristen tillagt 5 dage. Fristen skal fastsættes således, at tilbudsgiverne kan få kendskab til alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud. Dette skyldes, at besigtigelse af steder eller gennemsyn af materiale hos ordregiveren medfører, at tilbudsgiver først får kendskab til alle oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde et tilbud på et tidspunkt i selve tilbudsfasen. Derfor er der behov for længere tid til at udarbejde tilbud, hvorfor fristerne skal overstige minimumsfristerne. Det er en konkret vurdering, hvor lange fristerne skal være. Dette afhænger blandt andet af, hvor omfattende disse aktiviteter er og omfanget af de informationer, som tilbudsgiver får kendskab til.

Bestemmelsens *stk. 3* er ikke en gennemførelse af en artikel fra direktivet.

Ordregiveren skal offentliggøre fristerne i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale, der gøres tilgængeligt på tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 132.

Ved offentlige udbud skal fristen for modtagelse af tilbud angives i udbudsbekendtgørelsen. Ved begrænset udbud og de fleksible udbudsprocedurer skal fristen for modtagelse af ansøgninger angives i udbudsbekendtgørelsen, mens fristen for modtagelse af tilbud skal fremgå af udbudsmaterialet.

Såfremt ordregiveren forlænger fristerne i henhold til § 93, stk. 4, skal forlængelse af frister offentliggøres som en rettelse til udbudsbekendtgørelsen, hvis fristen er angivet i udbudsbekendtgørelsen. Rettelsesbladet skal sendes til EU's publikationskontor. Såfremt fristerne er angivet i andre dele af udbudsmaterialet, skal forlængelse af fristerne offentliggøres som en rettelse til udbudsmaterialet. Rettelsen skal offentliggøres på samme internetadresse, hvor udbudsmaterialet er gjort offentligt tilgængeligt.

I henhold til bestemmelsens *stk. 4* kan ordregiveren forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, men dette skal ske under hensyntagen til principperne i § 2. Som følge heraf skal baggrunden for at forlænge fristen være saglig og behandle de økonomiske aktører lige. Dette betyder eksempelvis, at det ikke er muligt at forlænge fristen for modtagelse af tilbud eller ansøgninger, hvis det alene sker for at tilgodese en specifik økonomisk aktør.

I henhold til bestemmelsens 2. pkt. er ordregiveren i visse situationer forpligtet til at forlænge fristen under udbuddet. Disse situationer er opregnet i § 93, stk. 4, nr. 1-4. Dette skal ske, således at økonomiske aktører får mulighed for at opnå kendskab til de oplysninger, der er nødvendige for at udforme en ansøgning eller et tilbud.

Både i de situationer, hvor ordregiveren vælger at forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, og i de situationer, hvor ordregiveren er forpligtet til at gøre dette, skal den forlængede frist fastættes i henhold til proportionalitetsprincippet. Som følge heraf skal forlængelsen stå i et rimeligt forhold til oplysningernes, dokumenternes eller ændringens betydning og give den økonomiske aktør passende tid til at afgive ansøgning eller tilbud.

Såfremt ordregiveren, eventuelt på anledning fra en økonomisk aktør, har behov for at fremsende supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter, jf. § 134, senere end 6 dage før den fastsatte frist for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, er ordregiveren i henhold til bestemmelsens *stk. 4, nr. 1* , forpligtet til at forlænge fristen. Fristen skal som minimum forlænges således, at der skabes en ny periode på 6 dage i henhold til § 134. Den nye frist skal fastsættes i henhold til omfanget og relevansen af de supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og/eller supplerende dokumenter og under hensyntagen til den tid, den økonomiske aktør skal bruge til at afgive sin ansøgning eller sit tilbud.

Bestemmelsen finder anvendelse i forbindelse med såvel afgivelse af ansøgninger som afgivelse af tilbud. Ordregiveren vil alene være forpligtet til at offentliggøre supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter senest 6 dage før den fastsatte frist for modtagelse af ansøgninger, hvis de supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter har direkte betydning for udarbejdelse af ansøgninger. Oplysninger, der alene er relevant i forbindelse med afgivelsen af tilbud, skal være offentliggjort senest 6 dage før den fastsatte frist for modtagelse af tilbud. Såfremt supplerende oplysninger i udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter offentliggøres senere end 6 dage før den fastsatte frist, kan dette alene ske, hvis fristen samtidig forlænges i henhold til nærværende bestemmelse. Hvis der er anmodet om supplerende oplysninger i tide, er ordregiveren ikke forpligtet til at forlænge fristen, med mindre de supplerende oplysninger kan karakteriseres som omfattet af væsentlige ændringer, jf. § 93, stk. 4, nr. 2.

Hvis ordregiveren anvender hasteproceduren i henhold til jf. § 57, stk. 5, § 59, stk. 3, § 60, stk. 6, § 63, stk. 2, jf. § 59, stk. 3, og § 65, stk. 2, jf. § 60, stk. 6, er fristen 4 dage.

Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet skal i forbindelse med bestemmelsens *stk. 4, nr. 2* , forstås som ændringer, der medfører, at de økonomiske aktører skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet, hvorfor det vil tage længere tid at afgive en ansøgning eller et tilbud. Som følge heraf skal væsentlige ændringer i henhold til denne bestemmelse medføre, at fristen for modtagelse af ansøgning eller tilbud skal forlænges. Væsentlige ændringer kan eksempelvis være nye oplysninger til udbudsmaterialet.

Omvendt vil uvæsentlige ændringer ikke medføre en pligt til at forlænge fristerne, idet ændringerne har en sådan karakter, at der ikke er et behov for længere tid til at udarbejde ansøgninger eller tilbud.

I modsætning til situationen omhandlet i § 93, stk. 4, nr. 1, er der ikke noget tidsmæssigt krav til, hvornår ændringen skal være foretaget for at udløse en ny frist. Er en ændring væsentlig, skal ordregiveren forlænge fristen for modtagelse af ansøgninger eller tilbud uanset, hvornår i udbudsproceduren den væsentlige ændring foretages.

Ordregiveren kan ikke foretage ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet i løbet af en udbudsproces. Ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet er ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, såfremt ændringen fremgik af den oprindelige procedure for indgåelse af kontrakt, jf. § 24, nr. 37.

I henhold til § 133 skal ordregiveren inden 5 dage efter anmodning herom fremsende de dokumenter, der ikke er givet fri, direkte og fuld elektronisk adgang til. Disse dokumenter kan eksempelvis blive overført på andre måder end ved elektronisk fremsendelse, jf. lovbemærkningerne til § 132, stk. 2. Kravet i stk. 4, nr. 3, om, at ordregiveren inden 5 dage skal imødekomme en anmodning fra en ansøger eller tilbudsgiver, er indført for at sikre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opnår en passende frist for afgivelse af ansøgning eller tilbud. Bestemmelsen er ikke en bestemmelse i direktivet, og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Fristen skal som minimum forlænges i en periode, der svarer til ordregiverens overskridelse af fristen på 5 dage.

Stk. 4, nr. 4, fastsætter, at i tilfælde, hvor ordregiveren har forkortet fristen som følge af et akut behov jf. § 57, stk. 5, og § 60, stk. 6, skal fristen forlænges, hvis ordregiveren vil meddele supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter senere end 4 dage før den fastsatte frist for modtagelse af ansøgning eller tilbud.

Til § 94

Det gældende direktivs artikel 42, stk. 3, fastsætter, at ordregiveren ikke må få kendskab til indholdet af tilbuddene og ansøgningerne om deltagelse inden udløbet af de frister, der er fastsat for afgivelse af disse.

§ 94 gennemfører direktivets artikel 22, stk. 3, 2. pkt., og er en videreførelse af gældende ret.

Med bestemmelsen fastsættes det, at en ordregiver først kan undersøge indholdet af ansøgningen eller tilbuddet, når fristen for at ansøge eller afgive tilbud er udløbet. Hvis materialet er indsendt elektronisk, indebærer bestemmelsen, at ordregiver ikke må åbne den elektroniske post før fristens udløb. Er materialet indsendt med post, må kuverten først åbnes efter fristens udløb.

Ved udbud af bygge- og anlægskontrakter skal ordregiver være opmærksom på tilbudslovens § 7. Efter denne bestemmelse skal tilbuddene 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. Tilbudslovens § 7 gælder i henhold til samme lovs § 1, stk. 3, også udbud af bygge- og anlægskontrakter omfattet af direktivet.

Til § 95

Det gældende direktivs artikel 32, stk. 1, fastslår, at EU-medlemsstaterne kan give de ordregivere mulighed for at indgå rammeaftaler. Det følger af det gældende direktivs artikel 32, stk. 2, 1. afsnit, at ordregivere skal følge de procedureregler, der er fastsat i udbudsdirektivet. Det gældende direktivs artikel 32, stk. 2, 4. afsnit, fastsætter, at en rammeaftale som udgangspunkt højst må gælde for en periode på 4 år. I særlige tilfælde, kan rammeaftalen dog have en længere varighed.

§ 95 gennemfører artikel 33, stk. 1, i direktivet, og en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* indebærer, at rammeaftaler skal indgås i overensstemmelse med lovens almindelige procedureregler, jf. § 55. Ordregiveren kan således altid anvende udbudsprocedurerne offentligt, jf. §§ 56 og 57, og begrænset udbud jf. §§ 58-60. Udbudsprocedurerne udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog, innovationspartnerskaber og udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse kan anvendes i de i § 61, § 67, § 73 og § 80 nævnte tilfælde.

Rammeaftaler er defineret i lovens § 24, nr. 30, som aftaler, som indgås mellem en eller flere ordregivere og en eller flere økonomiske aktører, og som fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildeles i løbet af en nærmere fastsat periode, navnlig med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder.

Der er ikke noget til hinder for, at den samme ordregiver indgår eller anvender flere rammeaftaler, der har et sammenfaldende sortiment. Ordregiveren må ikke misbruge rammeaftalerne eller anvende dem på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. Adgangen til at indgå eller anvende flere rammeaftaler må således ikke udnyttes med henblik på varetagelse af usaglige hensyn – f.eks. med henblik på at indgå kontrakt med en bestemt leverandør.

Bestemmelsens *stk. 2* indebærer, at en rammeaftale maksimalt kan have en løbetid på 4 år. Den maksimale løbetid på 4 år er en hovedregel, der efter § 95, stk. 2, kan fraviges i ekstraordinære tilfælde. Vurderingen af, om der foreligger sådanne ekstraordinære forhold, må i overensstemmelse med principperne i § 2 ikke være baseret på usaglige hensyn.

Ekstraordinære tilfælde, der kan begrunde længere løbetid, kan f.eks. foreligge, hvis ansøgerene eller tilbudsgiverne har brug for at indkøbe udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end 4 år, og hvor det konkrete behov for udstyret kan opstå til enhver tid under rammeaftalens samlede løbetid. Endvidere vil ekstraordinære tekniske forhold m.v. kunne begrunde længere løbetid.

Det kan desuden begrunde en løbetid på mere end 4 år, at leverandørernes indtjeningsperiode vil blive afkortet som følge af den tid, der skal bruges på udvikling af den udbudte opgave, eller at der af ordregiveren og/eller leverandøren vil skulle foretages betydelige investeringer, hvor afskrivningsperioden går ud over de 4 år.

Som eksempel herpå kan nævnes en aftale vedrørende specialudvikling af komplicerede ydelser, hvor alene selve udviklingsperioden må forventes at have en løbetid på 3 år. Endvidere vil sikkerhedsmæssige og lignende overvejelser kunne indgå i vurderingen, f.eks. hvor der er tale om kritisk national infrastruktur.

Stk. 3 fastslår, at kontrakter, der tildeles på grundlag af en rammeaftale, skal tildeles i rammeaftalens løbetid. Samtidig slås det fast, at sådanne kontrakter godt må have en gyldighed, der rækker ud over selve rammeaftalens gyldighedsperiode.

Det er eksempelvis relevant ved aftaleindgåelser, der forekommer mod slutningen af en rammeaftales gyldighedsperiode. Denne mulighed må dog ikke misbruges ved at indgå ekstraordinært lange aftaler på baggrund af en rammeaftale mod slutningen af rammeaftalens gyldighedsperiode med det formål at omgå udbudsreglerne.

Til § 96

Det gældende direktivs artikel 32, stk. 2, 2. og 3. afsnit, fastsætter, at kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås efter særlige procedurer fastsat i artikel 32, stk. 3 og 4. Procedurerne finder kun anvendelse mellem de ordregivere og de økonomiske aktører, der oprindelig var parter i

rammeaftalen. Parterne kan ikke foretage væsentlige ændringer af aftalevilkårene, når der indgås kontrakter, der er baseret på en rammeaftale.

§ 96 gennemfører artikel 33, stk. 2, i direktivet, og er en videreførelse af gældende ret, dog er det præciseret, at rammeaftalen alene kan anvendes af de ordregivere, der er klart identificeret i udbudsbekendtgørelsen. Med bestemmelsen fastslås det, at det skal angives i udbudsbekendtgørelsen, hvilke ordregivere, der skal kunne gøre brug af rammeaftalen, og at kontrakter indgået på baggrund af en rammeaftale kun må indgås mellem ordregiverne og leverandørerne på rammeaftalen. Identifikation, af de ordregivere der er parter i en rammeaftale, skal ske i udbudsbekendtgørelsen, f.eks. ved henvisning til en indkøbscentrals offentliggjorte register over de ordregivere eller kategorier af disse, som kan anvende den pågældende rammeaftale. I givet fald skal henvisningen ske på en sådan måde, at det er muligt at kontrollere identiteten af den pågældende ordregiver og den dato, hvorfra ordregiveren kan anvende de enkelte rammeaftaler.

Identifikationen af aftalens parter kan ske ved navn eller på anden måde, såsom ved angivelse af en reference til en given kategori af ordregivere inden for et klart afgrænset geografisk område, således at de pågældende ordregivere let og entydigt kan identificeres. Som eksempel på mulige partsangivelser kan nævnes samtlige statslige forvaltningsmyndigheder, »samtlige statslige forvaltningsmyndigheder i Region Hovedstaden, samtlige kommuner, samtlige regioner og samtlige institutioner, der er omfattet af lov om almene gymnasier.

Ved ressortændringer, ændringer i den kommunale inddeling o.l. kan indgåede aftaler anvendes af de fortsættende myndigheder. Overføres kun et meget begrænset område fra en myndighed, der er part i en rammeaftale, til en anden allerede eksisterende myndighed, vil denne allerede eksisterende myndighed ikke kunne anvende aftalen, medmindre den selv er oprindelig part. Omvendt vil overførelse af et meget stort område fra en myndighed, der er part, til en myndighed, der ikke er part, kunne medføre, at den modtagende myndighed får partsstatus. Beslutningen vil bero på en vurdering af de konkrete omstændigheder.

Fastlæggelsen af rammeaftalens parter foretages af ordregiveren, og partsstatus forudsætter, at den pågældende potentielle part har samtykket i at ville have partstatus, eller at der er et andet særligt grundlag for at indskrive den pågældende, som part i rammeaftalen. Indkøbscentraler vil kunne indskrive parter i rammeaftalerne på baggrund af, hvem der er abonnenter eller medlemmer m.v.

Til § 97

Det gældende direktivs artikel 32, stk. 3, fastslår, at når rammeaftalen er indgået med en enkelt økonomisk aktør, skal kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Ordregivere har mulighed for at konsultere leverandøren skriftligt i forbindelse med indgåelsen af sådanne kontrakter og om nødvendigt at anmode ham om at komplettere sit tilbud.

§ 97 gennemfører artikel 33, stk. 3, i direktivet, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastslår, at kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med en enkelt leverandør, skal tildeles på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Hvor ikke alle vilkår er fastsat i rammeaftalen, kan ordregiveren, inden tildelingen af kontrakten, anmode den økonomiske aktør om at fuldstændiggøre sit tilbud. Dette skal ske skriftligt. Som eksempel på vilkår, der kan fuldstændiggøres efterfølgende, kan nævnes leveringstid.

Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, kan have karakter af at være løbende forhold, også kaldet periodekøbskontrakter eller rammekontrakter. Det indebærer, at ordregiveren kan indgå rammekontrakter på grundlag af en rammeaftale, der alene angiver et estimat af det forventede køb på aftalen, og som ikke nødvendigvis medfører pligt til at aftage et bestemt antal. En sådan aftale kan også indeholde optioner med mulighed for forlængelse af aftalen. Kontrakten skal dog tildeles i overensstemmelse med betingelserne indeholdt i rammeaftalen, som kontrakten tildeles på baggrund af. Rammeaftalens grundlæggende karakter må med andre ord ikke ændres, jf. bemærkningerne til §§ 178-184.

Der gælder de samme regler vedrørende løbetiden af en periodekøbskontrakt, som der gælder for andre kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale. Der er således ikke noget til hinder for, at periodekøbskontrakter m.v. kan være gældende i en periode efter rammeaftalens ophør. Det skal angives i udbudsmaterialet, hvorvidt der agtes indgået periodekøbskontrakter, og hvilken løbetid sådanne kontrakter vil kunne forventes at have.

Til § 98

Det gældende direktivs artikel 32 fastsætter, at hvis en rammeaftale indgås med flere økonomiske aktører, skal der være mindst 3 økonomiske aktører. Rammeaftalen kan således godt indgås med én eller 2 økonomiske aktører, såfremt der ikke er flere der opfylder kravene til egnethed, og/eller afgiver antagelige tilbud, der opfylder tildelingskriterierne. Tildelingen af kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, som er indgået med flere økonomiske aktører, skal, hvis ikke alle vilkårene er fastsat i rammeaftalen, ske efter, at der er iværksat en fornyet konkurrence mellem parterne på grundlag af enten de samme vilkår, der hvis nødvendigt præciseres, eller i givet fald på andre vilkår, der anføres i udbudsbetingelserne i rammeaftalen.

§ 98 gennemfører artikel 33, stk. 4, i direktivet, og i forhold til gældende ret giver bestemmelsen mulighed for at samme rammeaftale kan give mulighed for anvendelse af tildelingsformerne direkte tildeling og miniudbud, og at rammeaftalen alene skal være indgået med mere end én part og ikke med mindst 3 parter.

Bestemmelsen i *stk. 1* fastsætter, at kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med mere end én part kan tildeles ved nr. 1 og 2.

Stk. 1, nr. 1, fastsætter, at kontrakterne kan indgås på baggrund af direkte tildeling efter § 99.

Efter *stk. 1, nr. 2*, kan der ske tildeling af konkrete kontrakter ved genåbning af konkurrencen, såkaldt miniudbud efter § 100.

Samme rammeaftale kan dog, jf. § 98, stk. 2, give mulighed for tildeling ved både direkte tildeling og genåbning af konkurrencen (miniudbud).

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer, at samme rammeaftale kan give mulighed for tildeling ved både direkte tildeling i henhold til § 98, stk. 1, nr. 1, og genåbning af konkurrencen i henhold til § 98, stk. 1, nr. 2. Bestemmelsen indebærer endvidere, at der i udbudsmaterialet for rammeaftalen skal fastsættes objektive kriterier for valget mellem de 2 tildelingsformer. Det skal således klart fremgå af udbudsmaterialet, jf. § 98, stk. 3, hvad der er afgørende for valget mellem de 2 tildelingsformer.

Som eksempler på sådanne kriterier, nævnes i bestemmelsen i overensstemmelse med direktivets betragtning nr. 61 kriterier vedrørende de pågældende bygge- og anlægsarbejders, varers eller tjenesteydelsers kvantitet, værdi eller karakteristika. I betragtningen nævnes konkret, som tilladt kriterium udviklingen i prisniveauerne sammenlignet med et på forhånd fastsat prisindeks.

Som konkret eksempel på kriterier vedrørende det efterspurgtes karakteristika, kan nævnes behovet for en højere servicegrad eller et øget sikkerhedsniveau, dvs. at ordregiveren på forhånd har beskrevet, hvilken tildelingsmetode, der skal finde anvendelse for forskellige grader af sikkerhed eller service. Kravet om, at der skal gælde objektive kriterier for valget mellem de 2 tildelingsformer, udelukker ikke, at det afgørende for valget mellem tildelingsformerne kan være ordregiverens behov, såfremt det er beskrevet på forhånd. Behovet for nogle bestemte varer kan for eksempel være afgørende.

Det kan således forekomme, at ordregiveren, ved træk på rammeaftaler med flere leverandører, tildeler kontrakt til den leverandør, der kan levere alle de varer, som ordregiveren har behov for. Ordregiverens behov (de efterspurgte varers karakteristika) vil derfor være udslagsgivende for, hvilken leverandør, der tildeles den konkrete leveringsaftale. En ordregiver må dog ikke opgøre sit behov m.v. baseret på usaglige hensyn. Rammeaftaler må således, som det anføres i indledende betragtning nr. 61 til direktivet, ikke misbruges eller anvendes på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastslår, at det skal fremgå af udbudsmaterialet, hvorvidt tildeling af kontrakter skal ske på grundlag af § 98, stk. 1, nr. 1, 2 eller stk. 3. Dette kan fremgå enten af udbudsbekendtgørelsen eller af det øvrige udbudsmateriale.

Til § 99

Det gældende direktivs artikel 33, stk. 4, 2. afsnit, fastsætter, at tildelingen af kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, som er indgået med flere økonomiske aktører, skal ske på grundlag af de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen, uden at der iværksættes en fornyet konkurrence.

§ 99 gennemfører direktivets artikel 33, stk. 4, litra a, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastslår, at der skal ske tildeling på grundlag af rammeaftalens bestemmelser og de objektive kriterier, der er fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen, når en rammeaftale er indgået med flere parter på aftalen, og hvor der skal ske direkte tildeling af kontrakter. Bestemmelsen indebærer, at det ikke må være op til ordregivernes frie valg, hvem der tildeles kontrakt.

Det er en forudsætning for direkte tildeling, at rammeaftalen fastlægger bestemmelserne vedrørende udførelse af kontrakten og de objektive kriterier for fastlæggelse af, hvem af parterne i rammeaftalen, der skal udføre kontrakten. Om begrebet objektive kriterier henvises til bemærkningerne til § 98, stk. 2.

Bestemmelsen giver mulighed for, at forskellige enheder inden for samme ordregiver kan foretage direkte tildelinger med forskellige leverandører begrundet i enhedens konkrete behov og ud fra de objektive kriterier, der er angivet i rammeaftalen. F.eks. kan en hospitalsafdeling foretage direkte tildeling under en rammeaftale med flere leverandører til en leverandør og en anden hospitalsafdeling foretage direkte tildeling til en anden leverandør, forudsat at tildelingsbeslutningen er sagligt begrundet og i overensstemmelse med de objektive kriterier for tildeling angivet i rammeaftalen.

Til § 100

Det gældende direktivs artikel 32, stk. 4, 2. afsnit, fastslår, at tildelingen af kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, enten skal ske på grundlag af de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen, hvis nødvendigt en præcisering af vilkårene eller andre vilkår, der er anført i udbudsbetingelserne i rammeaftalen.

§ 100 gennemfører direktivets artikel 33, stk. 5, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastlægger de nærmere regler om genåbning af konkurrencen (mini-udbud) på grundlag af en rammeaftale.

Bestemmelsens *stk. 1* indebærer, at genåbning af konkurrencen efter § 98, stk. 1, nr. 2 og stk. 3, skal baseres på de i nr. 1-3 nævnte vilkår.

Efter *stk. 1, nr. 1* , skal genåbningen være baseret på de samme vilkår, som dannede grundlag for konkurrencen ved udbuddet af selve rammeaftalen. De vilkår, som dannede grundlag for konkurrencen, bør således fastholdes ved konkurrencen om en konkret kontrakt, men kan dog – om nødvendigt præciseres.

Muligheden for at genåbne konkurrencen kan også efter *stk. 1, nr. 2*, være baseret på mere præcist formulerede vilkår.

Endvidere kan genåbningen af konkurrencen efter *stk. 1, nr. 3* , være baseret på andre vilkår end dem, som tilbuddene ved udbuddet af rammeaftalen skulle afgives på grundlag af,

indgå i grundlaget for den fornyede konkurrence, når dette er relevant. Det er en betingelse for anvendelse af § 100, stk. 1, nr. 3, at vilkårene på forhånd er fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Det er op til ordregiverens skøn, hvornår det er relevant at tildele kontrakter i henhold til andre vilkår. Ordregiverens skøn må ikke forfølge usaglige hensyn og må ikke stride mod principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Nye vilkår kan således kun inddrages, hvis de har været forudset i udbudsbetingelserne ved udbuddet af rammeaftalen og dermed kendt på det tidspunkt.

Bestemmelsen indebærer samtidig, at der ikke er nogen grænser for, hvilke vilkår der kan stå åbne i rammeaftalen, og dermed danne grundlag for konkurrencen ved genåbning af konkurrencen (miniudbud), når blot dette er anført i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Vilkårene skal være anført så klart, at der skabes den gennemsigtighed, der er nødvendig for, at alle tilbudsgivere er rimeligt informeret om vilkårene for konkurrencen under genåbningen af konkurrencen (miniudbuddet).

I *stk. 2* fastsættes, at genåbning af konkurrencen (miniudbuddet) iværksættes ved en skriftlig opfordring til de økonomiske aktører om at afgive tilbud skriftligt, en såkaldt opfordringsskrivelse.

Opfordringsskrivelsen skal sendes samtidig til alle de økonomisk aktører, som er i stand til at udføre kontrakten. Ordregiveren vil således f.eks. kunne undlade at sende en opfordring til leverandører, som ikke har tilbudt en eller flere af de varer, som efterspørges.

Opfordringen skal indeholde angivelse af fristen for at afgive tilbud og øvrige nødvendige oplysninger, herunder de vilkår, som genåbningen af konkurrencen (miniudbuddet) baseres på, jf. § 100, stk. 1, og kriterier for tildeling, jf. § 100, stk. 3. Fristen skal passende, jf. § 93 og fastsættes under hensyntagen til elementer såsom kontraktgenstandens kompleksitet og den tid, der medgår til fremsendelse af tilbud.

I *stk. 3* fastsættes, at kriterierne for tildelingen, som skal danne grundlag for tildeling af kontrakt, skal være fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Kriterierne for tildelingen behøver ikke at være de samme som de kriterierne for tildeling, selve rammeaftalen blev tildelt på grundlag af, blot de kriterierne for tildeling, som skal være gældende, er angivet i udbudsmaterialet, jf. bemærkningerne til § 100, stk. 1.

Kravet om, at kriterierne for tildeling skal være fastsat i udbudsmaterialet, medfører, at ordregiveren skal beslutte, hvilke kriterierne for tildeling, der vil være relevante og derfor skal gælde for de efterfølgende genåbninger af konkurrencen (miniudbud), allerede når rammeaftalen udbydes.

Som anført i § 100, stk. 1, nr. 2, vil der, hvor det er nødvendigt i forbindelse med en genåbning af konkurrencen (miniudbud), kunne ske præcisering af kriterierne for tildeling, der er anvendt ved tildelingen af rammekontrakten. Ordregiveren kan alene præcisere kriterierne for tildeling. Ordregiveren kan derimod ikke foretage ændringer, der kan karakteriseres som ændringer af grundlæggende elementer, jf. lovbemærkningerne til § 2. Ordregiveren skal beskrive kriterierne for tildeling under hensyntagen til gennemsigtighedsprincippet. Ordregiveren kan i forbindelse med genåbningen af konkurrencen (miniudbuddet) præcisere kriterierne for tildeling yderligere, hvis ordregiveren vurderer, at dette er relevant.

Bestemmelsen i direktivets artikel 67, stk. 5, der gennemføres ved § 165, gælder ikke udtrykkeligt i situationen, hvor konkurrencen genåbnes (miniudbudssituationen). § 100 indebærer imidlertid, at bestemmelsen også vil være gældende i denne situation. Det indebærer, at kriterierne for tildeling skal vægtes.

De konkrete ordrer, som skal være genstand for genåbningen af konkurrencen (miniudbuddet), vil imidlertid ofte ikke være kendt ved udformningen af udbudsmaterialet vedrørende rammeaftalen. Dette medfører, at det i nogle situationer ikke vil være muligt at angive en vægtning af underkriterierne, hvorfor kriterierne vil kunne angives i prioriteret rækkefølge.

Til § 101

Det gældende direktivs artikel 33, stk. 2, fastlægger, at ordregiver skal følge reglerne for offentligt udbud med henblik på etableringen af et dynamisk indkøbssystem. Alle tilbudsgivere skal optages i det dynamiske indkøbssystem, hvis de opfylder kravene til egnethed og har afgivet et vejledende tilbud, der er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne og de eventuelle supplerende dokumenter. Ordregivere må endvidere udelukkende anvende elektroniske midler, der er alment tilgængelige og ikkediskriminerende.

§ 101 gennemfører direktivets artikel 34, stk. 1, 1. og 2. pkt. og stk. 2, 1. pkt., og er en videreførelse af gældende ret, dog med den ændring, at ordregiveren skal følge reglerne for begrænset udbud ved etableringen af et dynamisk indkøbssystem, og ikke reglerne for offentligt udbud.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at ordregiveren kan anvende et dynamisk indkøbssystem til indkøb af ydelser, der er generelt tilgængelige på markedet og opfylder ordregiverens krav.

Dynamiske indkøbssystemer kan ifølge bestemmelsen anvendes til alle typer af indkøb, dvs. indkøb af varer, bygge- og anlægsopgaver og tjenesteydelser.

Dynamiske indkøbssystemer er navnligt anvendelige til standardydelser, men anvendelsen er ikke begrænset til at vedrøre standardiserede ydelser. Et dynamisk indkøbssystem vil også kunne omfatte tjenesteydelser i form af konsulentydelser, som er almindelig anvendte.

Indkøbscentraler kan også anvende dynamiske indkøbssystemer og stille dem til rådighed for deres brugere.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at et dynamisk indkøbssystem skal følge proceduren for begrænset udbud, jf. § 58. Ordregiver kan dog ikke begrænse antallet af ansøgere, der optages i systemet, jf. § 104, stk. 3. Alle ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, skal derfor optages i systemet.

Til § 102

Det gældende direktivs artikel 33 omhandler reglerne for dynamiske indkøbssystemer. Det gældende direktivs artikel 33 fastlægger bl.a., at ordregiveren skal opfordre alle de tilbudsgivere, der er optaget i det dynamiske indkøbssystem, til at afgive et tilbud på hver enkelt kontrakt, der skal indgås under det dynamiske indkøbssystem, og ordregiveren skal i den forbindelse fastsætte en tilstrækkelig frist for afgivelse af tilbud.

§ 102 gennemfører direktivets artikel 34, stk. 1, 3. pkt., stk. 2, 1. afsnit, 3. pkt., stk. 6, 1. afsnit og stk. 8. § 102 er til dels en videreførelse af gældende ret, dog er det i forhold til gældende ret præciseret hvordan ordregiver skal specificere minimumskrav til egnethed og kriterier for tildeling.

I *stk. 1* fastsættes, hvilke oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelsen i forbindelse med et dynamisk indkøbssystem.

Nr. 1 fastsætter, at løbetiden af et dynamisk indkøbssystem skal angives. Der er ingen grænser for, hvor lang en gyldighedsperiode et dynamisk indkøbssystem kan have.

I *nr. 2* fastsættes, at de minimumskrav til egnethed, der gælder for optagelse i det dynamiske indkøbssystem, skal angives.

I *nr. 3* fastsættes, at de kriterier for tildeling, der gælder ved tildeling af kontrakter på grundlag af det dynamiske indkøbssystem, skal angives. Hvis et dynamisk indkøbssystem er inddelt i objektivt beskrevne kategorier af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder i overensstemmelse med § 102, stk. 2, kan ordregiveren angive kriterier for tildeling for hver enkelt af disse kategorier.

Bestemmelsen i *stk. 2* giver ordregiveren mulighed for at inddele det dynamiske indkøbssystem i kategorier af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Kategorierne skal være objektivt defineret på grundlag af karakteristika ved de indkøb, der skal foretages under den pågældende kategori. Karakteristika skal forstås bredt.

Opdelingen i kategorier kan f.eks. ske på baggrund af kvalitetsforskelle mellem de enkelte produkter, f.eks. en kategori for lavpris-kuglepenne og en kategori for kvalitetskuglepenne. Karakteristikaene kan henvise til den maksimalt tilladte størrelse af de enkelte kontrakter eller et specifikt geografisk område, i hvilke de enkelte kontrakter vil blive gennemført. Kategoriseringen kan også ske på baggrund af forskellige leveringsvilkår, juridiske forhold m.v.

Vælger ordregiveren at opdele det dynamiske indkøbssystem i kategorier efter *stk. 3* , skal minimumskravene til egnethed for hver kategori specificeres i udbudsbekendtgørelsen, jf. stk. 1, nr. 2. Hvis ordregiveren inddeler i kategorier, skal ordregiveren anvende minimumskrav til egnethed, som står i rimeligt forhold til den pågældende kategoris karakteristika.

Til § 103

Det gældende direktivs artikel 33, stk. 3, litra b, fastlægger, at når der etableres et dynamisk indkøbssystem skal ordregiver i udbudsbetingelserne præcisere hvilken art indkøb, der er omfattet af det dynamiske indkøbssystem, samt anføre alle de nødvendige oplysninger om det dynamiske indkøbssystem, det anvendte elektroniske udstyr og de tekniske ordninger og specifikationer for tilslutningen.

§ 103 gennemfører direktivets artikel 34, stk. 4, litra b, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren som minimum skal angive arten og den anslåede mængde af det planlagte indkøb samt anføre alle de nødvendige oplysninger om det dynamiske indkøbssystem i udbudsmaterialet. Hvilke oplysninger, udover de i bestemmelsen nævnte, der er nødvendige at angive, beror på en konkret vurdering. Afgørende er, om de angivne oplysninger er tilstrækkelige til, at alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende kan forstå oplysningernes nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde.

Til § 104

Det gældende direktivs artikel 33, stk. 2, fastsætter, at ordregiver skal følge reglerne for offentligt udbud med henblik på etableringen af et dynamisk indkøbssystem. Dette skal ske i alle faser indtil tildelingen af de kontrakter, der skal indgås under det dynamiske indkøbssystem. Det gældende direktivs artikel 38, stk. 2, fastsætter, at ved offentlige udbud, er fristen for modtagelse af tilbud mindst 52 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen. Det gældende direktivs artikel 33, stk. 4, fastlægger, at en ordregiver under hele det dynamiske indkøbssystems varighed skal give alle økonomiske aktører mulighed for at afgive et vejledende tilbud med henblik på at blive optaget i systemet, og at ordregiveren skal afslutte vurderingen af sådanne tilbud senest 15 dage efter, at det er afgivet.

§ 104 gennemfører direktivets artikel 34, stk. 2, 2. afsnit, litra a og stk. 5. I forhold til gældende ret er fristerne for modtagelse af ansøgninger sat ned til 30 dage. Derudover er skal ordregiver i henhold til § 105 afslutte vurderingen af vejledende tilbud senest 10 dage efter, at det er afgivet, og underretningen skal ske på det tidligst mulige tidspunkt.

Det fastsættes i *stk. 1*, at ordregiveren ved etablering af et dynamisk indkøbssystem, som minimum skal give ansøgere en frist på 30 dage fra dagen efter udbudsbekendtgørelsens afsendelse.

Stk. 2 indebærer, at ordregiveren først kan anvende et dynamisk indkøbssystem, når fristen for ansøgning om deltagelse er udløbet, og ordregiveren har færdigbehandlet de ansøgninger, der er indkommet i tide.

Det fastsættes i *stk. 3* , at der ikke er frister for løbende optag på det dynamiske indkøbssystem, i modsætning til § 104, stk. 1, der fastsætter en minimumsfrist for modtagelse af ansøgninger ved etablering af det dynamiske indkøbssystem. En ansøgning om deltagelse i et dynamisk indkøbssystem kan således kun afvises med den begrundelse, at ansøgeren ikke opfylder minimumskravene til egnethed, der er fastlagt i udbudsmaterialet.

Det fastsættes i *stk. 4* , at ordregiveren har 10 arbejdsdage fra modtagelsen af en ansøgning til at foretage en vurdering af, hvorvidt ansøgeren lever op til de angivne minimumskrav til egnethed, jf. § 140. Ordregiveren kan selv tilrettelægge, hvordan den vil gennemgå ansøgningerne om deltagelse, så længe fristerne for gennemgang af hver enkelt ansøgning om deltagelse i § 104, stk. 4-6, overholdes. Ordregiveren meddeler hurtigst muligt ansøgeren, hvorvidt denne er optaget i det dynamiske indkøbssystem.

Stk. 5 giver ordregiveren hjemmel til at anvende 15 dage, hvis ordregiveren for eksempel har behov at for at verificere, om minimumskravene til egnethed er opfyldt. Ordregiveren kan have behov for at undersøge supplerende dokumentation.

Det fastsættes i *stk. 6* , at ordregiveren kan forlænge fristen angivet i § 104, stk. 4, så længe opfordringer til at afgive tilbud for det første specifikke offentlige indkøb under det dynamiske indkøbssystem endnu ikke er udsendt. Anvendes denne mulighed, skal ordregiveren angive længden på den forlængede periode i udbudsmaterialet, og der må ikke udsendes nogen opfordringer til at afgive tilbud i løbet af den forlængede vurderingsperiode.

Til § 105

Det gældende direktivs artikel 33, stk. 6, fastlægger, at ordregiveren skal opfordre alle de tilbudsgivere, der er optaget i det dynamiske indkøbssystem, til at afgive et tilbud på hver enkelt kontrakt, der skal indgås under det dynamiske indkøbssystem. Ordregiveren myndigheder skal i den forbindelse fastsætte en tilstrækkelig frist for afgivelse af tilbud. Det gældende direktivs artikel 33, stk. 6, fastlægger endvidere at, ordregiveren skal tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste tilbud på grundlag af de tildelingskriterier, der er angivet i den udbudsbekendtgørelse, der blev anvendt ved etableringen af det dynamiske indkøbssystem.

§ 105 gennemfører direktivets artikel 34, stk. 2, 2. afsnit, litra b, og stk. 6, og videreføre i vidt omfang gældende ret, dog er det bl.a. i bestemmelsen fastsat, at fristen for modtagelse af tilbuds som minimum skal være 10 dage.

Det fastsættes i *stk. 1* , at ordregiveren skal opfordre alle deltagere til at afgive tilbud, når der skal foretages konkrete indkøb under et dynamisk indkøbssystem. Ordregiveren kan præcisere kriterierne for tildeling i opfordringen til at afgive tilbud, når dette er relevant. Det er op til ordregiverens skøn, hvornår det er relevant at præcisere kriterierne for tildeling. Ordregiverens skøn må dog ikke forfølge usaglige hensyn og må ikke stride imod principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2. Ordregiveren kan alene præcisere kriterierne for tildeling. Ordregiveren kan derimod ikke foretage ændringer, der kan karakteriseres som ændringer af grundlæggende elementer, jf. lovbemærkningerne til § 2. Ordregiveren skal beskrive kriterierne for tildeling under hensyntagen til gennemsigtighedsprincippet. I opfordring til at afgive tilbud kan ordregiveren præcisere kriterierne for tildeling yderligere, hvis ordregiveren vurderer, at dette er relevant.

Det fastsættes i *stk. 2*, at ordregiveren, hvis det dynamiske indkøbssystem er inddelt i kategorier, skal opfordre alle de deltagere, der er optaget i den relevante kategori, til at afgive tilbud.

Det fastsættes i *stk. 3*, at ordregiveren skal tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste bud på grundlag af de kriterier for tildeling, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen for det dynamiske indkøbssystem.

Bestemmelsens *stk. 4* fastsætter, at fristen for modtagelse af tilbud som minimum skal være 10 dage fra dagen efter afsendelse af opfordringen til at afgive tilbud.

Til § 106

§ 106 gennemfører direktivets artikel 34, stk. 7, og er ny i forhold til gældende ret.

Det fastsættes i *stk. 1*, at ordregiveren kan kræve, at deltagerne i det dynamiske indkøbssystem skal indsende et nyt og ajourført fælles europæisk udbudsdokument, jf. § 148, stk. 1, som et foreløbigt bevis for, at tilbudsgiveren ikke er omfattet af de udelukkelsesgrunde, der er nævnt i §§ 135-137 og, at minimumskravene til egnethed, jf. §§ 140-143 er opfyldt.

Et fælles europæisk udbudsdokument er et dokument, der består af en egenerklæring, der er udformet på grundlag af en af Europa-Kommissionen fastsat standardformular, og tjener som foreløbigt bevis i forbindelse med vurderingen af, om der foreligger en udelukkelsesgrund, og om de relevante minimumskrav til egnethed er opfyldt, jf. definitionen i § 24, nr. 13.

Ordregiveren har alene en ret til at kræve, at deltagerne i det dynamiske indkøbssystem indsender et nyt og ajourført fælles europæisk udbudsdokument, men har ikke en pligt. Alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt deltageren er omfattet af en eller flere af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, og hvis relevant, de frivillige udelukkelsesgrunde, har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt. Det samme gør sig gældende, hvis ordregiveren er i tvivl om, hvorvidt deltageren opfylder minimumskravene til egnethed.

Ordregiveren kan på ethvert tidspunkt i løbet af det dynamiske indkøbssystems løbetid kræve, at deltagerne indsender dokumentation, jf. § 151, stk. 2.

Det fastsættes i *stk.* 2, at såfremt ordregiveren på baggrund at et nyt og ajourført fælles europæisk udbudsdokument konstaterer, at en deltager er omfattet af en obligatorisk udelukkelsesgrund, eller, hvis relevant, en frivillig udelukkelsesgrund, eller hvis deltageren ikke længere opfylder minimumskravene til egnethed, skal ordregiveren udelukke deltageren fra at deltage i det dynamiske indkøbssystem.

Den pågældende deltager kan til en hver tid søge om optagelse igen, jf. § 104, stk. 3.

Til § 107

§ 107 gennemfører direktivets artikel 34, stk. 8, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen indebærer, at ordregivere, der har etableret et dynamisk indkøbssystem, skal offentliggøre en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, hvis en af situationerne i nr. 1 eller 2 opstår.

Efter bestemmelsens *nr. 1* skal ordregiver offentliggøre en bekendtgørelse, når løbetiden af det dynamiske indkøbssystem ændres. Når løbetiden af det dynamiske indkøbssystem ændres, anvendes standardformularen, der blev anvendt i forbindelse med indkaldelsen af ansøgninger for det dynamiske indkøbssystem, dvs. en udbudsbekendtgørelse, jf. 128. Dette medfører ikke, at der etableres et helt nyt dynamisk indkøbssystem, hvorfor de økonomiske aktører, der er optaget på i det dynamiske indkøbssystem ikke behøver at ansøge om optagelse på ny.

Efter bestemmelsens *nr. 2* skal ordregiver offentliggøre en bekendtgørelse, når det dynamiske indkøbssystem bringes til ophør. Når det dynamiske indkøbssystem bringes til ophør, anvendes standardformularen for bekendtgørelse om indgået kontrakter, jf. § 129.

Til § 108

Det gældende direktivs artikel 33, stk. 2, 3. pkt., fastsætter, at ordregiver skal anvende elektroniske midler til indførelsen af systemet og indgåelsen af kontrakterne, der er almen tilgængelige og ikkediskriminerende. Det gældende direktivs artikel 33, stk. 7, 3. afsnit, fastsætter, at der ikke kan pålægges interesserede økonomiske aktører eller parter i det dynamiske indkøbssystem administrationsgebyr.

§ 108 gennemfører direktivets artikel 34, stk. 3 og 9, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* indebærer, at alle meddelelser i forbindelse med et dynamisk indkøbssystem skal afgives elektronisk efter reglerne udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 194, stk. 1.

Bestemmelsen i *stk. 2* indebærer samtidig, at ansøgere og deltagere ikke må pålægges betaling for deltagelse i et dynamisk indkøbssystem.

Til § 109

Det gældende direktivs artikel 1, stk. 7, definerer en elektronisk auktion, som en gentagen proces, hvor nye og lavere priser og/eller nye værdier for visse elementer i tilbuddene præsenteres ad elektronisk vej efter den første fuldstændige vurdering af tilbuddene, så de kan klassificeres på grundlag af automatisk behandling. Det gældende direktivs artikel 54, stk. 2, afgrænser anvendelsesmulighederne for elektroniske auktioner.

§ 109 gennemfører direktivets artikel 35, stk. 1 og 2, og er en indholdsmæssig videreførelse af gældende ret.

En elektronisk auktion er en elektronisk proces efter vurderingen af tilbuddene, hvor tilbudsgiverne opnår mulighed for at afgive nye og lavere priser og/eller nye værdier for visse elementer i tilbuddene jf. § 24, nr. 8.

Bestemmelsen i *stk. 1* indebærer, at ordregivere kan anvende elektroniske auktioner i forbindelse med offentlige udbud, begrænsede udbud, udbud med forhandling, ved fornyet konkurrence mellem parterne i en rammeaftale og ved tildeling af kontrakt inden for et dynamisk indkøbssystem.

Det fastsættes i *stk. 2* , at elektroniske auktioner ikke kan anvendes i forbindelse med indgåelse af tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter, der involverer en intellektuel indsats der ikke kan klassificeres på grundlag af automatiske vurderingsmetoder. Det kan f.eks. være i forbindelse med projektering af bygge- og anlægsarbejder, I sådanne tilfælde kan der således ikke gennemføres elektronisk auktion, heller ikke hvis denne begrænses til at angå pris.

Det er ikke alle tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter, der er omfattet af undtagelsen. Det beror på en konkret vurdering af karakteren af den eventuelle intellektuelle indsats, som er omfattet af kontrakten, om kontrakten kan gøres til genstand for elektronisk auktion. Det kan nævnes, at rådgivnings- og konsulentydelser ofte har et stort indhold af viden, og fra opgave til opgave kræver en tilpasning til den konkrete kundes behov. Sådanne opgaver kan derfor i mange tilfælde ikke gøres til genstand for elektroniske auktioner. Det kan eksempelvis dreje sig om kommunikationsopgaver, analyseopgaver, økonomisk rådgivning, procesoptimering, energieffektivisering, ledelsesudvikling, arbejdsmiljørådgivning, klimaløsninger og design. Tilsvarende gør sig ofte gældende for så vidt angår bygge- og anlægsarbejder.

Elektroniske auktioner kun kan gennemføres, hvis der kan sikres den fornødne gennemsigtighed. Det skal således være muligt for potentielle tilbudsgivere at gennemskue udbudsprocessen.

Til § 110

Det gældende direktivs artikel 54, stk. 2, 3. afsnit, fastslår, at en elektronisk auktion kan vedrøre tildelingskriterierne laveste pris og det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det gældende direktivs artikel 54, 2. afsnit, fastslår, at en elektronisk auktion kan finde sted i løbet af flere på hinanden følgende faser.

§ 110 gennemfører direktivets artikel 35, stk. 3 og 5, 6. afsnit, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at en elektronisk auktion kan vedrøre kvantificerbare elementer i de afgivne tilbud, f.eks. således at auktionen alene omfatter tilbudte priser. Anvendes elektronisk auktion i forbindelse med udbud med forhandling, kan der således forhandles om de kvalitative elementer i tilbuddene og derefter gennemføres en elektronisk auktion omfattende pris og/eller andre kvantificerbare elementer.

Bestemmelsens *stk. 2* indebærer endvidere, at auktionen kan opdeles i faser. Faserne kan være tidsmæssige faser, eller faserne kan vedrøre enkelte delelementer i de afgivne tilbud. Elektroniske auktioner skal gennemføres i et elektro-

nisk system dvs. således, at deltagerne elektronisk afgiver bud – nye priser eller andre værdier – der umiddelbart undergives automatisk elektronisk behandling, der resulterer i en ny klassificering af tilbuddet, som omgående kommer til auktionsdeltagernes kendskab, jf. § 114.

Der skal således være tale om en uafbrudt elektronisk proces, hvilket indebærer, at man ikke vil kunne tilrettelægge en elektronisk auktion således, at ordregiveren manuelt skal overføre oplysninger fra ét elektronisk system til et andet. Der skal med andre ord være tale om en samlet og automatiseret elektronisk proces.

Til § 111

Det gældende direktivs artikel 54, stk. 3, 1. afsnit, fastslår, at det er et krav, at det fremgår af udbudsbekendtgørelsen, at elektroniske auktioner vil blive anvendt. Herudover stilles der en række krav om at visse oplysninger offentliggøres i udbudsbetingelserne.

§ 111 gennemfører direktivets artikel 35, stk. 4, samt direktivets bilag VI, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen indebærer, at anvendelse af elektronisk auktion forudsætter, at det i udbudsbekendtgørelsen er anført, at der vil blive anvendt elektronisk auktion i forbindelse med tildelingen af kontrakt.

Gennemsigtighedsprincippet medfører, at tilbudsgiverne ved tilbudsafgivelsen skal have sikkerhed for, om de får mulighed for at forbedre deres tilbud på de punkter, der kan gøres til genstand for elektronisk auktion, Dette medfører. at en ordregiver ikke kan undlade at gennemføre elektronisk auktion, når det i medfør af bestemmelsen er tilkendegivet, at elektronisk auktion vil blive anvendt.

I bestemmelsens *nr. 1-6* fastættes det herunder, hvilke oplysninger om den elektroniske auktion der i øvrigt skal gives i udbudsmaterialet. Denne del af bestemmelsen gennemfører direktivets bilag VI.

Efter bestemmelsens *nr. 1* skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger om de elementer, hvis værdier der holdes elektronisk auktion over, for så vidt disse elementer er kvantificerbare, således at de kan udtrykkes i tal eller procentdele.

Efter bestemmelsens *nr. 2* skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger om eventuelle grænser for de værdier, som kan fremlægges, således som de fremgår af specifikationer af kontraktens genstand.

Efter bestemmelsens *nr. 3* skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger om de oplysninger, der vil blive stillet til tilbudsgivernes rådighed under den elektroniske auktion, og på hvilket tidspunkt de i givet fald stilles til rådighed.

Efter bestemmelsens *nr. 4* skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger om de oplysninger, der er relevante for afviklingen af den elektroniske auktion.

Efter bestemmelsens *nr. 5* skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger om betingelserne, på hvilke tilbudsgiverne kan byde, herunder især de mindste udsving mellem de bud, som i givet fald kræves for at byde.

Efter bestemmelsens *nr. 6* skal udbudsmaterialet endvidere indeholde de relevante oplysninger om det elektroniske system, der anvendes, og om betingelser og tekniske specifikationer for tilslutning.

Til § 112

Det gældende direktivs artikel 54, stk. 4, 1. afsnit, fastslår, at ordregiver skal foretage en fuldstændig vurdering af tilbuddene på grundlag af underkriterierne og den relative vægtning heraf, inden der afholdes elektronisk auktion.

§ 112 gennemfører direktivets artikel 35, stk. 5, 1. afsnit, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsen, at ordregiveren inden afholdelsen af en elektronisk auktion, skal foretage en vurdering af de modtagne tilbud på baggrund af de fastsatte kriterier for tildeling og den fastlagte vægtning af disse i henhold til den fastsatte evalueringsmetode.

I henhold til § 162 skal ordregiveren skal foretage en fuldstændig vurdering af tilbuddene før afholdelse af den elektroniske auktion.

Til § 113

Det gældende direktivs artikel 54, stk. 4, fastsætter, at alle de tilbudsgivere, der har afgivet antagelige tilbud, samtidigt skal opfordres elektronisk til at fremlægge nye priser og/eller nye værdier; opfordringen indeholder alle de oplysninger. Det gældende direktivs artikel 54, stk. 5, fastsætter hvilke oplysninger opfordringen til at deltage i en elektronisk auktion skal indeholde.

§ 113 gennemfører direktivets artikel 35, stk. 5, afsnit 2-5, og stk. 6, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen indeholder regler om ordregiverens opfordring til de relevante tilbudsgivere om at deltage i en konkret elektronisk auktion.

Bestemmelsen i *stk. 1* indebærer, at alene tilbudsgivere, der har afgivet antagelige tilbud, kan deltage i den elektroniske auktion. Et tilbud anses for at være antageligt, hvis det er indgivet af en tilbudsgiver, som ikke er udelukket i henhold til §§ 135-137, og som opfylder de objektive og ikkediskriminerende kriterier for udvælgelse, kravene til ansøgernes eller tilbudsgivernes egnethed, og hvis tilbud er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer uden at være ikke-forskriftsmæssigt, uacceptabelt eller irrelevant.

Kravet om antagelighed skal også være opfyldt for de dele af tilbuddet, som gøres til genstand for konkurrence under den elektroniske auktion.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at opfordring til at deltage i elektronisk auktion skal udsendes elektronisk, og at den skal sendes samtidig til alle relevante tilbudsgivere. Auktionen må tidligst finde sted 2 hverdage efter afsendelsen af opfordringen. Fristen skal beregnes i overensstemmelse med reglerne i Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter (fristforordningen). Bestemmelsen indebærer, at

der ved udsendelse af opfordring for eksempel mandag den 1. tidligst kan afholdes auktion torsdag den 4.

Stk. 2 indeholder de nærmere krav til indholdet af opfordringen til at deltage i den elektroniske auktion.

Bestemmelsen i *stk. 2, nr. 1* , indebærer, at der skal gives oplysning om den præcise rangorden på grundlag af den første fulde vurdering, der er foretaget i medfør af § 113. Den første fulde vurdering er en vurdering af de modtagne tilbud på baggrund af de fastsatte kriterier for tildeling og den fastlagte vægtning af disse.

Bestemmelsen i *stk. 2, nr. 2*, indebærer, at der skal gives oplysning om dato og klokkeslæt for indledningen af den elektroniske auktion.

Bestemmelsen i *stk. 2, nr. 3*, indebærer, at der skal gives oplysninger om en eventuel faseopdeling af auktionen og tidsplanen for denne.

Bestemmelsen i *stk. 2, nr. 4* , indebærer, at der skal gives oplysning om den matematiske formel, der ved elektronisk auktion bestemmer den automatiske omklassificering på grundlag af de nye priser og/eller nye værdier. Undtagen i tilfælde hvor det økonomisk mest fordelagtige tilbud alene identificeres på grundlag af prisen, skal denne formel indeholde vægtningen af alle de kriterier, der er fastsat med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige, således som det er angivet i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Med henblik herpå skal eventuelle rammer for vægtningens udsving imidlertid forudgående udtrykkes ved en bestemt værdi.

Bestemmelsen i *stk. 2, nr. 5*, indebærer, at opfordringen skal indeholde angivelse af, hvilke oplysninger der vil blive givet under auktionen, jf. § 114.

Bestemmelsen i *stk. 2, nr. 6*, indebærer, at opfordringen skal indeholde oplysninger om auktionens afslutning, jf. § 115.

Til § 114

Det gældende direktivs artikel 54, stk. 6, omhandler hvilke oplysninger, ordregiver skal give alle tilbudsgivere under den elektroniske auktion.

§ 114 gennemfører direktivets artikel 35, stk. 7, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen i *stk. 1* indebærer, at tilbudsgiver under auktionen skal have oplysninger, der gør det muligt for tilbudsgiveren at kende sin placering i forhold til de andre tilbudsgivere.

Tilbudsgiver skal endvidere have de oplysninger, som ordregiveren i medfør af § 113, stk. 2, nr. 5, har angivet at ville give under auktionen.

Bestemmelsen i *stk. 2* om, at der ikke under auktionen må afgives oplysninger om tilbudsgivernes identitet, indebærer, at ordregiveren ikke over for de øvrige deltagere i auktionen må afgive oplysninger om deltagernes identitet. Bestemmelsen indebærer, at der i forbindelse med genåbning af konkurrencen (miniudbud) på grundlag af rammekontrakter ikke må afgives oplysninger, der gør det muligt for de øvrige deltagere ved genåbningen af konkurrencen (miniudbuddet) at identificere, hvilke af de øvrige parter i rammeaftalen, der afgiver hvilke bud.

Til § 115

Det gældende direktivs artikel 54, stk. 7, 1. afsnit, fastslår, at afslutningen af en elektronisk auktion. § 115 gennemfører direktivets artikel 35, stk. 8, og er en videreførelse af gældende ret.

Med bestemmelsen fastsættes betingelserne for afslutning af en elektronisk auktion. Eksempelvis kan en elektronisk auktion tilrettelægges således, at tidspunktet for auktionens afslutning udskydes, såfremt der indkommer et nyt tilbud inden for en nærmere angivet frist forud for auktionens fastsatte afslutning. Opfordringen til at deltage i en konkret auktion skal indeholde oplysninger om betingelserne for afslutning af auktionen.

Bestemmelsens *nr. 1* fastsætter, at en elektronisk auktion afsluttes på det tidspunkt, der er anført i opfordringen til at deltage.

Bestemmelsens *nr. 2* fastsætter, at en elektronisk auktion afsluttes når der ikke modtages flere nye priser eller værdier, der imødekommer de krav til mindsteudsving, der er anført i opfordringen til at deltage.

Bestemmelsens *nr. 3* fastsætter, at en elektronisk auktion afsluttes, når alle auktionens faser er afsluttet.

Når resultatet af en elektronisk auktion foreligger, indgår resultatet af denne i den endelige vurdering af, hvem der skal tildeles kontrakt.

Til § 116

§ 116 gennemfører direktivets artikel 36, stk. 1, 4 og 6, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* indebærer, at ordregivere i forbindelse med alle udbudstyper og ved anvendelse af dynamiske indkøbssystemer samt ved genåbning af konkurrencen i forbindelse med en rammeaftale (miniudbud) kan acceptere eller kræve, at der ved tilbudsafgivelsen anvendes elektroniske kataloger. Ordregiveren skal i den forbindelse tage stilling til, om tilbuddet kan udgøres alene af et elektronisk katalog, eller om et elektroniske katalog blot skal være en del af tilbuddet. Ved elektronisk katalog forstås et format til fremlæggelse og systematisering af oplysninger på en måde, der er fælles for alle deltagende tilbudsgivere, og som er egnet til elektronisk behandling, herunder tilbud, som fremlægges i form af et regneark, jf. § 24, nr. 9.

Stk. 1 fastsætter endvidere, at tilbudsgivere kan lade tilbud, der skal indgives i form af et elektronisk katalog, ledsage af andre dokumenter, som fuldstændiggør tilbuddet. Dette har til formål at sikre, at en tilbudsgiver har mulighed for at lade tilbuddet omfatte forhold, f.eks. forbehold, som tilbudsgiveren finder nødvendige. Der skal i så fald foretages en vurdering af, om forbeholdet kan prissættes eller i øvrigt inddrages sagligt i evalueringen, eller om ordregiveren som følge af forbeholdet er forpligtet til at forkaste tilbuddet.

Bestemmelsens *stk. 2* indebærer, at ordregiveren kan bestemme, at tilbud på en kontrakt, der skal tildeles på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, skal afgives i form af et elektronisk katalog, eller skal omfatte et elektronisk katalog. Også ved denne bestemmelse gælder, at tilbudsgivere kan lade tilbud, der skal indgives i form af et elektronisk katalog, ledsage af andre dokumenter, som fuldstændiggør tilbuddet.

Bestemmelsen i *stk. 3* indebærer, at ordregiveren kan anvende opdaterede kataloger i de i § 116, stk. 3, nr. 1 og 2, oplistede tilfælde.

Stk. 3, nr. 1, fastsætter, at ordregiveren kan bestemme, at der skal anvendes opdaterede elektroniske kataloger i forbindelse med genåbning af konkurrencen i en rammeaftale, der er indgået med mere end en tilbudsgiver ved anvendelse af elektroniske kataloger.

Stk. 3, nr. 2 , fastsætter, at ordregiveren kan bestemme, at der skal anvendes opdaterede elektroniske kataloger i forbindelse med tildeling af kontrakter på grundlag af et dynamisk indkøbssystem. Opdateringen af elektroniske kataloger kan ske på en af 2 måder, jf. bemærkningerne til § 117 og kan omfatte alle de elementer, som ordregiveren har angivet at ville genåbne for konkurrence, herunder eventuelt prisen.

Det skal i henhold til bestemmelsens *stk. 4* fremgå af udbudsbekendtgørelsen, om anvendelse af elektroniske kataloger accepteres eller er obligatorisk, og hvorvidt tilbud kan eller skal afgives i form af et elektronisk katalog eller kan eller skal omfatte et elektronisk katalog.

Til § 117

§ 117 gennemfører direktivets artikel 36, stk. 2, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen i *stk. 1,* indebærer, at ordregiveren kan stille krav til udformningen af elektroniske kataloger, og at disse i øvrigt skal opfylde gældende krav til elektroniske kommunikationsværktøjer. Ved elektronisk katalog forstås et format til fremlæggelse og systematisering af oplysninger på en måde, der er fælles for alle deltagende tilbudsgivere, og som er egnet til elektronisk behandling, herunder tilbud, som fremlægges i form af et regneark, jf. § 24, nr. 9.

Efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, kan ordregiveren fastsætte tekniske ordninger og specifikationer og andre formkrav til udarbejdelse af elektroniske kataloger.

Efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, skal ansøgere og tilbudsgivere endvidere udarbejde de elektroniske kataloger i overensstemmelse med kravene til elektroniske kommunikationsværktøjer samt eventuelle yderligere krav, der er fastsat af ordregiveren, jf. reglerne udstedt af erhvervs- og vækstministeren i henhold til § 194, stk. 1.

Bestemmelsen indebærer endvidere i *stk. 1, nr. 3* , at katalogerne skal være i overensstemmelse med eventuelle delegerede retsakter fra Europa-Kommissionen vedtaget i overensstemmelse med artikel 87 i direktivet. Desuden skal de elektroniske kataloger overholde de standarder, som Europa-Kommissionen fremtidigt måtte fastsætte, jf. § 194, stk. 3.

Det fastsættes i *stk. 2*, at ordregiveren skal fastsætte de konkrete krav til elektroniske kataloger i udbudsmaterialet.

Til § 118

§ 118 gennemfører direktivets artikel 36, stk. 4 og 5, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* indeholder nærmere regler om opdatering af elektroniske kataloger ved fornyet konkurrence i forbindelse med genåbning af konkurrencen (miniudbud) i medfør af en rammeaftale og ved anvendelse af dynamiske indkøbssystemer.

Ifølge bestemmelsen kan opdatering af kataloger finde sted på de 2 måder angivet i stk. 1, nr. 1 og 2.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, kan opdateringen ske ved at tilbudsgiverne indleverer deres elektroniske kataloger på ny, så de er tilpasset den pågældende kontrakt.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, kan opdateringen ske ved, at ordregiveren indsamler oplysninger fra de allerede fremsendte elektroniske kataloger.

Ved anvendelse af metoden i § 118, stk. 1, nr. 2, skal ordregiveren, jf. *stk. 2,* på forhånd underrette tilbudsgiverne om tidspunktet for indsamlingen af oplysningerne og om deres mulighed for at afvise ordregiverens indsamling af oplysninger og dermed afvise at afgive tilbud i det konkrete tilfælde lige så vel, som det er muligt efter metoden i § 118, stk. 1, nr. 1, ikke at afgive tilbud ved at undlade at indlevere et katalog, der er tilpasset den pågældende kontrakt.

Der skal være et passende tidsrum mellem ordregiverens underretning om tidspunktet for indsamling af oplysninger og selve indsamlingen af oplysninger.

Det bemærkes, at muligheden i § 118, stk. 2, for at afvise indsamlingen af oplysninger ikke udelukker, at en rammeaftale kan indebære, at der er pligt til at deltage i genåbning af konkurrencen (miniudbud). I givet fald må konsekvenserne af undladelse af at afgive bud fastsættes i rammeaftalen.

Ifølge *stk. 3* skal ordregiverens beslutning om valget mellem de 2 opdateringsformer fremgå af udbudsmaterialet vedrørende rammeaftalen eller udbudsbekendtgørelsen vedrørende det dynamiske indkøbssystem.

Bestemmelsens *stk. 4* indebærer, at ordregiveren, når der efter § 118, stk. 1, nr. 2, er indsamlet oplysninger fra allerede indsendte elektroniske kataloger, skal forelægge resultatet for den pågældende tilbudsgiver med henblik på, at tilbudsgiveren får mulighed for at påpege eventuelle fejl i de indsamlede oplysninger.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at ordregiveren skal rette de indsamlede oplysninger, inden der sker tildeling af kontrakt, hvis der konstateres indholdsmæssige fejl. Ved indholdsmæssige fejl forstås blandt andet objektive fejl eller helt åbenbare, f.eks. bestående i, at ordregiveren har trukket prisoplysninger fra en forkert varelinje i det elektroniske katalog. Indholdsmæssige fejl kan dog også blot indebære, at tilbudsgiver i en rammeaftales konkrete genåbning af konkurrencen eller ved indkøb på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, har behov for at foretage ændringer i sit oprin-

delige elektroniske katalog for at gøre sit tilbud så konkurrencedygtigt som muligt.

Til § 119

Det gældende udbudsdirektivs artikel 11, stk. 1, fastslår, at EU-medlemsstaterne kan fastsætte bestemmelser, der giver ordregiveren mulighed for at anskaffe bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem indkøbscentraler.

§ 119 gennemfører direktivets artikel 37, stk. 1, 1. afsnit, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at ordregiveren gennem en indkøbscentral kan erhverve varer og tjenesteydelser, der er indkøbt til brug for ordregiveren, hvilket svarer til, at indkøbscentraler fungerer som grossist i overensstemmelse med definitionen af centraliserede indkøbsaktiviteter i § 24, nr. 6, litra a.

Efter bestemmelsens *stk. 2, nr. 1*, kan ordregiver erhverve bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af kontrakter tildelt af en indkøbscentral.

Ordregiver kan endvidere efter *stk. 2, nr. 2*, erhverve bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af dynamiske indkøbssystemer, der drives af en indkøbscentral.

Endeligt kan ordregiver efter *stk. 2, nr. 3*, erhverve bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af rammeaftaler, der er indgået af en indkøbscentral.

Til § 120

§ 120 gennemfører direktivets artikel 37, stk. 1, 2. afsnit, 2. pkt. og stk. 3, og er ny i forhold til gældende ret.

I *stk. 1* fastsættes, at det skal fremgå af indkøbscentralens udbudsbekendtgørelse, der anvendes til at etablere et dynamisk indkøbssystem, såfremt det dynamiske indkøbssystem kan anvendes af andre ordregivere. Ved indkøbscentral skal forstås en ordregiver, der foretager centraliserede indkøbsaktiviteter, jf. § 24, nr. 15.

I *stk. 2* fastsættes, at alle udbudsprocedurer, der varetages af en indkøbscentral, skal gennemføres ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler. Nærmere regler for elektroniske kommunikationsmidler udstedes i henhold til § 194.

Til § 121

Efter det gældende direktivs artikel 11, stk. 2, anses ordregiveren for at have overholdt bestemmelserne i udbudsdirektivet, når ordregiveren anskaffer bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, hvis indkøbscentralen har overholdt udbudsdirektivet.

§ 121 gennemfører direktivets artikel 37, stk. 2, og viderefører til dels gældende ret, men præciserer samtidig, at ordregiveren er ansvarlig for de dele af indkøbsprocessen, som ordregiveren selv udfører.

Med bestemmelsen fastlægges ansvarsfordelingen mellem en indkøbscentral og indkøbscentralens kunder. Ansvarsfordelingen skal ses i sammenhæng med bestemmelserne i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. om sanktioner i forbindelse med fejlagtig anvendelse af udbudsreglerne m.v.

Det fastsættes i s*tk. 1*, at en ordregiver opfylder sine forpligtelser efter udbudsloven, når den efter bestemmelsens *nr. 1* erhverver varer eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, og når ordregiveren efter *nr. 2* erhverver bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af kontrakter tildelt af en indkøbscentral, via dynamiske indkøbssystemer, der drives af en indkøbscentral, og ved brug af rammeaftaler, der er indgået af en indkøbscentral.

Efter *stk. 2* er de ordregivere, der anvender en indkøbscentral, dog ansvarlige for de dele af indkøbsprocessen, som de selv udfører. Brugerne er således blandt andet ansvarlige for, at rammeaftaler, der er indgået af en indkøbscentral, anvendes i overensstemmelse med deres ordlyd.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at de ordregivere, der anvender en indkøbscentral, er ansvarlige for overholdelse af udbudslovens regler i forbindelse med gennemførelse af de dele af indkøbsprocessen, som er selvstændigt reguleret i udbudsloven, f.eks. gennemførelse af elektroniske auktioner i forbindelse med tildeling af konkrete leveringsaftaler på grundlag af en rammeaftale.

Bestemmelsens *nr. 1* indebærer, at ordregiver er ansvarlig for tildeling af kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral.

Bestemmelsens *nr. 2* indebærer, at ordregiver er ansvarlig for gennemførelse af fornyet konkurrence under en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral.

Bestemmelsens *nr. 3* indebærer, at ordregiver er ansvarlig for beslutningen om, hvilken af de leverandører, der er part i en rammeaftale med flere leverandører, som skal udføre en given opgave, jf. § 98.

Til § 122

§ 122 gennemfører direktivets artikel 37, stk. 4, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen indebærer, at en ordregiver kan tildele en offentlig tjenesteydelseskontrakt om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter til en indkøbscentral uden at følge udbudsprocedurerne i denne lov. Sådanne offentlige tjenesteydelseskontrakter kan omfatte accessoriske indkøbsaktiviteter. Det indebærer, at ordregiveren uden gennemførelse af udbud kan indgå gensidigt bebyrdende kontrakter med en indkøbscentral om, at indkøbscentralen skal levere de centraliserede indkøbsaktiviteter, der er omfattet af § 119.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at ordregiveren uden udbud kan indgå gensidigt bebyrdende kontrakter om accessoriske indkøbsaktiviteter med en indkøbscentral, når disse har tilknytning til kontrakten om levering af centraliserede indkøbsaktiviteter. Begrebet accessoriske indkøbsaktiviteter, jf. definitionsbestemmelsen i § 24, nr. 1, omfatter aktiviteter, der omfatter ydelse af støtte til indkøbsaktiviteter

Accessoriske indkøbsaktiviteter ligger således i naturlig forlængelse af indkøbscentralens øvrige centraliserede indkøbsaktiviteter, og har en naturlig tilknytning til anvendel-

sen af indkøbscentralens konkrete ydelser og udføres naturligt i forbindelse med anvendelsen heraf. Aktiviteterne skal være knyttet til de konkrete centraliserede indkøbsaktiviteter, der udføres af indkøbscentralen og kan således ikke have karakter af f.eks. generel rådgivning og vejledning om forståelsen af udbudsregler.

Kontrakter om ydelser, der ikke kan betragtes som accessoriske, er omfattet af udbudslovens almindelige regler, og dermed som udgangspunkt omfattet af udbudspligt. Det bemærkes i den forbindelse, at visse juridiske tjenesteydelser m.v. er undtaget fra udbudspligt, jf. § 21.

Til § 123

Det gældende direktiv afskærer ikke ordregivere fra at foretage udbud i fællesskab med andre ordregivere fra samme medlemsstat, men direktivet indeholder ingen særskilte bestemmelser herom. Hvis ordregivere fra samme medlemsstat ønsker at gennemføre udbud i fællesskab, skal det ske i overensstemmelse med direktivets almindelige bestemmelser.

§ 123 gennemfører direktivets artikel 38, og i forhold til gældende ret fastsætter § 123 rammerne for, hvordan ordregivere skal gennemføre udbud med ordregivere fra samme medlemsstat.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at det er muligt for 2 eller flere ordregivere at gennemføre udbud i fællesskab. Dette indebærer, at 2 eller flere ordregivere kan lave et mere formaliseret og længerevarende samarbejde om gennemførelsen af udbud i fællesskab. Dette kan eksempelvis ske i forbindelse med indkøbsfællesskaber.

Udbudsloven afgrænser ikke, hvilke konkrete samarbejdsformer der kan aftales mellem ordregivere. Ordregiveren kan eksempelvis foretage samordnede udbud. Der er tale om et samordnet udbud, hvis ordregivere eksempelvis foretager udbud, hvor flere ordregivere i fællesskab udarbejder en tekniske specifikation angående et indkøb af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, men hvor ordregiverne hver især gennemfører en separat udbudsprocedure. Der kan også være tale om et udbud i fællesskab, hvor flere ordregivere enten foretager indkøb sammen eller overdrager forvaltningen af udbuddet til en ordregiver, der indkøber på vegne af alle de deltagende ordregivere.

Det følger af gennemsigtighedsprincippet i § 2, at det skal være muligt at identificere deltagerne i et fælles udbud. Som følge heraf fremgår det af bilag V, del C til 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), at navn på ordregiveren skal angives i udbudsbekendtgørelsen. I forbindelse med fælles udbud skal udbudsbekendtgørelsen indeholde oplysninger, der gør det muligt at identificere samtlige deltagende ordregivere i det fælles udbud. Identifikationen af de deltagende ordregivere kan ske ved navn eller på anden måde således, at de pågældende ordregivere let og entydigt kan identificeres. Derudover skal det i udbudsmaterialet fremgå, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2*, at de deltagende ordregivere i fællesskab er ansvarlige for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov, når et udbud i sin helhed gennemføres i fællesskab i alle de deltagende ordregiveres navne og på disses vegne.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3*, at de deltagende ordregivere i fællesskab er ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i henhold til denne lov, når en eller flere ordregivere er udvalgt blandt de deltagende ordregivere til at gennemføre udbuddet og handle i eget navn og på vegne af de andre deltagende ordregivere.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 4* , at ordregivere kun er fælles ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i henhold til denne lov for de dele, der gennemføres i fællesskab, når et udbud ikke i sin helhed gennemføres i fællesskab. For de dele, som ordregiveren gennemfører i eget navn og på egne vegne, har den enkelte ordregiver det fulde ansvar for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 5* , at udbudsbekendtgørelsen skal indeholde oplysninger, der gør det muligt at identificere samtlige deltagende ordregivere i det fælles udbud, og at det i udbudsmaterialet skal fremgå, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for. Identifikationen af de deltagende ordregivere kan ske ved navn eller på anden måde således, at de pågældende ordregivere let og entydigt kan identificeres.

Til § 124

Det gældende direktiv afskærer ikke ordregivere fra at gennemføre udbud med ordregivere fra andre EU-medlemsstater, såkaldte grænseoverskridende fælles udbud. Hvis ordregivere ønsker at gennemføre sådanne grænseoverskridende fælles udbud, skal det ske i overensstemmelse med direktivets almindelige bestemmelser.

§ 124 gennemfører direktivets artikel 39, stk. 2 og 3, og i forhold til gældende ret fastsætter § 124 rammerne for, hvordan ordregivere skal gennemføre udbud med ordregivere fra andre EU-medlemsstater.

Det fastsættes i bestemmelsen, at en ordregiver i en EU-medlemsstat kan benytte centraliserede indkøbsaktiviteter tilbudt af indkøbscentraler, der er beliggende i en anden EU-medlemsstat. Det er dog et krav, jf. § 96, at den ordregiver, der ønsker at trække på en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral beliggende i en anden EU-medlemsstat, på forhånd er defineret som part på den pågældende rammeaftale.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at indkøbscentraler skal foretage indkøb i henhold til de nationale regler, hvor den enkelte indkøbscentral er beliggende. Som en følge heraf, vil de nationale regler, hvor indkøbscentralen er hjemmehørende, finde anvendelse i alle led af udbudsprocessen, herunder ved tildeling af en kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, ved tildeling i henhold til en rammeaftale, ved genåbning af konkurrencen i henhold til en ramme-

aftale samt ved beslutning om, hvem, der er part i rammeaftalen, der i henhold til § 95, skal udføre en given opgave.

Til § 125

Det gældende direktiv afskærer ikke ordregivere fra at gennemføre udbud med ordregivere fra andre EU-medlemsstater, såkaldte grænseoverskridende fælles udbud. Hvis ordregivere ønsker at gennemføre sådanne grænseoverskridende fælles udbud, skal det ske i overensstemmelse med direktivets almindelige bestemmelser.

§ 125 gennemfører direktivets artikel 39, stk. 4, 1. afsnit, og i forhold til gældende ret fastsætter § 125 rammerne for, hvordan ordregivere skal gennemføre udbud med ordregivere fra andre EU-medlemsstater.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at det vil være muligt for ordregivere fra minimum 2 forskellige EU-medlemsstater i fællesskab at tildele en offentlig kontrakt, indgå en rammeaftale eller drive et dynamisk indkøbssystem. Den efterfølgende tildeling i forbindelse med en fælles rammeaftale eller et fælles indkøbssystem skal ske i overensstemmelse med reglerne i §§ 97, 98 og 105.

De deltagende ordregivere skal forud for gennemførelsen af udbudsproceduren indgå en indbyrdes aftale, der fastlægger de i § 125, stk. 1, nr. 1 og 2, nævnte forhold. De deltagende ordregivere er dog ikke forpligtet til at indgå denne aftale forud for udbudsprocessen, såfremt de nødvendige elementer er reguleret af en international aftale mellem de pågældende EU-medlemsstater, hvori ordregiverne er hjemhørende.

Ved fastlæggelsen af ansvarsområder og valg af relevant national lovgivning i henhold til *stk. 1, nr. 1*, kan de deltagende ordregivere fordele specifikke ansvarsområder mellem sig og fastlægge de bestemmelser i de nationale lovgivninger, der finder anvendelse i enhver af deres respektive EU-medlemsstater.

Efter bestemmelsen i *stk. 1, nr. 2*, skal de deltagende ordregivere endvidere aftale den interne organisering af udbudsproceduren, herunder forvaltningen af proceduren, fordelingen af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal indkøbes samt indgåelsen af kontrakter.

Fordelingen af ansvarsområder og den nationale lovgivning, der finder anvendelse, skal anføres i udbudsbekendtgørelsen. Endvidere skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger, der gør det muligt for de økonomiske aktører at identificere, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for.

Bestemmelsens *stk. 2* , fastsætter, at en deltagende ordregiver anses for at opfylde sine forpligtigelser, når der foretages en anskaffelse hos en ordregiver, der er ansvarlig for udbudsproceduren. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 121, stk. 1, hvorefter en ordregiver opfylder sine forpligtelser efter udbudsloven, når ordregiveren erhverver varer eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral, og når ordregiveren erhverver bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser ved brug af kontrakter tildelt af en indkøbscentral, via dynamiske indkøbssystemer, der drives af en indkøbscentral, og ved brug af rammeaftaler, der er indgået af en indkøbscentral.

Til § 126

Det gældende direktiv afskærer ikke ordregivere fra at gennemføre udbud med ordregivere fra andre EU-medlemsstater, såkaldte grænseoverskridende fælles udbud. Hvis ordregivere ønsker at gennemføre sådanne grænseoverskridende fælles udbud, skal det ske i overensstemmelse med direktivets almindelige bestemmelser.

§ 126 gennemfører direktivets artikel 39, stk. 5, 1. afsnit, og i forhold til gældende ret fastsætter § 126 rammerne for, hvordan ordregivere skal gennemføre udbud med ordregivere fra andre EU-medlemsstater.

§ 126 fastsætter, at ordregivere fra forskellige EU-medlemsstater, der etablerer en fælles enhed skal træffe beslutning om, hvilket nationalt regelsæt, der skal være gældende. Der kan vælges mellem de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor den fælles enhed har sit hjemsted, eller de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor den fælles enhed udfører sine aktiviteter.

Denne bestemmelse er alene relevant i det omfang, at 2 eller flere ordregivere fra forskellige EU-medlemsstater vælger at oprette en fælles enhed. Dette kan eksempelvis ske ved etablering af en »europæiske gruppe for territorialt samarbejde« (EGTS) i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1082/2006 af 5. juli 2006 om oprettelse af en europæisk gruppe for territorialt samarbejde (EGTS) (EU-Tidende nr. L 210 af 31.7.2012, s. 19).

Aftalen vedrørende valg af regelsæt kan enten gælde i en ubestemt periode eller en afgrænset periode. Indholdet af den konkrete aftale er ikke begrænset. Som følge heraf kan aftalen eksempelvis gælde for en bestemt periode for visse typer af kontrakter eller for visse individuelle kontraktildelinger. Den nærmere afgrænsning af aftalen om valg af regelsæt kan være fastsat i stiftelsesakten for den fælles enhed eller vedtages af de deltagende ordregivere i det kompetente organ i den fælles enhed.

Til § 127

Det gældende direktivs artikel 35, stk. 1, fastsætter, at ordregivere kan bekendtgøre visse oplysninger om fremtidige indkøb i en vejledende forhåndsmeddelelse, der enten offentliggøres af Europa-Kommissionen eller af ordregiver selv i en køberprofil. Hvis ordregiver anvender forhåndsmeddelelses, skal de offentliggøres for henholdsvis vareindkøb og tjenesteydelser med en anslået værdi på mere end EUR 750.000 i løbet af de næste tolv måneder. For bygge- og anlægsarbejder gælder, at forhåndsmeddelelsen skal indeholde de væsentlige karakteristika ved de kontrakter, som agtes indgået, og hvis anslåede værdi overstiger tærskelværdien for bygge- og anlægsarbejder. Forhåndsmeddelelser vedrørende vareindkøb eller tjenesteydelser skal offentliggøres snarest muligt efter begyndelsen af regnskabsåret, og forhåndsmeddelelser vedrørende bygge- og anlægsopgaver skal offentliggøres hurtigst muligt efter godkendelsen af det pro-

gram, der omfatter de pågældende bygge- og anlægskontrakter. Offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse er kun er obligatorisk, når ordregiver benytter muligheden for at afkorte tilbudsfristen i henhold til det gældende direktivs artikel 38, stk. 4. Forhåndsmeddelelser kan ikke anvendes på udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse. Det fremgår af det gældende direktivs artikel 36, stk. 2, at ordregiver skal sende bekendtgørelser til Europa-Kommissionen enten elektronisk eller på anden måde.

§ 127 gennemfører artikel 48, stk. 1, og stk. 2, 3. afsnit, og artikel 51, stk. 2, og er i vidt omfang en videreførelse af gældende ret, men indeholder dog også visse ændringer og nyskabelser. I modsætning til gældende ret henviser den nye bestemmelse ikke længere til specifikke tærskelværdier, og angivelser i gældende ret af, at forhåndsmeddelelsen skal fremsendes snarest muligt efter begyndelsen af regnskabsåret er udgået. Artikel 48, stk. 2 indeholder i stk. 2, en mulighed for at benytte en forhåndsmeddelelse som indkaldelse af tilbud. I henhold til artikel 26, stk. 5, kan EU-medlemsstaterne fastsætte, at ikkestatslige ordregivere eller særlige kategorier heraf kan indkalde tilbud ved hjælp af en forhåndsmeddelelse. På forslag fra Udbudslovsudvalget er muligheden for indkaldelse af tilbud via forhåndsmeddelelsen ikke en del af udbudsloven.

Bestemmelsens *stk. 1*, fastsætter, at ordregiveren kan offentliggøre en forhåndsmeddelelse for at tilkendegive, hvilke indkøb ordregiveren har til hensigt at foretage.

Hermed menes, at ordregiveren ikke er forpligtet til at offentliggøre en forhåndsmeddelelse, jf. § 127, stk. 3, men kan vælge at gøre dette og dermed forkorte minimumsfristerne for modtagelse af tilbud ved offentligt udbud, jf. § 57, stk. 3, begrænset udbud, jf. § 60, stk. 3, og udbud med forhandling, jf. § 65, stk. 2, jf. § 60, stk. 3.

Det er, jf. § 127, stk. 2, en betingelse for forkortelse af minimumsfristerne for modtagelse af tilbud, at forhåndsmeddelelsen indeholder alle de oplysninger, der fremgår af bilag V, del B, afsnit I til 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), samt at forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Såfremt ordregiveren benytter en forhåndsmeddelelse, skal ordregiveren offentliggøre en udbudsbekendtgørelse som indkaldelse af tilbud, jf. § 128, stk. 1. På tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen skal ordregiveren offentliggøre udbudsmaterialet, jf. § 132, stk. 1.

Ordregiveren kan offentligøre en forhåndsmeddelelse, selvom ordregiveren ikke påtænker at indgå kontrakter omfattet af denne lovs bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse. Dette kan ske ved at fremsende meddelelsen til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til 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).

I henhold til stk. 2, skal forhåndsmeddelelser indeholde oplysninger, der er anført i bilag V, del B, afsnit I til 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).

Bilag V, del B, afsnit I, til 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) indeholder en liste over oplysninger, der skal afgives i forhåndsmeddelelser, herunder navn og kontaktoplysninger om ordregiveren, en kort beskrivelse af kontrakten og foreløbige datoer for offentliggørelse.

Ved afgivelse af en forhåndsmeddelelse, skal ordregiveren bruge Europa-Kommissionens standardformularer og sende den udfyldte formular til EU's publikationskontor, jf. § 127, stk. 3.

Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort forhåndsmeddelelse, skal dette også ske ved brug af standardformularer.

Såfremt ordregiveren anvender en forhåndsmeddelelse, skal ordregiveren i forhåndsmeddelelsen oplyse på hvilken elektronisk adresse, der gives adgang til udbudsmaterialet. I henhold til § 132, stk. 1, skal ordregiveren først give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse.

Det fremgår af bestemmelsens *stk. 3*, at forhåndsmeddelelser offentliggøres ved elektronisk fremsendelse til EU's publikationskontor, jf. § 127, stk. 5, eller i ordregiverens køberprofil.

Hvis ordregiveren offentliggør en forhåndsmeddelelse i EU-tidende efter fremsendelse til EU's publikationskontor, kan ordregiveren på anden vis offentliggøre forhåndsmeddelelsen, jf. § 130.

Det er en betingelse i bestemmelsen, at når ordregiveren offentliggør en forhåndsmeddelelse i sin køberprofil, skal ordregiveren, forud for offentliggørelse i køberprofilen, sende en meddelelse om offentliggørelse til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til 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). Meddelelsen skal indeholde de oplysninger, der fremgår af bilag V, del A, til 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).

Ved en køberprofil forstås en præsentation på ordregiverens hjemmeside, som mindst indeholder de samme oplysninger som forhåndsmeddelelse.

Bestemmelsen indeholder en pligt til at sende en meddelelse om offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse i en køberprofil til EU's publikationskontor. Ordregiveren skal sende denne meddelelse til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-Tiden-

de 2014, nr. L 94, side 65). Bilag VIII indeholder karakteristika vedrørende offentliggørelse, hvor det blandt andet fremgår, at køberprofiler kan indeholde forhåndsmeddelelser.

Meddelesen om offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse i en køberprofil skal indeholde de oplysninger, der fremgår af bilag V, del A, til 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). I henhold til bilag V, del A, til 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) skal meddelelsen blandt andet indeholde navn og kontaktoplysninger på ordregiveren, køberprofilens internetadresse og dato for afsendelse af bekendtgørelsen om offentliggørelse af forhåndsmeddelelsen vedrørende køberprofilen.

Forhåndsmeddelelser må ikke offentliggøres i en køberprofil, inden bekendtgørelse om offentliggørelse er sendt til EU's publikationskontor. Når en forhåndsmeddelelse offentliggøres i ordregiverens køberprofil, kan forhåndsmeddelelsen først offentliggøres på anden vis, når meddelelse om offentliggørelse af forhåndsmeddelelsen i køberprofilen er sendt til EU's publikationskontor, jf. § 131, stk. 2.

Stk. 4 fastsætter, at forhåndsmeddelelser højst må dække en periode på 12 måneder fra den dato, hvor forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse. Dette gælder dog ikke indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, jf. § 187, hvor forhåndsmeddelelser kan dække en periode, der er længere end 12 måneder.

I forhold til indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, skal den konkrete periode fastsættes under overholdelse af principperne i § 2, hvilket betyder, at der skal være en passende tidsmæssig tilknytning mellem forhåndsmeddelelsen og indkøbet. Denne tidsmæssige periode kan overstige 12 måneder.

I henhold til *stk. 5*, skal forhåndsmeddelelser udarbejdes i Europa-Kommissionens standardformularer, sendes elektronisk til EU's publikationskontor og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII til 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).

Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort forhåndsmeddelelse, skal dette også ske ved brug af standardformularer. Hvis ordregiveren ønsker at offentliggøre forhåndsmeddelelsen i sin køberprofil, er det alene meddelelsen herom, der skal sendes til EU's publikationskontor, jf. § 131, stk. 2. Meddelelsen skal indeholde de i bilag V, del A til 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), anførte oplysninger. I henhold til bilag V, del A, til 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) skal meddelelsen blandt andet indeholde navn og kontaktoplysninger på ordregiveren, køberprofilens internetadresse og dato for afsendelse af bekendtgørelsen om offentliggørelse af forhåndsmeddelelsen vedrørende køberprofilen.

EU's publikationskontor offentliggør i henhold til direktivets artikel 51, stk. 2, forhåndsmeddelelser og meddelelser senest 5 dage efter en ordregiver har afsendt forhåndsmeddelelsen eller meddelelsen.

EU's publikationskontor offentliggør, jf. direktivets artikel 51, stk. 3, forhåndsmeddelelser eller meddelelser i deres helhed på det eller de af EU-institutionernes officielle sprog, som ordregiveren vælger. Kun den sprogudgave eller disse sprogudgaver er autentiske. Et resumé af hver bekendtgørelses eller meddelelsens hovedpunkter offentliggøres af EU's publikationskontor på de øvrige af EU-institutionernes officielle sprog. Artikel 342 i TEUF bemyndiger Rådet for Den Europæiske Union til at fastlægge den ordning, der skal gælde for Fællesskabets institutioner på det sproglige område. I henhold til artikel 342 TEUF har Rådet for Den Europæiske Union vedtaget forordning af 15. april 1958 vedrørende EU-institutionernes officielle sprog. Denne forordning samt senere ændringer og forskellige tiltrædelsesakter fastlægger EU-institutionernes officielle sprog. EU-institutionernes har pr. fremsættelsesdato 24 officielle sprog, herunder dansk.

Ordregiveren skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af forhåndsmeddelelsen eller meddelelse til EU's publikationskontor. EU's publikationskontor fremsender en bekræftelse for modtagelse af bekendtgørelsen eller meddelelsen. Denne bekræftelse betragtes som bevis for afsendelse af bekendtgørelsen eller meddelelsen til offentliggørelse samt som bevis for datoen for afsendelse.

Til § 128

Det gældende direktivs artikel 35, stk. 2, fastsætter, at ordregiver ved en udbudsbekendtgørelse skal tilkendegiver sin hensigt om at indgå en kontrakt ved offentligt eller begrænset udbud, udbud med forhandling med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse eller ved konkurrencepræget dialog. Det gældende direktivs artikel 36, stk. 1, indeholder en generel bestemmelse om, at bekendtgørelser skal indeholde de oplysninger, der fremgår af bilag VII A, der indeholder angivelser af de oplysninger, der skal fremgå ved offentliggørelse af blandt andet forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser og bekendtgørelser om indgåede kontrakter. Det gældende direktivs artikel 36, stk. 3, fastsætter, at bekendtgørelser, der udarbejdes og fremsendes elektronisk, vil blive offentliggjort senest 5 dage efter afsendelse. Bekendtgørelser, der ikke fremsendes elektronisk vil blive offentliggjort senest 12 dage efter afsendelse, medmindre der er tale om en hasteprocedure. I så fald vil offentliggørelse ske senest 5 dage efter afsendelse.

§ 128 gennemfører artikel 49 og artikel 51, stk. 2, og er en videreførelse af gældende ret.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1* , skal udbudsbekendtgørelser benyttes når ordregiveren indkalder tilbud i forbindelse med offentligt udbud, jf. §§ 56 og 57, begrænset ud-

bud, jf. §§ 58-60, udbud med forhandling, jf. §§ 61-66, konkurrencepræget dialog, jf. §§ 67-72, og innovationspartnerskaber, jf. §§ 73-79. Bestemmelsen finder ikke anvendelse, hvis der er tale om et udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, jf. §§ 80-83. Derudover skal udbudsbekendtgørelse eller forhåndsmeddelelse benyttes som indkaldelse af tilbud i forbindelse med indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser over tærskelværdien jf. § 187. Udbudsbekendtgørelserne skal i henhold til gennemsigtighedsprincippet sætte potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i stand til at vurdere, hvorvidt opgaven er interessant, således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud.

Ordregiveren kan vælge at offentligøre en udbudsbekendtgørelse i forbindelse med udbud, der ikke er omfattet af denne lovs bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse. Eksempelvis kan ordregiveren ved indkøb af varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder under tærskelværdien anvende en udbudsbekendtgørelse med henblik på at sikre, at økonomiske aktører kan gøre sig bekendt med det påtænkte indkøb.

Dette kan ske ved at fremsende bekendtgørelsen til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til 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). En offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse medfører ikke i sig selv, at indkøbet er omfattet af reglerne i afsnit II eller III.

Udbudsbekendtgørelser skal i henhold til bestemmelsens stk. 2 indeholde de oplysninger, som fremgår af bilag V, del C til 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).

Bilag V, del C til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Ordregiveren skal blandt andet indeholde ordregivers navn og kontaktoplysninger, betingelser for deltagelse og frist for modtagelse af tilbud (offentlige udbud) eller ansøgninger om deltagelse (begrænset udbud og udbud med forhandling, dynamiske indkøbssystemer, konkurrencepræget dialog og innovative partnerskaber).

Derudover fremgår det, at ved I forbindelse med offentlige udbud, skal ordregiveren angive den periode, i hvilken tilbudsgiveren er forpligtet til at vedstå sit tilbud. I denne forbindelse henvises der til § 3, stk. 2, i afsnit I i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december der ved indhentning 2012. Det fremgår af § 3, stk. 2, at i forbindelse med indhentning af tilbud på udførelse eller projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder gælder en vedståelsesperiode på 40 arbejdsdage, med mindre andet er angivet i udbudsmaterialet. Denne regel finder alene anvendelse i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder.

I henhold til bestemmelsens stk. 3 skal udbudsbekendtgørelsen udarbejdes i Europa-Kommissionens standardformularer, sendes elektronisk til EU's publikationskontor, og offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII til 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).

Denne bestemmelse medfører, at ordregiveren er forpligtet til at benytte de standardformularer, som Europa-Kommissionen udarbejder. Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort udbudsbekendtgørelse, skal dette også ske ved brug af standardformularer, der er udarbejdet af Europa-Kommissionen.

Derudover skal standardformularen offentliggøres i overensstemmelse med bilag VIII til 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). Bilag VIII til 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) indeholder nærmere karakteristika vedrørende offentliggørelse, herunder at den Europæiske Unions Publikationskontor giver ordregiveren en bekræftelse på modtagelse af en udbudsbekendtgørelse.

EU's publikationskontor offentliggør i henhold til direktivets artikel 51, stk. 2, udbudsbekendtgørelser senest 5 dage efter en ordregiver har afsendt udbudsbekendtgørelsen.

EU's publikationskontor offentliggør, jf. direktivets artikel 51, stk. 3, udbudsbekendtgørelser i deres helhed på det af EU-institutionernes officielle sprog, som ordregiveren vælger, dette er bekendtgørelsens autentiske sprog. Et resumé af hver bekendtgørelses hovedpunkter offentliggøres af EU's publikationskontor på de øvrige af EU-institutioners officielle sprog. Artikel 342 i TEUF bemyndiger Rådet for Den Europæiske Union til at fastlægge den ordning, der skal gælde for Fællesskabets institutioner på det sproglige område. I henhold til artikel 342 TEUF har Rådet for Den Europæiske Union vedtaget forordning af 15. april 1958 vedrørende EU-institutionernes officielle sprog. Denne forordning samt senere ændringer og forskellige tiltrædelsesakter fastlægger EU-institutionernes officielle sprog. EU-institutionerne har pr. fremsættelsesdato 24 officielle sprog, herunder dansk.

Ordregiveren skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen til EU's publikationskontor. EU's publikationskontor fremsender en bekræftelse for modtagelse af bekendtgørelsen. Denne bekræftelse betragtes som bevis for afsendelse af bekendtgørelsen til offentliggørelse samt som bevis for datoen for afsendelse.

Til § 129

Det gældende direktivs artikel 35, stk. 4, fastsætter, at en ordregiver, der har indgået en offentlig kontrakt eller rammeaftale, skal fremsende en bekendtgørelse om indgået kontrakt senest 48 dage efter indgåelsen af kontrakten/rammeaftalen. Ordregiver skal endvidere fremsende en ordretildelingsbekendtgørelse senest 48 dage efter indgåelsen af en kontrakt, der er baseret på et dynamisk indkøbssystem, dog kan sådanne bekendtgørelser sendes samlet for hvert kvartal senest 48 dage efter udgangen af kvartalet. Ordregiver kan undlade at offentliggøre visse oplysninger, hvis offentliggørelse af disse oplysninger hindrer retshåndhævelsen, er i strid med nærmere bestemte offentlige eller private interesser eller er til skade for den loyale konkurrence mellem de økonomiske aktører. Det gældende direktivs artikel 36, stk. 1, indeholder en generel bestemmelse om, at bekendtgørelser skal indeholde de oplysninger, der fremgår af bilag VII A.

§ 129 gennemfører artikel 50, stk. 1, stk. 2, stk. 3, 1. pkt., og stk. 4. I forhold til gældende ret er de oplysninger som ordretildelingsbekendtgørelse skal indeholde mere omfattende end de oplysninger, der skal offentliggøres efter gældende ret. Derudover er fristen for afsendelse af ordretildelingsbekendtgørelsen ændret fra 48 dage til 30 dage. Derudover indføres der en ny bestemmelse, om bekendtgørelser om indgåede kontrakter, hvis tilbud har været indkaldt via en forhåndsmeddelelse, og hvis der er tale om rammeaftaler. Endvidere er det nyt, at ordregiver hvert kvartal skal fremsende samlede bekendtgørelser om indgåede kontrakter på grundlag af dynamiske indkøbssystemer senest 30 dage efter udgangen af kvartalet.

Denne bestemmelse finder anvendelse, når ordregiveren indgår kontrakt efter offentligt udbud, jf. § 56, begrænset udbud, jf. § 58, udbud med forhandling, jf. § 61, konkurrencepræget dialog, jf. § 67, og innovationspartnerskaber, jf. § 73. Endvidere finder bestemmelsen anvendelse i forbindelse med kontrakter indgået efter et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, jf. § 80, indgåelse af rammeaftaler jf. § 95 og indkøb i henhold til indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, jf. § 186.

Stk. 1 fastslår, at ordregiveren senest 30 dage efter indgåelsen af en kontrakt eller rammeaftale skal sende en bekendtgørelse herom til EU's publikationskontor.

Ordregiveren kan også offentligøre en bekendtgørelse om en indgået kontrakt, der ikke er omfattet af denne lovs bestemmelser om obligatorisk offentliggørelse. Dette kan ske ved at fremsende bekendtgørelsen til EU's publikationskontor i overensstemmelse med bilag VIII til 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).

Bestemmelsens stk. 2 fastslår, at bekendtgørelser om indgåede kontrakter skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del D til 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).

Bilag V, del D til 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) indeholder en liste over de oplysninger, der skal angives i bekendtgørelser om indgåede kontrakter. En række af de oplysninger, der skal angives er de samme oplysninger, som er angivet i forbindelse med udbudsbekendtgørelsen, jf. § 128, stk. 2. Derudover skal bekendtgørelser om indgåede kontrakter indeholde oplysninger om indgåelsen af en konkret kontrakt, herunder datoen for indgåelse af kontrakt, antal modtagne tilbud, navn og kontaktoplysninger på den valgte tilbudsgiver og værdien af det antagne tilbud. I henhold til § 129, stk. 5, kan offentliggørelse af oplysninger om indgåelsen af kontrakten eller rammeaftalen i særlige tilfælde undlades, hvis videregivelse af oplysningerne vil hindre retshåndhævelse eller på anden måde være i strid med offentlige interesser, til skade for bestemte økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser eller til skade for konkurrencen mellem økonomiske aktører.

Ordregiveren er i henhold til bestemmelsens *stk. 3* ikke forpligtet til at sende bekendtgørelser om indgåede kontrakter, når ordregiveren indgår kontrakter på baggrund af rammeaftaler, der er indgået i overensstemmelse med §§ 95-100. Ordregiveren kan dog frivilligt vælge at fremsende en bekendtgørelse om resultaterne af kontrakter på baggrund af rammeaftaler. Dette kan ske ved, at ordregiveren senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal fremsender de samlede bekendtgørelser om resultaterne af udbudsproceduren for kontrakter baseret på rammeaftalen.

Ordregiveren er i henhold til bestemmelsens *stk. 4* forpligtet til at fremsende en bekendtgørelse om indgået kontrakt for hver af de konkrete kontrakter, som bliver indgået på baggrund af et dynamisk indkøbssystem. Indgår ordregiveren kontrakter på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, skal ordregiveren fremsende en bekendtgørelse om indgåede kontrakter senest 30 dage efter tildelingen af hver kontrakt. Alternativt kan ordregiveren sende bekendtgørelserne samlet for et kvartal. Hvis denne mulighed vælges, skal ordregiveren fremsende de samlede bekendtgørelser senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 5*, at offentliggørelse af oplysninger om indgåelsen af kontrakten eller rammeaftalen i særlige tilfælde kan undlades, hvis videregivelse af oplysningerne vil hindre retshåndhævelse eller på anden måde være i strid med offentlige interesser, til skade for bestemte økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser eller til skade for konkurrencen mellem økonomiske aktører.

Med bestemmelsen muliggøres indskrænkninger i den almindelige ret til at modtage visse oplysninger og skal i overensstemmelse med almindelige EU-retlige fortolkningsprincipper fortolkes indskrænkende. Udgangspunktet er derfor, at ordregiveren kun i særlige tilfælde vil kunne tilbageholde oplysninger i medfør af denne bestemmelse.

Ved anvendelsen af bestemmelsen skal ordregiveren særligt, under hensyn til proportionalitetsprincippet, overveje, om hensynet til hemmeligholdelse konkret vejer tungere end hensynet til gennemsigtighed.

De opregnede hensyn svarer i et vist omfang til de hensyn, der efter omstændighederne kan berettige undtagelse af oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedsloven og forvaltningsloven, og retspraksis vedrørende disse regler vil i et vist omfang kunne tjene til inspiration ved anvendelsen af denne bestemmelse.

Bestemmelsen er en undtagelse fra hovedreglen om at oplysningerne skal fremgå af bekendtgørelser om indgåede kontrakter, og derfor skal bestemmelsen i overensstemmelse med almindelige EU-retlige fortolkningsprincipper fortolkes indskrænkende. Udgangspunktet er derfor, at ordregiveren kun i særlige tilfælde vil kunne tilbageholde oplysninger i medfør af denne bestemmelse.

I bestemmelsen henvises der til, at ordregiveren kan undlade at offentliggøre oplysninger, hvis det er til skade for bestemte økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser. Hermed menes såvel offentlige- som private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser.

Med legitime økonomiske interesser menes, at en økonomisk aktør forfølger et lovligt formål, der enten direkte eller indirekte indeholder et økonomisk aspekt. Eksempelvis kan det være et legitimt økonomisk formål for en privat økonomisk aktør at forfølge et formål om en større omsætning eller en bedre avance i forbindelse med salg af varer.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at ordregiveren kan udlade at offentliggøre oplysninger, hvis det er til skade for konkurrencen mellem de økonomiske aktører. Idet en bekendtgørelse om indgået kontrakt angår et afsluttet udbud, betyder denne bestemmelse, at i de situationer, hvor oplysninger på i forbindelse med et efterfølgende udbud vil kunne medføre en dårligere konkurrence mellem økonomiske aktører, kan oplysningerne undlades fra bekendtgørelsen om indgået kontrakt. Dette kan være tilfældet, hvis en økonomisk aktør direkte kan benytte oplysninger fra en bekendtgørelse om indgået kontrakt i forbindelse med et senere udbud, hvorved der er en nærliggende risiko for, at den økonomiske aktør opnår en fordel på bekostning af konkurrencen. Eksempelvis kan priser i en bekendtgørelse om indgået kontrakt i visse tilfælde være så generelt anvendelige, at der er en nærliggende risiko for, at en økonomisk aktør afgiver tilbud i henhold til disse priser i et efterfølgende udbud angående en tilsvarende kontrakt. Hermed kan denne oplysning være til skade for konkurrencen mellem de økonomiske aktører.

Bestemmelsens *stk. 6* fastsætter, at bekendtgørelsen om indgåede kontrakter skal udarbejdes i Europa-Kommissionens standardformularer, og sendes elektronisk til EU's publikationskontor.

Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer, og ordregiveren er forpligtet til at benytte disse standardformularer i forbindelse med fremsendelse af en bekendtgørelse om indgået kontrakt. Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort bekendtgørelse om indgået kontrakt, skal dette også ske ved brug af standardformularer.

EU's publikationskontor offentliggør i henhold til direktivets artikel 51, stk. 2, en bekendtgørelse om indgået kontrakt senest 5 dage efter en ordregiver har afsendt bekendtgørelsen.

EU's publikationskontor offentliggør, jf. direktivets artikel 51, stk. 3, bekendtgørelser om indgåede kontraker i deres helhed på det af EU-institutionernes officielle sprog, som ordregiveren vælger, og dette er bekendtgørelsens autentiske sprog. Et resumé af hver bekendtgørelses hovedpunkter offentliggøres af EU's publikationskontor på de øvrige af EU-institutionernes officielle sprog. Artikel 342 i TEUF bemyndiger Rådet for Den Europæiske Union til at fastlægge den ordning, der skal gælde for Fællesskabets institutioner på det sproglige område. I henhold til artikel 342 TEUF har Rådet for Den Europæiske Union vedtaget forordning af 15. april 1958 vedrørende EU-institutionernes officielle sprog. Denne forordning samt senere ændringer og forskellige tiltrædelsesakter fastlægger EU-institutionernes officielle sprog. EU-institutionernes har pr. fremsættelsesdato 24 officielle sprog, herunder dansk.

Ordregiveren skal være i stand til at bevise datoen for afsendelsen af bekendtgørelser om indgået kontrakt til EU's publikationskontor. EU's publikationskontor fremsender en bekræftelse for modtagelse af bekendtgørelsen. Denne bekræftelse betragtes som bevis for afsendelse af bekendtgørelsen til offentliggørelse samt som bevis for datoen for afsendelse.

Til § 130

Det gældende direktivs artikel 36, stk. 5, 1. afsnit, fastsætter, at bekendtgørelser ikke må offentliggøres på nationalt plan, inden den dato, hvor de er sendt til Europa-Kommissionen.

§ 130 gennemfører artikel 52, stk. 1, og er en ændring i forhold til gældende ret. I gældende ret kan national offentliggørelse ske, når bekendtgørelserne er sendt til Europa-Kommissionen, hvorimod § 130 fastsætter, at bekendtgørelser ikke kan offentliggøres på nationalt plan, før de er offentliggjort af Europa-Kommissionen. Baggrunden for denne ændring er, at undgå den potentielle fortrinsstilling til nationale tilbudsgivere, der er en konsekvens af, at der efter de gældende regler kan ske national offentliggørelse allerede fra afsendelsestidspunktet. Dog kan der ske offentliggørelse på nationalt plan, 48 timer efter at ordregiveren har modtaget bekræftelse på, at EU's publikationskontors har modtaget bekendtgørelsen.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at en ordregiver først kan offentliggøre en forhåndsmeddelelse, jf. § 127, en udbudsbekendtgørelse ,jf. § 128, øvrige dele af udbudsmaterialet eller en bekendtgørelse om indgåede kontrakter, jf. § 129 på anden vis på nationalt plan, når EU's publikationskontor har offentliggjort den konkrete bekendtgørelse. Denne bestemmelse finder kun anvendelse på forhåndsmedde-

lelser, der sendes til offentliggørelse i den Europæiske Unions Tidende.

I henhold til § 127, stk. 3, kan forhåndsmeddelelser offentliggøres i køberprofiler. I disse situationer, finder § 131 anvendelse. En ordregiver kan først offentliggøre forhåndsmeddelelsen i køberprofilen, når meddelelsen om offentliggørelse af forhåndsmeddelelse i køberprofilen er sendt til EU's publikationskontor.

Det er formålet med denne bestemmelse, at de informationer, der er relevante for de potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i forbindelse med en udbudsproces, offentliggøres af EU's publikationskontor. Herved kan potentielle ansøgere og tilbudsgivere i samtlige medlemslande opnå kendskab til oplysningerne samtidig. Såfremt udbudsmaterialet offentliggøres på anden vis nationalt af danske ordregivere, kan det give potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i Danmark en fordel i forhold til potentielle ansøgere eller tilbudsgivere fra andre medlemslande. Dette skyldes, at danske potentielle ansøgere eller tilbudsgivere har kendskab til, hvor og hvordan danske ordregivere offentliggør oplysninger om udbud, og derved kan danske ansøgere og tilbudsgivere potentielt få kendskab til udbudsmaterialet tidligere end ansøgere og tilbudsgivere fra andre medlemslande.

Ordregiveren kan ikke offentliggøre de øvrige dele af udbudsmaterialet, før EU's publikationskontor har offentliggjort udbudsbekendtgørelsen, dog jf. § 130, stk. 2, angående den tidsmæssige grænse på 48 timer.

Ordregiveren har ikke en pligt til at offentliggøre forhåndsmeddelelser, udbudsbekendtgørelser og bekendtgørelser om indgåede kontrakter på anden vis. Ofte vil det alene være relevant for en ordregiver eksempelvis at offentliggøre udbudsbekendtgørelsen på sin hjemmeside, men ordregiveren har også mulighed for at offentliggøre forhåndsmeddelelser og bekendtgørelser om indgåede kontrakter.

Offentliggørelse på anden vis er eksempelvis offentliggørelse på ordregiverens hjemmeside eller offentliggørelse på en fælles national platform.

I henhold til bestemmelsens *stk.* 2, kan danske ordregivere 48 timer efter EU's publikationskontors bekræftelse for modtagelse af meddelelser eller bekendtgørelser offentliggøre en forhåndsmeddelelse, udbudsbekendtgørelse eller en bekendtgørelse om indgåede kontrakter på anden vis. Dette gælder uanset, om at bekendtgørelsen eller meddelelsen er blevet offentliggjort af EU's publikationskontor.

Når en udbudsbekendtgørelse er offentliggjort på anden vis på nationalt plan i henhold til denne bestemmelse, skal ordregiveren jf. § 132, stk. 1, samtidig give adgang til udbudsmaterialet.

Bekendtgørelser og meddelelser, der offentliggøres på anden vis, må i henhold til *stk. 3* ikke indeholde andre oplysninger end de oplysninger, der i bekendtgørelser og meddelelser er offentliggjort i den Europæiske Unions Tidende. I forhåndsmeddelelsen, udbudsbekendtgørelsen eller bekendtgørelsen om indgåede kontrakter, der offentliggøres på anden vis, skal ordregiveren anføre datoen for afsendelse af meddelelsen eller bekendtgørelsen til EU's publikationskontor.

Til § 131

Det gældende direktivs artikel 36, stk. 5, 2. og 3. afsnit, fastsætter, at bekendtgørelser, der offentliggøres nationalt, ikke må indeholde andre oplysninger end dem, der findes i de bekendtgørelser, der er sendt til Europa-Kommissionen eller offentliggjort i en køberprofil. Afsendelsesdatoen for meddelelsen til Europa-Kommissionen eller offentliggørelsen i køberprofilen skal anføres i den nationale offentliggørelse, og forhåndsmeddelelser må ikke offentliggøres i en køberprofil, inden bekendtgørelsen herom er sendt til Europa-Kommissionen.

§ 131 gennemfører artikel 52, stk. 2 og 3, og er en videreførelse af gældende ret.

Såfremt ordregiveren benytter køberprofiler, kan forhåndsmeddelelser offentliggøres i disse jf. *stk. 1*.

Ved en køberprofil forstås en præsentation på ordregiverens hjemmeside, som mindst indeholder de samme oplysninger som forhåndsmeddelelse. Derfor kan en køberprofil anskues som et alternativ til forhåndsmeddelelsen. Køberprofilen kan dog også gøres mere dynamisk. Hvilke oplysninger, køberprofilen kan indeholde, fremgår af bilag VIII, nr. 2, litra b, til 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).

Det fremgår blandt andet af bilag VIII, nr. 2, litra b, til 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), at køberprofilen kan indeholde oplysninger om igangværende opfordringer til at afgive tilbud, planlagte indkøb, indgåede kontrakter og annullerede procedurer samt andre oplysninger af almen interesse såsom kontaktpersoner, telefon- og faxnummer, postadresse og e-mailadresse.

I henhold til stk. 2, kan ordregiveren først offentliggøre forhåndsmeddelelsen i køberprofilen, når meddelesen herom er sendt til EU's publikationskontor. Meddelelsen skal indeholde de i bilag V, del A, til 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), anførte oplysninger.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i andre EU-lande kan få adgang til de relevante oplysninger, selvom ordregiveren alene offentliggør forhåndsmeddelelsen i køberprofilen.

Meddelesen om offentliggørelse af en forhåndsmeddelelse i en køberprofil skal indeholde de oplysninger, der fremgår af bilag V, del A, til 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). I henhold til bilag V, del A, til 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) skal meddelelsen blandt andet indeholde navn og kontaktoplysninger på ordregiveren, køberprofilens internetadresse og dato for afsendelse af bekendtgørelsen om offentliggørelse af forhåndsmeddelelsen vedrørende køberprofilen.

Meddelelsen skal sendes til EU's publikationskontor i henhold til formatet, og reglerne for elektronisk fremsendelse af bekendtgørelser som fastlagt af Europa-Kommissionen er til rådighed på internetadressen http://simap.europa.eu.

I henhold til *stk. 3* kan ordregiveren, når en forhåndsmeddelelse er offentliggjort i en køberprofil, efterfølgende offentliggøre forhåndsmeddelelsen på anden vis.

Denne bestemmelse medfører, at ordregiveren kan offentliggøre en forhåndsmeddelelse andre steder end i køberprofilen. Det vil sige, at ordregiveren ikke er begrænset til at offentliggøre forhåndsmeddelelsen i specifikke medier.

Ordregiveren kan eksempelvis offentliggøre forhåndsmeddelelsen på andre hjemmesider end ordregiverens egen hjemmeside. På samme måde som i § 128, stk. 3, kan disse forhåndsmeddelelser ikke indeholde andre oplysninger end de oplysninger, der er indeholdt i forhåndsmeddelelsen, der er offentliggjort i køberprofilen. Endvidere skal datoen for afsendelse af meddelelsen om offentliggørelse i køberprofilen fremgå af forhåndsmeddelelser, der offentliggøres på anden vis.

Til § 132

Det gældende direktivs artikel 38, stk. 6, fastsætter, at ordregiver kan afkorte tilbudsfristen med 5 dage, hvis ordregiver fra datoen for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse giver fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsbetingelserne og ethvert supplerende dokument.

§ 132 gennemfører direktivets artikel 53, stk. 1, 1. og 2. afsnit. Bestemmelsen har en vis lighed med gældende ret, dog med en række væsentlige forskelle. § 132 fastslår således at udbudsmateriale skal stilles til rådighed elektronisk, og hvis det ikke kan lade sig gøre, skal tilbudsfristen forlænges. Derudover fastslår bestemmelsen i modsætning til gældende ret, at materialet skal stilles til rådighed vederlagsfrit. Endelig adskiller den nye bestemmelse sig fra gældende ret ved, at sondre mellem forskellige tidspunkter, hvor rådighedsstillelsen skal være sket.

Fri, direkte og fuld adgang til udbudsmaterialet efter *stk. 1* skal forstås således, at ordregiveren giver vederlagsfri adgang til det fulde udbudsmateriale fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen i den Europæiske Unions Tidende. Med det fulde udbudsmateriale, menes de dokumenter, som ordregiveren har udarbejdet eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer i udbuddet eller i proceduren, jf. § 24, nr. 36. Det er alene i særlige situationer, jf. § 132, stk. 2, at ordregiveren kan undlade at give adgang til specifikke dele af udbudsmaterialet. Derudover skal der gives direkte adgang, hvilket betyder, at potentielle ansøgere eller tilbudsgivere skal have umiddelbar adgang til udbudsmaterialet uden at gennemgå en godkendelsesprocedure, der medfører en tidsmæssig forskydning i adgangen til udbudsmaterialet. Der er dog adgang til at supplere oplysningerne i udbudsmaterialet i henhold til § 134.

Endvidere skal der være elektronisk adgang til udbudsmaterialet, og som følge heraf skal det i udbudsbekendtgørelsen anføres, på hvilken elektronisk adresse, der gives adgang til udbudsmaterialet.

Der skal gives fri, direkte og fuld adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Som følge heraf skal ordregiveren give adgang til udbudsmaterialet samme dato, som udbudsbekendtgørelsen offentliggøres.

Stk. 2 indeholder undtagelser til hovedreglen i § 132, stk. 1.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren på grund af udbudsmaterialets særlige karakter eller på grund af fortrolighed, jf. § 5, stk. 2, kan undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet.

Ordregiveren kan alene undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet. Med visse dele skal forstås de særlige dokumenter, der enten kan karakteriseres som havende en særlig karakter eller være fortroligt, jf. § 5, stk. 2.

Med udbudsmaterialets særlige karakter menes alene de særlige situationer, hvor dele af udbudsmaterialet er omfattet af direktivets artikel 22, stk. 1, 2. afsnit.

I henhold til direktivets artikel 22, stk. 1, 2. afsnit, er det alene i de følgende 4 særlige situationer, at ordregivere kan undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet.

Ordregivere kan undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet, hvis udbuddets særlige art medfører, at brug af elektroniske kommunikationsmidler kræver særlige værktøjer, anordninger eller filformater, som ikke er almindeligt tilgængelige eller understøttes af almindeligt tilgængelige programmer.

Ordregivere kan også undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet, hvis de programmer, der understøtter filformater, som er egnede til beskrivelsen af tilbuddene, anvender filformater, som ikke kan behandles af andre åbne eller almindeligt tilgængelige programmer, eller er omfattet af en licensordning og ikke kan downloades eller fjernanvendes.

Ordregivere kan undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet, hvis brug af elektronisk kommunikation kræver særligt kontorudstyr, som ikke er almindeligt tilgængeligt.

Sidste situation, som ifølge direktivet kan medføre, at ordregivere kan undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet er, hvis der er tale om fysiske modeller eller skalamodeller, der ikke kan fremsendes ved anvendelse af elektroniske midler.

Erhvervs- og vækstministeren vil fastsætte nærmere regler for brug af elektroniske kommunikationsmidler, jf. § 194. Som følge heraf fremgår de enkelte numre af direktivets artikel 22, stk. 1, 2. afsnit, ikke af udbudsloven.

Derudover kan ordregiveren på grund af fortrolighed, jf. § 5, stk. 2, undlade at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmaterialet. Dette skal forstås således, at ordregiveren, medmindre andet følger af lovgivningen i øvrigt, kan pålægge ansøgere eller tilbudsgivere fortrolighed med hensyn til oplysninger, som ordregiveren stiller til rådighed i en udbudsprocedure. Som en konsekvens heraf kan ordregiveren sikre beskyttelse af oplysningernes fortrolige karakter, ved at der ikke gives fri, direkte og fuld elektronisk adgang til de dele af udbudsmaterialet, der er omfattet af § 5, stk. 2. § 5, stk. 2, indebærer, at der ikke kan gives fortrolighedspålæg i forbindelse med oplysninger, der ikke er fortrolige, hvorfor det alene er i de særlige situationer, at der er et behov for fortrolighed, at visse dele af udbudsmaterialet kan undtages fra offentliggørelse.

Det følger af § 133, at i de situationer, hvor ordregiveren ikke giver fri, direkte og fuld elektronisk adgang til visse dele af udbudsmateriale af nogle af de anførte grunde, skal ordregiveren forlænge fristen for afgivelse af tilbud med 5 dage. I tilfælde af et akut behov, er der dog ingen pligt til at forlænge fristen.

Til § 133

Bestemmelsen gennemfører artikel 53, stk. 1, 4. pkt.

Bestemmelsen fastsætter, at hvis alt udbudsmaterialet ikke er tilgængeligt ved offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, skal ordregiveren forlænge fristen for afgivelse af tilbud med 5 dage, denne pligt gælder dog ikke, hvis der er tale om et akut behov hos ordregiver.

Det er ordregiveren, der skal godtgøre, at der er tale om et akut behov. Hvorvidt der foreligger et akut behov skal vurderes, ud fra samme betragtninger, som gør sig gældende i forhold til bemærkningerne til § 57, stk. 5, om offentligt udbud, § 60, stk. 6, om begrænset udbud og § 65, stk. 2, jf. § 60, stk. 6, vedrørende udbud med forhandling. Heraf fremgår det, at et akut behov ikke behøver at være afledt af tvingende grunde som følge af begivenheder, der ikke kunne forudses af eller tilskrives ordregiveren. Derudover kan ordregiveren ikke, blot fordi det kan lægges til grund, at der foreligger et akut behov, lade være med at forlænge fristen. Endelige fremgår det, at vurderingen af, om der foreligger et akut behov, afhænger af, hvad ordregiverens konkrete behov tilsiger. I forbindelse med en begrænset procedure, f.eks. et begrænset udbud, kan ordregivere ikke vælge alene at forlænge ansøgningsfristen med 5 dage i stedet for tilbudsfristen.

Til § 134

Det gældende direktivs artikel 39, stk. 2, og artikel 40, stk. 4, fastslår, at eventuelle supplerende oplysninger om udbudsbetingelserne og supplerende dokumenter skal meddeles af ordregiver eller de kompetente tjenester senest 6 dage inden tilbudsfristens udløb, forudsat at der er anmodet om dem i tide.

§ 134 gennemfører artikel 53, stk. 2, 1. pkt., dog med den udvidelse at bestemmelsen angår såvel ansøgningsfristen som tilbudsfristen.

Artikel 53, stk. 2, 1. pkt., nævner alene tilbud, men § 134, stk. 1, indeholder en tilføjelse i forhold til direktivets artikel 53, stk. 2, 1. pkt. 1, ved at omfatte ansøgninger. Ordregiveren skal således meddele eventuelle supplerende oplysninger om udbudsmaterialet senest 6 dage før udløbet af både ansøgningsfristen og tilbudsfristen. Fristen på 6 dage vedr. ansøgninger udspringer ikke af direktivet, men er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget. Det følger af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i § 2, at ansøgere skal have meddelelse om supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og supplerende dokumenter før ansøgningsfristens udløb, således ansøgeren kan nå at forholde sig til de supplerende oplysninger eller dokumenter, men det er ikke eksplicit anført, hvor mange dage en ordregiver kan meddele supplerende oplysninger og supplerende dokumenter før ansøgningsfristens udløb. Med denne bestemmelse sikres det, at ansøgere som minimum får 6 hele dage til at forholde sig til supplerende oplysninger og supplerende dokumenter, som ordregiveren meddeler forud for ansøgningsfristens udløb. Fristen for beregning skal ske i henhold til Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter anvendelse (fristforordningen).

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1,* at en ordregiver skal meddele supplerende oplysninger om udbudsmaterialet samt supplerende dokumenter senest 6 dage inden frist for afgivelse af ansøgning eller tilbud. Herved sikres det, at ansøgere eller tilbudsgivere får minimum 6 hele dage til at forholde sig til supplerende oplysninger. I henhold til fristforordningens artikel 3, stk. 2, litra b), indledes en tidsfrist udtrykt i dage med begyndelsen af den første time på fristens første dag og udløber med udgangen af den sidste time på fristens sidste dag. Endvidere fremgår det af fristforordningen, at såfremt en tidsfrist er udtrykt i dage, regnet fra det øjeblik, hvor en begivenhed indtræffer, eller en handling foretages, medregnes den dag, i løbet af hvilken begivenheden eller handlingen sker, ikke ved beregningen af fristen.

Det betyder, at i den situation, hvor ordregiveren har anført i udbudsmaterialet, at tilbudsfristen er den 10. januar, hvorefter tilbudsgivere skal afgive tilbud inden udgangen af den 10. januar, vil den 9. januar være den første dag i beregningen af tidspunktet for, hvornår ordregiveren senest kan meddele supplerende oplysninger. Herefter vil perioden på 6 dage udløbe med udgangen af den sidste time den 4. januar, hvilket betyder, at ordregiveren senest kl. 23.59 den 4. januar skal meddele supplerende oplysninger. Som følge heraf vil tilbudsgiveren have fra den 5. januar til og med den 10. januar til at tage højde for de supplerende oplysninger i sit tilbud.

Fristforordningens artikel 3, stk. 2, litra b) tager udgangspunkt i hele dage, men ordregiveren kan også anføre et specifikt tidspunkt. Såfremt ordregiveren har anført i udbudsmaterialet, at ansøgnings- eller tilbudsfristen er den 10. ja-

nuar kl. 12.00, vil ordregiveren skulle bruge principperne bag beregningsmetoden i fristforordningens artikel 3, stk. 2, litra a) til at beregne fristen, for at sikre at ansøgere eller tilbudsgivere har mindst 6 fulde dage til at forholde sig til supplerende oplysninger. Det betyder, at i den situation, hvor en tilbudsfrist udløber den 10. januar kl. 12.00, skal de supplerende oplysninger være meddelt senest kl. 10.59 den 4. januar. Baggrunden for at det seneste tidspunkt ikke er 11.59. den 4. januar skal findes i artikel 3, stk. 1, hvorefter den time, hvor begivenheden indtræffer eller en handlingen foretages ikke medregnes ved beregningen af frister.

Baggrunden for ordregivers behov for at fremkomme med supplerende oplysninger kan eksempelvis være spørgsmål fra ansøgere eller tilbudsgivere.

Bestemmelsen fastsætter alene den tidsmæssige ramme for ordregivers mulighed for at meddele supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og supplerende dokumenter. Det er derimod en vurdering i henhold til § 2, hvorvidt ordregiveren kan meddele konkrete supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og supplerende dokumenter.

Endvidere vil det være en konkret vurdering under hensyntagen til principperne i § 2, hvorvidt ordregiveren er forpligtet til at meddele supplerende oplysninger til ansøgere eller tilbudsgivere. Ordregiveren kan eksempelvis være forpligtet hertil, hvis de supplerende oplysninger om udbudsmaterialet sikrer, at ansøgerne eller tilbudsgiverne har de samme oplysninger, eller at de supplerende oplysninger sikrer en ens forståelse af udbudsmaterialet.

Ordregiveren kan alene have en pligt, jf. § 2, til at sende supplerende oplysninger efter en anmodning herom fra en ansøger eller tilbudsgiver, hvis anmodningen er kommet frem til ordregiveren i tide, således at ordregiveren kan nå at fremskaffe de nødvendige oplysninger. Såfremt det vurderes, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke har fremsat en anmodning om supplerende oplysninger i tide, kan ordregiveren undlade at fremsende de supplerende oplysninger med henvisning til den sene fremsættelse af anmodning. Ved vurderingen af »i tide«, skal medregnes oplysningernes omfang og kompleksitet.

Hvis ordregiveren vil meddele supplerende oplysninger eller supplerende dokumenter senere end 6 dage inden frist for afgivelse af ansøgning eller tilbud, kan dette alene ske, hvis ordregiveren forlænger enten ansøgningsfristen eller tilbudsfristen jf. § 93, stk. 4, nr. 1.

Meddelelsen af supplerende oplysninger og supplerende dokumenter skal ske under overholdelse af principperne i § 2, hvorefter det skal sikres, at alle ansøgerne eller tilbudsgiverne får de samme oplysninger og får dem samtidigt.

Ordregiveren kan i ansøgningsperioden kun være forpligtet til at besvare spørgsmål, der er direkte relevante i forbindelse med udarbejdelsen af ansøgningen. Ordregiveren kan vente til tilbudsperioden med at besvare spørgsmål vedrørende de dele af udbudsmaterialet, der har direkte betydning for tilbudsafgivelsen.

Såfremt ordregiveren giver supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter, som kan karakteriseres som en væsentlig ændring jf. § 93, stk. 4, nr. 2, er ordregiveren forpligtet til at forlænge ansøgningsfristen eller tilbudsfristen uanset om disse oplysninger fremsendes tidligere end 6 dage før ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Meddelelse af supplerende oplysninger og supplerende dokumenter er et supplement til de øvrige dele af udbudsmaterialet. Det er alene de dokumenter, der er omfattet af § 132, stk. 2, der medfører, at ordregiveren er forpligtet til at forlænge fristen for afgivelse med 5 dage, jf. § 133.

Ordregiveren kan, jf. lovbemærkningerne til § 2 alene giver supplerende oplysninger om udbudsmaterialet eller supplerende dokumenter, i det omfang disse supplerende oplysninger eller supplerende dokumenter ikke medfører ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Supplerende oplysninger eller supplerende dokumenter, der kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, vil kunne karakteriseres som en ændring af et grundlæggende element. Det betyder eksempelvis, at hvis en ordregiver i forbindelse med et begrænses udbud meddeler supplerende oplysninger eller supplerende dokumenter i tilbudsfasen, som kan have påvirket potentielle ansøgeres eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, vil det være at betragte som en ændring af et grundlæggende element, jf. lovbemærkningerne til § 2.

Besvarer ordregiveren spørgsmål, der ikke giver anledning til præciseringer, men alene er henvisninger til tydelige dele af udbudsmaterialet, vil der ikke være tale om meddelelse af supplerende oplysninger om udbudsmaterialet i henhold til denne bestemmelse. Disse oplysninger kan som følge heraf gives senere end 6 dage før ansøgnings- eller tilbudsfrisens udløb uden pligt til at forlænge tilbudsfristen. Eksempelvis kan ordregiveren besvare et spørgsmål om, hvor et tilbud skal afleveres. Dette forudsætter, at den relevante information fremgår tydeligt af udbudsmaterialet, og at der ikke er behov for yderligere præciseringer.

I henhold til fristforordningens artikel 3, stk. 5, fremgår det, at enhver tidsfrist på 2 eller flere dage omfatter mindst 2 arbejdsdage. I forhold til kravet efter denne bestemmelse, hvorefter ordregiver senest 6 dage før udløbet af fristen for afgivelse af ansøgning eller tilbud skal meddele eventuelle supplerende oplysninger, kan det i perioder med mange helligdage betyde, at ordregiveren i henhold til artikel 3, stk. 5, er forpligtet til at meddele supplerende oplysninger tidligere end 6 dage før udløbet af fristen for afgivelse af ansøgning eller tilbud for at sikre, at ansøgere eller tilbudsgivere har mindst 2 arbejdsdage til at tage de supplerende oplysninger i betragtning.

Bestemmelsens stk. 2 fastsætter, at ordregiveren ved offentligt udbud, begrænset udbud og udbud med forhandling efter hasteproceduren skal meddele supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og supplerende dokumenter senest 4 dage før udløbet af fristen for afgivelse af ansøgning eller tilbud.

Hasteproceduren kan anvendes, såfremt der er et akut behov hos ordregiver, der betyder, at det ikke er muligt at

overholde de fastsatte minimumsfrister. Som en følge af de kortere frister ved brug af hasteproceduren er perioden, hvor ordregiveren ikke kan fremkomme med supplerende oplysninger, afkortet.

Det fremgår af fristforordningens artikel 3, stk. 5, at enhver tidsfrist på 2 eller flere dage skal omfatte mindst 2 arbejdsdage. I forhold til kravet efter denne bestemmelse, hvorefter ordregiver senest 4 dage før udløbet af fristen for afgivelse af ansøgning eller tilbud skal meddele eventuelle supplerende oplysninger, kan det i perioder med weekender og helligdage betyde, at ordregiveren i henhold til artikel 3, stk. 5, er forpligtet til at meddele supplerende oplysninger tidligere end 4 dage før udløbet af fristen for afgivelse af ansøgning eller tilbud for at sikre, at ansøgere eller tilbudsgivere har mindst 2 arbejdsdage til at tage de supplerende oplysninger i betragtning.

Lovbemærkningerne til stk. 1, angående indholdet af de supplerende oplysninger finder også anvendelse i forbindelse med hasteproceduren.

Til § 135

Det gældende direktivs artikel 45, stk. 1, litra a-c, fastsætter, at ordregiver skal udelukke enhver ansøger eller tilbudsgiver, mod hvem der er afsagt en endelig dom, som ordregiver har kendskab til, og når dommen skyldes, deltagelse i en kriminel organisation, bestikkelse, svig eller hvidvaskning af penge. Ordregiver kan dog undlade at udelukke en tilbudsgiver eller ansøger ud fra artikel 45, stk. 2, i det gældende direktiv giver ordregiver mulighed for at udelukke tilbudsgivere, der ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til gældende ret, hvor den pågældende er etableret, eller i ordregivers land, eller som ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter i henhold til gældende ret i det land, hvor den pågældende er etableret eller i ordregivers land.

§ 135 gennemfører direktivets artikel 57, stk. 1-3. I forhold til gældende ret, skal ordregiver i henhold til § 135 også udelukke tilbudsgivere og ansøgere, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ved endelig dom er dømt for terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet, hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme og børnearbejde og andre former for trafficking af mennesker. Derudover indebærer § 135, stk. 3 at det er obligatorisk at udelukke tilbudsgivere eller ansøgere, der har ubetalt forfalden gæld til det 100.000 kr. eller derover til offentlig myndigheder. Bestemmelsen er en gennemførelse af artikel 57, stk. 2, 1. afsnit, men § 135, stk. 3 er ændret således, at den stemmer overens med bestemmelsen om ubetalt forfalden gæld til det offentlige i lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, jf. lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997. Bestemmelsen er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget med det formål at foretage en regelforenkling, idet lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997 ophæves i henhold til § 196, stk. 8.

Artikel 57, stk. 2 er efter gældende ret alene en frivillig udelukkelsesgrund, men er i direktivet en obligatorisk udelukkelsesgrund.

Bestemmelsens *stk. 1* , medfører at ordregiveren er forpligtet til når som helst i løbet af proceduren at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren enten før eller under udbudsproceduren ved endelig dom dømmes for eller vedtager et bødeforlæg for et eller flere af de forhold omfattet af § 135, stk. 1. Forpligtelsen til at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver i henhold til denne bestemmelse gælder indtil kontraktindgåelse.

Det er alene ansøgeren eller tilbudsgiveren, der skal udelukkes, hvis denne er omfattet af udelukkelsesgrunde § 135, stk. 1. Hvis en ansøgers eller tilbudsgivers moderselskab er omfattet af udelukkelsesgrunde 135, stk. 1, vil det ikke kunne medføre udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren, med mindre ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på moderselskabet, jf. § 144, stk. 1. I henhold til § 144, stk. 5, skal ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter en enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, hvis det viser sig, at enheden er omfattet af en udelukkelsesgrund i § 135, stk. 1.

Hvis en deltager i en sammenslutning er omfattet af udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1, er det sammenslutningen som helhed, der er ansøger eller tilbudsgiver, og som følge heraf skal ordregiveren udelukke sammenslutningen. Dog fremgår det af § 147, stk. 1, at ordregiveren under visse betingelser kan acceptere ændringer hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, herunder ændringer hos en sammenslutning. Som følge heraf kan ordregiveren, hvis betingelserne i § 147, stk. 1 er opfyldt, undlade at udelukke en sammenslutning, hvis deltageren der er omfattet af en udelukkelsesgrund i § 135, stk. 1 udgår eller erstattes.

Det er ikke et krav, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er dømt for forhold i Danmark. Som følge heraf vil en dom fra eksempelvis et andet land også medføre en pligt til at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver. I henhold til § 153, skal ordregiveren, som dokumentation for, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, acceptere et uddrag fra et relevant register eller tilsvarende dokument, udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed. Ordregiveren skal acceptere denne dokumentation, når den er udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed i ansøgerens eller tilbudsgiverens medlemsstat eller hjemland eller i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret. Eksempelvis kan politiet været en kompetent myndighed, der kan udstede dokumentation for dele af udelukkelsesgrundene i § 135. Ordregiveren kan derudover kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger dokumentation fra andre lande, hvis dette vurderes relevant. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis ordregiveren er bekendt med forhold, der indikerer, at en ansøger eller tilbudsgiver ved endelig dom er dømt for forhold, der er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i et andet land.

Der foreligger en endelig dom, når en dom ikke længere kan ankes.

Hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilkendegivet i det fælles europæiske udbudsdokument i henhold til § 148, at denne ikke er omfattet af nogle af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1, har ordregiveren som udgangspunkt ikke pligt til at undersøge, hvorvidt denne oplysning er korrekt. Dog skal ordregiveren, jf. § 151, inden tildeling af kontrakten, kræve, at en tilbudsgiver fremlægger dokumentation, der blandt andet viser, at tilbudsgiveren ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1. Derudover har ordregiveren i situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en eller flere af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, jf. § 159, stk. 3, pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt. Der kan eksempelvis opstå tvivl om, hvorvidt en erklæring fra en ansøger eller tilbudsgiver i det fælles europæiske udbudsdokument er korrekt. I disse situationer kan ordregiveren, jf. § 153, indhente dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af en af de udelukkelsesgrunde som er nævnt i § 135, stk. 1, nr. 1-6. Dokumentation, der indhentes efter § 153, stk. 1, udstedes af en kompetent myndighed. Som følge heraf vil det udgøre en effektiv kontrol af rigtigheden af erklæringen i det fælles europæiske udbudsdokument. Dokumentation, der er indhentet efter § 153, stk. 1, er udstedt af en kompetent myndighed, og vil almindeligvis kunne lægges til grund.

De obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1, nr. 1-6, angår den situation, hvor en ansøger eller en tilbudsgiver ved en endelig dom er dømt for en handling omfattet af en række nærmere definerede rammeafgørelser, direktiver og konventioner.

Et vedtaget bødeforlæg for overtrædelser af handlinger omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde sidestilles med en endelig dom.

I § 135, stk. 1, nr. 1-6, er der tale om henvisning til en række nærmere definerede rammeafgørelser, direktiver og konventioner, der er gældende på tidspunktet for lovens fremsættelse. Bestemmelsen skal læses således, at henvisningen er dynamisk, og det vil altid være de gældende retsakter, der er relevante i forhold til udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, nr. 1-6.

Definitionerne af de obligatoriske udelukkelsesgrunde skal findes i retsakterne beskrevet nedenfor i bemærkningerne til § 135, stk. 1, nr. 1-6:

Det følger af udbudsdirektivets artikel 57, stk. 1, litra a, at ordregiveren skal udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for at have deltaget i en kriminel organisation, som det er defineret i artikel 2 i Rådets rammeafgørelse 2008/841/RIA af 24. oktober 2008 om bekæmpelse af organiseret kriminalitet (EU-Tidende nr. L 300 af 11.11.2008, s. 42).

I henhold til *stk. 1, nr. 1*, skal en ordregiver udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis vedkommende ved en endelig dom er dømt for at have foretaget handlinger begået som led i en kriminel organisation som defineret i artikel 2 i Rådets rammeafgørelse 2008/841/RIA.

Det følger af udbudsdirektivets artikel 57, stk. 1, litra a, at en ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis pågældende ved endelig dom er dømt for deltagelse i en kriminel organisation som defineret i artikel 2 i Rådets rammeafgørelse 2008/841 af 24. oktober 2008 om bekæmpelse af organiseret kriminalitet.

Det vil bero på en konkret vurdering, om en ansøger eller tilbudsgiver er dømt for handlinger begået som led i en kriminel organisation.

I henhold til rammeafgørelsens artikel 1, nr. 1, skal følgende betingelser være opfyldt, for at der er tale om en kriminel organisation:

- Der skal være tale om en struktureret sammenslutning.
- Sammenslutningen skal være af en vis varighed.
- Samarbejdet skal bestå af mere end 2 personer.
- De pågældende personer skal handle i forening med henblik på at begå strafbare handlinger, som kan straffes med en frihedsstraf eller en sikkerhedsforanstaltning af en maksimal varighed på mindst 4 år eller en strengere straf.
- Handlingen skal være begået for direkte eller indirekte at opnå en økonomisk eller anden materiel fordel.

At der skal være tale om en struktureret sammenslutning vil bl.a. sige, at der er tale om en sammenslutning, der ikke er vilkårligt dannet med henblik på umiddelbart at begå strafbare handlinger.

Artikel 2, jf. artikel 1, i rammeafgørelsen vurderes ikke at indeholde en pligt for EU-medlemsstaterne til selvstændigt at kriminalisere deltagelse i en kriminel organisation. Deltagelse i en kriminel organisation er således ikke selvstændigt kriminaliseret i dansk ret. Det forudsættes i den forbindelse, at i det omfang, en medlemsstat har valgt at gennemføre rammeafgørelsen ved selvstændigt at kriminalisere deltagelse i en kriminel organisation, vil en dansk ordregiver dog være forpligtet til at udelukke ansøgere og tilbudsgivere, der i den pågældende EU-medlemsstat er blevet dømt for deltagelse i en kriminel organisation. Efter den foreslåede bestemmelse vil selve den handling at tilslutte sig den kriminelle organisation således være det strafbare forhold, som begrunder udelukkelsen.

Hvis en handling er begået for direkte eller indirekte at opnå en økonomisk eller anden materiel fordel, vil forholdet efter omstændighederne kunne være omfattet af rammeafgørelsens artikel 2. Der vil eksempelvis kunne være tale om domme for tyveri, underslæb, mandatsvig, afpresning, åger, skyldnersvig af særlig grov beskaffenhed jf. straffelovens § 276 og §§ 278-283 eller røveri efter § 288.

Visse strafbestemmelser indeholder en skærpet strafferamme, f.eks. når den strafbare handling er begået som led i organiseret kriminalitet. Det gælder bl.a. groft hærværk efter straffelovens § 291, stk. 2, og organiseret indbrudskriminalitet efter § 286, stk. 1.

I forbindelse med strafudmålingen vil det efter straffelovens § 81, nr. 2, i almindelighed kunne indgå som en skær-

pende omstændighed, at gerningen er udført af flere i forening. Efter straffelovens § 81, nr. 3, skal det endvidere almindeligvis indgå som skærpende omstændighed, at gerningen er særligt planlagt eller led i omfattende kriminalitet. Der vil typisk være tale om professionel eller mere systematisk kriminalitet med flere personer indblandet, f.eks. organiseret økonomisk kriminalitet. § 81, nr. 3, finder dog efter omstændighederne også anvendelse, hvor kun en enkelt person er involveret i den pågældende forbrydelse. Det er ikke nødvendigt, at gerningsmanden har haft en særlig vigtig rolle ved planlægningen eller udførelsen af den omhandlede kriminalitet. Bestemmelsen vil efter omstændighederne kunne omfatte personer, der ikke indtager overordnede funktioner i en kriminel organisation.

Kriminalitet begået som led i en kriminel organisation kan efter omstændighederne være omfattet af straffelovens regler om forsøg og medvirken, jf. straffelovens §§ 21 og 23. Det vil som nævnt ovenfor bero på en konkret vurdering, om en strafbar handling er begået som led i organiseret kriminalitet.

Endvidere vil ansøgere eller tilbudsgivere, der er dømt for at have indgået en kartelaftale omfattet af straffelovens § 299 c, konkurrencelovens § 23, stk. 1, eller stk. 3, skulle udelukkes, hvis de ovennævnte betingelser for, at der er tale om en kriminel organisation, i øvrigt er opfyldt.

I henhold til rammeafgørelsens artikel 1, nr. 1, er det en betingelse, at de pågældende personer skal handle i forening med henblik på at begå strafbare handlinger, som kan straffes med en frihedsstraf eller en sikkerhedsforanstaltning af en maksimal varighed på mindst 4 år eller en strengere straf. Denne betingelse skal forstås således, at en handling skal kunne resultere i en frihedsstraf på mindst 4 år. Det er ikke en betingelse, at en handling konkret resulterer i en frihedsstraf på mindst 4 år. Det er således alene et krav, at den strafbare handling kan straffes med minimum 4 års fængsel. En række bestemmelser i såvel særlovgivningen som straffeloven har strafferammer på under 4 års fængsel. Visse af disse bestemmelser har dog en overbygningsbestemmelse i straffeloven, hvor der er fastsat en skærpet strafferamme for grove tilfælde af den strafbare handling. Det gælder eksempelvis konkurrencelovens § 23, der i grove tilfælde kan straffes efter straffelovens § 299 c. Strafferammen i konkurrencelovens § 23, stk. 1, er bøde, mens den i § 23, stk. 3, er fængsel i indtil 1 år og 6 måneder. Strafferammen i straffelovens § 299 c er fængsel indtil 6 år. Det vil i sådanne tilfælde ikke være afgørende, for om udelukkelse skal finde sted, om den konkrete handling er henført under bestemmelsen med den skærpede strafferamme. Som følge heraf vil overtrædelser af konkurrencelovens § 23, stk. 1, eller stk. 3, kunne medføre udelukkelse, hvis de øvrige betingelser er opfyldt.

I henhold til *stk. 1, nr. 2* , skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for bestikkelse, som det er defineret i artikel 3 i konventionen om bekæmpelse af bestikkelse, som involverer tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber eller i Den Europæiske Unions medlemsstater og i artikel 2, stk. 1, i Rådets rammeafgørelse 2003/568/RIA af 22. juli 2003 om bekæmpelse af bestikkelse i den private sektor (EU-Tidende nr. L 192 af 31.7.2003, s. 54). Derudover omfatter bestemmelsen bestikkelse som defineret i den nationale ret i ansøgerens eller tilbudsgiverens medlemsstat eller hjemland eller i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret. Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 57, stk. 1, litra b.

Bestemmelse medfører, at ordregiver er forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for overtrædelse af forbuddet mod aktiv bestikkelse i offentlig tjeneste eller hverv, jf. straffelovens § 122, forbuddet mod passiv bestikkelse, jf. straffelovens § 144 og forbuddet mod bestikkelse i private retsforhold (returkommission), jf. straffelovens § 299, stk. 2.

Som anført finder bestemmelsen tillige anvendelse, angående bestikkelse defineret i den nationale ret i ansøgerens eller tilbudsgiverens medlemsstat eller hjemland eller i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret. Det betyder, at overtrædelser af tysk ret angående bestikkelse, vil medføre, at en tysk ansøger eller tilbudsgiver skal udelukkes, uanset om den konkrete bestemmelse angående bestikkelse kan anses for at være omfattet af definitionen i artikel 2, stk. 1, i Rådets rammeafgørelse 2003/568/RIA af 22. juli 2003.

I henhold til *stk. 1, nr. 3* , bestemmelse skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for svig, som det er defineret i artikel 1 i konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, EFT C 316 af 27.11.1995, s. 48. Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 57, stk. 1, litra c. Konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser blev gennemført i dansk ret ved lov nr. 228 af 4. april 2000 om ændring af straffeloven (Grov momssvig, EU-svig og bestikkelse af udenlandske tjenestemænd m.v.) Ved lovforslaget blev § 289 a indsat i straffeloven.

§ 289 a vedrører svig med såvel EU-midler som nationale midler. Udelukkelsesgrunden i § 135, stk. 1, nr. 3, omfatter imidlertid alene ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for overtrædelse af straffelovens § 289 a, hvis forholdet angår såkaldt EU-svig, dvs. hvis vedkommende er dømt for til brug for afgørelser om betaling til eller udbetaling fra Den Europæiske Unions budget eller budgetter, der forvaltes af eller for Den Europæiske Union, at have givet urigtige eller vildledende oplysninger eller fortiet oplysninger af betydning for en sags afgørelse med forsæt til at uddrage sig eller andre betaling eller med forsæt til at opnå uberettiget udbetaling til sig eller andre.

I henhold til *stk. 1, nr. 4* , skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet, som det er defineret i henholdsvis artikel 1 og 3 i Rådets rammeafgørelse 2002/475/RIA af 13. juni 2002 om bekæmpelse af terrorisme (EFT L 164 af 22.6.2002, s. 3), som ændret ved Rådets rammeafgørelse nr. 2008/919/RIA af 28. november 2008 og

medvirken og forsøg på at begå sådanne handlinger som omhandlet i nævnte rammeafgørelses artikel 4. Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 57, stk. 1, litra d. De bestemmelser, der er omfattet af rammeafgørelsens artikel 1 og artikel 3, er kriminaliseret i straffelovens § 114 sammenholdt med den generelle medvirkensregel i straffelovens § 23. Forpligtelserne efter rammeafgørelsens artikel 4 er i dansk ret opfyldt ved de generelle bestemmelser om forsøg og medvirken i straffelovens § 21 (forsøg) og § 23 (medvirken og anstiftelse). En ordregiver er således forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for terrorisme efter straffelovens § 114.

Som anført ovenfor ses rammeafgørelsen at være gennemført i dansk ret ved straffelovens § 114. En dom for overtrædelse af straffelovens § 114 a, §§ 114 c – 114 e og § 114 h vil således falde uden for den obligatoriske udelukkelsesgrund.

I henhold til *stk. 1, nr. 5* , skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme, som det er defineret i artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF af 26. oktober 2005 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme (EUT L 309 af 25.11.2005, s. 15). Bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets artikel 57, stk. 1, litra e. Hvidvaskning af udbytte fra strafbare handlinger vil efter omstændighederne kunne straffes som hæleri efter straffelovens § 290 sammenholdt med bestemmelserne om forsøg og medvirken, jf. straffelovens §§ 21 og 23. Det bemærkes, at § 290 har et bredt anvendelsesområde og således finder anvendelse på udbytte fra alle former for kriminalitet, herunder hvidvask. § 135, stk. 1, nr. 5, medfører alene, at ordregiveren er forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for overtrædelse af straffelovens § 290, hvis udbyttet stammer fra hvidvask.

Terrorfinansiering er efter dansk ret strafbart efter straffelovens § 114 b og § 114 f. En ordregiver er således forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der ved en endelig dom er dømt for overtrædelse af straffelovens § 114 b eller § 114 f.

I henhold til *stk. 1, nr. 6*, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis pågældende ved en endelig dom er dømt for menneskehandel efter straffelovens § 262 a.

Det bemærkes, at det følger af udbudsdirektivets artikel 57, stk. 1, litra f, at ordregiveren skal udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne ved en endelig dom er dømt for brug af børnearbejde eller for menneskehandel, som defineret i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/36/EU af 5. april 2011 om forebyggelse og bekæmpelse af menneskehandel og beskyttelse af ofrene herfor, og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2002/629/RIA (EU-Tidende nr. L 101 af 15.4.2011, s. 1) (menneskehandelsdirektivet).

Menneskehandelsdirektivet er imidlertid omfattet af det danske retsforbehold. Danmark deltog således ikke i vedtagelsen af direktivet, ligesom direktivet ikke er bindende for eller finder anvendelse i Danmark.

Menneskehandelsdirektivet indeholder ikke regler om gensidig anerkendelse. Ved lov nr. 275 af 25. marts 2012 om ændring af straffeloven (Udvidet definition af menneskehandel) blev det derfor besluttet at bringe dansk straffelovgivning i overensstemmelse med direktivet. Lovændringen indebar, at definitionen af menneskehandel i straffelovens § 262 a blev bragt i overensstemmelse med direktivets definition heraf, således at udnyttelse af strafbare handlinger blev føjet til de former for udnyttelse, der indgår i straffelovens § 262 a. Endvidere blev strafferammen i straffelovens § 262 a forhøjet til 10 års fængsel. Endelig blev sager om menneskehandel undtaget fra kravet om dobbelt strafbarhed i straffelovens § 7, stk. 1.

Da dansk ret er bragt i overensstemmelse med direktivet skal en dom for menneskehandel efter straffelovens § 262 a medfører en obligatorisk udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren fra at deltage i udbudsproceduren.

Det bemærkes i øvrigt, at artikel 2 i direktivet om menneskehandel ikke selvstændigt ses at kriminalisere eller definere børnearbejde. Børnearbejde kan dog efter omstændighederne være omfattet af direktivets bestemmelser menneskehandel med henblik på udnyttelse ved tvangsarbejde. Menneskehandel af et barn med henblik på udnyttelse ved tvangsarbejde vil i Danmark være omfattet af straffelovens § 262 a.

Det fastsættes i *stk. 2* , at forpligtelsen for ordregiveren til at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren i henhold til § 135, stk. 1, også gælder, når en person, der er dømt ved endelig dom eller har vedtaget et bødeforlæg for de forhold, der er oplistet i § 135, stk. 1, er medlem af ansøgerens eller tilbudsgiverens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd. Bestemmelsen finder endvidere anvendelse i de situationer, hvor en person, der er dømt ved endelig dom eller har vedtaget et bødeforlæg for forhold, der er oplistet i § 135, stk. 1, ikke er medlem af bestyrelsen, direktionen eller tilsynsrådet, men har beføjelse til at repræsentere eller kontrollere eller træffe beslutninger i disse.

Det er således underordnet, om det er den juridiske person, en fysisk person i en ledende stilling, eller en fysisk person med særlige beføjelser, der er dømt ved endelig dom eller er vedtaget et bødeforlæg for de forhold, der er oplistet i § 135, stk. 1. Hvis udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, knytter sig til en bestemt fysisk person, kan denne person ikke omgå de obligatoriske udelukkelsesgrunde ved at oprette en ny juridisk person med de samme ledende personer.

Bestemmelsens *stk. 3* videreführer tilsvarende bestemmelse i lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997 om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger og om ændring af visse andre love, der ophæves jf. § 196, stk. 8.

§ 135, stk. 3, har til formål at nedbringe gælden til offentlige myndigheder og forebygge nye restancer.

I henhold til denne bestemmelse, skal ordregiveren udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har en samlet ubetalt forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til dansk lovgivning eller lovgivning i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret. Det er ikke et krav, at ubetalt forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover skal være fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse, der har endelig og bindende virkning.

Bestemmelsen omfatter også eventuelle påløbne renter eller bøder, som følger af den ubetalte forfaldne gæld.

Idet der er tale om forfalden gæld til offentlige myndigheder, indgår ansøgere eller tilbudsgiveres mellemværende med offentlige myndigheder, f.eks. løbende momsangivelser, hvor fristen for angivelse og indbetaling ikke er overskredet, ikke i beregningen af de 100.000 kr.

I henhold til stk. 3, skal ordregiveren når som helst i løbet af proceduren udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis det viser sig, at en ansøger eller tilbudsgiver under proceduren har en samlet ubetalt forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder. Dog kan ordregiveren undlade at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver i henhold til stk. 4, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren eksempelvis stiller sikkerhed for betaling af den del af gælden, der er på 100.000 kr. eller derover. Det vil sige, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i et begrænset udbud ikke må have ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på 100.000 kr. eller derover på tidspunktet for ansøgningsfristens udløb samt tiden indtil kontraktindgåelse. I et offentligt udbud er det afgørende tidspunkt tilbudsfristens udløb og tiden indtil kontraktindgåelse, der er afgørende.

Hvis ordregiveren har opfordret et antal ansøgere til at afgive tilbud, og ordregiveren inden tilbudsfristens udløb konstaterer, at en ansøger, der er opfordret til at afgive tilbud, har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på over 100.000 kr. eller derover inden tilbudsfristens udløb, skal ordregiveren udelukke ansøgeren.

Ordregiveren kan endvidere bringe en kontrakt eller rammeaftale til ophør, når leverandøren var omfattet af en af udelukkelsesgrundene i §§ 135-137 på tidspunktet for tildelingen af kontrakten.

Ordregiveren kan udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, hvis den ubetalte forfaldne gæld til offentlige myndigheder er mindre end 100.000 kr. i henhold til § 137, stk. 1, nr. 7.

Denne bestemmelse finder dog ikke anvendelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af § 135, stk. 4, nr. 1-3.

Hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilkendegivet i det fælles europæiske udbudsdokument, at denne ikke har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på 100.000 kr. eller derover, har ordregiveren som udgangspunkt ikke pligt til at undersøge, hvorvidt denne oplysning er korrekt. Jf. § 151 er ordregiveren dog forpligtet til, inden tildeling af kontrakten, at verificere, at tilbudsgiveren ikke har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på 100.000 kr. eller derover. Alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder på 100.000 kr. eller derover, har ordregiveren, jf. § 159, stk. 3, en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt.

Bestemmelsens *stk. 4* videreføre lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, jf. lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997, der ophæves, jf. § 196, stk. 8.

Ordregiveren kan efter *stk. 4, nr. 1* , undlade at udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder jf. § 135, stk. 3, hvis alle ansøgere eller tilbudsgivere har ubetalt forfalden gæld som omhandlet i stk. 3. Dette kan være relevant i situationer, hvor den økonomiske situation medfører, at mange økonomiske aktører i samme branche har ubetalt forfalden gæld til det offentlige, jf. § 135, stk. 3.

Endvidere kan ordregiveren efter *stk. 4, nr. 2*, undlade at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, der er omfattet af § 135, stk. 3, når ansøgeren eller tilbudsgiveren stiller sikkerhed for betaling af den del af gælden på 100.000 kr. eller derover.

Efter *stk. 4, nr. 3* , gælder, at hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og denne ordning er overholdt, kan ordregiveren undlade at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. Indgåelse af en aftale om en bindende ordning skal være sket inden udløbet af ansøgningsfristen for ansøgere ved en begrænset procedure eller ved tilbudsfristen for tilbudsgivere ved en offentlig procedure.

Ordregiveren kan i medfør af bestemmelsens *stk. 5* i ekstraordinære undtagelsestilfælde af hensyn til væsentlige samfundsmæssige interesser fravige de obligatoriske udelukkelsesgrunde og lade ansøgeren eller tilbudsgiveren deltage i udbudsprocessen, selvom disse er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i henhold til § 135, stk. 1-3.

Det vil være en konkret vurdering, hvorvidt de væsentlige samfundsmæssige interesser kan betragtes som legitime hensyn, der kan begrunde, at de obligatoriske udelukkelsesgrunde fraviges.

Væsentlige samfundsmæssige interesser kan eksempelvis være hensynet til sundhed, sikkerhed, offentlig orden eller miljøbeskyttelse. Hensynet til sundheden kan for eksempel foreligge, når der er et presserende behov for vacciner eller nødudstyr, som kun kan købes hos en ansøger eller tilbudsgiver, som er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde. Hensynet til miljøbeskyttelse kan foreligge, når der er risiko for væsentlig uoprettelig skade på miljøet. Hvis alle de ansøgere eller tilbudsgivere, der har mulighed for at afværge en væsentlig uoprettelig skade på miljøet, er omfattet af en eller flere af udelukkelsesgrundene, kan ordregiveren undla-

de at udelukke ansøgerne med henvisning til denne bestemmelse.

Til § 136

Det gældende direktivs artikel 45, stk. 2, ordregiver mulighed for at udelukke tilbudsgivere, der svigagtigt har givet urigtige oplysninger, eller som har undladt at give de krævede oplysninger.

§ 136 gennemfører direktivets artikel 57, stk. 4, litra e, f og h, dog med den ændring at udelukkelsesgrunden er obligatorisk. § 132 indebærer, at det bliver obligatorisk for ordregiver at udelukke tilbudsgivere eller ansøgere, der svigagtigt har givet urigtige oplysninger, eller som har undladt at give de krævede oplysninger. Efter gældende er der i dette tilfælde alene tale om en frivillig udelukkelsesgrund. Derudover indebærer § 136 i forhold til gældende ret, at ordregiver skal udelukke en tilbudsgiver eller ansøger, hvis en interessekonflikt ikke kan afhjælpes effektivt med mindre indgribende foranstaltninger, og hvis en forvridning af konkurrencen fra den forudgående inddragelse af de økonomiske aktører i forberedelsen af udbudsproceduren, ikke kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger.

Når ordregiveren benytter de i nr. 1-3 anførte udelukkelsesgrunde, skal det ske under overholdelse af og hensyntagen til principperne, jf. § 2, herunder proportionalitetsprincippet.

Det fastsættes i bestemmelsens *nr. 1*, at ordregiveren skal udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, når en interessekonflikt i forhold til det konkrete udbud ikke kan afhjælpes effektivt med mindre indgribende foranstaltninger.

Interessekonflikter er defineret i § 24, nr. 18, som situationer, hvor en person hos en ordregiver eller hos en indkøbsrådgiver, der handler på vegne af ordregiveren, og som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren, eller som kan påvirke resultatet af proceduren, har en direkte eller indirekte finansiel, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe den pågældendes upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare. En interessekonflikt kan også opstå, hvor en ansøger eller tilbudsgiver har modstridende interesser, som kan påvirke kontraktens opfyldelse i en negativ retning.

Såfremt ordregiveren identificerer en interessekonflikt, skal denne interessekonflikt udbedres, for at udbudsproceduren gennemføres i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet i § 2. Hvis det er muligt effektivt at afhjælpe interessekonflikten med mindre indgribende foranstaltninger, skal ordregiveren gøre dette. Mindre indgribende foranstaltninger end udelukkelse kan være fastsættelse af en længere frist for modtagelse af ansøgninger eller tilbud, fremlæggelse af den relevante information for alle potentielle ansøgere eller tilbudsgivere eller ved organisatorisk omorganisering hos ordregiveren, hvor den eller de personer, der giver anledning til interessekonflikten, fjernes fra udbuddet.

Ordregiveren har bevisbyrden for, at der foreligger en interessekonflikt, der ikke effektivt kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger.

Bestemmelsens *nr. 2* gennemfører artikel 57, stk. 4, litra f, dog med den ændring at udelukkelsesgrunden er obligatorisk.

Med bestemmelsen i § 39 fastlægges rammerne for forudgående inddragelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med forberedelsen af en udbudsprocedure. Hvis inddragelsen af ansøgeren eller tilbudsgiveren medfører en konkurrencefordrejning fra den forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere, skal ordregiveren udelukke de ansøgere eller tilbudsgivere, der har opnået en fordel og dermed skabt en konkurrencefordrejning. Hvis det er muligt effektivt at afhjælpe konkurrencefordrejningen med mindre indgribende foranstaltninger, skal ordregiveren gøre dette.

Ordregiveren har bevisbyrden for, at der foreligger en konkurrencefordrejning som følge af forudgående inddragelse af ansøgere eller tilbudsgivere, der ikke kan afhjælpes effektivt med mindre indgribende foranstaltninger.

Bestemmelsens *nr. 3* gennemfører artikel 57, stk. 4, litra h, dog med den ændring at udelukkelsesgrunden er obligatorisk.

Det fremgår af § 159, at en ordregiver alene kan tildele en kontrakt til en tilbudsgiver, der ikke er udelukket i henhold til §§ 135-137, der opfylder de af ordregiveren fastsatte minimumskrav til egnethed i henhold til §§ 140-143, og der, hvis det er relevant, er udvalgt gennem en udvælgelse i henhold til § 145.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren er forpligtet til at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver i det pågældende udbud har givet groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter vedrørende udelukkelsesgrundene, § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7, minimumskravene til egnethed, jf. §§ 140-144 eller udvælgelsen, jf. § 145.

Bestemmelsen finder alene anvendelse i forhold til oplysninger, som ordregiveren kan kræve for at verificere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er egnet eller at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal udvælges. Det vil sige den dokumentation, der er nævnt i §§ 153-155, 157 og 158, jf. § 152, stk. 2.

Det fremgår af § 153, hvilken dokumentation ordregiveren kan kræve for at verificere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke befinder sig i de situationer, der er nævnt i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7. Ordregiveren kan ikke kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremsender anden dokumentation i forbindelse med udelukkelsesgrundene, hvorfor § 136, nr. 3, ikke finder anvendelse i forhold til udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1 og 3-6.

Det fælles europæiske udbudsdokument fungerer alene som et foreløbigt bevis i forhold til den endelige dokumentation. Idet ansøgeren eller tilbudsgiveren skal dokumentere de oplysninger, der fremgår af det fælles europæiske udbudsdokument angående udelukkelsesgrundene, jf. § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7,

vil urigtige oplysninger angående de nævnte udelukkelsesgrunde ikke kunne karakteriseres som groft urigtige oplysninger.

I forhold til minimumskravene til egnethed kan ordregiver kræve oplysninger angående egnethed i forhold til udøvelse af det pågældende erhverv, jf. § 141, økonomisk og finansiel formåen, jf. § 142 og teknisk og faglig formåen, jf. § 143.

Endvidere kan en ansøger eller tilbudsgiver udnytte andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, jf. § 144. Hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheder i henhold til § 144, stk. 1, skal ansøgeren eller tilbudsgiveren, jf. § 144, stk. 2, fremlægge støtteerklæringer eller anden dokumentation, der godtgør, at ansøgeren eller tilbudsgiveren faktisk råder over den nødvendige økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Ordregiveren skal i henhold til denne bestemmelse udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren afgiver groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter i forbindelse med § 144, stk. 2.

I forhold til udvælgelsen, jf. § 145, stk. 1, kan en ordregiver ved begrænset udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber udvælge et antal ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i en dialog. I henhold til § 145, stk. 2, skal ordregiveren foretage udvælgelsen på baggrund af kriterier, der er objektive og ikkediskriminerende. Denne dokumentation, som ordregiveren kræver i forhold til udvælgelse, kan eksempelvis være den dokumentation, der fremgår af § 154, stk. 1, nr. 1-3, angående den økonomiske og finansielle formåen, eller den dokumentation der angår den tekniske og faglige formåen, jf. § 155, nr. 1-12, og §§ 157 og 158.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har givet groft urigtige oplysninger, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter vedrørende udelukkelsesgrundene, minimumskravene til egnethed eller udvælgelsen.

Til § 137

Artikel 45, stk. 2, i det gældende direktiv giver ordregiver mulighed for at udelukke tilbudsgivere og ansøgere, hvis bo er under konkurs eller likvidation, eller er begæret taget under konkursbehandling eller behandling med henblik på likvidation; som ved dom er dømt for en strafbar handling, der rejser tvivl om den pågældendes faglige hæderlighed; som i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået en alvorlig fejl, som ordregiver bevisligt har konstateret; som ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til gældende ret i det land, hvor den pågældende er etableret, eller i ordregivers land; eller som ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter i henhold til retsforskrifterne i det land, hvor den pågældende er etableret eller i ordregivers land.

§ 137 gennemfører direktivets artikel 57, stk. 4, litra a-d, g og i. Angående § 137, stk. 1, nr. 5, er teksten uddybet og suppleret i forhold til artikel 57, stk. 4, litra g. Ordlyden af § 137, stk. 1, nr. 5 er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget med det formål at få ordregivere til at klarlægge i hvilke tilfælde, ordregiveren kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver for misligholdelse af en kontrakt

§ 137, stk. 1, nr. 7, er en tilføjelse og er fra lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, jf. lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997. Bestemmelsen er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget med det formål at foretage en regelforenkling, idet lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997 ophæves i henhold til § 196, stk. 8.

I forhold til gældende ret er § 137, stk. 1, nr. 1, nr. 4 og nr. 6, nye. Derudover kan ordregiver i henhold til nr. 3, udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, hvor tilbudsgiveren eller ansøgeren i henhold til gældende ret dom skal være dømt for en strafbar handling. Endelig er nr. 5 en væsentligt udvidelse af gældende ret.

Denne bestemmelse angiver de udelukkelsesgrunde, som ordregiveren frivilligt kan vælge at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver på baggrund af, hvis en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af disse. På forslag fra Udbudslovsudvalget er det anført, at ordregiveren skal angive tydeligt i udbudsbekendtgørelsen, hvis ordregiveren vil udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde. Denne bestemmelse har til formål at styrke gennemsigtigheden i udbudsproceduren, hvorved en ansøger eller tilbudsgiver har et bedre grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud.

Hvis ordregiveren har angivet, at det vil medføre udelukkelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde, skal ordregiveren når som helst i løbet af proceduren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren enten før eller under udbudsproceduren er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde. Forpligtelsen gælder fra det tidspunkt, hvor ordregiveren tager stilling til ansøgeren eller tilbudsgiverens egnethed og indtil kontraktindgåelse.

Det fremgår af lovbemærkningerne til de enkelte udelukkelsesgrunde i stk. 1, nr. 1-7, at ordregiveren kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne befinder sig i en udelukkelsesgrund. Dette skal læses i sammenhæng med stk. 1, hvorefter ordregiveren skal anføre i udbudsbekendtgørelsen, hvis en ansøger eller en tilbudsgiver vil blive udelukket fra deltagelse i en udbudsprocedure. Som følge heraf har ordregiveren et valg i forhold til, hvilke udelukkelsesgrunde der skal anvendes i et konkret udbud, men ordregiveren skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der befinder sig i disse udelukkelsesgrunde.

Ordregiver er, jf. § 151, stk. 1, sammenholdt med § 153, forpligtet til at kræve, at tilbudsgiveren fremlægger den dokumentation for de forhold, der er omfattet af § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7. Udover pligten til at indhente dokumentation, har ordregiveren som klart udgangspunkt ikke en undersøgelsespligt i forhold til i udbudsproceduren at konstatere, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en eller flere af de situationer, der er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde. Alene i tvivlstilfælde har ordregiveren, jf. § 159, stk. 3, en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt, herunder om en tilkendegivelse i det fælles europæiske udbudsdokument er korrekt.

Pligt til at foretage effektiv kontrol kan indtræde, hvis ordregiveren modtager oplysninger eller dokumentation fra tredjepart, der sår tvivl om rigtigheden af ansøgeren eller tilbudsgiverens erklæring i det fælles europæiske udbudsdokument om, at denne ikke er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde.

Der kan eksempelvis opstå tvivl om, hvorvidt en erklæring fra en ansøger eller tilbudsgiver i det fælles europæiske udbudsdokument er korrekt. I disse situationer kan ordregiveren jf. § 153 indhente dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund nævnt i § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7. Idet dokumentation efter § 153, stk. 1, er udstedt af en kompetent myndighed, vil dette udgøre en effektiv kontrol af rigtigheden af erklæringen i det fælles europæiske udbudsdokument. Dokumentation, der er indhentet efter § 153, stk. 1, kan som klart udgangspunkt ikke give anledning til tvivl, eftersom dokumentationen er udstedt af en kompetent myndighed.

Dog er ordregiveren forpligtet til, inden denne indgår kontrakt med den vindende tilbudsgiver, at verificere i henhold til § 151, at tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7.

Når ordregiveren benytter de frivillige udelukkelsesgrunde, skal det ske under overholdelse af principperne, jf. § 2, herunder proportionalitetsprincippet. Bagatelagtige forhold kan således ikke føre til udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren. Flere tilfælde af forhold, der hver for sig er bagatelagtige, kan dog give anledning til at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren.

I henhold til lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., der, jf. § 197, nr. 1, foreslås ændret til lov om Klagenævnet for Udbud, kan ordregiverens beslutninger truffet i henhold til udbudsloven indbringes for Klagenævnet for Udbud. Som følge heraf kan ansøger eller tilbudsgiver klage over ordregiverens beslutning om at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. I den forbindelse kan det prøves, om ordregiveren konkret har løftet bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en af de i § 137, stk. 1, nr. 1 eller nr. 3-6, frivillige udelukkelsesgrunde.

I henhold til bestemmelsens stk. 1, nr. 1, kan ordregiveren vælge at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlig område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til 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).

I henhold til proportionalitetsprincippet vil alene overtrædelser af en vis væsentlighed, eller gentagne overtrædelser kunne begrunde udelukkelse.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlig område. Det kan efter omstændighederne være tilstrækkeligt for at løfte bevisbyrden, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ved endelig dom er dømt for overtrædelser af de gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område. Der foreligger en endelig dom, når en dom ikke længere kan ankes.

Efter omstændighederne kan ordregiveren endvidere løfte bevisbyrden ved at påvise, at det ved voldgiftskendelse, påbud fra arbejdstilsynet eller kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn er konstateret, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat gældende forpligtelser. Derudover kan eksempelvis syn og skøn eller anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer efter omstændighederne være et passende middel, der påviser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilsidesat de gældende forpligtelser. Der er ikke tale om en udtømmende liste.

En ordregiver kan også anvende denne bestemmelse overfor underleverandører, jf. § 177, stk. 5, og bemærkningerne hertil.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren udelukkes fra en udbudsprocedure, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren på tidspunktet for aflevering af ansøgning eller tilbud eller i løbet af udbudsprocessen i Danmark eller det land, hvor en ansøger eller tilbudsgiver er hjemhørende er erklæret konkurs, under insolvens- eller likvidationsbehandling, hvis ansøgerens eller tilbudsgiverens aktiver administreres af en kurator eller af retten, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er under tvangsakkord, hvis ansøgerens eller tilbudsgiverens erhvervsvirksomhed er blevet indstillet, eller hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er hjemhørende.

Baggrunden for denne bestemmelse er, at hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er erklæret konkurs eller under insolvens- eller likvidationsbehandling, er der en nærliggende risiko for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er i stand til at udføre den udbudte opgave.

Inden ordregiveren kan indgå kontrakt med en tilbudsgiver, skal tilbudsgiveren påvise ved fremlæggelse af dokumentation jf. § 152, at denne ikke er omfattet af en af de situationer, der er nævnt i § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, hvis det

er anført i udbudsbekendtgørelsen, at det medfører udelukkelse, hvis ansøgere eller tilbudsgiver er omfattet af denne udelukkelsesgrund.

Ikke alle insolvensformer er gengivet lovbemærkningerne til denne bestemmelse, ligesom der ikke henvises til de relevante insolvensregler.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 3* , gælder, at såfremt ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, kan ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. Bestemmelsen er formuleret bredt, idet bestemmelsen kan angå mange forskellige situationer, som kan karakteriseres som forsømmelser.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ordregiveren kan påvise, at forsømmelsen vedrører udøvelsen af ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv, og at der er tale om en alvorlig forsømmelse, der skaber tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.

Forsømmelsen skal angå ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv, hvilket vil sige, at en alvorlig forsømmelse skal være begået i forbindelse med ansøgerens eller tilbudsgiverens udøvelse af virksomhed. Ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv skal forstås bredt, således bestemmelsen ikke alene omfatter alvorlige forsømmelser, der er direkte knyttet til kvaliteten af opgaveudførelsen. Andre alvorlige forsømmelser i forbindelse med ansøgerens eller tilbudsgiverens udøvelse af virksomhed kan endvidere være omfattet af denne bestemmelse. Nedenfor fremgår der eksempler.

Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan alene udelukkes, såfremt de forsømmelser denne tidligere har begået har været alvorlige forsømmelser, der skaber tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet og dermed ansøgerens eller tilbudsgiverens troværdighed i forhold til udøvelsen af virksomhed.

Ansøgerens eller tilbudsgiverens alvorlige forsømmelser skal sætte berettiget spørgsmålstegn ved ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, hvilket betyder, at det er den pågældende adfærd og ikke virkningen af den alvorlige forsømmelse, der kan begrunde udelukkelse.

Alvorlige forsømmelser, der kan skabe tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet, kan eksempelvis være: Manglende overholdelse af miljømæssige eller sociale forpligtelser, herunder regler om adgang for handicappede, samt overtrædelser af skatteregler, konkurrenceregler eller regler for intellektuel ejendomsret.

Endvidere kan det være en alvorlig forsømmelse, der kan begrunde udelukkelse, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har begået handlinger omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1, men hvor der ikke er faldet endelig dom.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet. Det kan efter omstændighederne være tilstrækkeligt for at løfte bevisbyrden, hvis ordregiveren kan påvise dette ved en endelig dom, voldgiftskendelse eller kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn.

Endvidere kan det efter omstændighederne være et passende middel til at påvise alvorlige forsømmelser, hvis ordregiveren kan henvise til et udenretligt forlig, syn og skøn, dokumentation, udtalelser eller tilsvarende fra brancheorganisationer vedrørende forsømmelsernes faglige karakter eller anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer. Det er ikke afgrænset, hvilken dokumentation ordregiveren kan benytte for at vise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har begået alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af erhvervet, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 4*, betyder, at ordregiveren kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ordregiveren har tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning.

Ordregiveren skal kunne godtgøre, at der er tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning. Det forhold, at ordregiveren kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren har tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning, er en lempeligere bevisbyrde for ordregiveren at løfte end bevisbyrden ved udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1, 3, 5 og 6, hvor ordregiveren skal påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund. Det vil være en konkret vurdering, hvad der er plausible indikationer, men det vil være tilstrækkeligt, hvis ordregiveren fremlægger dokumentation, der troværdigt indikerer, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis der er rejst tiltale mod en ansøger eller tilbudsgiver for at have indgået aftaler med henblik på konkurrencefordrejning. Derudover kan oplysninger fra myndigheder, der indikerer, at en ansøger eller tilbudsgiver har indgået en aftale med henblik på konkurrencefordrejning være tilstrækkeligt.

Denne bestemmelse angår ikke alene en aftale med henblik på konkurrencefordrejning i forhold til det konkrete udbud, med også andre aftaler en ansøger eller tilbudsgiver har indgået med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning. Eksempelvis kan en ordregiver udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan godtgøre, at der er tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning i forbindelse med et tidligere udbud hos en anden ordregiver.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 5* , kan ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har væsentlig misligholdt en tidligere offentlig kontrakt omfattet af denne lov, kontrakt med en forsyningsvirksomhed eller en koncessionskontrakt, der har medført den pågældende kontrakts ophævelse eller lignende sanktion. Kontrakt med en forsyningsvirksomhed og en koncessionskontrakt skal forstås i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet og koncessionsdirektivet, dog ikke således, at kontrakterne skal have en værdi, der overstiger tærskelværdierne i de respektive direktiver.

Det er en konkret vurdering efter de almindelige obligationsretlige regler, hvorvidt der foreligger væsentlig misligholdelse.

Det er et krav, at den væsentlige misligholdelse skal have medført, at den tidligere kontrakt er ophævet, eller at den kunne være blevet ophævet, og misligholdelsen er sanktioneret på anden vis gennem erstatning, bod eller andre forhold, der er væsentlig set i forhold til kontraktens karakter. Eksempelvis erstatning i forbindelse med en forsinket levering, som kunne have begrundet ophævelse.

Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at en tilbudsgiver eller ansøger er omfattet af denne udelukkelsesgrund. Ordregiveren kan eksempelvis påvise dette ved en endelig dom, voldgiftskendelse eller kendelse fra et domstolslignende administrativt nævn. Anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer kan efter omstændighederne være tilstrækkeligt til at begrunde udelukkelse i henhold til denne bestemmelse.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 6,* fastsætter, at ordregiveren kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren uretmæssigt har forsøgt at påvirke ordregiverens beslutningsproces, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har fået fortrolige oplysninger, der kan give dem uretmæssige fordele i forbindelse med udbudsproceduren, eller såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren groft uagtsomt har givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på beslutninger vedrørende udelukkelse, vurdering af minimumskravene til egnethed, udvælgelse eller tildeling af kontrakt.

Denne udelukkelsesgrund angår handlinger, der potentielt kan have haft indflydelse på ordregiverens beslutninger vedrørende udelukkelse, egnethed, udvælgelse og tildeling eller som potentielt kan have givet ansøgeren eller tilbudsgiveren uretmæssige fordele.

Hvis ordregiveren kan konstatere, at handlinger ikke blot potentielt, men konkret har haft indflydelse på ordregiveres beslutninger, følger det af ligebehandlingsprincippet i § 2, at ordregiveren ikke kan tage tilbuddet i betragtning. Det samme gør sig gældende, hvis ordregiveren kan konstatere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har fået fortrolige oplysninger, der ikke blot potentielt, men konkret har givet ansøgeren eller tilbudsgiveren uretmæssige fordele, medfører ligebehandlingsprincippets i § 2, at ordregiveren ikke kan tage tilbuddet i betragtning, med mindre den konkurrencemæssige fordel kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger.

Hvis ordregiveren har anført i udbudsbekendtgørelsen, at en ansøger eller en tilbudsgiver vil blive udelukket fra deltagelse i udbudsproceduren, hvis de befinder sig i denne udelukkelsesgrund, er det alene tilstrækkeligt at konstatere, at der er tale om en situation, der kan have påvirket beslutningsprocessen eller kan have givet ansøgeren eller tilbudsgiveren en uretmæssig fordele. Det vil i disse situationer ikke være nødvendigt at undersøge, om handlingerne konkret har haft indflydelse på ordregiverens beslutning eller rent faktisk har givet en uretmæssig fordel.

Denne bestemmelse kan efter omstændighederne benyttes i forbindelse med oplysninger, som ikke kan kræves i medfør § 152, stk. 2, men som ordregiver har anmodet om. Dette kan eksempelvis være tilfældet i forbindelse med udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1 og 3-6. Såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren bliver anmodet om at indlevere oplysninger om udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1 og 3-6, kan § 137, stk. 1, nr. 6, give grundlag for udelukkelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren groft uagtsomt giver vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på beslutninger vedrørende udelukkelsen.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 7,* gennemfører ikke en artikel fra det direktivet, men er fra § 1, stk. 3, i lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger, jr. Lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har en ubetalt forfalden gæld på under 100.000 kr. til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til dansk lovgivningen eller lovgivning i det land, hvor tilbudsgiveren er etableret. Det er ikke et krav, at den ubetalte forfaldne gæld på under 100.000 kr. skal være fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse, der har endelig og bindende virkning.

Bestemmelsen omfatter også eventuelle påløbne renter eller bøder, som følger af den ubetalte forfaldne gæld.

Bestemmelsen har til formål at nedbringe gælden til offentlige myndigheder og forebygge nye restancer.

Bestemmelsen svarer til § 135, stk. 3, dog med den afvigelse, at den frivillige udelukkelsesgrund i denne bestemmelse angår ubetalt forfalden gæld på under 100.000 kr.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne har betalt sin gæld til de offentlige myndigheder, idet ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke længere er omfattet af udelukkelsesgrunden i § 137, stk. 1, nr. 7.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* finder § 135, stk. 4, anvendelse i forbindelse med denne bestemmelse, hvilket betyder, at ordregiveren kan undlade at udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, hvis alle ansøgere eller tilbudsgivere har ubetalt forfalden gæld til det offentlige. Dette kan være relevant i situationer, hvor den økonomiske situation medfører, at mange økonomiske aktører i samme branche har ube-

talt forfalden gæld til det offentlige. Derudover kan ordregiveren undlade at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, hvis disse stiller sikkerhed for betaling af gælden. § 135, stk. 4, nr. 2, giver denne mulighed, hvis ansøgere eller tilbudsgivere kan stille sikkerhed for den del af gælden, der er på 100.000 kr. eller derover. Stk. 1, nr. 7, angår gæld på under 100.000, hvilket vil sige, at i den situation hvor en ansøger eller tilbudsgiver har gæld på under 100.000 kr. kan ordregiveren undladet at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis disse stiller sikkerhed for betaling af gælden. Dog fremgår det af lovbemærkningerne til stk. 1, at proportionalitetsprincippet finder anvendelse i forbindelse med udelukkelsesgrundene, og som følge heraf kan bagatelagtige forhold ikke føre til udelukkelse af ansøgere eller tilbudsgivere. Det vil sige, at ansøgere eller tilbudsgivere ikke nødvendigvis skal kunne stille sikkerhed for den del af gælden, der alene er bagatelagtig, og ordregiverne vil således kunne undlade at udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, selvom denne ikke stiller sikkerhed for betaling af hele gælden, så længe den tilbageværende gæld kan karakteriseres som bagatelagtig.

Endeligt kan ordregiveren undlade at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver efter stk. 1, nr. 7, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og denne ordning er overholdt. Indgåelse af en aftale om en bindende ordning skal være sket inden udløbet af ansøgningsfristen for ansøgere ved en begrænset procedure eller ved tilbudsfristen for tilbudsgivere ved en offentlig procedure.

Til § 138

§ 138 gennemfører artikel 57, stk. 6 og 7, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen indeholder en procedure, der i den engelske sprogversion af direktivet benævnes »self-cleaning« og angår muligheden for ansøgere eller tilbudsgivere til at dokumentere deres pålidelighed, selvom de er omfattet af en udelukkelsesgrund.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1* kan ansøgeren eller tilbudsgiveren, der er omfattet af en obligatorisk udelukkelsesgrund i §§ 135-137, forelægge dokumentation, der viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal anses for at være pålidelig. Kan ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere sin pålidelighed, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke udelukkes. Det kan f.eks. være dokumentation, der viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af den pågældende udelukkelsesgrund. Derudover kan det være dokumentation for foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har truffet. Hvis disse foranstaltninger er tilstrækkelige til at sikre ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund, kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. I det tilfælde, at der er ansøgere eller tilbudsgivere fra lande uden for EU, kan det efter omstændighederne være et bevis for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1, at denne ikke har haft adgang til en retfærdig rettergang.

Det beror på en konkret vurdering fra ordregiveren, om ansøgeren eller tilbudsgiveren på tilstrækkelig vis har dokumenteret dennes pålidelighed. I denne forbindelse skal de ansøgere eller tilbudsgivere, hvor det er relevant, dokumentere de forhold, der fremgår af § 138, stk. 3. Såfremt ordregiveren konstaterer, at dokumentationen er tilstrækkelig, kan ordregiveren ikke udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver fra udbudsproceduren.

Tilstrækkelig dokumentation kan navnlig omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, f.eks. afbrydelse af alle forbindelser med personer eller organisationer involveret i den illoyale adfærd, relevant reorganisering af medarbejdere, gennemførelse af afrapporterings- og kontrolsystemer, oprettelse af en intern revisionsstruktur til at overvåge overholdelse samt vedtagelsen af interne regler for ansvar og kompensation. Endvidere kan det tillægges betydning i forbindelse med udelukkelsesgrundene i §§ 136 og 137, om det er den afdeling eller enhed, der er omfattet af en udelukkelsesgrund, som også skal udføre den konkrete opgave.

Såfremt de trufne foranstaltninger på en tilstrækkelig måde sikrer ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke udelukkes.

Ved vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens dokumentation af sin pålidelighed, skal ordregiveren foretage en konkret vurdering i hver enkelt sag, og i denne vurdering kan ordregiveren – ud over hensynet til karakteren af forseelserne og de trufne foranstaltninger – tillige inddrage hensynet til de konkrete forhold ved den omhandlede kontrakttildeling. Endvidere skal foranstaltningerne vurderes under hensyntagen til grovheden af og de særlige omstændigheder omkring overtrædelsen af de relevante situationer omfattet af udelukkelsesgrundene.

Det vil alene være nødvendigt for ansøgeren eller tilbudsgiveren at dokumentere pålidelighed vedrørende de forhold, der i den konkrete situation kan begrunde udelukkelse.

Hvis en anden ordregiver har vurderet, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har forelagt dokumentation, der er tilstrækkelige til at dokumentere ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed, kan det indgå i vurderingen og være en indikation af ansøgerens eller tilbudsgiverens pålidelighed. Det skal dog i alle tilfælde være en konkret vurdering hos ordregiveren, hvorvidt den fremlagte dokumentation er tilstrækkeligt til at påvise pålidelighed.

Såfremt ordregiveren i henhold til § 177, stk. 5, kræver, at en underleverandør erstattet som følge af, at underleverandøren er omfattet af en af de i §§ 135-137 nævnte udelukkelsesgrunde, har underleverandøren samme muligheder som ansøgeren eller tilbudsgiveren efter denne bestemmelse til at dokumentere sin pålidelighed.

Stk. 2 gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Før ordregiveren kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren for at være omfattet af en udelukkelsesgrund, skal ordregiveren meddele ansøgeren eller tilbudsgiveren, at ordre-

giver påtænker at udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren. Dernæst skal ordregiveren give ansøgeren eller tilbudsgiveren en passende frist til at dokumentere dennes pålidelighed eller redegøre for, hvorfor ordregiveren ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund. På samme måde som ved unormalt lave tilbud i henhold til § 169, foretager ordregiveren herefter en vurdering, om ansøgeren eller tilbudsgiveren skal udelukkes i henhold til en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i §§ 135 og 136 eller en af de frivillige udelukkelsesgrunde i § 137, hvis ordregiveren har anført, at det vil medføre udelukkelse at være omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde.

I henhold til *stk. 3, nr. 1*, kan ordregiveren alene acceptere ansøgerens eller tilbudsgiverens dokumentation af pålidelighed, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren i fornødent omfang har dokumenteret, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har ydet erstatning, denne er blevet pålagt, eller påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af sine handlinger omfattet af udelukkelsesgrundene, jf. §§ 135-137.

I forhold til, at ordregiveren skal acceptere ansøgere eller tilbudsgivere, hvis denne i fornødent omfang har dokumenteret, at der er ydet erstatning betyder, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal kunne fremvise dokumentation, der viser betaling. Det kan være en kvittering for betaling.

Denne bestemmelse finder alene anvendelse i fornødent omfang. Det forstås således, at det kun er i de situationer, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er blevet pålagt at yde erstatning eller har påtaget sig at yde erstatning at denne bestemmelse kan medføre, at ordregiveren ikke kan acceptere en ansøgers eller en tilbudsgivers dokumentation af pålidelighed. Der kan alene stilles krav om, at der skal ydes erstatning i henhold til de relevante retsregler for den pågældende overtrædelse. Derudover kan kravet være opfyldt, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af sine handlinger omfattet af udelukkelsesgrundene, jf. §§ 135-137. Denne betingelse er alene relevant, hvis der har været grundlag for erstatning som følge af ansøgerens eller tilbudsgiverens handlinger.

Endvidere følger det af *stk. 3, nr. 2*, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i fornødent omfang, har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne.

Denne bestemmelse er relevant i forhold til handlinger omfattet af udelukkelsesgrundene i §§ 135-137.

I forbindelse med denne bestemmelse, skal et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndigheder forstås således, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal udlevere relevante informationer og dokumentation og på andre gøre indgående rede for forholdene og omstændighederne angående, den handling der er omfattet af udelukkelsesgrundene i §§ 135-137. Det betyder, at hvis en ansøger eller tilbudsgiver nægter at udlevere oplysninger eller dokumentation, som denne kan udlevere, eller på anden måde obstruerer undersøgelsesmyndighedernes arbejde, kan ordregiveren ikke acceptere en ansøger eller en tilbudsgivers dokumentation af pålidelighed.

Med undersøgelsesmyndighed forstås den kompetente myndighed, der undersøger, om der er foregået en overtrædelse af den relevante udelukkelsesgrund. I forhold til overtrædelser af straffeloven, vil den relevante myndighed oftest være politiet. Det kan være særlig relevant i forbindelse med udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1. I forhold til overtrædelser af konkurrenceloven, der kan være relevant i forhold til § 137, stk. 1, nr. 4, kan det være Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der er den relevante undersøgelsesmyndighed.

En ansøger eller tilbudsgiver kan dokumentere sit aktive samarbejde med en undersøgelsesmyndighed ved eksempelvis at fremlægge en erklæring fra den relevante undersøgelsesmyndighed. En redegørelse fra ansøgere eller tilbudsgiveren kan også være tilstrækkeligt til at vise, at der har været et aktivt samarbejde.

Denne betingelse er alene relevant, hvis politiet eller andre relevante myndigheder har foretaget undersøgelser, eventuelt med henblik på at indlede en straffesag. Denne bestemmelse er primært relevant i forhold til de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1, men kan også være relevant i forhold til § 137, stk. 1, nr. 4, vedrørende situationer, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre ansøgere eller tilbudsgivere med henblik på konkurrencefordrejning.

Denne bestemmelse finder alene anvendelse i fornødent omfang. Det forstås således, at det kun er i de situationer, hvor handlingen omfattet af udelukkelsesgrundene har været genstand for en undersøgelse. Hvis der ikke er foregået nogen undersøgelse af undersøgelsesmyndigheder, er denne betingelse ikke relevant.

Endeligt følger det af *stk. 3, nr. 3*, at ordregiveren alene kan acceptere en ansøgers eller en tilbudsgivers dokumentation af pålidelighed, når ansøgeren eller tilbudsgiveren har truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller øvrige forsømmelser omfattet af udelukkelsesgrundene.

Dette kan navnlig omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, f.eks. afbrydelse af alle forbindelser med personer eller organisationer involveret i denne illoyale adfærd, relevant reorganisering af medarbejdere, gennemførelse af afrapporterings- og kontrolsystemer, oprettelse af en intern revisionsstruktur til at overvåge overholdelse samt vedtagelsen af interne regler for ansvar og kompensation.

Bestemmelsens *stk. 4* fastsætter, at i de situationer, hvor ordregiveren vurderer, at ansøgerens eller tilbudsgiverens foranstaltninger efter stk. 1 er utilstrækkelige, skal ordregiveren begrunde dette over for ansøgeren eller tilbudsgiveren.

I henhold til stk. 1 kan ordregiveren ikke udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har fremlagt tilstrækkeligt dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er pålidelig, selvom den pågældende er omfattet af en eller flere af udelukkelsesgrundene.

Vurderer ordregiveren ikke, at der er tale om en tilstrækkelig dokumentation skal dette begrundes. Dokumentationen

kan være utilstrækkelig, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke opfylder betingelserne i stk. 3, nr. 1-3, hvis disse er relevante i det konkrete udbud.

Bestemmelsens *stk. 5* medfører, at ordregiveren skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra at deltage i udbudsprocedurer i 4 år fra datoen for endelig dom eller vedtaget bødeforlæg. De 4 år beregnes fra datoen for afsigelse af dommen. Tidspunktet for vurderingen af om en virksomhed er omfattet af en af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 er tidspunktet for beslutning om tildeling. Hvis en ordregiver således benytter muligheden for at indhente dokumentation i medfør af § 151, stk. 2 på et tidligt tidspunkt i løbet af proceduren og en virksomhed på dette tidspunkt er dømt for et af forholdene i § 135, stk. 1 for mindre end 4 år siden, er ordregiveren ikke forpligtet til at udelukke virksomheden, hvis det konstateres, at dommen på tidspunktet for beslutningen om kontrakttildeling er mere end 4 år gammel. Denne bestemmelse må dog ikke omgås ved, at ordregiveren eksempelvis planlægger tidspunktet for beslutningen om kontrakttildeling under hensyn til, hvorvidt en virksomhed bliver omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller ej.

I forhold til bøder vil det være datoen for endelig dom ved indenretlige bøder, mens det ved udenretlige bøder er datoen for fremsendelse af vedtagne bødeforlæg er modtaget af politiet. Der foreligger en endelig dom, når en dom ikke længere kan ankes.

Denne bestemmelse medfører modsætningsvis, at ordregiveren ikke kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis der er gået mere end 4 år fra datoen for endelig dom eller vedtagne bødeforlæg vedrørende de i § 135, stk. 1, anførte handlinger. Herved medfører bestemmelsen en beskyttelse for ansøgere eller tilbudsgivere, idet endelig dom eller bøder for handlinger der er omfattet af § 135, stk. 1, der er ældre end 4 år, ikke kan danne grundlag for udelukkelse.

Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at ansøgere eller tilbudsgivere, der kan dokumentere deres pålidelighed i henhold til § 138, stk. 1-3, kan ikke udelukkes. Herved kan ordregiveren ikke udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har fremlagt tilstrækkeligt dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er pålidelig.

I henhold til den i § 135, stk. 3, anførte udelukkelsesgrund, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder, der samlet set er på 100.000 kr. eller derover, jf. § 135, stk. 3. Der er ikke tale om en enkeltstående hændelse men derimod om en situation, der varer, indtil ansøgeren eller tilbudsgiveren har betalt det skyldige beløb eller indgået en bindende ordning angående betaling. Som følge heraf finder den maksimale udelukkelsesperiode ikke anvendelse på forhold omfattet af henhold til § 135, stk. 3.

Såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren har dokumenteret sin pålidelighed i forhold til de konkrete udelukkelsesgrunde, der tidligere har medført udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren i henhold til § 138, stk. 1-3, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke udelukkes, hvorfor karantæneperioden ikke finder anvendelse.

Bestemmelsens *stk. 6* medfører, at ordregiveren ikke kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis der er gået mere end 2 år fra den relevante hændelse eller handling vedrørende de i § 136, nr. 3 og § 137, stk. 1, nr. 1-6, nævnte tilfælde.

Før ordregiveren kan udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren for at være omfattet af en udelukkelsesgrund, skal ordregiveren meddele ansøgeren eller tilbudsgiveren om, at denne påtænkes udelukket i henhold til § 138, stk. 2, samt give ansøgeren eller tilbudsgiveren en passende frist til at dokumentere dennes pålidelighed.

Hvis ordregiveren har anført, at ansøgeren eller tilbudsgiveren vil blive udelukket, hvis de er omfattet af en af udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren i op til 2 år fra datoen for den relevante hændelse eller handling i § 137, stk. 1, nr. 1-6. Derudover skal ordregiveren udelukke ansøgere eller tilbudsgivere i op til 2 år fra datoen for den relevante hændelse eller handling i § 136, nr. 3.

Perioden kan være op til 2 år, hvilket betyder, at ordregiveren kan beslutte, at udelukkelsesperioden skal være kortere end 2 år.. Det skal oplyses i udbudsbekendtgørelsen, hvor længe udelukkelsesperioden vil vare, hvis ordregiveren har besluttet, at udelukkelsesperioden skal være kortere end 2 år. Hvis ordregiveren ikke har angivet andet, vil udelukkelsesperioden være 2 år.

Ordregiveren har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren kan udelukkes. Som følge heraf kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren med henvisning til, at andre ordregivere har udelukket den konkrete ansøger eller tilbudsgiver.

Den 2-årige periode løber fra den relevante hændelse eller handling, der kan begrunde udelukkelse hvilket vil sige tidspunktet for den handling, som anssøgeren eller tilbudsgiveren har begået, og kan danne grundlag for ordregiverens brug af en udelukkelsesgrund. Det betyder eksempelvis, at i l § 137, stk. 1, nr. 1, vil det sige tidspunktet fra ansøgerens eller tilbudsgiverens overtrædelse af gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale og arbejdsretlige område.

I forhold til § 137, stk. 1, nr. 4, vil den relevante hændelse være på det tidspunkt, at ansøgeren eller tilbudsgiveren foretager en handling, der imødekommer indholdet af udelukkelsesgrunden. Dette kan være ved indgåelsen af en aftale mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning. Udelukkelsesperioden kan endvidere beregnes fra et senere tidspunkt, hvor en ansøger eller tilbudsgiver foretager handlinger, i henhold til en aftale, der er indgået med henblik på konkurrencefordrejning. Udelukkelsen på 2 år kan senest beregnes fra tidspunktet for aftalens ophør.

Ved vurderingen af udelukkelsesgrunden i § 137, stk. 1, nr. 5, er det tidspunktet for ophævelsen eller den lignende

sanktion, der er afgørende i forhold til beregningen af den maksimale udelukkelsesperiode.

I modsætning til udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7, har ordregiveren ikke en generel undersøgelsespligt i forhold til udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1 eller 3-6, hvor disse skal opfyldes i et udbud. Alene i tvivlstilfælde har ordregiveren, jf. § 159, stk. 3, en pligt til at foretage en effektiv kontrol af, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren har begået handlinger omfattet af udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1, eller 3-6, samt, hvorvidt ordregiveren kan påvise, at en ansøger eller en tilbudsgiver skal udelukkes fra at deltage i udbudsproceduren.

Hvis ordregiveren har anført, at det medfører udelukkelse, hvis en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af den i § 137, stk. 1, nr. 7, anførte udelukkelsesgrund, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, hvis denne har ubetalt forfalden gæld til offentlige myndigheder, der er under 100.000 kr. Der er ikke tale om en enkeltstående hændelse, men derimod om en situation, der varer, indtil ansøgeren eller tilbudsgiveren har betalt det skyldige beløb eller indgået en bindende ordning angående betaling. Som følge heraf finder den maksimale udelukkelsesperiode ikke anvendelse på forhold omfattet af henhold til § 137, stk. 1, nr. 7.

Såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren på tilstrækkelig vis har dokumenteret sin pålidelighed i henhold til § 138, stk. 1-3, kan ordregiveren ikke udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, og i disse situationer finder udelukkelsesperioden ikke anvendelse.

Til § 139

Det gældende direktivs artikel 4, fastsætter, at ansøgere eller tilbudsgivere, ikke kan afvises alene med den begrundelse, at det i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor kontrakten tildeles, kan kræves, at de skal være enten en fysisk eller en juridisk person. Ordregiver kan anmode juridiske personer om oplysninger om navne og faglige kvalifikationer på de personer, der skal udføre den tjenesteydelse, der er forbundet med den udbudte opgave. Grupper af økonomiske aktører kan være tilbudsgivere eller ansøgere, og ordregiver kan ikke kræve, at grupper af økonomiske aktører antager en bestemt retlig form, men den udvalgte gruppe kan være nødsaget til at antage en bestemt retlig form, når den har fået tildelt kontrakten.

§ 139 gennemfører artikel 19, og er en betydelig sproglig udvidelse i forhold til det nugældende direktivs artikel 4. I forhold til gældende ret, kan ordregiveren i henhold til § 139 oplyse, hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører kan opfylde kravene til økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglig formåen, når det er objektivt og proportionalt begrundet.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren skal acceptere tilbud fra ansøgere eller tilbudsgivere uanset deres retlige form, og disse kan derfor ikke udelukkes med den begrundelse, at det i henhold til dansk lovgivning kræves, at de skal være enten en fysisk eller en juridisk person. Således falder både firmaer, filialer, datterselskaber, interessentskaber, kooperative selskaber, selskaber med begrænset ansvar, universiteter, offentlige eller private, og andre former for enheder end fysiske personer ind under begrebet økonomisk aktør, uanset om de er »juridiske personer« i enhver forbindelse.

Endvidere kan ordregiveren ikke kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er en bestemt form for juridisk person.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* kan sammenslutninger af økonomiske aktører, herunder hvis de har sluttet sig sammen i en midlertidig sammenslutning, deltage i tildelingsprocedurer uden at være nødt til at antage en bestemt retlig form. I det omfang det er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten, f.eks. hvis der er krav om solidarisk hæftelse, kan en bestemt form være påkrævet, når sådanne sammenslutninger har fået tildelt kontrakten, jf. § 139, stk. 5.

Ordregiveren kan i henhold til bestemmelsens *stk. 3* fastsætte, hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører opfylder kravene om økonomisk og finansiel formåen, eller hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører opfylder kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen, der kræves af økonomiske aktører, der deltager alene. Gennemføres kontrakten af en sammenslutning af økonomiske aktører, kan det være nødvendigt at fastsætte betingelser, der ikke kræves af individuelle deltagere. Sådanne betingelser, der skal være objektivt begrundede og proportionale, jf. § 139, stk. 4, kan f.eks. omfatte krav om, at der skal udpeges en fælles repræsentation eller en ledende partner i relation til udbudsproceduren.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 4*, at enhver betingelse for gennemførelse af en kontrakt, der pålægges sammenslutninger af økonomiske aktørers, som er forskellige fra de betingelser, der pålægges individuelle deltagere, skal være objektivt begrundede og proportionale.

Denne bestemmelse har til formål at sikre, at sammenslutninger af økonomiske aktører ikke får en mindre gunstig behandling end andre økonomiske aktører, der individuelt vælger at ansøge eller afgive tilbud.

Såfremt ordregiveren vælge at fastlægge andre betingelser for gennemførelse af kontrakten end dem, der pålægges de individuelle deltagere, skal det være objektivt begrundet og være proportionalt At baggrunden for de afvigende betingelser er objektivt begrundet menes, at det skal kunne begrundes i forhold der objektivt adskiller sammenslutninger af økonomiske aktører fra individuelle deltagere. I henhold til proportionalitetsprincippet følger det blandt andet, at ordregiveren alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens værdi og mål. Som følge heraf kan der alene fastsættes krav, der er nødvendige og passende for gennemførelsen af de tilsigtede saglige formål.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 5* , at ordregiveren kan kræve, at sammenslutninger af økonomiske aktører antager en bestemt retlig form, når de har fået tildelt kontrakten. Dette kan dog alene ske, hvis det er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten.

Denne bestemmelse er eksempelvis relevant, hvis det er et krav i lovgivningen, at specifikke opgaver alene kan varetages af økonomisk aktører med en bestemt retlig form. I disse situationer kan der alene sikres en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten, hvis sammenslutningen lever op til det specifikke krav i lovgivningen om en bestemt retlig form, og derfor kan ordregiver stille dette krav.

Ordregiveren kan i henhold til bestemmelsens *stk. 6* kræve, at der i ansøgningen eller tilbuddet anføres navne og faglige kvalifikationer for det personale, der har ansvaret for at gennemføre kontrakten. Dette er relevant i forbindelse med leveringen af tjenesteydelser, herunder også bygge- og anlægskontrakter samt offentlige vareindkøbskontrakter, der omfatter tjenesteydelser eller monterings- og installationsarbejde. Ordregiveren bør igennem aftaleretlige foranstaltninger sikre, at det personale, der har ansvaret for at gennemføre kontrakten også gennemfører kontrakten, og at dette personale kun kan erstattes med samtykke fra ordregiveren.

Denne bestemmelse skal læses i sammenhæng med § 155, nr. 7, hvorefter ordregiveren i forbindelse med ansøgeres og tilbudsgiveres tekniske og faglige formåen kan kræve oplysninger angående de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen eller entreprenøren eller virksomhedens ledende medarbejdere, forudsat at de ikke evalueres som et kriterium for tildeling.

Til § 140

Det gældende direktivs artikel 44, stk. 2, fastsætter, at en ordregiver kan fastsætte minimumskrav til egnethed, som ansøgere og tilbudsgivere skal opfylde. Minimumskravene til egnethed skal hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand. Minimumskravene skal anføres i udbudsbetingelserne.

§ 140 gennemfører direktivets artikel 58, stk. 1 og 5, og er en indholdsmæssig videreførelse af gældende ret. Det fremgår af artikel 58, stk. 5, at krav til deltagelse kan være udtrykt som minimumskrav, men det fremgår af § 140, at egnethedskrav skal være udtrykt som minimumskrav. Dette krav er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget med det formål at få styrket gennemsigtigheden i udbudsproceduren, hvorved en ansøger eller tilbudsgiver har et bedre grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud.

Bestemmelsens *stk. 1* opregner udtømmende de 3 emner, som minimumskravene til egnethed kan angå.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, fastsætter, at minimumskravene til egnethed kan angå egnethed til at udøve det pågældende erhverv efter § 141.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, fastsætter, at minimumskravene til egnethed kan angå økonomisk og finansiel formåen efter § 142.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 3*, fastsætter, at minimumskravene til egnethed kan angå teknisk og faglig formåen efter § 143.

Ordregiveren kan ikke kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder andre minimumskrav til egnethed, end de i § 140, stk. 1, oplistede.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at ordregiveren skal begrænse minimumskravene til egnethed for deltagelse til de krav, der er relevante for at sikre, at ansøgere eller tilbudsgivere er egnede til at udøve det pågældende erhverv, har den relevante økonomiske og finansielle formåen samt faglige og tekniske formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt. Alle minimumskrav til egnethed skal være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand.

Ordregiveren kan alene stille kravene til ansøgere eller tilbudsgiveres egnethed som minimumskrav til ansøgere eller tilbudsgiveres økonomiske og finansielle formåen samt tekniske og faglige formåen. I denne situation skal en ansøger eller tilbudsgiver afvises som værende uegnet, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke opfylder de fastsatte minimumskrav. Omvendt kan en ordregiver ikke afvise en ansøger eller tilbudsgiver som værende uegnet, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de fastsatte minimumskrav.

Kravene til ansøgerens eller tilbudsgiverens formåen skal være fastsat på forhånd i udbudsbekendtgørelsen.

Til § 141

Det gældende direktivs artikel 46, fastsætter at ordregiver kan kræve, at de økonomiske aktører er optaget i et fagligt register eller handelsregister i den medlemsstat, hvor de har hjemsted, eller at de overholder alle andre krav i dette bilag. Hvis de økonomiske aktører i forbindelse med udbudsprocedurer for tjenesteydelser skal have en bestemt autorisation eller være medlem af en bestemt organisation for i deres hjemland at kunne udføre den pågældende tjenesteydelse, kan ordregiver kræve bevis for denne autorisation eller dette medlemskab.

§ 141 gennemfører direktivets artikel 58, stk. 2, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens stk. 1, at ordregiveren kan kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere er optaget i et fagligt register eller handelsregister i den medlemsstat, hvor de har hjemsted, jf. bilag XI til 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), eller at de overholder alle krav i dette bilag. Bilaget indeholder en oplistning af de relevante faglige registre og handelsregistre samt erklæringer og attester for hver medlemsstat. Ordregiveren kan kræve, at ansøgerne eller tilbudsgiverne godtgør, at de opfylder de opstillede krav. For danske virksomheder kan kræves, at de er registrerede i »Det centrale virksomhedsregister, CVR.dk.« Det er op til ordregiveren, navnligt under iagttagelsen af principperne i § 2 om proportionalitet, ligebehandling og gennemsigtighed, at fastlægge, hvilken dokumentation ansøgere eller tilbudsgivere skal fremlægge.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at i det tilfælde en økonomisk aktør i forbindelse med en udbudsprocedure skal have en bestemt autorisation eller være medlem af en bestemt or-

ganisation for at kunne udføre den pågældende tjenesteydelse i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren har hjemsted, kan ordregiveren kræve bevis for autorisationen eller medlemsskabet.

Til § 142

Det gældende direktivs artikel 47 bevis for de økonomiske aktørers økonomiske og finansielle formåen almindeligvis kan føres ved relevante erklæringer fra en bank eller bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring, fremlæggelse af de økonomiske aktørers balance eller uddrag heraf eller en erklæring om de økonomiske aktørers samlede omsætning og omsætningen inden for det aktivitetsområde, kontrakten vedrører. Dette kan dog højst kræves for de 3 seneste disponible regnskabsår. Ordregiver har mulighed for at anmode om anden dokumentation end den opregnede. En økonomisk aktør kan basere sig på andre enheders formåen, og skal i givet fald over for ordregiver godtgøre, at den råder over de nødvendige ressourcer. Ordregiver skal i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at afgive tilbud anføre hvilken eller hvilke former for dokumentation den har valgt, samt hvilken anden dokumentation der skal fremlægges. Hvis en økonomisk aktør af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge den krævede dokumentation, kan den pågældende godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument, som ordregiver finder egnet.

§ 142 gennemfører artikel 58, stk. 3, og indeholder i forhold til gældende ret en række væsentlige ændringer. I forhold til gældende ret indebærer § 142, at ordregiver kan pålægge krav, så det sikres, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig økonomisk og finansiel kapacitet til at opfylde kontrakten. Ordregiver kan kræve, at de økonomiske aktører har en vis minimumsårsomsætning. Den minimumsårsomsætning, som ordregiver kan kræve, må dog ikke være højere end den dobbelte anslåede værdi af kontrakten. Baggrunden for dette er, at erfaringerne har vist, at ordregivere ofte fastsætter omsætningskrav, der er uproportionale med kontraktens værdi, hvilket medvirker til at begrænse antallet af egnede kandidater og udgør en særlig hindring for små og mellemstore virksomheders deltagelse i offentlige udbud. Ordregiver kan i behørigt begrundede tilfælde, stille krav om en højere omsætning. Derudover er der fastsat bestemmelser, der tager højde for de praktiske udfordringer, der kan opstå ved anvendelsen af reglerne for særlige kontrakttyper. Herudover er det i § 142, stk. 3, specifikt fastsat, hvad der gælder, hvis en kontrakt er opdelt i delkontrakter. § 142, stk. 4 og 5, fastsætter hvordan krav til årsomsætning i forhold til rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer skal fastsættes.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at hvis ordregiveren kræver, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder visse minimumskrav i forbindelse med den økonomiske og finansielle formåen, skal ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen anføre., hvordan tilbudsgiveren eller ansøgeren skal dokumentere, at de lever op til disse krav.

Ordregiveren kan i henhold til § 152 kræve de dokumentationsmidler, der fremgår af § 154 som bevis for ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen. Beviset kan almindeligvis føres ved en eller flere af dokumentationsmidlerne, og som følge heraf er listen ikke udtømmende. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre minimumskravene til egnethed til den økonomiske og finansielle formåen, samt hvordan ansøgeren skal dokumentere opfyldelsen af minimumskravene til egnethed.

Ordregiveren kan i henhold til bestemmelsens *stk. 2* som udgangspunkt ikke kræve en minimumsomsætning pr. år, som overstiger det dobbelte af kontraktens anslåede værdi. Højere krav kan imidlertid fastsættes i behørigt begrundede tilfælde. Sådanne tilfælde kan omfatte øgede risici forbundet med kontraktens gennemførelse eller den kendsgerning, at kontraktens rettidige og korrekte gennemførelse er kritisk, eksempelvis fordi den udgør en nødvendig forudsætning for andre kontrakters gennemførelse.

Der kan eksempelvis tages hensyn til forholdet mellem aktiver og passiver, når ordregiveren angiver de metoder og kriterier, der skal anvendes, i udbudsmaterialet. Disse metoder og kriterier skal være gennemsigtige, objektive og ikkediskriminerende.

I sådanne behørigt begrundede tilfælde står det ordregiveren frit for selv at beslutte, om det er passende og relevant at fastsætte højere krav til minimumsomsætningen pr. år. Hvis der anvendes højere krav til minimumsomsætningen, kan ordregiveren frit fastsætte størrelsen, så længe den hænger sammen med og står i forhold til kontraktens genstand. Beslutter ordregiveren, at krav til minimumsomsætningen skal være højere end 2 gange kontraktens anslåede værdi, skal udbudsmaterialet omfatte en angivelse af de primære årsager til ordregiverens valg.

Ordregiveren skal fastsætte kravene til egnethed under overholdelse af proportionalitetsprincippet i § 2. I konkrete sager kan det være i strid med proportionalitetsprincippet at fastsætte et minimumskrav til en omsætning, der er det dobbelte af kontraktens anslåede værdi. Eksempelvis kan det i konkrete situationer være uproportionalt at kræve, at tilbudsgivere skal have en minimumsomsætning, der er 2 gange kontraktens anslåede værdi, hvis der er tale om en kontrakt med en stor værdi, men hvor der skal ske en løbende levering over en meget lang periode.

I forbindelse med ordregiverens udvælgelse af ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i en dialog, jf. § 145, medfører denne bestemmelse ikke en begrænsning i forhold til at lægges vægt på omsætningens størrelse. Som følge heraf kan ordregiveren fastlægge udvælgelseskriterier, der angår omsætningen, hvorefter omsætningens størrelse, også den del der er større end det dobbelte af kontraktens anslåede værdi, får betydning for udvælgelsen.

Bestemmelsens *stk. 3,* fastsætter, at opdeles en kontrakt i delkontrakter, kan ordregiver stille krav til ansøgeres eller tilbudsgiveres omsætning for hver delkontrakt, jf. stk. 2.

Stk. 3 fastsætter endvidere, at ordregiveren kan fastsætte minimumsårsomsætningen i forbindelse med grupper af delkontrakter med henblik på den situation, at den valgte til-

budsgiver tildeles flere delkontrakter, som skal udføres samtidig. Baggrunden for at der er et krav om samtidig udførelse er, at den økonomiske og finansielle formåen skal ses i forhold til størrelsen af den opgave, der skal udføres. Når 2 delkontrakter udføres samtidigt skal det sidestilles med en samlet kontrakt Det betyder, at såfremt den samme tilbudsgiver kan vinde alle delaftaler, jf. § 43, stk. 3, nr. 2, kan ordregiveren ikke kræve en minimumsomsætning pr. år på mere end 2 gange kontraktens anslåede værdi for alle delkontrakter. Som følge heraf er det ved delkontrakter den samlede potentielle omsætning, der er udgangspunktet for beregningen af omsætningskravet. Fastsættelsen af en minimumsomsætning pr. år skal ske under overholdelse af proportionalitetsprincippet. Det betyder, at i konkrete situationer, eksempelvis hvor flere delaftaler har en meget varierende værdi, eller hvor antallet af delaftaler er meget højt, kan det være uproportionalt at kræve en minimumsomsætning på 2 gange kontraktens værdi for samtlige delkontrakter. I en situation, hvor delkontrakt A har en kontraktværdi på 2 mio. kr., mens delkontrakt B har en kontraktværdi på 20 mio. kr. kan det være uproportionalt at kræve, at tilbudsgivere, der afgiver tilbud vedrørende udbud af delkontrakt A, har en omsætning pr. år på mindst 44 mio. kr., selvom samme ordregiver kan vinde begge delkontrakter.

Bestemmelsen *stk. 4* omhandler specifikt den situation, hvor kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås ved fornyet konkurrence. Her beregnes det maksimale omsætningskrav på grundlag af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter/ordrer, som vil blive gennemført/afgivet samtidig. Maksimumsomsætningskravet beregnes på grundlag af den anslåede værdi af rammeaftalen, jf. § 32.

Ordregiveren skal fastsætte kravene til egnethed under overholdelse af proportionalitetsprincippet i § 2. I konkrete sager kan det være i strid med proportionalitetsprincippet at fastsætte et minimumskrav til en omsætning, der er det dobbelte af den forventede maksimale størrelse af specifikke kontrakter/ordrer, som vil blive gennemført/afgivet samtidig.

Bestemmelsens *stk. 5* fastsætter, at ved dynamiske indkøbssystemer fastsættes krav til minimumsomsætningen pr. år, på grundlag af den forventede maksimale værdi af specifikke kontrakter, der tildeles på grundlag af dette system.

Til § 143

Ifølge det gældende direktivs artikel 48, stk. 2, kan de økonomiske aktører godtgøre deres tekniske formåen på en eller flere måder, afhængigt af arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne. Bestemmelsen indeholder en udtømmende liste over hvilke måder hvorpå en økonomisk aktør kan godtgøre sin tekniske formåen.

§ 143 gennemfører direktivets artikel 58, stk. 4. I forhold til gældende ret fastsætter § 143, at ordregiver kan pålægge krav, der sikrer, at de økonomiske aktører besidder de nødvendige menneskelige og tekniske ressourcer og erfaringer til at gennemføre kontrakten i overensstemmelse med en passende kvalitetsstandard. Derudover indebærer bestemmelsen, at ordregiver især kan kræve, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig erfaring, som kan vises ved passende referencer fra tidligere gennemførte kontrakter.

Det fastsættes i bestemmelsen, at når ordregiver stiller krav om, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal leve op til visse minimumskrav angående teknisk og faglig formåen, skal ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen anføre, hvordan ansøgeren eller tilbudsgiveren skal dokumentere, at de opfylder den krævede tekniske og faglige formåen.

Når en udbudsprocedure vedrører leverancer, der kræver monterings- eller installationsarbejder, eller vedrører tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, kan ansøgere eller tilbudsgiveres erhvervsmæssige formåen med hensyn til at gennemføre disse tjenesteydelser, installationsarbejder eller bygge- og anlægsarbejder eksempelvis inden for rammerne af de dokumenter, der kan kræves, jf. §§ 154 og 155 samt §§ 157 og 158, vurderes på grundlag af deres faglige dygtighed, effektivitet, erfaring og pålidelighed.

Ordregiveren skal kræve de dokumentationsmidler i henhold til § 152 som bevis for ansøgerens eller tilbudsgiverens tekniske og faglige formåen. Ordregiveren kan ikke kræve andre dokumentationsmidler.

Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen anføre minimumskravene til egnethed til den tekniske og faglige formåen, samt hvordan ansøgeren skal dokumentere opfyldelsen af minimumskravene til egnethed.

En ordregiver skal i henhold til § 136, nr. 1, udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra udbudsproceduren, hvis denne befinder sig i en interessekonflikt, der ikke kan afhjælpes med mindre indgribende foranstaltninger. Det betyder, at hvis ordregiveren har fastslået, at en ansøger eller tilbudsgiver har modstridende interesser, hvilket kan påvirke kontraktens opfyldelse i en negativ retning, skal ordregiveren i henhold til § 136, nr. 1, udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Til § 144

Artikel 47, stk. 2 og 3, og § 48, stk. 3 og 4, fastslår, at en økonomisk aktør kan basere sig på andre enheders formåen uanset den juridiske karakter af forbindelserne mellem den økonomiske aktør selv og disse enheder. I så fald skal den økonomiske aktør godtgøre over for ordregiver, at den råder over de nødvendige ressourcer, f.eks. ved at fremlægge dokumentation for disse enheders forpligtelser i så henseende. En sammenslutning af økonomiske aktører kan på samme vilkår basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders deltageres formåen.

§ 144 gennemfører direktivets artikel 63, og tilføjer ny regulering I forhold til gældende ret. § 144 indebærer, at en økonomisk aktør i visse tilfælde kun kan basere sig på andre enheders kapacitet, når de pågældende enheder også skal udføre de arbejder eller tjenesteydelser, for hvilke disse kapaciteter kræves. Dette er en kodificering af retspraksis fra EU-Domstolen. Ordregiver skal verificere om de enheder, som en økonomisk aktør baserer sig på, opfylder de relevan-

te krav til egnethed, og om de er omfattet af en udelukkelsesgrund, og ordregiver skal kræve en enhed erstattet, såfremt den ikke opfylder et relevant udvælgelseskriterium, eller er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde. Bestemmelsen indebærer endvidere, at ordregiver kan kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af tilbudsgiver selv, eller, hvis tilbudsgiver er et konsortium, af deltagerne i konsortiet. Denne bestemmelse er en klar indskrænkning af det generelt gældende princip om, at ordregiver ikke skal blande sig i den måde, hvorpå tilbudsgiverne organiserer sig på med henblik på at løse den udbudte opgave, og er en fravigelse af retspraksis fra EU-domstolen.

I henhold til § 144, stk. 2 skal en ansøger eller tilbudsgiver fremlægge en støtteerklæring eller anden dokumentationen, der godtgør, at den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, er juridisk forpligtet over for ansøgeren eller tilbudsgiveren. Dette fremgår ikke af artikel 63, men kravet er indført på forslag fra Udbudslovsudvalget med det formål at sikre, at der er realitet bag den konstruktion, som ansøgeren eller tilbudsgiveren byder ind med.

En ansøger eller en tilbudsgiver kan i henhold til *stk. 1* basere sig på andre enheders formåen, uanset den retlige karakter af forbindelserne mellem dem. Som følge heraf er det ikke nødvendigt, at ansøgeren eller tilbudsgiveren selv er i besiddelse af den krævede formåen, men ansøgeren eller tilbudsgiveren skal dokumentere, at denne råder over den nødvendige formåen, jf. § 144, stk. 2. Der er ikke krav om en særlig juridisk forbindelse mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren, og den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Som følge heraf kan ansøgeren eller tilbudsgiveren basere sig på eksempelvis koncernforbundne selskaber, men det er også muligt for ansøgeren eller tilbudsgiveren at basere sig på enheder, hvor der ikke er en forudgående forbindelse.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at når ansøgeren eller tilbudsgiveren skal godtgøre, at denne råder over den nødvendige formåen, kan det ske ved at fremlægge en støtteerklæring. Det vil endvidere være muligt for ansøgeren eller tilbudsgiveren at fremlægge anden dokumentation, som godtgør, at der rådes over den nødvendige økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan eksempelvis fremlægge vedtægter, ejeraftaler eller andre relevante selskabsdokumenter i den situation, hvor f.eks. et moderselskab baserer sig på datterselskabets formåen. Det centrale er, at dokumenterne viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har ret til at råde over den formåen, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på.

Som følge heraf fastsætter § 144, stk. 2, at støtteerklæringen eller anden dokumentation enten i sig selv udgør en juridisk forpligtelse vedrørende støtte til ansøgeren eller tilbudsgiveren, eller dokumenterer, at der foreligger en juridisk bindende aftale mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. Den juridiske forpligtelse skal medføre, at den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, stiller sine økonomiske og finansielle formåen og/eller tekniske eller faglige formåen til rådighed for kontraktens opfyldelse. Ordregiveren kan kræve, at der skal være en solidarisk hæftelse, jf. § 144, stk. 6, hvilket vil påvise, at der er en juridisk forpligtelse. Den støttende virksomhed skal oplyse, i hvilken grad der stilles økonomisk og finansiel formåen til rådighed, samt hvilken konkret teknisk og faglig formåen, der stilles til rådighed i forbindelse med kontraktens opfyldelse. Dette betyder, at den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, kan stille en begrænset formåen til rådighed, såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren kan påvise rådighed over den specifikke formåen. I det omfang der alene stilles en begrænset formåen til rådighed, er det alene den begrænsede formåen, som kan indgå i egnethedsvurderingen af ansøgerens egnethed.

Formålet bag denne bestemmelse er at sikre, at der er realitet i samarbejdet mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den støttende enhed. Dette tilgodeser ligebehandlingsprincippet, eftersom ansøgeren eller tilbudsgiveren alene bliver bedømt på den formåen, som ansøgeren eller tilbudsgiveren juridisk råder over. Endvidere kan ordregiveren, i det omfang det er juridisk muligt, gøre den støttende enhed ansvarlig i henhold til den juridiske forpligtelse, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har dokumenteret.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at i det omfang en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer eller relevant faglig erfaring ved udførelsen af konkrete dele af bygge- og anlægsarbejdet eller tjenesteydelserne, skal det konkrete arbejde eller ydelserne udføres af den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på. De relevante andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer eller relevante faglige erfaringer skal påvises i overensstemmelse med § 155, hvorefter ordregiveren kan kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren påviser sin tekniske og faglige formåen. Det kan eksempelvis være relevant i forhold § 155, nr. 3, hvis en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på en anden enheds teknikere eller tekniske organer, der er ansvarlige for kvalitetskontrollen. I disse situationer skal det være den anden enheds teknikere, der udfører de relevante dele af opgaven.

Formålet bag denne bestemmelse er i lighed med § 144, stk. 2, at sikre, at der er en realitet i samarbejdet mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den støttende enhed.

Bestemmelsens *stk. 4* fastsætter, at ordregiver skal verificere, at de enheder, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på kan dokumentere forholdene i nr. 1 og 2.

I henhold til *stk. 4, nr. 1* , skal den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på dokumentere, at de relevante minimumskrav til egnethed er opfyldt. Enhederne skal på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere, at man opfylder de relevante minimumskrav til egnethed. Det vil sige, at, det fælles europæiske udbudsdokument, jf. § 148, stk. 2, nr. 1, skal indeholde relevante oplysninger om enheden samtidig med, at enheden kan fremsende den relevante dokumentation jf. § 152, hvis ordregiveren kræver dette. Ordregiveren foretager en saglig vurdering af, hvad der er relevante minimumskrav til egnethed og, hvad minimumsniveauet for opfyldelse skal være.

Bestemmelsen har til formål, at ordregiveren ikke kræver anden dokumentation, end den der er nødvendig for vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens egnethed. Som udgangspunkt vil de relevante minimumskrav til egnethed alene omfatte de minimumskrav til egnethed, for hvilke ansøgeren eller tilbudsgiveren støtter sig til den anden enhed og de eventuelle øvrige minimumskrav til egnethed, der direkte relaterer sig hertil.

Der kan dog være situationer, hvor det vil være relevant for ordregiveren at kræve anden dokumentation end den, der er direkte knyttet til den formåen, som stilles til rådighed for ansøgeren eller tilbudsgiveren. Det kan være tilfældet, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på en anden enheds tekniske og faglige formåen. I denne situation kan der efter omstændighederne også stilles visse krav til den anden enheds økonomiske og finansielle formåen. Selv om ansøgeren eller tilbudsgiveren har den nødvendige økonomiske og finansielle formåen og er hovedansvarlig for kontrakten, har ordregiveren en legitim interesse i at sikre sig, at også en enhed, der skal udføre konkrete dele af indkøbet, er tilstrækkeligt økonomisk rustet til opgaven. Denne situation kan navnligt være relevant i den situation, hvor der er tale om levering af centrale ydelser, meget omfangsrige ydelser eller hvor ydelserne først skal leveres et stykke ude i fremtiden.

I henhold til *stk. 4, nr. 2* , skal den enhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på opfylde de obligatoriske udelukkelsesgrunde samt de frivillige udelukkelsesgrunde, hvis ordregiveren har krævet dette. Ordregiveren skal i denne forbindelse verificere, at enheden, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde. Vedrørende udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7, skal enheden på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere, at denne ikke er omfattet af en af disse udelukkelsesgrunde. Dette skal gøres ved, at enheden indleverer et fælles europæisk udbudsdokument, som et foreløbigt bevis jf. § 148, stk. 2, nr. 1.

Hvis ordregiveren efterfølgende beslutter, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal tildeles kontrakten, skal enheden på samme måde som ansøgeren eller tilbudsgiveren dokumentere, jf. § 152, at denne ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7. I forhold til udelukkelsesgrundene i § 136, nr. 1-3, samt i § 137, stk. 1, nr. 1 eller 3-6, er det ordregiveren, der skal påvise, at enheden er omfattet af en udelukkelsesgrund.

Det følger af bestemmelsens *stk. 5*, at ordregiveren skal kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter enheden, hvis enheden ikke opfylder ikke et relevant minimumskrav til egnethed, eller er enheden omfattet af en udelukkelsesgrund, jf. §§ 135-137.

Ordregiveren skal i forbindelse med stk. 5 fastsætte en passende tidsfrist for ansøgeren eller tilbudsgiveren til at erstatte enheden. Alle ansøgere eller tilbudsgivere, som befinder sig i denne situation, skal have en passende tidsfrist til at erstatte enheden, som ikke lever op til de stillede krav.

Hvis ordregiveren efter udvælgelsen, jf. § 145 konstaterer, at en enhed, som ansøgeren baserer sig på, ikke opfylder et relevant minimumskrav til egnethed, jf. § 140, eller er enheden omfattet af en udelukkelsesgrund, jf. §§ 135-137, begrænses muligheden for at erstatte enheden på samme måde som i § 147, stk. 1, nr. 1, hvorefter ordregiveren alene kan acceptere en erstattende enhed, når det vurderes, at erstatningen ikke kan have haft afgørende betydning for vurderingen i forhold til udvælgelsen.

Det vil sige, at hvis ordregiveren kræver, at en udvalgt ansøger erstatter en enhed, må den nye enhed ikke have en formåen, som ville have medført, at ansøgeren ikke var blevet udvalgt, hvis enheden havde været en del af den oprindelige ansøgning.

Hvis ordregiveren i henhold til denne bestemmelse kræver, at enheden skal erstattes, f.eks. fordi denne enhed er omfattet af udelukkelsesgrunde i §§ 135-137, kan ordregiveren alene acceptere den nye enhed, hvis denne lever op til de relevante minimumskrav til egnethed.

I henhold til udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1-7, er disse udelukkelsesgrunde alene relevante, hvis ordregiveren i henhold til § 137, stk. 1, har anført, at det vil medføre udelukkelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af disse udelukkelsesgrunde.

Hvis den nye enhed har samme eller bedre formåen i forhold til minimumskravene til egnethed, udvælgelsen eller tilbudsevalueringen, eller ansøgeren eller tilbudsgiveren på anden måde godtgør, at erstatningen af enheden ikke har haft afgørende betydning for vurderingen af egnethed, udvælgelse eller tilbud, skal ordregiveren acceptere, at enheden erstattes.

Reglerne om dokumentation af pålidelighed jf. 138 finder også anvendelse i forbindelse med eneheder, som en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på.

Det fastsættes i bestemmelsens stk. 6 at i den situation, hvor en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen, kan ordregiveren kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren og de pågældende enheder hæfter solidarisk for kontraktens gennemførelse.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 7* , at såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren er en sammenslutning af ansøgere eller tilbudsgivere jf. § 139, stk. 2, kan sammenslutningen basere sig på andre enheders tekniske og faglige og/eller økonomiske og finansielle formåen. Det er sammenslutningens samlede formåen, som danner grundlag for egnethedsvurderingen i henhold til § 159, stk. 2, nr. 2. Som følge heraf er en sammenslutning egnet, hvis sammenslutningens sammenlagte tekniske og faglige formåen og/eller økonomiske og finansielle formåen medfører, at sammenslutningen er i besiddelse af den nødvendige formåen. I denne forbindelse skal der dog være realitet i samarbejdet mellem enhederne. Dette er særlig relevant, såfremt ordregiveren ikke har krævet en solidarisk hæftelse for deltagerne i sammenslutninger.

Ordregiveren kan i henhold til *stk. 8* kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af den vindende tilbudsgiver

selv eller af en specifik deltager i en sammenslutning, hvis et tilbud indgives af en sammenslutning af ansøgere eller tilbudsgivere. Dette gælder kun for så vidt angår bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter eller monterings- og installationsarbejde under en vareindkøbskontrakt.

Såfremt ordregiveren vælger at benytte denne bestemmelse, skal ordregiveren præcisere i udbudsbekendtgørelsen, hvilke specifikke afgrænsede centrale opgaver, hvor der ikke må benyttes underleverandører.

Denne bestemmelse er en undtagelse til udgangspunktet om, at ansøgeren eller tilbudsgiveren selv bestemmer, hvorledes man ønsker at organisere sig. Som følge heraf kan bestemmelsen alene anvendes i forbindelse med visse centrale opgaver. Når ordregiveren vurderer, hvad der kan karakteriseres som en central opgave, skal ordregiveren foretage en indholdsmæssig vurdering af de konkrete opgaver. Størrelsen af opgaven kan som følge heraf ikke alene begrunde, at en opgave er central. Opgaven kan karakteriseres som central, når opgaven angår elementer, der i væsentlig grad bidrager til opfyldelsen af kontrakten i det kvalitetsniveau og til den pris, som er krævet.

Konkrete opgaver som kræver et intensivt og et vedvarende samarbejde med leverandøren over en vis tid, kan efter omstændighederne karakteriseres som en central opgave. Dette kan være relevant, hvis opgavens kompleksitet forudsætter et omfattende udviklingssamarbejde mellem leverandøren og ordregiveren. Endvidere kan opgaver, der kræver en særlig grad af fortrolighed ligeledes efter omstændighederne være en central opgave.

Til § 145

Det gældende direktivs artikel 44, stk. 3, fastsætter, at ordregiver har mulighed for at begrænse antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere. Ordregiver skal ved udvælgelse af egnede ansøgere i udbudsbekendtgørelsen angive de objektive og ikkediskriminerende kriterier, som ordregiver vil anvende.

§ 145 gennemfører artikel 65, og er en videreførelse af gældende ret.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1* , at ordregiveren ved begrænset udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber kan begrænse antallet af ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i dialog. Såfremt der kommer flere ansøgere end antallet af ansøgere, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud, skal der i henhold til stk. 2 ske en udvælgelse blandt de ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed, og som ikke er udelukkede.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 2* , at hvis der er flere ansøgere, end antallet af ansøgere, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud, skal ordregiveren foretage udvælgelsen blandt de ansøgere, som opfylder minimumskravene til egnethed, og som ikke er udelukkede. Ordregiveren kan via det fælles europæiske udbudsdokument opnå et foreløbigt bevis for, at en ansøger opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er udelukket. I henhold til § 151, stk. 2, kan ordregiveren på ethvert tidspunkt i udbudsproceduren anmode ansøgere om at fremlægge den relevante dokumentation. I henhold til § 151, stk. 1skal ordregiveren dog, før beslutning om tildeling af kontrakten, kræve, at den tilbudsgiver, som ordregiveren har til hensigt at tildele kontrakten til, fremlægger dokumentation i henhold til § 152.

Bestemmelsen angiver endvidere, at de kriterier, som ordregiveren anvender til at foretage udvælgelsen, skal være objektive og ikkediskriminerende.

Ordregiveren skal i henhold til nr. 15 i bilag V, del C, til 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) i udbudsmaterialet fastlægge og offentliggøre den fremgangsmåde, der vil blive benyttet i forbindelse med ordregiverens udvælgelse af ansøgere ved udbud med en begrænset procedure. Det betyder, at såfremt ordregiveren vil udvælge de bedste egnede ansøgere på baggrund af de mest relevante referencer, skal det beskrives i udbudsmaterialet, hvad der konkret tillægges betydning ved bedømmelsen af referencerne. Hvis ordregiveren lægger vægt på flere forskellige forhold, skal det fremgå klart af udbudsmaterialet, hvordan de enkelte forhold prioriteres eller vægtes. Det er ikke et krav, at kriterierne skal vægtes, men det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske.

Ordregiveren kan indhente dokumentation for ansøgeres opfyldelse af de objektive og ikkediskriminerende kriterier i henhold til §§ 154 og 155 samt §§ 157 og 158, hvis kriterierne angår økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglig formåen. Hvis de objektive og ikkediskriminerende kriterier angår andre forhold, kan ordregiveren kræve passende dokumentation, der viser, hvordan ansøgeren opfylder kriterierne.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3*, at ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen skal angive antallet af ansøgere, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud, hvilke oplysninger der vil danne grundlag for udvælgelsen og, hvilke kriterier der tillægges vægt i vurderingen i forbindelse med udvælgelsen.

Ordregiveren skal i henhold til *stk. 3, nr. 1* , anføre, hvor mange ansøgere der vil blive opfordret til at afgive tilbud. Ordregiveren skal angive et specifikt antal, hvilket er en begrænsning i forhold til direktivets artikel 65, hvorefter der alene skal angives et mindste antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. Såfremt der kommer flere ansøgere end det angivne specifikke antal, skal ordregiveren foretage udvælgelsen blandt de ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund. I stedet for at angive et specifikt antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgivel tilbud, kan ordregiveren vælge at angive et passende interval for antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. I den situation skal ordregiveren angive det mindste og det maksimale antal, der vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Det er alene muligt at foretage udvælgelsen, hvis der er flere ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed

end det antal, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud. Hvis der er færre ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed end det det antal, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud, kan ordregiveren gå videre med proceduren ved at opfordre de ansøgere, der opfylder minimumskravene til egnethed og ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund til at afgive tilbud. Ordregiveren kan i den situation ikke inddrage økonomiske aktører, som ikke har ansøgt om deltagelse.

Såfremt ordregiveren har valgt at angive et interval i forbindelse med angivelsen af det antal, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, skal ordregiveren ved en saglig vurdering fastlægge det endelige antal, som vil blive opfordret til at afgive tilbud. Ordregiveren skal i den forbindelse objektivt kunne påvise, hvilke forskelle der er mellem ansøgerne, som har resulteret i fastlæggelsen af det endelige antal af ansøgere, som opfordres til at afgive tilbud. Såfremt ordregiveren har anført et interval, hvor 5-7 ansøgere vil blive opfordret til at afgive et tilbud, vil det være sagligt at opfordre 5 ansøgere til at afgive tilbud, hvis ordregiveren kan konstatere, at der er en tydelig forskel i det niveau for opfyldelse af deklare og ikkediskriminerende kriterier., som de 5 ansøgere kan præstere, i forhold til de øvrige ansøgere.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 3, nr. 2* , at ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen skal angive, hvilke oplysninger der lægges til grund for udvælgelsen. Det kan eksempelvis være de oplysninger, der indgår i vurderingen af et minimumskrav til egnethed i henhold til § 140. Disse oplysninger kan i samme udbud både benyttes i forhold til minimumskrav til egnethed og være et kriterium for udvælgelsen. Eksempelvis kan der fastsættes et minimumskrav i forbindelse med egnethedsvurderingen, hvorefter ansøgere minimum skal have en reference, der efter nærmere bestemte kriterier vurderes at være relevant i forhold til den udbudte opgave. Dernæst skal ordregiveren i udvælgelsen lægge vægt på ansøgernes referencer ud fra fastsatte kriterier i forhold til at udvælge de bedst egnede ansøgere, der efterfølgende vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Kriterierne skal i henhold til bestemmelsens *stk. 3, nr. 3* , fastsættes under hensyntagen til principperne i § 2. Som en konsekvens heraf skal kriterierne være objektive og ikkediskriminerende. Formålet bag bestemmelsen er at sikre gennemsigtighed for potentielle ansøgere ved, at det fremgår, hvilke oplysninger der vil indgå i udvælgelsen og, hvordan oplysningerne vil blive vurderet.

Kriterierne kan for eksempel angå ansøgerens faglige og tekniske formåen, herunder eksempelvis spidskompetencer eller økonomiske og finansielle formåen. Et kriterium kan også angå det bedste konkurrencefelt. Det skal være klart beskrevet i udbudsmaterialet, hvordan det bedste konkurrencefelt identificeres. Kriteriet om bedste konkurrencefelt skal endvidere kunne begrundes sagligt.

Hvis ordregiveren fastsætter et kriterium om økonomisk og finansiel formåen, kan der i praksis ske det, at ordregiveren i udvælgelsen vælger de virksomheder, der har den største økonomiske og finansielle formåen, eksempelvis den største økonomiske omsætning og soliditetsgrad. Det kan i nogle udbud, eksempelvis større eller særlige opgaver, være relevant, at de virksomheder, der opfordres til at afgive tilbud, også er de virksomheder med størst økonomisk og finansiel formåen. I andre udbud, eksempelvis mindre udbud eller udbud, der består af en række mindre delleverancer, kan det være mindre relevant, om de virksomheder, der opfordres til at afgive tilbud, er større eller mindre, så længe de opfylder det fastsatte minimumskrav til økonomisk og finansiel formåen. I de tilfælde kan ordregiveren med fordel lægge større vægt på andre kriterier, der i mindre grad relaterer sig til virksomhedens størrelse, eksempelvis spidskompetencer. Ordregiveren kan dermed skabe bedre grundlag for få det bedste tilbudsgiverfelt som deltagere i udbuddet.

Hvis ordregiveren i et konkret udbud vurderer, at det er vigtigt, at de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i dialogen, er så differentierede som muligt, kan ordregiveren i forbindelse med et kriterium om det bedste konkurrencefelt eksempelvis tilkendegive, at ordregiveren ved udvælgelsen vil lægge vægt på, at de udvalgte ansøgere har forskellige virksomhedsprofiler. Ordregiveren kan eksempelvis tilkendegive, at der vil blive lagt vægt på, at der både er små, mellemstore, store og udenlandske virksomheder blandt de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage i dialogen. Ordregiveren skal i udbudsmaterialet klart beskrive, hvordan udvælgelsen vil foregå. Hvis der eksempelvis skal udvælges 5 ansøgere til at afgive tilbud, kan ordregiveren beskrive, at ordregiveren vil lægge vægt på, at mindst en af de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, er en lille eller mellemstor virksomhed. Ordregiveren skal i givet fald beskrive, hvordan små og mellemstore virksomheder defineres for eksempel med afsæt i Europa-Kommissionens henstilling af 6. maj 2003 om definition af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder (2003/361/EF).

Afhængig af de objektive og ikkediskriminerende kriterier for udvælgelsen, skal ordregiveren foretage sin vurdering på baggrund af et sagligt skøn af ansøgers formåen eller som en objektiv konstatering af, hvilken ansøger, der har den bedste formåen. Ordregiveren kan anføre ét eller flere forhold, som er afgørende i vurderingen.

Kriterierne skal ikke vægtes. Det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske. Gennemsigtighed kan f.eks. skabes ved, at ordregiveren angiver en prioritering af kriterierne, hvis ordregiveren tillægger visse kriterier særlig vægt.

Eksempelvis kan ordregiveren ved indkøb af et ESDH-system anføre, at ved udvælgelsen, tillægges referencer med levering af ESDH-systemer positiv vægt. I denne forbindelse kan ordregiveren angive, at antallet, omfanget eller andre objektivt verificerbare forhold vedrørende referencerne, vil være afgørende for, hvilke ansøgere der bliver udvalgt.

Ordregiveren har også mulighed for at foretage udvælgelsen på baggrund af et sagligt skøn over ansøgers formåen. Ordregiveren skal også i denne forbindelse præcisere, hvad der vægter positivt i forbindelse med vurderingen. Eksempelvis kan ordregiveren vælge at foretage udvælgelsen på baggrund af den tekniske og faglige formåen, som dokumenteret ved referencelister. Ordregiveren kan i forbindelse

med indkøb af et ESDH-system eksempelvis anføre, at der i forbindelse med udvælgelsen vil blive inddraget referencer, der dokumenterer erfaring med udvikling af ESDH-systemer, og at der blive lagt vægt på, i hvor høj grad referencerne dokumenterer erfaring med udvikling af komplekse ESDH-systemer, som svarer til det ønskede indkøb. Denne beskrivelse forudsætter, at det i beskrivelsen af opgaven er muligt at identificere, hvilke elementer der medfører, at der er tale om indkøb af et komplekst ESDH-system. Ordregiveren kan i denne forbindelse også indføre andre saglige kriterier. For eksempel kriterier der angår referencernes relevans i forhold til den udbudte opgave.

Ordregiveren har mulighed for at begrænse den dokumentation, som vil indgå i udvælgelsen. Ordregiveren kan eksempelvis begrænse antallet af referencer, som ansøgeren har mulighed for at fremsende, og i højere grad lægge vægt på referencernes relevans i forhold til den udbudte opgave. Det vil kunne fremme små og mellemstore virksomheders muligheder i forhold til udvælgelsen, idet der lægges vægt på relevant erfaring frem for størrelse eller økonomi.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 4* , at ordregiveren skal opfordre et antal ansøgere, som vil være tilstrækkeligt stort til at sikre konkurrence. Det vil sige, at ordregiveren skal opfordre et antal ansøgere, der er nødvendig for at skabe en effektiv konkurrence om kontrakten men samtidig tage hensyn til de udbudsomkostninger, der er forbundet med at ansøge om deltagelse og at afgive tilbud.

Bestemmelsens *stk. 4, nr. 1*, fastslår, at ordregiveren ved begrænsede udbud skal opfordre mindst 5 ansøgere til at afgive tilbud, hvilket følger af § 59, stk. 4.

Bestemmelsens *stk. 4, nr. 2* , ved udbud med forhandling, jf. § 64, stk. 1, konkurrencepræget dialog, jf. § 69, stk. 1, og innovationspartnerskaber, jf. § 75, stk. 1, skal ordregiveren opfordre mindst 3 ansøgere til at afgive tilbud. I henhold til § 64, stk. 1 og § 69, stk. 1, skal ordregiveren angive en begrundelse, hvis ordregiveren vil udvælge flere end 5 ansøgere.

Til § 146

Det gældende direktivs artikel 44, stk. 4, fastsætter at ordregiver har mulighed for at udvælge tilbud i den senere dialogfase ved konkurrencepræget dialog eller tilbudsfase ved udbud med forhandling. Ordregivere skal foretage udvælgelsen på grundlag af de tildelingskriterier, der gælder for udbuddet. Der skal i den afsluttende fase være et antal tilbud, som kan sikre en reel konkurrence.

§ 146 gennemfører artikel 66, stk. 1, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* medfører, at hvis ordregiveren anvender muligheden for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, jf. § 62, stk. 2, nr. 2, og § 74, stk. 1, nr. 4, eller løsninger, der er genstand for dialog, jf. § 68, stk. 2, nr. 1, skal begrænsningen af tilbud og løsninger foretages på grundlag af kriterierne for tildeling fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale.

I henhold til denne bestemmelse kan ordregiveren foretage en udvælgelse blandt tilbud i forbindelse med udbud med forhandling og blandt løsninger ved en konkurrencepræget dialog, men når dette sker, skal kriterierne for udvælgelsen være fastsat på forhånd. Bestemmelsen har til formål at give økonomiske aktører oplysninger om udvælgelsen, således de økonomiske aktører har et bedre grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at deltage, og hvordan de økonomiske aktører kan optimere deres deltagelse.

Når ordregiveren skal foretage en udvælgelse af tilbud eller løsninger, skal denne vurdering ske på baggrund af kriterierne for tildeling samt øvrige retningslinjer, som er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale. Udvælgelsen vil herefter være en indledende tilbuds- eller løsningsvurdering, som svarer til den endelige tilbuds- eller løsningsvurdering, som ordregiveren skal foretage. Ved konkurrencepræget dialog kan ordregiveren begrænse antallet af løsninger, men ordregiveren kan ikke begrænse antallet af deltagere, blandt de der er blevet opfordret til at deltage. Ordregiveren kan i konkurrencepræget dialog begrænse antallet af løsninger i den sidste fase af den konkurrenceprægede dialog til en løsning, som herefter danner grundlag for deltagernes tilbud. Ordregiveren kan dog ikke begrænse antallet af løsninger, hvis konkurrence herved usagligt indsnævres.

I henhold til *stk. 2*, skal en ordregiver fastsætte antallet af deltagere i den sidste fase med henblik på at sikre konkurrence.

Med den sidste fase menes den fase der afslutter udbuddet med forhandling eller den konkurrenceprægede dialog. I forhold til udbud med forhandling, jf. § 66, stk. 6, skal ordregiveren fastsætte en passende frist for afgivelse af endeligt tilbud. Den fase, hvor tilbudsgivere i udbud med forhandling afgiver det endelige tilbud, er den sidste fase. I forhold til konkurrencepræget dialog, følger det af § 70, stk. 4, at en ordregiver kan fortsætte dialogen, indtil den har indkredset den eller de løsninger, der kan opfylde ordregiverens behov. Fasen inden den endelige løsning eller de endelige løsninger udvælges er den sidste fase.

Denne bestemmelse medfører, at ordregiveren ved tilrettelæggelse af en proces med flere successive faser, jf. § 62, stk. 2, nr. 2, og, jf. § 68, stk. 2, nr. 1, hvor antallet af løsninger, deltagere eller ansøgere begrænses, skal tilrettelægge processen således, konkurrencen sikres i den sidste fase.

Det er ikke præciseret, hvor mange tilbud eller løsninger. der skal være med i den sidste fase, før man har sikret konkurrence. Det vil være en konkret vurdering for ordregiveren under hensyntagen til den udbudte opgave, markedet og andre forhold, der kan påvirke konkurrencen.

Kravet i bestemmelsen om, at ordregiveren skal sikre konkurrence i den sidste fase, gælder kun, hvis der indkommer et tilstrækkeligt antal tilbud eller løsningsforslag. Det betyder, at hvis der ikke er et tilstrækkeligt antal kvalificerede ansøgere, eller hvis der ikke modtages mere end et tilbud eller en løsning, er ordregiveren ikke forpligtet til at annullere udbudsproceduren, men kan fortsætte udbudsproceduren

med denne ene deltager eller løsning. På samme måde er ordregiveren ikke forpligtet til at sikres konkurrence i den afsluttende fase, hvis en eller flere deltagere vælger at trække sig fra udbudsprocessen, således der ikke er mulighed for konkurrence. Det er alene de forhold, der kan tilskrives ordregiveren, som kan medføre en overtrædelse af denne bestemmelse. Som følge heraf vil det være sagligt at have en deltager eller løsning i den afsluttende fase, hvis ordregiveren objektivt kan konstatere, at det alene er denne ene deltager eller løsning, der kan opfylde de af ordregiverens sagligt stillede krav. Som følge heraf vil det være i strid med denne bestemmelse, hvis ordregiveren tilrettelægger en proces, hvor der alene er en deltager eller løsning tilbage i den afsluttende fase, med mindre det beror på forhold, som ikke kan tilskrives ordregiveren.

Til § 147

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Praksis fra Klagenævnet for Udbud om disse spørgsmål har imidlertid været restriktiv og har ikke givet klare retningslinjer for, hvornår en ordregiver kan acceptere ændringer hos en ansøger. Det er derfor præciseret i denne bestemmelse, hvornår det er muligt at acceptere ændringer i ansøgers eller tilbudsgivers virksomhed eller konstellation.

Bestemmelsen regulerer et fortolkningsspørgsmål, der er forelagt for EU-Domstolen af Klagenævnet for Udbud, jf. den verserende sag C-396/14, MT Højgaard A/S og Züblin A/S mod Banedanmark. Det bemærkes derfor, at hvis EU-Domstolen måtte fastslå en anden retstilstand, end den, der er angivet i lovforslaget, vil EU-Domstolens opfattelse skulle lægges til grund.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at ordregivere som udgangspunkt ikke kan acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere. Ordregiveren kan alene acceptere ændringer, hvis det sker i overensstemmelse med principperne, jf. § 2. Det beror på en konkret vurdering, hvorvidt ændringer kan ske inden for rammerne af principperne. Bestemmelsen finder anvendelse fra tidspunktet for ordregiverens opfordring til ansøgere om at afgive tilbud eller deltage i dialog og indtil tidspunktet for kontraktindgåelse. Det betyder, at bestemmelsen også finder anvendelse i perioden mellem tilbudsfristens udløb og kontraktindgåelse. Ændringer hos en leverandør efter kontraktindgåelse er reguleret i § 182.

Formålet med bestemmelsen er at sikre den bedst mulige konkurrence om de offentlige kontrakter, samt at sikre ordregiver den nødvendige fleksibilitet til at håndtere de situationer, der er nævnt i bestemmelsen. Når ordregiver anvender udbudsformer, hvor der foretages en egnethedsvurdering og eventuelt en udvælgelse, kan det give anledning til tvivl om, hvorvidt ligebehandlingsprincippet er overholdt, hvis der sker ændringer i en ansøgers eller tilbudsgivers virksomhed eller den konstellation, som ansøgeren er blevet udvalgt på baggrund af. Det kan give anledning til tilsvarende problemer, hvis der sker ændringer hos en tilbudsgiver efter tilbudsfristens udløb. Denne bestemmelse oplister en række situationer, hvor ordregiveren, hvis betingelserne herfor er opfyldt, kan acceptere ændringer. For ændringer, der ikke er taget stilling til i nr. 1-4, vil det bero på en konkret vurdering i forhold til principperne i § 2 om ændringen kan tillades.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1* , fastsætter, at når ansøger eller tilbudsgiver erstatter en virksomhed, som denne baserer sig på, vil det som udgangspunkt være i strid med ligebehandlingsprincippet, såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren har baseret sin økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen på den erstattede virksomhed. Dette skyldes, at der som udgangspunkt ikke må foretages ændringer efter ansøgningsfristens eller tilbudsfristens udløb.

Visse konkrete omstændigheder kan dog medføre, at en ansøger eller tilbudsgiver kan erstatte den virksomhed, som denne baserer sin faglige og tekniske formåen eller økonomiske og finansielle formåen på. Dette forudsætter, at behovet for at erstatte den virksomhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, skyldes forhold, der påviseligt er uden for ansøgerens eller tilbudsgiverens kontrol. Dette kan eksempelvis være ved konkurs eller andre forhold, der betyder, at virksomheden ikke længere kan udgøre teknisk eller økonomisk basis for ansøgeren eller tilbudsgiveren. Endvidere forudsættes det, at den virksomhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, og som erstattes, ikke har haft betydning for vurderingen i forhold til minimumskravene til egnethed, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen.

Hermed menes, at det forhold, at en virksomhed erstattes, ikke må have haft indflydelse på, hvem der opnår adgang til at deltage i udbuddet, såfremt virksomheden var blevet erstattet inden ansøgning var afgivet. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, hvor ordregiveren har angivet at ville udvælge 6 ansøgere, men kun har modtaget 5 ansøgninger. I dette tilfælde vil en beslutning om at tillade, at en ansøger kan erstatte en virksomhed, som ansøgeren baserer sig på, ikke have indflydelse på de øvrige ansøgere, idet alle ansøgere ville være blevet udvalgt, såfremt de var kvalificerede. Hvis ordregiveren derimod havde modtaget 7 kvalificerede ansøgere og derfor var nødsaget til at afvise en af ansøgerne i overensstemmelse med de objektive og ikkediskriminerende kriterier, offentliggjort i henhold til § 145, vil det kun være tilladt at erstatte en virksomhed, hvis denne ændring af ansøgeren ikke ville medføre, at ansøgeren ikke skulle have været udvalgt, hvis ændringen var foretaget før afgivelse af ansøgning.

Der kan også opstå situationer, hvor ordregiveren forpligtes til at kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter en virksomhed, som denne baserer sig på. Ordregiveren skal, jf. § 144, stk. 5, kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal erstatte en enhed, som denne baserer sig på, hvis enheden ikke opfylder et fastsat relevant minimumskrav til egnethed, eller enheden er omfattet af en udelukkelsesgrund. Se hertil bemærkningerne til § 144, stk. 5.

Ordregiveren kan forlænge tilbudsfristen, medmindre dette forfølger et usagligt formål. En sådan fristforlængelse må dog ikke væsentligt forrykke de forudsætninger, der er angi-

vet i udbudsbekendtgørelsen, og som har været af betydning for de potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i forbindelse med deres beslutning om at deltage i udbuddet.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 2* , fastslår, at ordregiveren kan acceptere, at en deltager i en sammenslutning udgår. Dette kan eksempelvis være en konsortiedeltager, der fjernes fra et konsortium, der har sendt en ansøgning eller et tilbud. Det vil alene være muligt at en deltager udgår, hvis denne ikke har haft betydning for vurderingen i forhold til minimumskravene til egnethed, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen, jf. bemærkningerne til § 147, stk. 1, nr. 1, der fastsætter, at når ansøger eller tilbudsgiver erstatter en virksomhed, som denne baserer sig på, vil det som udgangspunkt være i strid med ligebehandlingsprincippet, såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren har baseret sin økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen på den erstattede virksomhed.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 3* , fastsætter, at det alene vil være muligt for ordregiveren at acceptere, at en deltager i en sammenslutning erstattes, hvis det skyldes forhold, der påviseligt er uden for de øvrige deltageres kontrol. Dette kan eksempelvis være ved, at en deltager går konkurs eller andre forhold, der betyder, at en deltager ikke længere kan deltage. Endvidere forudsætter en erstatning, at deltageren, der erstattes, ikke har haft betydning for vurderingen i forhold til minimumskravene til egnethed, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen, jf. bemærkningerne til § 147, stk. 1, nr. 1. Denne mulighed er blandt andet relevant, når et konsortium ønsker at erstatte en deltager.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 4* , fastsætter, at ordregiveren kan acceptere tilbud fra en tilbudsgiver, når en ansøger eller en tilbudsgiver fusionerer med en anden virksomhed, sælger en afdeling eller på anden måde foretager en virksomhedsmæssig omstrukturering, hvis ordregiveren vurderer, at den virksomhedsmæssige ændring ikke har haft betydning for vurderingen af ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen samt tekniske og faglige formåen. Det vil sige, at ansøgeren eller tilbudsgiveren stadig skal overholde minimumskravene til den økonomiske og finansielle formåen og tekniske og faglige formåen, der har dannet grundlag for egnethedsvurderingen på baggrund af minimumskravene til egnethed. Endvidere må ændringen ikke have haft indflydelse på udvælgelsen, såfremt ændringen fandt sted, før ansøgning var afgivet. Indtræffer omstruktureringen efter ordregiverens beslutning om tildeling, kan ordregiveren kun indgå kontrakt med den omstrukturerede tilbudsgiver, såfremt omstruktureringen af tilbudsgiveren ikke ville føre til et andet resultat af tilbudsevalueringen, såfremt omstruktureringen fandt sted før tilbudsafgivelsen.

Hvis ansøgers eller tilbudsgivers virksomhed bliver større, det vil sige, hvis ansøger eller tilbudsgiver opkøber andre virksomheder, fusionerer med andre virksomheder eller på andre måder udvider virksomheden, vil der være en formodning for, at en virksomhedsmæssig ændring i ansøgers eller tilbudsgivers virksomhed ikke har haft betydning for vurderingen i forhold til minimumskravene til egnethed, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver sælger en afdeling eller på andre måder bliver mindre ved virksomhedsmæssige ændringer, vil det være en konkret vurdering, hvorvidt ændringen kan have haft betydning for vurderingen i forhold til minimumskravene til egnethed, udvælgelsen eller for tilbudsevalueringen. Såfremt en ansøger sælger en afdeling, der er i besiddelse af den tekniske og faglig formåen, der har været af betydning i forbindelse med udvælgelsen, vil der være en formodning for, at resultatet ville have været et andet, hvis ændringen var sket før udvælgelsen. Hvis formodningen ikke kan afkræftes, vil ordregiveren være forpligtet til at afvise ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Det forhold, at en ansøger eller tilbudsgiver ændrer sin selskabsform, vil ikke i sig selv medføre en pligt til at afvise en ansøger eller tilbudsgiver.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at ændringer hos ansøger eller tilbudsgiver ikke på nogen måde må skabe tvivl om, at ansøgeren eller tilbudsgiveren lever op til de af ordregiveren fastsatte minimumskrav for den økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Ordregiveren er således forpligtet til, inden ændringen accepteres, at anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om de samme oplysninger om økonomisk og finansiel formåen samt teknisk og faglig formåen, som ordregiveren krævede i den oprindelige ansøgning eller tilbud.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at ordregiveren skal verificere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren også efter en ændring omfattet af stk. 1 ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7. Ordregiveren er forpligtet til at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, når de efter ændringen er omfattet af udelukkelsesgrundene i §§ 135 og 136, samt hvis relevant § 137.

Denne bestemmelse medfører for det første, at ordregiveren skal undersøge, om en ansøger eller tilbudsgiver, efter der er foretaget ændringer i henhold til stk. 1 er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7. Ordregiveren kan indhente et foreløbigt bevis via det fælles europæiske udbudsdokument, mens det som udgangspunkt alene er den vindende tilbudsgiver, der skal dokumentere, at denne ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene. I forhold til de øvrige udelukkelsesgrunde i § 136 og § 137, stk. 1, nr. 1 eller 3-6, er det ordregiveren der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en af udelukkelsesgrundene, og derfor er der ikke en pligt til at indhente særskilt dokumenter.

Derudover følger det også af bestemmelsen, at ordregiveren skal udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren, når de efter ændringen er omfattet af udelukkelsesgrundene i §§ 135 og 136, samt hvis relevant § 137. Hvis ordregiveren på baggrund af det fælles europæiske udbudsdokument, dokumentation indhentet, jf. § 153 eller kan bevise, at en ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af en udelukkelsesgrund, skal ordregiveren udelukke ansøgeren eller tilbudsgiveren.

I henhold til § 138, stk. 1, kan ordregiveren dog ikke udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har fremlagt tilstrækkeligt dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgi-

veren er pålidelig, selvom den pågældende er omfattet af en eller flere af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, og §§ 136 og 137.

Endvidere er ordregiveren ikke forpligtet til at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis den relevante regel indeholder en anden konsekvens. Det vil sige, at ordregiveren alene er forpligtet til at følge den konsekvens, der følger af den relevante regel. Hvis en ansøger eller tilbudsgiver eksempelvis i henhold til § 147, stk. 1, nr. 1, erstatter den virksomhed, som ansøgeren eller tilbudsgiveren basere sin økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen på, skal ordregiveren, jf. § 144, stk. 5, kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren erstatter virksomheden, hvis denne er omfattet af udelukkelsesgrunde i §§ 135-137.

I henhold til udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1-7, er disse udelukkelsesgrunde alene relevante, hvis ordregiveren i henhold til § 137, stk. 1, har anført, at det vil medføre udelukkelse, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af disse udelukkelsesgrunde.

Bestemmelsens *stk. 4* fastsætter, at ordregiveren ikke kan acceptere, at en sammenslutning udvides med yderligere deltagere efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.

Det betyder, at bestemmelsen indeholder en begrænsning i forhold til stk. 1, således at en sammenslutning ikke har mulighed for at inddrage nye deltagere. Eksempelvis vil et konsortium efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb ikke kunne udvide kredsen af deltagere.

Bestemmelsens *stk. 5* fastsætter, at i de situationer, hvor ordregiveren anvender en begrænset udbudsprocedure, kan ordregiveren opfordre en ny ansøger til at afgive tilbud, når en af de oprindelige ansøgere ikke kan afgive tilbud på grund af forhold, der ligger uden for ordregiverens kontrol. Idet bestemmelsen kan anvendes i forbindelse med en udbudsprocedure, hvor antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud eller deltage kan begrænses, kan bestemmelsen blandt andet anvendes i forbindelse med et begrænset udbud, jf. §§ 58-60 eller et udbud med forhandling, jf. §§ 61-66, Såfremt ordregiveren vælger at anvende bestemmelsen skal ordregiveren sikre, at ansøgerne har tilstrækkelig tid til at udarbejde deres tilbud. Den nye ansøger skal udpeges i overensstemmelse med den allerede foretagne udvælgelse, således at den nye ansøger skal være den som bedst opfylder kriterierne for udvælgelse blandt de ansøgere, der ikke blev udvalgt.

Denne bestemmelse medfører, at ordregiveren som udgangspunkt ikke kan opfordre en ny ansøger til at afgive tilbud, efter de oprindelige opfordringer til at afgive tilbud er afsendt.

Dog vil det være muligt at opfordre en ny ansøger til at afgive tilbud, hvis det viser sig, at en af de oprindelige ansøgere ikke kan afgive tilbud på grund af forhold, der ligger uden for ordregiverens kontrol. I denne forbindelse skal ordregiveren sikre sig, at den oprindelige ansøger ikke agter at afgive tilbud. Eksempelvis skal konkursboet for en ansøger, der er gået konkurs erklære, at konkursboet ikke vil afgive tilbud. Ordregiveren skal i givet fald sikre, at ansøgerne har tilstrækkelig tid til at udarbejde tilbud.

Ordregiveren skal ved opfordring af en ny ansøger henholde sig til den vurdering af udvælgelsen, der allerede er blevet foretaget, således at den nye ansøger skal være den, som bedst opfylder de objektive og ikkediskriminerende kriterier for udvælgelse blandt de ansøgere, der ikke blev udvalgt. Det vil sige, at den 6. mest egnede ansøger må opfordres til at afgive tilbud, hvis der oprindeligt blev opfordret 5 ansøgere til at afgive tilbud, og kun hvis denne afviser at ville afgive tilbud, må ordregiveren opfordre nr. 7 på listen. Ordregiveren skal således holde sig til den oprindelige vurdering vedrørende den kvantitative udvælgelse.

Når ordregiveren træffer beslutning om at opfordre en ny ansøger til at afgive tilbud, skal ordregiveren i henhold til § 171, stk. 1, hurtigst muligt og samtidigt underrette alle berørte ansøgere om beslutningen.

Til § 148

§ 148 gennemfører artikel 59, stk. 1, 1. afsnit, og er ny i forhold til den gældende ret. Det er i § 148 præciseret, at ordregiveren skal benytte det fælles europæiske udbudsdokument.

Bestemmelsen om det fælles europæiske udbudsdokument har til formål at begrænse de byrder, der er forbundet med at deltage i udbud, ved at ansøgere og tilbudsgivere som udgangspunkt alene skal fremlægge et dokument frem for et stort antal certifikater og dokumenter.

Ordregiveren skal i henhold til bestemmelsens *stk. 1* kræve det fælles europæisk udbudsdokument som et foreløbigt bevis for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af de i stk. 1, nr. 1-3 nævnte situationer. Det vil sige, at i de sitautioner, hvor ordregiveren kræver, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal fremsende et foreløbigt bevis for de i nr. 1-3 nævnte forhold, skal det ske ved at ansøgeren benytter det fælles europæiske udbudsdokument.

Ordregiveren skal enten vælge at indhente et foreløbigt bevis i form af det fælles europæiske udbudsdokument eller indhente dokumentation jf. § 151, stk. 2, når dette er nødvendigt for, at proceduren gennemføres korrekt. Såfremt ordregiveren vurderer, at det er nødvendigt for at proceduren gennemføres korrekt, at der indhentes dokumentation fra samtlige ansøgere eller tilbudsgiver som et led i ansøgningerne eller tilbuddene, er ordregiveren ikke forpligtet til at benytte det fælles europæiske udbudsdokument. Det fælles europæiske udbudsdokument er alene et foreløbigt bevis for den endelige dokumentation, og såfremt ordregiveren i henhold til § 151, stk. 2, kan kræve, at den endelige dokumentation skal være indeholdt i ansøgningerne eller tilbuddene, er der ikke noget formål med at indhente det fælles europæiske udbudsdokument. Det følger af § 151, stk. 2, at ordregiveren har mulighed for på et hvert tidspunkt i udbudsproceduren at indhente dokumentation, når dette er nødvendigt for at proceduren gennemføres korrekt. Det betyder, at ordregiveren kun kan kræve hele dokumentationen indleveret, og derved undgå brug af det fælles europæiske udbudsdokument, når

det er nødvendigt for at proceduren gennemføres korrekt. Såfremt det alene er dele af dokumentationen, der er nødvendigt at indhente i henhold til § 151, stk. 2, kan ordregiveren kræve, at der indleveres et fælles europæiske udbudsdokument suppleret med et krav om indlevering af den specifikke dokumentation, der er nødvendig for at proceduren gennemføres korrekt.

Den obligatoriske brug af det fælles europæiske udbudsdokument som foreløbigt bevis betyder, at hverken ordregiveren, ansøgere eller tilbudsgivere kan udarbejde en egenerklæring, der kan fungere som foreløbigt bevis på linje med det fælles europæiske udbudsdokument.

Ordregiveren skal som udgangspunkt afvise en ansøgning eller et tilbud, der ikke indeholder det fælles europæiske udbudsdokument, hvis dette er krævet som et foreløbigt bevis. Dog kan ordregiveren jf. § 159, stk. 5, under overholdelse af principperne i § 2 anmode om at en ansøger eller tilbudsgiver fremsender det fælles europæiske udbudsdokument.

De relevante oplysninger, der fremgår af det fælles europæiske udbudsdokument, skal efterfølgende kunne bevises ved at fremsende den relevante dokumentation i henhold til § 152, stk. 1 og 2. Oplysningerne som ordregiveren i henhold til § 151, stk. 1 og 2, kan kræve dokumenteret, skal være gældende på tidspunktet for den relevante tidsfrists udløb. Ved begrænsede procedurer, er det relevante tidspunkt ansøgningsfristens udløb, idet ansøgeren skal levere det fælles europæiske udbudsdokument ved ansøgningsfristens udløb. Ved en åben procedure er det tilbudsfristens udløb, der er relevant. Herved baserer ordregiveren ikke sin vurdering på forældet dokumentation. Dette betyder, at ansøgere eller tilbudsgivere ikke må afgive oplysninger i det fælles europæiske udbudsdokument, som knytter sig til forældet dokumentation, når nyere dokumentation er tilgængelig. Eksempelvis kan ansøgere eller tilbudsgivere ikke angive regnskabstal, der stammer fra en bestemt årsrapport, hvis der forud for ansøgningsfristen eller tilbudsfristens udløb foreligger en nyere årsrapport. Såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren afgiver oplysninger, der er groft urigtige, eller hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilbageholdt oplysninger, skal det medføre udelukkelse i henhold til § 136, nr. 3. Derudover kan det medføre udelukkelse i henhold til § 137, stk. 1, nr. 6, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren groft uagtsomt har givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på beslutninger vedrørende udelukkelse, vurdering af minimumskravene til egnethed, udvælgelse eller tildeling af kontrakt.

Det vil efter *stk. 1, nr. 1*, sige, at det fælles europæiske udbudsdokument er en formel erklæring fra ansøgeren eller tilbudsgiveren, som er et foreløbigt bevis på, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7.

Idet det er ansøgeren eller tilbudsgiveren, der skal påvise, at denne ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7, skal ansøgeren eller tilbudsgiveren via det fælles europæiske udbudsdokument foreløbigt bevise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af disse udelukkelsesgrunde. I henhold til § 151, skal ordregiveren før tildelingen af kontrakten kræve, at den tilbudsgiver, som ordregiveren har besluttet at tildele kontrakten, fremlægger dokumentation i henhold til § 152, for at bekræfte de oplysninger, der er afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument.

Det påhviler derimod ordregiveren at påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af de øvrige udelukkelsesgrunde, som fremgår af § 136, nr. 1-3 samt § 137, stk. 1, nr. 1, eller nr. 3-6.

Endvidere er det fælles europæiske udbudsdokument efter *stk. 1, nr. 2*, et foreløbigt bevis på, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de opstillede minimumskrav til ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen samt tekniske og faglige formåen.

Endelig viser det fælles europæiske udbudsdokument efter *stk. 1, nr. 3* , hvordan ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de objektive og ikkediskriminerende kriterier, der er opstillet vedrørende begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at afgive tilbud. I henhold til § 151 skal ordregiveren før tildeling af kontrakten kræve, at den vindende tilbudsgiver fremlægger den dokumentation, som det fælles europæiske udbudsdokument har været et foreløbigt bevis for.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver indsender et udfyldt fælles europæisk udbudsdokument, kan ordregiveren ikke afvise ansøgeren eller tilbudsgiveren med henvisning til, at vedkommende er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, eller at aktøren ikke opfylder minimumskravene til egnethed, der er fastsat, jf. § 140, medmindre ansøgeren eller tilbudsgiveren har tilkendegivet i det fælles europæiske udbudsdokument, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en af de nævnte udelukkelsesgrunde, eller at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke opfylder egnethedskravene..

I henhold til *stk. 2*, skal ordregiveren, hvor det er relevant, kræve, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i det fælles europæiske udbudsdokument tilkendegiver en række oplysninger, der fremgår af stk. 2, nr. 1-3.

Denne bestemmelse medfører, at en række oplysninger skal fremgå af det fælles europæiske udbudsdokument, udover det i § 148, stk. 1, angivne.

Efter *stk. 2, nr. 1* , skal ordregiver skal kræve, at ansøger eller tilbudsgiver i det europæiske udbudsdokument tilkendegiver, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen i henhold til § 144. Hvis det er tilfældet skal det europæiske udbudsdokument ligeledes indeholde oplysningerne i § 148, stk. 1, for disse enheder.

Ordregiveren skal i henhold til § 144, stk. 4, verificere, at de enheder, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, kan dokumentere, ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7. Denne bestemmelse er som følge heraf en konsekvens af § 144, stk. 4.

Dernæst skal ansøgere eller tilbudsgivere ifølge stk. 2, nr. 2, oplyse, hvilken offentlig myndighed eller tredjemand der er ansvarlig for at udarbejde dokumentation, jf. § 148, stk. 1, samt tilkendegive, at ansøgeren eller tilbudsgiveren på anmodning herom uden ugrundet ophold kan fremlægge denne dokumentation. Bestemmelsen medfører, at ansøgere eller tilbudsgivere i det fælles europæiske udbudsdokument skal tilkendegive, at de uden ugrundet ophold kan fremlægge dokumentation fra en offentlig myndighed eller tredjemand i henhold til § 148, stk. 1. I henhold til § 151 skal ordregiveren fastsætte en passende tidsfrist for tilbudsgiveren til at fremlægge dokumentationen.

Det kan eksempelvis angives i det fælles europæiske udbudsdokument, at Erhvervsstyrelsen er ansvarlig for at udarbejde og udstede serviceattesten mod betaling, og at serviceattesten dokumenterer i henhold til § 148, stk. 1, nr. 1, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, jf. § 135, stk. 1 eller 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7.

Endeligt skal ansøgere eller tilbudsgivere efter *stk. 2, nr. 3* , oplyse, hvorvidt og hvordan ordregiveren kan opnå kendskab til de nødvendige oplysninger, jf. § 148, stk. 1, gennem en national database, og kan få direkte adgang til den relevante dokumentation. Dette kan ansøgere eller tilbudsgiveren eksempelvis gøre ved at oplyse databasens internetadresse, enhver form for identifikationsoplysninger og om nødvendigt en samtykkeerklæring. Denne bestemmelse er relevant i forhold til § 151, stk. 5, nr. 1, hvorefter en ansøger eller en tilbudsgiver ikke er forpligtet til at fremlægge dokumentationen, når ordregiveren kan skaffe certifikaterne eller de relevante oplysninger direkte gennem adgang til en database.

Til § 149

§ 149 gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

§ 149 fastslår, at erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om anvendelse af standardformularer. Bestemmelsen er indsat for at tilvejebringe det fornødne hjemmelsgrundlag for erhvervs- og vækstministeren til at fastsætte administrative bestemmelser, som er nødvendige for at anvende eller gennemføre de retsakter, som vedtages af Europa-Kommissionen i medfør af direktivets artikel 59, stk. 2, jf. artikel 89, stk. 3. Af direktivets artikel 59, stk. 2, fremgår det, at Europa-Kommissionen skal udarbejde et fælles europæisk udbudsdokument. Europa-Kommissionens arbejde med det fælles europæiske udbudsdokument har taget længere tid end først meldt ud, og det er derfor ikke sikkert, at det fælles europæiske udbudsdokument er klar ved udbudslovens ikrafttræden. Det kan derfor blive relevant for erhvervs- og vækstministeren at fastsætte nærmere regler for anvendelsen af standardformularer til brug for det foreløbige bevis, jf. § 148, indtil Europa-Kommissionens arbejde med det fælles europæiske udbudsdokument er afsluttet.

Erhvervs- og vækstministeren har med denne bestemmelse hjemmel til at gennemføre det fælles europæisk udbudsdokument i dansk ret og andre standardformularer som Europa-Kommissionen udsteder. Herudover har ministeren hjemmel til at indføre overgangsbestemmelser til indførelse af standardformularer til brug for det foreløbige bevis, som er indeholdt i § 148, såfremt Europa-Kommissionen ikke udsteder det fælles europæiske udbudsdokument. Til § 150

§ 150 gennemfører artikel 59, stk. 1, 5. afsnit, og er ny i forhold til den gældende ret.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren også skal acceptere en erklæring, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har anvendt i en tidligere udbudsprocedure. Den tidligere udbudsprocedure behøver ikke at have tilknytning til hverken den aktuelle ordregiver eller den aktuelt udbudte kontraktgenstand. De oplysninger, der fremgår af den erklæring, der er anvendt i den tidligere udbudsprocedure, skal dog fortsat være dækkende for de krav, der stilles af ordregiveren i den relevante procedure. Desuden skal ansøgeren eller tilbudsgiveren bekræfte, at oplysningerne i den tidligere anvendte erklæring fortsat er korrekte.

Til § 151

§ 151 gennemfører direktivets artikel 59, stk. 4 og 5, og er ny i forhold til den gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* medfører, at ordregiveren før tildelingen af kontrakten er forpligtet til at kræve, at den tilbudsgiver, som ordregiveren har til hensigt at tildele kontrakten til, fremlægger den egentlige dokumentation. Denne forpligtelse indtræder for alle de oplysninger, som ordregiveren anmoder ansøgere og tilbudsgivere om i det Fælles europæiske udbudsdokument vedrørende udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, samt opfyldelse af minimumskravene til egnethed og hvordan de objektive og ikkediskriminerende minimumskrav til egnethed opfyldes. I dette tilfælde skal ordregiveren fastsætte en passende frist for tilbudsgiveren til at fremlægge den krævede dokumentation. Det fremgår af § 148, stk. 2, at ansøgeren eller tilbudsgiveren tilkendegiver, at dokumentationen kan fremlægges uden ugrundet ophold efter anmodning herom. Den passende tidsfrist skal fastsættes konkret under hensyntagen til den konkrete dokumentation, fremsendelsesmetode osv. Dog kan ordregiveren i henhold til § 148, stk. 2, fastsætte en passende frist, der betyder, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal fremlægge dokumentationen uden ugrundet ophold.

Ordregiveren skal, hvor tilbudsgiveren ikke fremlægger dokumentation inden udgangen af en passende fastsat frist, udelukke tilbudsgiveren fra udbudsproceduren, jf. § 136, nr. 3. Det fremgår af § 136, nr. 3, at ordregiveren skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter vedrørende udelukkelsesgrundene, § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, minimumkravene til egnethed, jf. §§ 140-144 eller udvælgelsen, jf. § 145.

Forpligtelsen i denne bestemmelse ligger forud for tildelingen. Som følge heraf kan ordregiveren ikke tildele en kontrakt, før ordregiveren har krævet, at den tilbudsgiver,

som ordregiveren har til hensigt at tildele kontrakten til, fremlægger den endelige dokumentation. I henhold til § 171 skal ordregiveren hurtigst muligt og samtidigt underrette alle berørte tilbudsgivere om en beslutning om tildeling af en kontrakt. På det tidspunkt, hvor ordregiveren kræver, at en tilbudsgiver fremlægger den egentlige dokumentation, er der endnu ikke truffet en beslutning om tildeling, hvorfor forpligtelsen i § 171 endnu ikke er indtrådt.

Bestemmelsens *stk. 2* indebærer, at ordregiveren, når som helst i udbudsprocessen, har ret til at anmode ansøgere eller tilbudsgivere om fremlægge hele eller en del af den i krævede dokumentation, jf. § 151, stk. 2, hvis det vurderes nødvendigt for at sikre, at proceduren gennemføres korrekt. Dette kan navnlig være tilfældet i procedurer med 2 faser - begrænsede udbud, udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber - hvor ordregiveren gør brug af muligheden for at begrænse antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud. Når ansøgerne eller tilbudsgiverne har fremlagt den krævede dokumentation, skal ordregiveren verificere, at ansøgerne eller tilbudsgiverne ikke er udelukket i henhold til §§ 135 -137, at tilbudsgiveren opfylder de af ordregiveren fastsatte minimumskrav til egnethed i henhold til §§ 140 – 143, og at tilbudsgiveren, hvis det er relevant, er udvalgt gennem en udvælgelse i henhold til § 145 til at afgive tilbud.

Et krav om indsendelse af dokumentation i forbindelse med udvælgelsen af ansøgere, som opfordres til at deltage, kan begrundes med, at det bør undgås, at ordregiveren opfordrer ansøgere til at deltage, som senere viser sig ikke at være i stand til at indsende dokumentationen i tildelingsfasen, og dermed forhindrer andre i øvrigt kvalificerede ansøgere i at deltage.

Når ordregiveren skønner det nødvendigt at kræve dokumentation i løbet af udbudsprocessen, skal ordregiveren fastsætte en passende frist for ansøgere eller tilbudsgivere til at fremlægge den krævede dokumentation. Omfanget af den dokumentation, som ordregiveren anmoder om i løbet af udbudsprocessen, skal begrænses til det nødvendige, og der skal således kun anmodes om den dokumentation, der er nødvendig for at sikre korrekt gennemførsel af proceduren. Ordregiveren kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, som ikke fremlægger den krævede dokumentation.

I henhold til bestemmelsens *stk. 3* finder forpligtelsen i stk. 1, til at kræve fremlæggelse af dokumentation i henhold til § 152, fra den tilbudsgiver, som ordregiveren har til hensigt at tildele kontrakten, ikke anvendelse i forbindelse med kontrakter, der er baseret på rammeaftaler med en vindende tilbudsgiver, hvor alle vilkår er fastlagt eller rammeaftaler med flere vindende tilbudsgivere, hvor alle vilkår er fastlagt.

Bestemmelsens *stk. 4* indebærer, at ordregiveren kan anmode ansøgere eller tilbudsgivere om at supplere eller præcisere den dokumentation, der er modtaget i medfør af § 152. Denne dokumentation kan f.eks. bestå af certifikater, attester, erklæringer eller anden dokumentation. I medfør af ligebehandlingsprincippet i § 2 skal ordregiveren, der har besluttet sig for at anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at præcisere oplysninger eller sende supplerende dokumenter eller oplysninger hos en ansøger eller tilbudsgiver også indhente yderligere dokumenter eller oplysninger hos andre ansøgere eller tilbudsgivere.

Bestemmelsen giver samme mulighed som efter § 159, stk. 5, for så vidt angår dokumentation af egnethed, jf. § 152, samt for udvælgelsen, jf. § 145.

Ordregiveren kan i henhold til *stk. 5* ikke forpligte en ansøger eller tilbudsgiver til at fremlægge de krævede certifikater eller relevante oplysninger efter stk. 1 og 2, når ordregiver befinder sig i en af de 2 situationer i nr. 1 eller 2.

Stk. 5, nr. 1 , fastsætter, at hvis ordregiveren kan skaffe oplysningerne gennem adgang til en national database i en hvilken som helst medlemsstat, kan ordregiveren ikke forpligte ansøger eller tilbudsgiver til at fremlægge certifikaterne eller de relevante oplysninger. En national database skal forstås som en database, der administreres af en offentlig myndighed. Eksempelvis kan ordregiveren ikke kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger årsregnskaber som dokumentation af aktørens økonomiske og finansielle formåen, hvis årsrapporterne kan hentes direkte via en database. Et eksempel på en database er det centrale virksomhedsregister, CVR.dk, i Danmark. I disse situationer kan ordregiveren ikke forpligte en ansøger eller tilbudsgiver til at indsende årsrapporterne, idet ordregiveren selv kan indhente årsrapporterne. Ordregiveren kan anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at indsende årsrapporterne, men det kan ikke medføre afvisning, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke indsender årsrapporterne. Denne bestemmelse forudsætter, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i henhold til § 148, stk. 2, nr. 3, har oplyst, hvilken database ordregiveren kan opnå kendskab til de nødvendige oplysninger eller relevant dokumentation.

Databasen skal stilles til rådighed vederlagsfrit, og der skal være adgang til databasen på en direkte måde, hvilket betyder, at ordregiveren uanset nationalitet skal have samme adgang til databasen. Som følge heraf er det eksempelvis ikke en betingelse, at der skal være adgang uden forudgående registrering eller at databasen er på et af hovedsprogene i EU. Hvis der er samme adgang til databasen for såvel indenlandske ordregivere som udenlandske ordregivere, kan ordregiveren ikke kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere indsender den pågældende dokumentation.

I henhold til efter *stk. 5, nr. 2*, har en ansøger eller tilbudsgiver ikke pligt til at sende den krævede dokumentation, hvis ordregiveren allerede er i besiddelse af den fornødne dokumentation fra tidligere gennemførte udbudsprocedurer.

Dokumentationen skal opfylde kravene, som er fastsat af ordregiveren i udbudsmaterialet. Ordregiveren pålægges i denne situation ikke anden forpligtelse til at arkivere og opbevare tilbud, end hvad der følger af anden lovgivning.

Til § 152

Det gældende direktivs artikel 47, stk. 4, og artikel 48, stk. 6, fastsætter, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at afgive tilbud skal angive, hvilken eller hvilke dokumentationstyper der kræves, for de økonomiske ak-

tørers finansielle og økonomiske eller tekniske og faglige formåen. Det gældende direktivs artikel 45, stk. 1, 4. afsnit, fastsætter, at ordregiver, hvis det er relevant, kan anmode ansøgerne eller tilbudsgiverne om at fremsende den relevante dokumentation. Ordregivere har således ikke pligt til aktivt at foretage undersøgelser af, om obligatoriske udelukkelsesgrunde gør sig gældende.

§ 152 gennemfører direktivets artikel 60, stk. 1, og artikel 61, stk. 2. I forhold til gældende ret fastslår § 152, at ordregiver skal ordregiver kræve bevis for at der ikke er grundlag for udelukkelse. Stk. 3, er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen i *stk. 1* indebærer, at ordregiveren har mulighed for at kræve at få forelagt de certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, der viser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7 og at minimumskravene til egnethed, jf. § 140, er opfyldt.

Det vil sige, at den dokumentation, som ordregiveren skal kræve i henhold til § 151, stk. 1, og kan kræve i henhold til § 151, stk. 2, skal indhentes på grundlag af § 152.

I stk. 1 henvises der til følgende bestemmelser som bevis på, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, og for at minimumskravene til egnethed er opfyldt:

1. § 153 angående dokumentation af, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene § 135, stk. 1 eller 3, samt § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7.
2. § 154 angående ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen. Der er tale om en ikke udtømmende liste, hvorfor der også kan kræves andre bevismidler.
3. § 155 samt §§ 157 og 158 angående ansøgerens eller tilbudsgiverens tekniske og faglige formåen. Ordregiveren kan ikke kræve andre bevismidler for ansøgerne eller tilbudsgivernes tekniske og faglige formåen end dem, der fremgår af § 155 samt §§ 157 og 158.

For så vidt angår udelukkelsesgrundene i § 136, nr. 1-3, samt § 137 stk. 1, nr. 1 eller 3-6, er det ordregiver, der har bevisbyrden for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund. Det vil som følge heraf være en konkret vurdering fra ordregivers side på baggrund af de oplysninger, som ordregiveren er i besiddelse af, om ansøgeren eller tilbudsgiveren udelukkes. I forhold til § 135, stk. 1 eller 3, samt § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, angår forhold, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren har mulighed for at fremlægge dokumentation, der påviser, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af disse udelukkelsesgrunde. Som følge heraf har ordregiveren ikke mulighed for at få forelagt andre certifikater, attester, erklæringer eller anden dokumentation end dem, der henvises til i §§ 153-155.

Bestemmelsen indebærer således, at ordregiveren er forpligtet til at stille krav om dokumentation fra den vindende tilbudsgiver for de forhold, der er blevet angivet i det fælles europæiske udbudsdokument vedrørende udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, hvis ordregiveren har anført, at det vil medføre udelukkelse, at ansøger eller tilbudsgiver er omfattet af disse udelukkelsesgrunde.

Ordregiveren har pligt til at reagere, såfremt ordregiveren er bekendt med, at udelukkelsesgrunde foreligger, eller minimumskravene til egnethed ikke er opfyldt. Denne pligt gælder, uanset hvornår ordregiveren bliver bekendt med forholdet. Der påhviler dog ikke ordregiveren en generel pligt til at undersøge rigtigheden af oplysningerne i de afgivne ansøgninger eller tilbud. Alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund eller ikke opfylder et minimumskrav til egnethed, har ordregiveren, jf. § 159, stk. 3, en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt.

Det er op til ordregiveren at beslutte, om der skal sættes grænser for hvor gammel dokumentationen kan være. Hvis ordregiveren sætter tidsmæssige begrænsninger, skal disse fremgå af udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Dokumentationen må dog ikke have en alder, hvor dokumentationen ikke kan danne grundlag for en vurdering af, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund eller opfylder minimumskravene til egnethed. Dette kan eksempelvis være tilfældet ved en serviceattest, der er flere år gammel. Serviceattesten udstedes af ERhvervsstyrelsen mod betaling og kan være dokumentation for, at ordregiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7 inden for de seneste 2 år. Dokumentationen skal derfor have en vis tidsmæssig tilknytning til udbudsprocessen, således den er egnet til at dokumentere et specifikt forhold.

Bestemmelsens *stk. 2* fastslår, at ordregiveren alene kan kræve de certifikater, attester, erklæringer og anden dokumentation, der er nævnt i §§ 153-155 samt §§ 157 og 158, i forbindelse med at sikre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund, jf. § 135, stk. 1 eller 3, samt § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, samt at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder minimumskravene til egnethed, jf. § 140. Ordregiveren fastsætter ved udvælgelse, jf. § 145, hvordan ansøgerne skal dokumentere opfyldelse af de objektive og ikkediskriminerende kriterier. Hvis udvælgelsen sker på baggrund af ansøgernes økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, kan det ske ved at kræve de dokumentationstyper, der fremgår af §§ 153-155 samt §§ 157 og 158.

Denne bestemmelse angår alene den endelige dokumentation, der, jf. § 151, som minimum skal kræves af den tilbudsgiver, som ordregiveren har besluttet at tildele kontrakten. Det fælles europæiske udbudsdokument fungerer som foreløbigt bevis i forhold til den dokumentation, der kan indhentes. Der henvises til i §§ 153-155 samt §§ 157 og 158.

I de situationer hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, jf. § 144, kan ansøgeren eller tilbudsgiveren gøre brug af alle passende metoder til at påvise over for ordregiveren, at ansøgeren eller til-

budsgiveren råder over de nødvendige ressourcer. Dette kan eksempelvis ske ved en støtteerklæring.

E-Certis er en online database, som indeholder oversigter over og vejledninger til de enkelte

medlemslandes, certifikater og oplysninger, som økonomiske aktører ofte skal bruge i forbindelse med at afgive ansøgning eller tilbud i forbindelse med offentlige indkøb over tærskelværdien. Ansøgere eller tilbudsgivere kan i henhold til *stk. 3* bruge e-Certis til at identificere den dokumentation, som er brugbar i forbindelse med afgivelse af ansøgninger og tilbud i et andet medlemsland. Derudover kan ordregiveren identificere, hvilken dokumentation de skal kræve og acceptere fra ansøgere og tilbudsgivere fra andre medlemslande.

Ordregiveren skal kræve de former for dokumentation, som fremgår af e-Certis som bevis på, at der ikke er grundlag for udelukkelse, jf. § 135, stk. 1 eller 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7, samt for at minimumskravene til egnethed er opfyldt, jf. § 140, i det omfang dokumentationen er hensigtsmæssigt og vil give fyldestgørende informationer i forhold til ordregiverens vurdering.

Til § 153

Det gældende direktivs artikel 45, stk. 3, regulerer, hvilke typer af bevis som er tilstrækkelig til at dokumentere at en økonomisk aktør ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund.

§ 153 gennemfører artikel 60, stk. 2, 1. og 2. afsnit, der er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* fastlægger, hvilke typer af bevis som er tilstrækkelig til at opfylde kravene til dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde.

Det fremgår af *stk. 1, nr. 1* , at fremlæggelsen af et uddrag fra det relevante register eller tilsvarende dokument, hvoraf det fremgår, at disse krav er opfyldt, er tilstrækkeligt bevis for, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af de i § 135, stk. 1, nævnte tilfælde. Ordregiveren skal acceptere denne dokumentation, når den er udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed i ansøgerens eller tilbudsgiverens medlemsstat eller hjemland eller i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret. Dette kan eksempelvis være en straffeattest fra det land, hvor en ansøger eller tilbudsgiver er etableret.

Det fremgår af *stk. 1, nr. 2*, at for så vidt angår de i § 135, stk. 3, og § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7, nævnte tilfælde, er et certifikat udstedt af kompetent myndighed tiltrækkeligt bevis.

Bevisførelsen kan, for de virksomheder der er hjemmehørende i Danmark, ske ved den serviceattest, som Erhvervsstyrelsen udsteder på anmodning og mod betaling. Der kan endvidere hentes separate erklæringer fra de relevante organer, bl.a. skifteretten, Kriminalregisteret, SKAT og ATP. Ordregivere, der skal vurdere, hvorvidt en ansøger eller tilbudsgiver fra et andet medlemsland har indleveret tilstrækkelig dokumentation i henhold til denne bestemmelse, skal vurdere dette på baggrund af e-Certis, jf. § 152, stk. 3, der indeholder en oplistning af, hvilken dokumentation der accepteres i de enkelte medlemslande.

Ordregiver kan kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger dokumentation fra andre lande, hvis dette vurderes relevant. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis ordregiveren er bekendt med forhold, der indikerer, at en ansøger eller tilbudsgiver ved endelig dom er dømt for forhold, der er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

For så vidt angår udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller nr. 7, påhviler det ansøgeren eller tilbudsgiveren at dokumentere, at denne ikke er omfattet af disse udelukkelsesgrunde. Det påhviler derimod ordregiveren at påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af de øvrige udelukkelsesgrunde, som fremgår af § 136, nr. 1-3 samt § 137, stk. 1, nr. 1, eller nr. 3-6.

Bestemmelsens *stk. 2* fastslår, at i de situationer hvor dokumenter eller certifikater ikke udstedes af den pågældende medlemsstat eller land, eller ikke er dækkende for nævnte udelukkelsesgrunde, kan de erstattes af en erklæring under ed eller, hvor edsaflæggelse ikke anvendes, af en erklæring på tro og love, der afgives for en kompetent retslig eller administrativ myndighed, for en notar eller for en kompetent faglig organisation i hjemlandet eller et senere opholdsland.

En erklæring på tro og love fra en ansøger eller tilbudsgiver kan ikke accepteres som dokumentation, hvis den ikke er afgivet for kompetent retslig eller administrativ myndighed, for en notar eller for en kompetent faglig organisation i hjemlandet eller et senere opholdsland.

Denne bestemmelse er ikke relevant for danske ansøgere eller tilbudsgivere, da en serviceattest eller dokumentation fra de kompetente myndigheder kan opfylde de dokumentationskrav, der kan stilles efter § 152. Serviceattesten udstedes af Erhvervsstyrelsen mod betaling. Danske ordregivere kan dog modtage edsvorne eller erklæringer på tro og love i tilbud eller ansøgninger fra tilbudsgivere og ansøgere i andre EU-medlemsstater.

Til § 154

Det gældende direktivs artikel 47, stk., indeholder en ikke-udtømmende liste over eksempler på den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fremlagt som bevis for virksomhedernes økonomiske og finansielle formåen.

§ 154 gennemfører artikel 60, stk. 3, samt direktivets bilag XII, del I til bilag I, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* indeholder en ikke udtømmende liste den dokumentation, som ordregiveren almindeligvis kan kræve fremlagt som bevis for virksomhedernes økonomiske og finansielle formåen. Ordregiveren kan vælge at kræve en eller flere af de bevismidler, der er angivet.

Da ordregiverens mulighed for at kræve dokumentation for ansøgeres og tilbudsgiveres økonomiske og finansielle formåen alene kan ske ved en eller flere af de måder, der er anført i bestemmelsen, er listen ikke udtømmende. Derfor er der mulighed for at kræve yderligere dokumentation på en anden måde for andre forhold, som har betydning for vurde-

ringen af virksomhedernes økonomiske og finansielle formåen i relation til en konkret opgave. Dokumentationen skal blot angå spørgsmålet om, hvorvidt virksomhederne har tilstrækkelige økonomiske ressourcer til at bestå i kontraktperioden, opfylde kontrakten samt imødekomme krav, der måtte opstå under udførelsen af kontrakten.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1* , fastslår, at erklæringen fra pengeinstituttet er relevant dokumentation, som ordregiveren kan kræve i forbindelse med at vurdere ansøgerens eller tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen. Erklæringen kan vedrøre forhold, som et pengeinstitut kan udtale sig om, og som bidrager med relevante oplysninger om økonomisk og finansiel formåen. Dette kan eksempelvis være erklæringer om økonomiske engagementer, udtalelser om garantiforpligtelser og soliditetserklæringer. Relevante erhvervsansvarsforsikringer dækker over enhver forsikring, der dækker virksomhedernes ansvar for skader og andet tab, som opstår i forbindelse med udførelsen af det pågældende erhverv. Bevis for en gældende erhvervsansvarsforsikring kan føres ved fremsendelse af en gældende forsikringsaftale og police eller ved fremsendelse af erklæring fra det relevante forsikringsselskab.

Det følger af bestemmelsens *stk. 1, nr. 2* , at der udelukkende kan stilles krav om fremlæggelse af årsregnskaber eller uddrag heraf, såfremt offentliggørelse er foreskrevet i lovene i det land, hvor virksomheden er etableret. Ved anvendelse af denne bestemmelse kan ordregiveren herefter alene afvise en virksomhed, der ikke har fremsendt dokumentationen, hvis det land, hvor virksomheden er etableret, har et sådant offentliggørelseskrav.

Det følger af bestemmelsens *stk. 1, nr. 3* , at der kan stilles krav om omsætningstal. Sådanne omsætningstal kan eksempelvis vedrøre omsætningstal for aktiviteter, der nøjagtigt modsvarer den konkret udbudte opgave. Derudover kan det eksempelvis være omsætningstal for beslægtede aktiviteter, idet beslægtede aktiviteter kan give et indtryk af virksomhedens økonomiske og finansielle formåen til at håndtere den konkrete opgave. Det følger af bestemmelsen, at der kan stilles krav om omsætningstal for de 3 seneste disponible regnskabsår. Perioden, for hvornår der kan stilles krav om omsætningstal, afhænger dog af, om omsætningstallene foreligger. Omsætningstallene foreligger eksempelvis ikke, hvis ansøgeren eller tilbudsgiverens virksomhed ikke har været etableret i 3 år.

Bestemmelsens *stk. 2* fastslår, at ansøgeren eller tilbudsgiveren kan påvise sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument end den af ordregiveren krævede dokumentation, som ordregiveren finder passende. Det kræver dog, at ansøgeren eller tilbudsgiveren af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge de krævede dokumenter. En gyldig grund foreligger, hvor årsagen til, at der ikke kan fremskaffes dokumentation, ikke kan henregnes til ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor der ikke inden for den af ordregiveren fastsatte tidsfrist er mulighed for at indhente den krævede dokumentation. Det må i den sammenhæng ikke være forhold hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, som er årssagen til, at den krævede dokumentation ikke kan indhentes. Hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren eksempelvis for sent er kommet i gang med at indhente dokumentation til anvendelsen ved det konkrete udbud, vil denne bestemmelse ikke kunne anvendes. Det må endvidere anses at være en gyldig grund, at der foreligger visse forhold omkring ansøgeren eller tilbudsgiveren, som gør, at det i en periode ikke er muligt at indhente de pågældende oplysninger, fordi de ikke findes. Et eksempel på en sådan gyldig grund kan være, at en virksomhed er under stiftelse og således ikke kan fremvise visse af de dokumenter, som ordregiveren kræver, eller at virksomheden er nystartet og ikke har aflagt regnskab endnu eller ikke i den periode, som ordregiveren forudsætter fremlagt oplysninger for.

Til § 155

Det gældende direktivets artikel 48, stk. 2, indeholder en udtømmende liste over arten af den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fremlagt som bevis for de økonomiske aktørers tekniske formåen.

§ 155 gennemfører artikel 60, stk. 4, samt direktivets bilag XII, del II til bilag I, der er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen indeholder en udtømmende liste over arten af den dokumentation, som ordregiveren kan kræve fremlagt som bevis for virksomhedernes tekniske og faglige formåen. Ordregiveren kan således ikke kræve anden form for dokumentation end den, der er nævnt i bestemmelsen. Det skal dog bemærkes, at i henhold til §§ 157 og 158, kan ordregiveren kræve dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder bestemte kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder. Det vil sige, at en ordregiver som bevis for virksomhedernes tekniske og faglige formåen er begrænset til at kunne kræve den type af dokumentation, der fremgår af listen i § 155 samt af §§ 157 og 158.

Opregningen af dokumentation er dog ikke ensbetydende med, at ordregiveren skal kræve samtlige nævnte former for dokumentation fremlagt. Ordregiveren kan vælge den dokumentation, der er relevant i forbindelse med et konkret udbud, afhængigt af arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af de udbudte arbejder, varer eller ydelser.

Herudover kan visse af bevismidlerne anvendes i forbindelse med tjenesteydelsesopgaver, men ikke i relation til andre opgavetyper og omvendt. Differentieringen skyldes, at der er forskellige typer af formåen, som er relevante ved forskellige typer af opgaver.

Det fremgår af bestemmelserne i *nr. 1* , at ordregiverne kan kræve fremlagt en liste over alle de bygge- og anlægsarbejder, der er udført inden for de seneste 5 år, ledsaget af attester for tilfredsstillende udførelse og resultat for de betydeligste arbejder. Som følge heraf er det alene i forbindelse med de betydeligste arbejder, at ansøgeren eller tilbudsgiveren skal vedlægge attester for tilfredsstillende udførelse og resultat.

Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at hvor det er nødvendigt for at sikre tilstrækkelig konkurrence, kan ordregiveren angive, at der ligeledes vil blive taget hensyn til do-

kumentation for relevante arbejder, der er udført mere end 5 år tidligere. Det kan være relevant ved udbud af særlige bygge- og anlægskontrakter, der sjældent udføres. Eksempelvis større projekter som opførelsen af en bro.

Det fremgår af bestemmelsen i *nr. 2* , at ordregiveren kan kræve fremlagt en liste over de betydeligste leveringer eller tjenesteydelser i op til 3 år, hvilket betyder, at ordregiveren konkret kan kræve lister over de betydeligste leveringer eller tjenesteydelser fra en peride, der er kortere end 3 år. De betydeligste leveringer eller tjenesteydelser kan eksempelvis angå den økonomiske værdi. Det kan også angå de leveringer eller tjenesteydelser, der har størst lighed med det konkrete udbud. Som følge heraf kan ordregiveren kræve en nærmere beskrivelse af leveringen eller tjenesteydelsen. Det kan desuden være nødvendigt at tage hensyn til dokumentation af relevante tjenesteydelser og leveringer, der er udført mere end 3 år tidligere, såfremt der er tale om varer eller tjenesteydelser, der kun sjældent udbydes som følge af eksempelvis lang kontraktvarighed.

Det kan i forbindelse med innovationspartnerskaber, jf. § 75, stk. 3, være relevant for ordregiveren at kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver via en liste over de betydeligste arbejder, tjenesteydelser og leveringer påviser erfaring med forskning og udvikling og/eller udvikling og gennemførelse af innovative løsninger.

Det fremgår af bestemmelsens *nr. 3* , at ordregiveren kan kræve oplysninger om de involverede teknikere eller tekniske organer, navnlig om dem, der er ansvarlige for kvalitetskontrol, uanset om de hører til ansøgerens eller tilbudsgiverens virksomhed eller ej. For bygge- og anlægsarbejder kan ordregiveren kræve oplysning om de teknikere eller tekniske organer, som entreprenøren disponerer over til udførelsen af arbejdet.

Det fremgår af bestemmelsens *nr. 4* , at der kan kræves fremlagt en beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har truffet til sikring af kvaliteten, samt af virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter. I medfør af dette punkt kan der stilles krav om en beskrivelse.

Ordregiveren kan endvidere kræve dokumentation for opfyldelse af bestemte kvalitetssikringsstandarder i medfør af § 157.

Det fremgår af bestemmelsens *nr. 5* , at ordregiveren kan kræve en angivelse af den forvaltning af forsyningskæden og de eftersporingssystemer, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved gennemførelsen af kontrakten. Det betyder eksempelvis, at ordregiveren kan kræve en beskrivelse af den måde, som ansøgeren eller tilbudsgiveren vil administrere og kontrollere underleverandørkæden. Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan i denne forbindelse anføre oplysninger på den person hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har overblikket over underleverandørerne og deres opgaver. Endvidere kan en ansøger eller tilbudsgiver anføre, konkrete kontrolforanstaltninger, der skal sikre, at underleverandørkæden udfører opgaverne i overensstemmelse med kontrakten.

Det fremgår af bestemmelsens *nr. 6* , at ordregiveren i visse særlige tilfælde kan kræve at gennemføre en kontrol selv eller ved et kompetent officielt organ. Denne kontrol vedrører en leverandørs produktionskapacitet eller tjenesteyderens tekniske og faglige formåen, og om nødvendigt deres undersøgelses- og forskningsfaciliteter og de foranstaltninger, der træffes til kontrol af kvaliteten. Undersøgelses- og forskningsfaciliteter er eksempelvis laboratorier, værksteder og andre faciliteter, hvor man udøver en aktivitet med henblik på at opnå ny viden eller udvikle nye produkter. Kontrollen kan kun kræves gennemført, når der er tale om varer eller tjenesteydelser, der er komplekse eller skal tjene et særligt formål. Dette er eksempelvis varer eller ydelser, der består af mange indbyrdes forbundne eller sammenflettede enkeltelementer.

Det fremgår af bestemmelsens *nr. 7* , at ordregiveren kan kræve en angivelse af de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer oplyst hos ansøgeren eller tilbudsgiveren eller ledende medarbejdere hos disse, forudsat de ikke evalueres som et kriterium for tildeling. Disse oplysninger kan både gives ved en fortegnelse eller erklæring herom. I konkrete situationer kan vigtigheden af at få de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer dokumenteret dog også indebære, at ansøgeren eller tilbudsgiveren kan afkræves egentlige beviser herfor, eksempelvis eksamens- eller kursusbeviser. I forhold til faglige kvalifikationer kan der kræves en liste over arbejder, leverancer eller tjenesteydelser, som medarbejdere har været med til at udføre. I denne forbindelse kan en ansøger eller tilbudsgiver angive arbejder, leverancer eller tjenesteydelser, som medarbejdere har været med til at udføre i forbindelse med tidligere ansættelser, idet faglige kvalifikationer opnået gennem tidligere ansættelser biddrager til ansøgerens eller tilbudsgiverens samlede tekniske og faglige formåen.

Det fremgår af § 162, stk. 3, nr. 2, at ordregiveren til brug for tildelingen af den udbudte kontrakt kan fastsætte underkriterier om organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt. Det præciseres under nr. 7, at i det omfang ordregiveren anvender de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos en ansøger eller tilbudsgiver som kriterium for tildeling, kan denne dokumentation ikke i samme udbud benyttes som dokumentation for ansøgeren eller tilbudsgiverens tekniske og faglige formåen.

Det fremgår af bestemmelsens nr. 8, at ordregiveren kan kræve en angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved udførelsen af kontrakten. Ordregiveren kan kræve dokumentationen for opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller – standarder i medfør af § 158.

Det fremgår af bestemmelsens nr. 9, at ordregiveren kan kræve en erklæring fra ansøgere eller tilbudsgivere. om det årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem de sidste 3 år. De ledede medarbejdere er den

samme kategori, som anført under nr. 7. En sådan erklæring indebærer, at der skal afgives ét tal for hvert af de 3 år.

Det fremgår af bestemmelsens *nr. 10* , at ordregiveren kan kræve en erklæring om, hvilket værktøj, materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen eller entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten. Værktøj, materiel og teknisk udstyr dækker over de redskaber, som virksomheden har til rådighed, og omfatter også eksempelvis IT-programmer. I medfør af dette punkt kan ordregiveren stille krav om en fortegnelse over de redskaber, der disponeres over. Afhængig af opgavens karakter har ordregiveren dog også mulighed for at stille krav til redskaberne, og til dokumentation for rådigheden over disse. Hvilke krav, der kan stilles, afhænger af og skal stå i forhold til kontraktens genstand. Der vil således potentielt kunne være mulighed for eksempelvis at kræve dokumentation for redskaber med bestemte karakteristika, eller at virksomheden kan råde faktisk og retligt over redskaberne i kontraktperioden.

Det fremgår af bestemmelsens *nr. 11*, at ordregiveren kan kræve oplysning om størrelsen af den andel af kontrakten som forudsættes løst af underleverandører.

Det fremgår af bestemmelsens *nr. 12* , at ordregiveren som dokumentation i relation til varer kan kræve prøver, beskrivelser eller fotografier, hvis autencitet på ordregiverens anmodning skal kunne attesteres. Herudover kan kræves attester udstedt af anerkendte kvalitetskontrolinstitutter eller -anstalter, hvoraf fremgår, at varer, der er klart identificeret ved henvisning til tekniske specifikationer eller standarder, er i overensstemmelse med disse.

Til § 156

Det gældende direktivs artikel 52, stk. 1, fastslår, at EU-medlemsstaterne kan indføre officielle lister over godkendte entreprenører, leverandører eller tjenesteydelser, eller indføre attestering, der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer. Der er ikke oprettet officielle lister eller en central certificering i Danmark.

§ 156 gennemfører artikel 64, stk. 1, og er en videreførelse af gældende ret.

Der er endnu ikke oprettet officielle lister eller en central certificering i Danmark. Formålet med lister og certificeringen er, at en økonomisk aktør, der påviser optagelsen på listen eller har et certifikat udstedt af rette certificeringsorgan kan dokumentere et bestemt egnethedsniveau. Herved undgår ansøgeren eller tilbudsgiveren at fremsende anden dokumentation i forbindelse med et udbud. Fastsætter Erhvervs- og vækstministeren regler om officielle lister over godkendte økonomiske aktører og certificering, der foretages af offentligretlige og privatretlige organer, skal dette ske under overholdelse af direktivets artikel 64.

Det vil sige, at der i henhold til denne bestemmelse blandt andet kan fastsættes betingelserne for optagelse på de officielle lister og for certificeringsorganernes udstedelse af certifikater til bestemmelserne i denne underafdeling samt regler om administrationen af disse lister og certificeringer.

Der vil være en formodning for, at en ansøger eller tilbudsgiver der er optaget på en liste, der er oprettet i henhold til nærværende bestemmelse, at egnetheden.

I henhold til denne bestemmelse kan der alene fastsættes betingelser, der angår minimumskriterierne til egnethed, jf. § 140.

Bestemmelsen medfører, at der kan fastsættes regler for dokumentation for opfyldelse af egnethedsniveauet, jf. § 140. Regler for dokumentation skal være § 154 og 155 og §§ 157 og 158.

I henhold til reglerne skal økonomiske aktører på et hvilket som helst tidspunkt anmode om optagelse på en officiel liste, der er oprettet i henhold til denne bestemmelse.

Såfremt der i henhold til denne bestemmelse oprettes regler officielle lister og udstedelse af certifikater, skal reglerne endvidere tage højde for forpligtelserne, der er indeholdt i direktivets artikel 64.

Til § 157

Det gældende direktivs artikel 49 fastslår, at ordregiver, ved krav om attestering af overholdelse af bestemte kvalitetsstandarder, skal henvise til kvalitetssikringssystemer, der bygger på de europæiske standarder og er certificeret af organer, som opfylder de europæiske standarder for certificering. Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at tilsvarende attester fra organer i andre EU-medlemsstater og andre former for dokumentation for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger også skal accepteres af ordregiver.

§ 157 gennemfører artikel 62, stk. 1, dog med den materielle ændring, at en ordregiver i alle situationer skal acceptere anden form for dokumentation, der beviser at foranstaltningerne svarer til de krævede foranstaltninger. I forhold til gældende ret indeholder artikel 62, stk. 1 en udtrykkelig tilføjelse om, at bestemte kvalitetssikringsstandarder kan omfatte adgang for handicappede, og om, at anden form for dokumentation for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger skal accepteres, hvis den økonomiske aktør ikke har mulighed for at skaffe sådanne certifikater inden for den gældende frist af årsager, der ikke kan tilskrives den økonomiske aktør.

I henhold til *stk. 1* kan ordregiveren kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver, som dokumentation af dennes tekniske og faglige formåen, fremlægger certifikater til bekræftelse af, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder bestemte kvalitetssikringsstandarder. Det er ordregiveren, der vurderer, hvilke specifikke kvalitetsstandarder, ansøgeren eller tilbudsgiveren skal opfylde.

Kvalitetssikringsstandarderne kan angå foranstaltninger hos ansøger/tilbudsgiver, der skal sikre en ensartet kvalitet, en særlig høj kvalitet, adgangen for handicappede m.m.

Stk. 1 fastlægger endvidere, at hvis ordregiver kræver opfyldelse af bestemte kvalitetssikringsstandarder, skal de bygge på de relevante europæiske standardserier, der er certificeret af godkendte organer.

Ordregiveren kan i henhold til *stk. 2* kræve, at certifikatet er udstedt af et uafhængigt organ, men skal derudover acceptere tilsvarende certifikater fra organer i andre medlemsstater.

Det er tilbudsgiveren, der skal påvise, at certifikatet dokumenterer, at ansøgeren opfylder de krævede kvalitetssikringsstandarder.

Endvidere skal ordregiveren acceptere anden form for dokumentation for tilsvarende kvali-tetssikringsforanstaltninger. Ansøgeren eller tilbudsgiveren skal påvise, at de foreslåede foranstaltninger svarer til foranstaltningerne, der er krævet, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder.

Det er ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har bevisbyrden for, at den anden dokumentation er passende i forhold til at påvise, at de krævede kvalitetssikringsstandarder er opfyldt.

Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at de krævede kvalitetssikringsstander er opfyldt.

Til § 158

Det gældende direktivs artikel 50 fastslår, at ordregiver ved krav om forelæggelse af attester vedrørende opfyldelse af visse miljøstyringsnormer, skal henvise til fællesskabsordningen for miljøstyrings og miljørevision eller til miljøledelsesnormer baseret på de relevante europæiske eller internationale normer certificeret af organer i overensstemmelse med EF-lovgivningen eller de europæiske eller internationale normer vedrørende certificering. Endvidere skal ordregiver acceptere tilsvarende attester fra organer i andre EU-medlemsstater og andre former for dokumentation for tilsvarende miljøledelsesforanstaltninger.

§ 158 gennemfører artikel 62, stk. 2, og i forhold til gældende ret, indeholder bestemmelsen en opdatering af ordregivers muligheder for at henvise til miljøledelsessystemerne. Derudover skal ordregiver skal acceptere anden dokumentation, hvis den økonomiske aktør ikke har mulighed for at skaffe de krævede certifikater inden for den gældende frist af årsager, der ikke kan tilskrives den økonomiske aktør.

I henhold til *stk. 1* kan en ordregiver kræve, at en ansøger eller en tilbudsgiver fremlægger certifikater udstedt af uafhængige organer til bekræftelse af, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder. Kræver ordregiveren opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder, skal ordregiveren, henvise til EU-ordningen for miljøledelse og miljørevision (EMAS) eller til, andre anerkendte miljøledelsessystemer i henhold til artikel 45 i forordning (EF) nr. 1221/2009 eller andre miljøledelsesstandarder, der er baseret på de relevante europæiske eller internationale standarder udstedt af godkendte organer.

Det er et krav, at ordregiveren alene kan kræve certifikater for opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder, hvis certifikaterne er udstedt af uafhængige organer. Hermed menes, at ansøger eller tilbudsgiver ikke må kunne udøve indflydelse på udstedelsen af certifikaterne.

Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at når ordregiveren kræve opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder, skal ordregiveren henvise til et anerkendt miljøledelsessystem eller en anden miljøledelsesstandard udstedt af et godkendt organ. Det er i bestemmelsen anført, hvad ordregiveren skal henvise til.

For det første kan ordregiveren henvise til EU-ordningen for miljøledelse og miljørevision (EMAS).

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 1221/2009 af 25. november 2009 om organisationers frivillige deltagelse i en fællesskabsordning for miljøledelse og miljørevision (EMAS) og om ophævelse af forordning (EF) Nr. 761/2001 og Europa-Kommissionens beslutning 2001/681/EF og 2006/193/EF, er grundlag for fællesskabsordning for miljøledelse og miljørevision, der benævnes EMAS. EMAS blev etableret i 1993 og har udviklet sig over tid, og grundlaget for ordningen blev senest revideret i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 1221/2009.

EMAS er et frivilligt redskab tilgængeligt for alle organisationer i alle økonomiske sektorer i eller uden for EU, som ønsker, at påtage sig et miljømæssigt og økonomisk ansvar, forbedre deres miljøpræstationer eller kommunikere deres miljøresultater til samfundet og til interessenter generelt.

Økonomiske aktører, der ønsker at blive EMAS-registreret, skal blandt andet bevise, at de overholder miljølovgivningen, at de forpligter sig til at forbedre deres miljøpræstationer løbende, at vise, at de er i åben dialog med alle interessenter, at inddrage de ansatte i forbedringen af organisationens miljøpræstationer og at offentliggøre og opdatere en valideret EMAS-miljøredegørelse som led i den eksterne kommunikation.

Nærmere vejledning om brugen af EMAS fremgår af Europa-Kommissionens afgørelse af 4. marts 2013 om udarbejdelse af brugervejledningen, der beskriver de skridt, det er nødvendigt at tage for at deltage i EMAS under Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 1221/2009 om organisationers frivillige deltagelse i en fællesskabsordning for miljøledelse og miljørevision (EMAS).

Dernæst kan ordregiveren henvise til andre anerkendte miljøledelsessystemer i henhold til artikel 45 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 1221/2009. Det fremgår af artikel 45, at EU-medlemsstaterne kan indgive en skriftlig anmodning til Europa-Kommissionen for at få anerkendt eksisterende miljøledelsessystemer eller dele heraf, som er certificeret i overensstemmelse med passende certificeringsprocedurer, der anerkendes på nationalt eller regionalt niveau, og anses for at opfylde tilsvarende krav i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 1221/2009.

Europa-Kommissionen offentliggør oplysningerne om de anerkendte miljøledelsessystemer, herunder oplysninger om de tilsvarende dele af EMAS.

Endeligt kan ordregiveren henvise til andre miljøledelsesstandarder, der er baseret på de relevante europæiske eller internationale standarder udstedt af godkendte organer.

Ordregiveren skal henvise til et anerkendt miljøledelsessystem eller en anden miljøledelsesstandard udstedt af et godkendt organ i overensstemmelse med de anførte retningslinjer i denne bestemmelse.

Ordregiven skal i henhold til *stk. 2* acceptere tilsvarende certifikater fra uafhængige organer i andre medlemsstater.

Ordregiveren skal også acceptere anden form for dokumentation for tilsvarende miljøledelsesforanstaltninger. Det er tilbudsgiveren, der skal påvise, at certifikatet dokumenterer, at ansøgeren opfylder de krævede miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder.

Endvidere skal ordregiveren acceptere anden form for dokumentation for opfyldelse af miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder. Ansøgeren eller tilbudsgiveren skal påviser at de foreslåede foranstaltninger svarer til foranstaltningerne, der er krævet, at ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder.

Det er ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har bevisbyrden for, at den anden dokumentation er passende i forhold til at påvise, at de krævede miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder er opfyldt.

Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at de krævede miljøledelsessystemer eller miljøledelsesstandarder er opfyldt.

Til § 159

Det gældende direktivs artikel 44, stk. 1, fastlægger kronologien for den procedure, ordregiver skal gennemføre, herunder opdelingen af udvælgelses- og tildelingsfasen. I henhold til § 12, stk. 1, nr. 3, i bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter kan ordregiver anmode ansøgere eller tilbudsgivere om inden en fastsat frist at berigtige fejl eller mangler i ansøgninger eller tilbud.

§ 159 gennemfører artikel 56, stk. 1 og 3, og viderefører gældende ret. Derudover kan ordregiver som noget nyt beslutte ikke at tildele en kontrakt til den tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan bevise, at tilbuddet ikke er i overensstemmelse med gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige områder. Derudover er det i forhold til gældende ret præciseret, at ordregivere kan supplere, præcisere eller fuldstændiggøre en ansøgning eller tilbud. Endvidere indeholder § 159 en bestemmelse i stk. 3, hvorefter ordregiveren i tvivlstilfælde skal foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen, der er forelagt i ansøgningen eller tilbuddet. Denne bestemmelse svarer til gennemførelsen af artikel 67, stk. 4, 3. pkt., i § 164, stk. 2, dog således, at denne bestemmelse ikke alene er relevant i forhold til tilbudsevalueringen i forhold til kriterierne for tildeling, men også angår andre dele af tilbuddet samt oplysninger og dokumentation i ansøgningen. Baggrunden for denne bestemmelse er at skabe klarhed, i forhold til ordregivers pligter, og tydeliggøre, at pligten til at undersøge tvivl også eksisterer, selvom det ikke angår tilbudsvurderingen.

Bestemmelsens *stk. 1* indebærer, at ordregiveren skal tildele kontrakten i overensstemmelse med §§ 161-165 om kriterier for tildeling af kontrakten, samt hvis relevant §§ 166 -168 vedrørende beregning af livscyklusomkostninger og § 169 om unormalt lave tilbud.

Bestemmelsens *stk. 2* fastslår, at tilbudsgiveren, der skal tildeles kontrakten, skal opfylde nogle grundlæggende krav.

For det første skal ordregiveren verificere, at tilbuddet opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale. I denne forbindelse kan det tages i betragtning, hvis ordregiveren accepterer alternative tilbud i henhold til §§ 50-52 eller sideordnede tilbud i henhold til §§ 53 og 54. Det vil eksempelvis medføre, at ordregiveren skal tjekke, at tilbudsgiveren i sit tilbud har bekræftet, at den tilbudte løsning opfylder de i udbudsmaterialet fastsatte mindstekrav til et produkts egenskaber.

Der påhviler ikke ordregiveren en generel pligt til at undersøge rigtigheden af oplysningerne i de afgivne tilbud. Alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren eller tilbudsgiveren opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale, har ordregiveren en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt.

Ordregiveren har dog altid en ret til at undersøge og verificere, at oplysningerne i de afgivne tilbud er korrekte, såfremt dette sker i overensstemmelse med principperne i § 2.

Dernæst skal ordregiveren verificere, at tilbudsgiveren ikke er udelukket i henhold til §§ 135 -137, at tilbudsgiveren opfylder de af ordregiveren fastsatte minimumskrav til egnethed i henhold til §§ 140 – 143, og at tilbudsgiveren, hvis det er relevant, er udvalgt gennem en udvælgelse i henhold til § 145 til at afgive tilbud. Ordregiveren godkender tilbudsgiveren på baggrund af de oplysninger, der fremgår af det fælles europæiske udbudsdokument, jf. §§ 148-151, samt dokumentation, der er indhentet, jf. § 152 og §§ 157 og 158.

Ordregiverens pligt skal ses i sammenhæng med § 151, hvorefter en ordregiver før tildelingen af en kontrakt skal kræve, at den tilbudsgiver, som ordregiveren har til hensigt at tildele kontrakten, fremlægger dokumentation i henhold til § 152, for de oplysninger, der er afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument jf. § 148. I forlængelse af pligten i § 151, skal ordregiveren i henhold til denne bestemmelse i den indhentede dokumentation verificere, at tilbudsgiveren ikke burde være udelukket i henhold til §§ 135 -137, at tilbudsgiveren opfylder de af ordregiveren fastsatte minimumskrav til egnethed i henhold til §§ 140 – 143, og at tilbudsgiveren, hvis det er relevant, er udvalgt i henhold til § 145 til at afgive tilbud

Ordregiveren kan alene benytte det fælles europæiske udbudsdokument, jf. §§ 148-151 som et foreløbigt bevis, og det følger af § 152, stk. 1, at ordregiveren inden kontrakten tildeles skal kræve, at tilbudsgiveren, som ordregiveren har

besluttet at tildele kontrakten, skal fremlægge dokumentation, jf. § 152.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 1* , kan ordregiveren ikke tildele en udbudt kontrakt til en tilbudsgiver, der er udelukket i henhold til de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1 eller 3, samt § 136, nr. 1-3. Det samme gør sig gældende vedrørende de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. § 137, stk. 1, hvis ordregiveren har tilkendegivet i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet, at ansøgere eller tilbudsgivere ikke må befinde sig i specifikke eller alle situationer, der er omfattet af de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. § 137. I henhold til udelukkelsesgrundene i § 136, nr. 1-3, samt § 137, stk. 1, nr. 1 eller 3-6, er det ordregiver, der skal påvise, at tilbudsgiveren er omfattet af udelukkelsesgrunden. I disse situationer består verifikationen ikke i at indhente dokumentation fra tilbudsgiveren, men derimod vurdere, hvorvidt ordregiveren kan bevise, at tilbudsgiveren er omfattet af en udelukkelsesgrund.

I forhold til bestemmelsen *stk. 2, nr. 2* , kan ordregiveren ikke tildele en udbudt kontrakt til en tilbudsgiver, der ikke opfylder minimumskravene til egnethed. Minimumskravene til egnethed udtrykkes, jf. § 140, som minimumskav til tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen. Såfremt en tilbudsgiver ikke lever op til disse krav, har tilbudsgiveren ikke den fornødne økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen til at løfte den udbudte opgave, hvorfor denne ikke kan tildeles den udbudte kontrakt.

Det følger af bestemmelsens *stk. 2, nr. 3* , at ordregiveren ikke kan tildele en udbudt kontrakt til en tilbudsgiver, der ikke er udvalgt til at afgive tilbud, jf. § 145. Denne bestemmelse er naturligvis alene relevant, hvis der er blevet gennemført en udvælgelse. Denne bestemmelse skal læses i sammenhæng med § 147, hvorefter en ordregiver i visse situationer kan acceptere ændringer hos ansøgere eller tilbudsgivere samt i visse situationer tillade, at der opfordres nye ansøgere til at afgive tilbud.

Bestemmelsens *stk. 3* medfører, at ordregiveren i tvivlstilfælde skal foretage en effektiv kontrol af de oplysninger og dokumentation, som ansøger eller tilbudsgiveren har afgivet.

Denne bestemmelse skal ses i sammenhæng med § 164, stk. 2, hvorefter ordregiveren har en pligt til i tvivlstilfælde at foretage en effektiv kontrol af oplysninger og dokumentation i tilbuddet. § 164 angår kriterierne for tildeling, og derfor er § 164, stk. 2, knyttet til tilbudsvurderingen, således ordregiveren i forbindelse med tilbudsvurderingen har en pligt til at foretage en effektiv kontrol af oplysninger og dokumentation i tilbuddet i tvivlstilfælde.

Denne bestemmelse angår såvel ansøgninger og tilbud. Det betyder, at der vedrørende udelukkelsesgrundene, egnethedsvurderingen og udvælgelsen, kan være en pligt til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen. Dette kan eksempelvis være relevant, hvis der opstår tvivl om oplysningerne afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument. Dog vil der i visse situationer som klart udgangspunkt ikke være tvivl om den dokumentation, som en ansøgning eller tilbudsgivere indleverer. I forbindelse med § 153, stk. 1, skal en ordregiver acceptere bestemte typer af dokumentation som bevis for, at ansøger eller tilbudsgiver ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde som nævnt i § 135, stk. 1 eller 3, samt § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7. Denne dokumentation er udstedt af en kompetent myndighed, og ordregiveren vil i almindelighed kunne lægge dokumentationen til grund. Det samme gør sig gældende i forbindelse med fremlæggelse af årsregnskaber, jf. § 154, stk. 1, nr. 2.

Bestemmelsens *stk. 4* medfører, at ordregiveren i forbindelse med anvendelsen af en offentlig procedure kan vælge at foretage tilbudsevalueringen, inden ordregiveren verificerer, om tilbuddet kan antages i henhold til betingelserne i § 159, stk. 2, 1. pkt. og. 2. pkt., nr. 1-3. Ved anvendelsen af en offentlig procedure gennemføres udbuddet, i modsætning til begrænsede udbud, i en fase. I situationer hvor ordregiveren anvender en offentlig procedure, er ordregiveren frit stillet i forhold til at beslutte, i hvilken rækkefølge den undersøger, om minimumskravene til egnethed er opfyldt, og hvilket tilbud der er bedst på baggrund af det valgte tildelingskriterium. Ved først at undersøge hvilket tilbud der er bedst, vil ordregiveren efter omstændighederne kunne effektivisere proceduren, navnligt hvis der er tale om en simpel vurdering, eksempelvis hvis tildelingskriteriet er pris.

Ordregiveren skal i henhold til principperne i § 2 sikre, at det verificeres på en upartisk og gennemsigtig måde, at der ikke foreligger udelukkelsesgrunde, og at minimumskravene til den økonomiske og finansielle formåen og/eller tekniske og faglige formåen er opfyldt. Herved sikrer ordregiveren, at kontrakten ikke tildeles en tilbudsgiver, som skulle have været udelukket eller er uegnet.

Bestemmelsens *stk. 5* er en kodificering af blandt andet EU-domstolens retspraksis, herunder afgørelse af 10. oktober 2013 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser mod Manova A/S, C-336/12. Endvidere findes en lignende bestemmelse i § 12, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, udstedt i medfør af § 1 og § 2, stk. 1, i lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992.

Denne bestemmelse regulerer den situation, hvor de relevante oplysninger eller den dokumentation, som en ansøger eller tilbudsgiver indsender i sin ansøgning eller sit tilbud, er eller synes at være ufuldstændige eller fejlbehæftede. Dokumentationen kan være specifikke dokumenter, der skal dokumentere specifikke forhold. Hvis en ansøgning eller et tilbud, er eller synes at være ufuldstændige eller fejlbehæftede, kan ordregiveren i henhold til denne bestemmelse anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet ved at indsende de relevante oplysninger og/eller den relevante dokumentation inden for en passende frist. Dog kan sådan en anmodning alene fremsættes ved overholdelse af principperne i § 2, herunder i særdeleshed ligebehandlingsprincippet.

Dette betyder eksempelvis, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke må opnå en fordel i viden eller tid ved at få mulighed for at indsende relevante oplysninger og dokumentation efter ansøgning- eller tilbudsfristens udløb.

Anmodning om relevante oplysninger og dokumentation kan fremsættes efter udløbet af ansøgnings- eller tilbudsfristen.

Såfremt en ansøgning eller et tilbud indeholder fejl eller mangler, er ordregiveren ikke forpligtet til at anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet. Dog kan det efter omstændighederne være hensigtsmæssigt, at ordregiveren fremsætter en anmodning, hvis der er tale om fejl eller mangler.

En anmodning om relevante oplysninger og dokumentation skal rettes mod alle virksomheder i samme situation i samme udbud. Anmodningen skal angå alle de punkter i ansøgningen eller tilbuddet, der skal suppleres, præciseres eller fuldstændiggøres. Endvidere må anmodningen ikke føre til, at ansøgeren eller tilbudsgiveren fremsætter en ny ansøgning eller et nyt tilbud. Endelig skal ordregiveren behandle ansøgere og tilbudsgivere ens og rimeligt.

Ordregiveren kan fremsætte en anmodning om relevante oplysninger og dokumentation, selvom ansøgningen eller tilbuddet helt mangler de efterspurgte oplysninger eller dokumentation. Hermed er ordregiveren ikke begrænset til alene at kræve oplysninger, der supplerer eller præciserer allerede indsendte oplysninger og dokumentation, men kan også anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at indsende relevante oplysninger og dokumentation, der fuldstændiggør ansøgningen eller tilbuddet, selvom disse oplysninger og dokumentation ikke fremgik af ansøgningen og tilbuddet. Eksempelvis kan ordregiveren anmode om at få fremsendt en manglende årsrapport.

Det vil være en konkret vurdering, om nye oplysninger medfører, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har fremsat en ny ansøgning eller et nyt tilbud. Det vil eksempelvis ikke betragtes som en fremsættelse af et nyt tilbud, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren efter anmodning, indsender relevante oplysninger, hvis det objektivt kan konstateres, at de relevante oplysninger forelå på tidspunktet for ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb. Det er ikke et krav, at selve dokumentet forelå på tidspunktet forud for ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb, men det skal objektivt konstateres og dokumenteres, at oplysningerne forelå, og at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke har opnået nogen konkurrencemæssig fordel ved at fremsende oplysningerne til ordregiveren efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.

Det vil være fremsættelse af et nyt tilbud, hvis ordregiveren anmoder en ansøger eller tilbudsgiver om at sende nye oplysninger, der kan give ansøgeren eller tilbudsgiveren en konkurrencemæssig fordel.

Ordregiver kan også anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at genfremsende et dokument med den manglende datering, såfremt de relevante dele af ansøgningen eller tilbuddet kan anses for bindende, uden den manglende underskrift eller datering. Endvidere vil det være muligt for ordregiveren at anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at udbedre formelle fejl, såsom for få indsendte eksemplarer eller indsendelse i et forkert format.

Det fælles europæiske udbudsdokument er et foreløbigt bevis for den dokumentation, ordregiveren som minimum skal kræve fra den vindende tilbudsgiver i henhold til § 151. I det fælles europæiske udbudsdokument anfører ansøgeren eller tilbudsgiveren, at denne kan fremsende bestemt dokumentation til ordregiveren inden udløbet af en passende tidsfrist, som ordregiveren har fastsat i henhold til § 151, stk. 1. Idet der er tale om et foreløbigt bevis for efterfølgende fremsendelse af dokumentation, opnår ansøgeren eller tilbudsgiveren som udgangspunkt ikke længere tid til at fremskaffe dokumenter eller længere tid til at udarbejde dokumentationen.

Endvidere er der som udgangspunkt ikke en væsentlig byrde for ansøgerne eller tilbudsgiverne forbundet med udarbejdelsen af det fælles europæiske udbudsdokument. Som følge heraf kan ordregiveren som udgangspunkt uden tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre oplysninger i det fælles europæiske udbudsdokument. Dette finder også anvendelse i den situation, hvor en ansøger eller tilbudsgiver ikke har fremsendt det fælles europæiske udbudsdokument til ordregiveren. I denne situation kan ordregiveren som udgangspunkt anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at fremsende det fælles europæiske udbudsdokument efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.

Bestemmelsens *stk. 6* er en kodificering af EU-Domstolens afgørelse af 10. oktober 2013 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser mod Manova A/S, C-336/12. Endvidere fremgår bestemmelsen også af § 12, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter. Ordregiveren kan ikke anmode en ansøger eller tilbudsgiver om at indsende relevante oplysninger og dokumentation, hvis ordregiveren udtrykkeligt i udbudsmaterialet har krævet fremsendelse af den manglende oplysning eller det manglende dokument og angivet, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ellers vil blive afvist. Det påhviler således ordregiveren at overholde de regler, som denne selv har fastsat.

Brugen af stk. 5 vil ikke være udelukket, hvis ordregiveren alene har anført, at en oplysning eller et dokument skal afleveres, men uden at det fremgår, at overtrædelse vil medføre afvisning.

Hvis ordregiver har fastsat kravet om indsendelse af specifik dokumentation som et mindstekrav, kan stk. 5 ikke benyttes til at indhente den manglende dokumentation eller supplere eller fuldstændiggøre den indsendte dokumentation, hvis det fremgår af udbudsmaterialet eller i øvrigt kan udledes af udbudsmaterialet, at manglende overholdelse af mindstekrav vil medføre afvisning.

I henhold til bestemmelsens stk. 7, kan ordregiveren undlade at tildele en udbudt kontrakt til den tilbudsgiver med det mest økonomisk fordelagtige tilbud, hvis ordregiveren har bevist, at leveringen af det tilbudte arbejde, produkt eller ydelse medfører en tilsidesættelse af gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlig område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til 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). Derudover har ordregiveren pligt til at anmode tilbudsgiveren om en redegørelse for, hvorvidt tilbuddet medfører en manglende overholdelse af gældende forpligtelser.

Der gælder ingen særlige formkrav for anmodningen om redegørelsen, men ordregiveren er forpligtet til at give tilbudsgiveren en passende frist til at fremkomme med en redegørelse vedrørende den manglende overholdelse af gældende forpligtelse. Ordregiveren skal fastsætte fristen under hensyntagen til udbuddets kompleksitet samt tilbuddets sammensætning. Ordregiveren skal inddrage tilbudsgivers oplysninger i vurderingen af, om et tilbud medfører en tilsidesættelse af gældende forpligtelser, inden tilbuddet kan afvises.

Det er ordregiveren der har bevisbyrden for, at et tilbud medfører en tilsidesættelse af de gældende forpligtelser.

Hvis tilbuddet er unormalt lavt som følge af tilsidesættelse af de gældende forpligtelser, følger det af § 169, stk. 3, at ordregiveren har en pligt til at afvise tilbuddet.

Udelukkelsesgrundene i § 137, stk. 1, nr. 1, angår udelukkelse som følge af tidligere tilsidesættelser af de gældende forpligtelser, hvorimod denne bestemmelse angår en fastslået tilsidesættelse af de gældende forpligtelser i forbindelse med udførelsen af den udbudte kontrakt.

Til § 160

Det følger af praksis fra Klagenævnet fra udbud, at der ikke er en pligt til at offentliggøre evalueringsmetoder i udbudsmaterialet.

§ 160 gennemfører ikke en artikel i direktivet, men er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen fraviger dansk praksis fra Klagenævnet for Udbud. Baggrunden for forslaget er, at der i direktivet er et stærkere krav, end der i dag ses i dansk klagenævnspraksis, når det gælder den forudgående gennemsigtighed i, hvad ordregiverne lægger vægt på ved evalueringen, og hvordan evalueringen nærmere foretages. Bestemmelsen indeholder en tydeliggørelse af de pligter, der er indeholdt i principperne, der fremgår af direktivets artikel 18, stk. 1, denne lovs § 2.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter kravene til ordregiverens beskrivelse i udbudsmaterialet af, hvad der vil blive lagt vægt på ved evalueringen og fremgangsmåden for evalueringen af de indkomne tilbud. Fremgangsmåden skal være i overensstemmelse med principperne, jf. § 2.

Under overholdelse af principperne i § 2, har ordregiveren et meget vidt skøn i forhold til at fastlægge evalueringsmetoden, samt et meget vidt skøn ved fastlæggelsen af, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen. Derudover har ordregiveren et vidt skøn inden for de i udbudsmaterialet fastlagte rammer samt principperne i § 2, i forhold til tilbudsevalueringen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier.

Ordregiveren skal oplyse følgende i udbudsmaterialet, angående fremgangsmåden for evaluering:

Ordregiveren skal for det første i overensstemmelse med §§ 161-165 angive, om den udbudte kontrakt tildeles på baggrund af tildelingskriteriet »bedste forhold mellem pris og kvalitet«, »omkostninger« eller »pris«. Derudover skal ordregiveren angive eventuelle underkriterier, f.eks. »pris« og »kvalitet«, til det valgte tildelingskriterie og eventuelle delkriterier til de valgte underkriterier, f.eks. »materialevalg« eller »holdbarhed« til underkriteriet »kvalitet«.

Ordregiveren skal for det andet angive, hvordan ordregiveren vil vægte underkriterierne, jf. § 165.

Delkriterier skal have en naturlig forbindelse til det underkriterium, de er knyttet til. Hvis et delkriterium tillægges særlig stor eller særlig lille betydning i forhold til andre delkriterier under samme underkriterium, skal dette angives i udbudsmaterialet.

Ordregiveren har et meget vidt skøn i forhold til at fastsætte den konkrete vægtning af under- og eventuelle delkriterier.

Ordregiveren kan i stedet for en præcis angivelse af vægtningen af underkriterierne angive et passende interval eller, hvis vægtning ikke er mulig af objektive årsager, prioritere underkriterierne i henhold til § 165.

Ordregiveren skal for det tredje i udbudsmaterialet beskrive den evalueringsmetode, der vil blive anvendt.

Evalueringsmetoden er den systematik, som ordregiveren benytter i evalueringen af tilbuddene med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Ordregiveren har under overholdelse af principperne i § 2, et meget vidt skøn i forhold til at beslutte, hvilken evalueringsmetode, der skal anvendes.

Evalueringsmetoden skal være fastlagt på forhånd og være beskrevet klart i udbudsmaterialet. Hermed menes, at ordregiveren skal beskrive metoden på en måde, der gør det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvordan ordregiveren vil anvende metoden, således at ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere ved at sammenholde oplysningerne om evalueringsmetoden med de givne oplysninger om under- og delkriterier har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, og hvordan tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud. Endvidere medfører offentliggørelsen af evalueringsmetoden, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode.

Evalueringsmetoden kan eksempelvis basere sig på en prosamodel, prismodel eller pointmodel. Modellen skal være beskrevet klart i udbudsmaterialet

Det er ikke et krav, at evalueringsmetoden kan beskrives ved hjælp af en matematisk formel, jf. dog § 162, stk. 1, nr. 2, angående tildelingskriteriet »omkostninger«.

Ordregiveren kan også frit vælge, om tilbuddene skal evalueres relativt i forhold til hinanden på økonomiske eller kvalitative kriterier, eller om de skal evalueres i forhold til en absolut standard, og dette skal ligeledes fremgå af beskrivelsen i udbudsmaterialet.

Uanset om ordregiveren baserer evalueringsmetoden på en prosamodel, prismodel eller pointmodel, påhviler det ordregiveren at sikre, at bedømmelsen sker på en gennemsigtig måde i overensstemmelse med det, som har været oplyst i udbudsmaterialet. Ordregiveren skal i denne forbindelse kunne godtgøre, at evalueringen sker i overensstemmelse med den i udbudsmaterialet angivne vægtning.

Kravet om forudgående offentliggørelse af evalueringsmetoden betyder, at ordregiveren skal oplyse nedenstående i forbindelse med et udbud med tildelingskriteriet bedste forhold mellem kvalitet og pris.

1. Det skal i forbindelse med økonomiske under- og eventuelle delkriterier oplyses, hvordan priserne og andre økonomiske forhold vurderes. Priserne kan indgå direkte i sammenstillingen med vurderingen af de kvalitative kriterier. Priserne kan også omregnes ved anvendelse af en model, som for eksempel omregner pris til point, der herefter indgår i sammenstillingen med point fra vurderingen af de kvalitative kriterier.
2. Dernæst skal det i forbindelse med kvalitative under- og eventuelle delkriterier oplyses, hvordan det enkelte kriterium nærmere vil blive bedømt, eksempelvis ved brug af en pointskala, og det skal være klart, hvad der tillægges betydning ved bedømmelsen. Evalueringen kan eventuelt kombineres med en prismodel, hvorved den kvalitative vurdering omregnes til et pristillæg, der herefter kan indgå i den samlede vurdering med priserne fra de økonomiske underkriterier.
3. Endelig skal det beskrives, hvordan ordregiveren sammenstiller bedømmelsen for de kvalitative underkriterier med de økonomiske underkriterier og, herved identificerer det tilbud, der giver »det bedste forhold mellem pris og kvalitet« i overensstemmelse med den i udbudsmaterialet angivne vægtning.

Ordregiveren kan anføre, at en beskrevet evalueringsmetode i visse konkrete situationer kan tilpasses på en bestemt måde, eller, at det i visse konkrete situationer er muligt at benytte en sekundær evalueringsmetode. I henhold til gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2, skal eventuelle tilpasningsmuligheder og de sekundære evalueringsmetoder være fastlagt på forhånd og beskrevet klart i udbudsmaterialet. Derudover skal det fremgå af udbudsmaterialet, hvilke objektivt konstaterbare forhold der skal være til stede, før ordregiveren kan anvende de oplyste tilpasningsmuligheder eller sekundære evalueringsmetoder.

Foretager ordregiveren ændringer af den oplyste evalueringsmetode ud over, hvad der fremgår af det udbudsmateriale, som blev offentliggjort ved bekendtgørelsen af udbuddet, vil det som udgangspunkt have karakter af en ændring af et grundlæggende element, som ikke kan gennemføres uden et fornyet udbud. Hvis der efter en konkret vurdering alene er tale om en væsentlig ændring, vil der kunne foretages en rettelse af udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale kombineret med en forlængelse af tilbudsfristen. Det kan dog ikke udelukkes, at konkrete ændringer af en evalueringsmetode kan gennemføres, uden adgangen hertil har været beskrevet i udbudsmaterialet, hvis det kan godtgøres, at ændringen hverken kan have haft betydning for kredsen af interesserede økonomiske aktører, eller har forvredet konkurrencen mellem tilbudsgiverne.

I udbudsmaterialet til en rammeaftale skal det beskrives, hvilken evalueringsmetode der vil blive benyttet til at identificere den eller de tilbudsgivere, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Når der sker genåbning af konkurrencen (miniudbud) ved en rammeaftale, skal evalueringsmetoden senest være fastlagt og beskrevet i materialet, der sendes til de økonomiske aktører i forbindelse med genåbningen af konkurrencen.

Ordregiveren skal for det fjerde lave en beskrivelse i udbudsmaterialet, således det enten fremgår direkte eller af sammenhængen i udbudsmaterialet, hvad ordregiveren i forbindelse med de enkelte under- og eventuelle delkriterier tillægger betydning ved tilbudsevalueringen. Ordregiveren har, under overholdelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2, et meget vidt skøn ved fastlæggelsen af, hvad der vil blive tillagt betydning.

Ønsker ordregiveren at benytte kvalitative underkriterier, skal ordregiveren i udbudsmaterialet beskrive disse, og hvad ordregiveren tillægger betydning ved evalueringen af tilbuddene i forhold til det enkelte underkriterium.

Det er ikke et krav, at ordregiveren laver en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier, og ordregiveren har derfor et vidt skøn til at foretage tilbudsevalueringen inden for rammerne af det beskrevne i udbudsmaterialet samt principperne i § 2.

Ordregiverens beskrivelse skal gøre det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvad ordregiveren vil tillægge betydning vedrørende det enkelte under- og delkriterium, således at ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud og hvordan tilbudsgivere kan optimere deres tilbud. Ordregiveren må derfor ikke ved evalueringen lægge vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet, og som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af dette, og som kunne have været af betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud eller ved deres stillingtagen til, om de ønskede at afgive tilbud.

Kravene til ordregiverens beskrivelse af, hvad der tillægges betydning er de samme uanset udbudsform. Ordregiveren kan med fordel beskrive funktionaliteten i forbindelse med de fleksible udbudsprocedurer. I modsætning til en specifik teknisk beskrivelse giver en beskrivelse af funktionaliteten i højere grad tilbudsgivere mulighed for at foreslå forskellige fremgangsmåder til at nå ordregiverens behov.

Når det gælder vurderingen af, hvor godt tilbuddene opfylder et bestemt under- eller delkriterium, har ordregiveren inden for rammerne af det i udbudsmaterialet oplyste et vidt skøn. Ordregiverens vide skøn kan ikke tilsidesættes, med mindre grænserne for skønnet er overskredet, eller ordregiveren har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at en evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med stk. 1, ikke kan tilsidesættes af klage- og retsinstanser, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet.

Bestemmelsen er ikke en endelighedsbestemmelse, idet klage- og retsinstanser kan tilsidesætte en evalueringsmetode, hvis den ikke overholder gennemsigtighedsprincippet eller ligebehandlingsprincippet, jf. § 2. Endvidere vil klage- og retsinstanser kunne tilsidesætte evalueringsmetoder med henvisning til andre bestemmelser, hvis dette vurderes relevant. Bestemmelsen er alene et udtryk for, at det primært vil være gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet, som vil medføre, at en evalueringsmetode tilsidesættes, og hvis en evalueringsmetode er i overensstemmelse med disse principper, vil der sjældent være et grundlag for at tilsidesætte evalueringsmetoden.

Endvidere uddybes det i lovbemærkningerne til denne bestemmelse, hvad der forstås ved gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet i forhold til evalueringsmetoder.

Når evalueringsmetoden er fastlagt på forhånd og er beskrevet klart i udbudsmaterialet, giver det tilbudsgiverne mulighed for at optimere deres tilbud, samtidig med at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode.

En evalueringsmetode, som er beskrevet klart i udbudsmaterialet, vil indgå i det billede af vægtningen af under- og eventuelle delkriterier, som tilbudsgiverne kan danne sig ud fra udbudsmaterialet. Der vil derfor som klart udgangspunkt ikke være anledning til at tilsidesætte en evalueringsmetode som værende i strid med den i udbudsmaterialet tilkendegivne vægtning, hvis evalueringsmetodens praktiske konsekvenser fremgår så tilstrækkeligt klart af udbudsmaterialet, at en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver burde forstå metodens betydning for vægtningen og dermed for konkurrencen mellem de bydende.

Når evalueringsmetoden er beskrevet i udbudsmaterialet på en klar og gennemsigtig måde, vil der heller ikke være grundlag for at tilsidesætte modellen, fordi den ikke afspejler spredningen i de indkomne bud, eller fordi ikke hele karakter- eller pointskalaen kommer i anvendelse, da der ikke er noget udbudsretligt krav om, at en model skal afspejle en bestemt spredning, eller at hele karakter- eller pointskalaen skal komme i anvendelse, så længe det blot har været klart for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver, hvordan modellen fungerer.

Til § 161

Det gældende direktivs artikel 53, stk. 1, litra a og b, fastslår, at ordregiver ved tildeling af kontrakter skal vælge mellem enten tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud eller tildelingskriteriet laveste pris. Tildelingen skal i øvrigt ske på grundlag af objektive kriterier, der sikrer, at principperne om gennemsigtighed, ikkeforskelsbehandling og ligebehandling overholdes, og at tilbuddene vurderes på reelle konkurrencevilkår.

§ 161 gennemfører direktivets artikel 67, stk. 1, og er en strukturel og delvis indholdsmæssig ændring af gældende ret. Således fastsætter bestemmelsen, at ordregiver skal tildele kontrakter til det økonomisk fordelagtige tilbud. § 162 fastslår herefter, at for at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud skal ordregiver vælge enten laveste pris, laveste omkostninger eller det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Bestemmelsen fastsætter, at begrebet økonomisk mest fordelagtig, skal anvendes som et overordnet begreb, idet alle de udvalgte tilbud i sidste ende vælges i forhold til det, den enkelte ordregiveren anser for at være den økonomiske mest fordelagtige løsning blandt tilbuddene. Ordregiver skal finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved, at vælge tildelingskriterierne pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet jf. § 162.

Til § 162

Det gældende direktivs artikel 53, stk. 1, litra a og b, fastslår, at ordregiver ved tildeling af kontrakter skal vælge mellem enten tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud eller tildelingskriteriet laveste pris. Tildelingen skal i øvrigt ske på grundlag af objektive kriterier, der sikrer, at principperne om gennemsigtighed, ikkeforskelsbehandling og ligebehandling overholdes, og at tilbuddene vurderes på reelle konkurrencevilkår.

§ 162 gennemfører direktivets artikel 67, stk. 2, og er en strukturel og delvis indholdsmæssig ændring af gældende ret. Bestemmelsen fastsætter, at for at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud skal ordregiver vælge enten laveste pris, laveste omkostninger eller det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

I henhold til bestemmelsen skal ordregiveren identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af enten tildelingskriteriet pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren for at finde det økonomiske mest fordelagtige tilbud, skal anvende tildelingskriteriet pris, omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Offentlige kontrakter skal tildeles på grundlag af objektive kriterier i overensstemmelse med § 2. Det valgte tildelingskriterie og evt. andre kriterier for tildeling, herunder underkriterier, skal gøre det muligt at foretage en vurdering af de enkelte tilbud i forhold til kontraktens genstand, som er defineret, jf. § 40 om tekniske specifikationer.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1,* fastsætter, at ordregiveren kan anvende tildelingskriteriet pris. Ved anvendelse af tildelingskriteriet pris vurderes tilbuddet alene på prisen.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 2* , fastsætter, at ordregiveren kan anvende tildelingskriteriet omkostninger. Ved anvendelse af tildelingskriteriet omkostninger kan ordregiveren udover at inddrage pris også inddrage alle former for omkostninger. F.eks. kan inddrages totalomkostninger herunder indkøbsprisen, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdien. Endvidere kan ordregiveren inddrage livscyklusomkostninger, jf. § 166.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 3* , fastsætter, at ordregiveren kan anvende tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Pris skal ved tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet forstås således, at der også kan lægges vægt på omkostninger, herunder livscyklusomkostninger. Det vil sige, at ordregiveren kan anvende tildelingskriteriet således, at ordregiveren lægger vægt på omkostninger og kvalitet i forbindelse med tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Stk. 2 fastsætter, at ved anvendelse af tildelingskriteriet omkostninger, kan alle former for omkostninger inddrages, herunder priser og livscyklusomkostninger.

Bestemmelsens *stk. 3* indeholder eksempler på mulige kvalitative underkriterier. Der er ikke tale om en udtømmende liste. Ordregiveren kan anvende de underkriterier, der giver ordregiveren mulighed for at opnå bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser af høj kvalitet, og som svarer bedst til ordregiverens behov.

Underkriterier kan efter *stk. 3, nr. 1*, omfatte kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, design for samtlige brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor.

Ordregiveren kan efter *stk. 3, nr. 2* , i de tilfælde hvor kvaliteten af det ansatte personale er relevant for kontraktens udførelse, anvende organisering af de medarbejdere, der er udpeget til at udføre den pågældende kontrakt, og deres kvalifikationer og erfaringer som underkriterium. Det er en forudsætning, at det har indflydelse på kvaliteten af kontraktens udførelse samt tilbuddets økonomiske værdi. Det kan f.eks. være i forbindelse med kontrakter, hvor der lægges vægt på intellektuelle og kreative tjenesteydelser såsom konsulent- eller arkitektvirksomhed.

Igennem aftaleretlige foranstaltninger skal ordregiveren sikre, at det personale, der er udpeget til at gennemføre kontrakten, effektivt opfylder de angivne kvalitetssikringsstandarder, og at dette personale kun kan erstattes med samtykke fra ordregiveren. Ordregiveren skal kontrollere, at erstatningspersonalet har et tilsvarende kvalitetsniveau.

Derudover kan kriterier for tildeling eksempelvis være forbundet med ansættelse af langtidsledige eller iværksættelse af uddannelsesinitiativer for ledige eller unge i løbet af gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles. Ordregiveren kan i de tekniske specifikationer angive sådanne sociale krav, som direkte karakteriserer den pågældende vare eller tjenesteydelse, såsom adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.

Underkriterierne kan efter *stk. 3, nr. 3*, angå kundeservice, teknisk bistand og leveringsbetingelser.

Underkriterierne kan eksempelvis angå kundeservice og teknisk bistand, leveringsbetingelser såsom leveringsdato, leveringsprocedure og leveringstid eller færdiggørelsestid.

Endvidere har ordregiveren mulighed for i forbindelse med anvendelse af underkriterier at anvende delkriterier. Delkriterier er specifikke kriterier, der ligger til grund for, hvordan tilbudsgivernes tilbud vil blive vurderet på de enkelte underkriterier. For eksempel kan et underkriterium have en række delkriterier tilknyttet, som tilsammen danner basis for, hvordan tilbudsgivernes tilbud vurderes på dette område. Hvis et delkriterium tillægges særlig stor eller særlig lille betydning i forhold til andre delkriterier under samme underkriterium, skal dette angives i udbudsmaterialet.

Bestemmelsen i *stk. 4* fastsætter, at ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet kan ordregiveren vælge at fastsætte prisen eller omkostningerne, således at der alene konkurreres på kvalitative underkriterier. Det svarer til en omvendt licitation.

Ordregiveren kan i forbindelse med tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet lægge vægt på omkostninger, herunder livscyklusomkostninger.

Til § 163

§ 163 gennemfører direktivets artikel 67, stk. 3, og er ny i forhold til gældende ret. Baggrunden for bestemmelsen er et ønske om at integrere sociale og miljømæssige hensyn bedre i offentlige indkøb.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at de valgte underkriterier skal være forbundet med kontraktens genstand.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at underkriterierne er forbundet med kontraktens genstand, hvis de relaterer sig til det, der skal leveres i henhold til kontrakten. Ordregiveren kan med henblik på at integrere sociale og miljømæssige hensyn i udbudsprocedurerne anvende underkriterier eller fastsætte vilkår for gennemførelse af kontrakten, der skal leveres i henhold til den offentlige kontrakt, for så vidt angår alle aspekter og ethvert trin i deres livscyklus. Det kan være lige fra ekstraktion af råmaterialer til produkterne til tidspunktet for bortskaffelse af produktet.

Efter *stk. 2, nr. 1*, kan faktorer, der indgår i den specifikke proces med fremstilling og levering af eller handel med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser være underkriterier, der er relateret til kontraktens genstand.

Efter *stk. 2, nr. 2*, kan faktorer, der indgår i en specifik proces på et senere tidspunkt i deres livscyklus også være underkriterier, der er relateret til kontraktens genstand, også selv om sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold, jf. § 163, stk. 3.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastsætter, at § 163, stk. 2, også gælder, selvom faktorerne ikke udgør en del af indkøbets materielle indhold. Hermed menes, at faktorerne ikke påvirker indkøbets ydelse eller funktion men har en indirekte merværdi, eksempelvis miljøeffektivitet eller social inddragelse.

Kriterier og vilkår vedrørende en sådan produktions- eller leveringsproces er for eksempel, at fremstillingen af de indkøbte varer ikke omfatter giftige kemikalier, eller at de indkøbte tjenesteydelser leveres ved hjælp af energieffektive maskiner.

Et underkriterium vedrørende en virksomheds generelle politik kan ikke betragtes som værende en faktor, der vedrører den specifikke proces med fremstilling eller levering, og kan derfor ikke anvendes som underkriterium i denne forbindelse. Ordregiveren kan derfor ikke kræve, at tilbudsgivere har en gældende generel virksomhedspolitik for socialt eller miljømæssig ansvar, når disse ikke er forbundet med kontraktens genstand.

Til § 164

Det gældende direktivs betragtning 1 fastslår, at den ordregivende myndighed ikke har ubegrænset valgfrihed mellem tilbud. Betragtning 46 fastslår, at tilbuddene skalvurderes på reelle konkurrencevilkår.

§ 164 gennemfører direktivets artikel 67, stk. 4, og i forhold til gældende ret, fastsætter bestemmelsen, at tildelingskriterierne dels skal sikre muligheden for en effektiv konkurrence og dels være ledsaget af specifikationer, der gør det muligt for ordregiver at føre en effektiv kontrol af opfyldelse af kriterierne. Derudover fastsætter bestemmelsen, at i tvivlstilfælde skal ordregiver foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som er forelagt af tilbudsgiverne. I modsætning til gældende praksis fra Klagenævnet for Udbud har ordregiver i henhold til § 164 pligt til at undersøge rigtigheden af oplysninger, som fremgår af et tilbud, hvis der er tvivl om rigtigheden af oplysningerne.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren skal fastsætte kriterier for tildeling, der er gennemsigtige, og kriterierne må ikke give ordregiveren ubetinget valgfrihed mellem tilbuddene.

Bestemmelsen sikrer gennemsigtighed i tildelingsfasen i udbudsproceduren, således tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud, samt efterfølgende kontrollere, at udbudsprocessen er sket under overholdelse af principperne i § 2.

Denne bestemmelse medfører, at ordregiveren skal fastsætte kriterier for tildeling, som giver ordregiveren mulighed for en effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger, med henblik på at vurdere, i hvilket omfang tilbuddene opfylder kriterierne for tildeling. Såfremt ordregiveren fastsætter kriterier for tildeling, der ikke gør det muligt at foretage en effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger, vil disse kriterier være i strid med nærværende bestemmelse, idet et sådanne kriterier ikke garanterer gennemsigtighed og objektivitet i udbudsproceduren.

Endvidere medfører bestemmelsen, at de anvendte kriterier for tildeling samt beskrivelsen heraf skal gøre det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvad ordregiveren vil tillægge betydning vedrørende det enkelte kriterium, således at ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud og hvordan tilbudsgivere kan optimere deres tilbud.

Gennemsigtighedsforpligtelsen medfører, jf. § 160, at ordregiveren ved evalueringen ikke må lægge vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet, og som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af dette, og som kunne have været af betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud eller ved deres stillingtagen til, om de ønskede at afgive tilbud.

I henhold gennemsigtighedsprincippet i § 2, skal kriterierne være beskrevet klart og tydeligt. Denne forpligtelse svarer til den forpligtelse til at beskrive kriterierne for tildeling klart og tydeligt, som følger af retspraksis fra EU-domstolen. Herefter skal alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren være formuleres klart, præcist og utvetydigt i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale, for det første således at alle rimeligt velinformerede og normalt omhyggelige tilbudsgivere kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde, og for det andet således at ordregiveren behørigt kan verificere, at tilbuddene opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt.

Derudover medfører bestemmelsen, at ordregiveren skal fastsætte kriterier, der sikrer muligheden for en effektiv konkurrence om kontrakten. Som følge heraf er det ikke et krav, at konkurrencen i det konkret udbud er effektiv, men kriterierne skal sikre, at der er rammer, der muliggør en effektiv konkurrence. Kriterier skal enten indeholde et konkurrencemæssigt element, eller på anden måde give et grundlag for en konkurrence, der er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Dette kan eksempelvis ske ved at have kriterier, hvor opfyldelsesgraden vurderes, således en bedømmelsen hænger sammen med den konkrete grad af opfyldelse. Jo bedre en tilbudsgiver opfylder et konkret kriterium, jo bedre bedømmelse vil tilbudsgiveren få.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at ordregiveren i tvivlstilfælde skal foretage en effektiv kontrol af de oplysninger og dokumentation, som tilbudsgiveren har afgivet.

Til § 165

Det gældende direktivs artikel 53, stk. 2, vedrører offentliggørelse af de underkriterier, som ordregiver vil benytte i

forbindelse med tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og den valgte relative vægtning af disse. Ordregiver skal angive vægtningen af de valgte underkriterier i enten udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. For konkurrencepræget dialog er der endvidere mulighed for at angive vægtningen i det beskrivende dokument. Ordregiver kan angive vægtningen ved fastsættelse af en ramme med et passende maksimalt udsving. Ordregiver kan angive en prioriteret rækkefølge af underkriterier, hvis ordregiver ikke mener, at der kan foretages en vægtning, og kan påvise dette.

§ 165 gennemfører direktivets artikel 67, stk. 5, og er i vidt omfang en videreførelse af gældende ret, dog skal vægtningen angives i udbudsmaterialet og ikke som efter gældende ret i enten udbudsbekendtgørelsen, udbudsbetingelserne eller ved konkurrencepræget dialog i det beskrivende dokument. Derudover fastsætter bestemmelsen, at ordregiver allerede ved udfyldelse af udbudsbekendtgørelsen skal angive, hvilke kriterier samt vægtning, der anvendes for at finde det økonomiske mest fordelagtige tilbud. Derudover skal ordregiver efter bestemmelsen have objektive grunde til at angive en prioriteret rækkefølge af underkriterier i stedet for en vægtning.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren er forpligtet til at skabe den gennemsigtighed, der er nødvendig for, at alle tilbudsgivere kan være rimeligt informeret om de kriterier og ordninger, der anvendes i forbindelse med beslutningen om tildeling af kontrakter. Ordregiveren er forpligtet til at oplyse, hvilke kriterier der anvendes ved tildelingen af kontrakten, samt angive hvordan de enkelte kriterier relativt vægtes. Ordregiveren skal enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsmaterialet tilkendegive, hvordan ordregiveren vil vægte de valgte underkriterier.

Gennemsigtighedsprincippet medfører i forbindelse med tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, at pris ikke må være det eneste underkriterium, der tillægges vægt. Underkriterier vedrørende kvalitet skal også indgå i tilbudsevalueringen. Det vil som følge heraf være i strid med gennemsigtighedsprincippet, hvis ordregiveren fastlægger en vægtning af underkriteriet pris, som medfører, at alene det prismæssige underkriterium kan være afgørende i tilbudsevalueringen. I denne situation vil der i realiteten være tale om en tildeling i henhold til tildelingskriteriet pris.

Det fremgår af bestemmelsen, at når tilbuddene alene vurderes på baggrund af tildelingskriteriet pris eller omkostninger, skal ordregiveren ikke angive i udbudsmaterialet, hvordan ordregiveren vil vægte de fastsatte underkriterier. Dette er især relevant, hvis der er tale om en samlet pris eller samlede omkostninger. Dog følger det af gennemsigtighedsprincippet, at hvis der indgår flere priser eller flere omkostningsposter, kan der være en pligt til at vægte disse, eller på anden måde redegøre for, hvorledes de evalueres for at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at ordregiveren kan fastsætte vægtningen for tildelingen af kontrakter ved fastsættelse af et passende interval. Bestemmelsen indebærer, at tilbudsgiverne på forhånd skal kunne identificere vægtningen af underkriterierne.

Der kan alene fastsættes et passende maksimalt udsving. I henhold til gennemsigtighedsprincippet medfører et passende maksimalt udsving, at tilbudsgiverne på forhånd kan identificere, hvad der vil blive lagt vægt på i tilbudsevalueringen. Som følge heraf vil det være i strid med gennemsigtighedsprincippet, såfremt ordregiveren fastsætter et maksimalt udsving, som ikke viser, hvilken betydning et underkriterium har i tilbudsevalueringen.

I henhold til forpligtelsen i § 160, stk. 1, hvorefter ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive evalueringsmetoden, kan evalueringsmetoden ikke indeholde den specifikke vægtning, idet denne først fastlægges forud for tilbudsevalueringen. Dog skal evalueringsmetoden tage højde for intervallet, således at potentielle ansøgere eller tilbudsgivere kan vurdere, hvordan evalueringen vil blive gennemført.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at når en vægtning af objektive årsager ikke er mulig, for eksempel på grund af kontraktens kompleksitet, skal ordregiveren oplyse underkriterierne prioriterede rækkefølge med det vigtigste først. I henhold til forpligtelsen i § 160, stk. 1, hvorefter ordregiveren i udbudsmaterialet skal beskrive evalueringsmetoden, kan evalueringsmetoden ikke klarlægges fuldstændig, hvis det af objektive årsager ikke er muligt, at oplyse vægtningen af underkriterierne. I disse situationer skal vægtningen fastlægges forud for tilbudsevalueringen. Efterfølgende skal ordregiveren kunne påvise, hvordan den fastlagte vægtning er benyttet i forhold til den oplyste evalueringsmetode.

Til § 166

Det gældende direktivs artikel 53, stk. 1, litra a, angiver, at når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, kan ordregiver lægge kriterier som f.eks. miljøegenskaber, driftsomkostninger og rentabilitet til grund for vurderingen.

§ 166 gennemfører direktivets artikel 68, stk. 1, og i forhold til gældende ret er det nyt, at det er en bestemmelse, der fastlægger, at ordregiver ved anvendelse af tildelingskriterierne omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet kan inddrage livscyklusomkostninger.

Bestemmelsen fastsætter, at ved anvendelse af tildelingskriteriet omkostninger eller tildelingskriteriet bedste forhold mellem omkostninger og kvalitet kan ordregiveren inddrage livscyklusomkostninger. Ved livscyklusomkostninger skal forstås omkostninger, der relaterer sig til alle fortløbende eller sammenhængende faser, der skal udføres, produktion, handel og betingelserne herfor, transport, anvendelse og vedligeholdelse i hele eksistensen af en vare eller et bygge- og anlægsarbejde eller levering af en tjenesteydelse fra erhvervelse af råvarer eller oparbejdelse af ressourcer til bortskaffelse, godkendelse og afslutning af leveringen eller anvendelsen, jf. § 24, nr. 20.

Bestemmelsen indebærer, at ordregiveren skal fastsætte, hvilke omkostninger der skal indgå i beregningen. Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige ud-

budsmateriale oplyse, hvilke omkostninger der vil indgå i beregningen. Ordregiveren skal sikre, at alle tilbudsgivere er informeret om, hvilke omkostninger der indgår i beregningen af livscyklussen.

I bestemmelsens *nr. 1, litra a-d*, angives, hvilke omkostninger der kan inddrages i beregningen.

Nr. 1, litra a, fastsætter, at omkostninger, der afholdes af ordregiveren eller andre brugere i forbindelse med erhvervelse kan inddrages.

Nr. 1, litra b, fastsætter, at omkostninger, der afholdes af ordregiveren eller andre brugere i forbindelse med brug såsom forbrug af energi og andre ressourcer kan inddrages i beregningen.

Nr. 1, litra c, fastsætter, at omkostninger til vedligeholdelse, der afholdes af ordregiveren eller andre brugere kan inddrages.

Nr. 1, litra d, fastsætter, at omkostninger, der afholdes af ordregiveren eller andre brugere i forbindelse med bortskaffelse såsom indsamling, og genindvinding kan inddrages.

Udover de eksempler der er nævnt i bestemmelsen kan der f.eks. inddrages omkostninger, forbundet med transport, driftsomkostninger, service, vedligeholdelse og bortskaffelse. Omkostninger til udvikling og produktion er omkostninger, som den økonomiske aktør afholder. Livscyklusomkostningerne i stk. 1 angår alene omkostninger, der afholdes af ordregiveren, og derfor vil omkostninger, som afholdes af de økonomiske aktører ikke kunne inddrages. Disse omkostninger afspejler sig imidlertid i ordregiverens omkostninger forbundet med erhvervelsen, jf. stk. 1, nr. 1, litra a.

I bestemmelsens *nr. 2* angives eksempler på eksterne omkostninger, der kan inddrages i beregningen. Dette kan f.eks. være omkostninger forbundet med drivhusemissioner og andre forurenende emissioner samt andre omkostninger i forbindelse med afhjælpning af klimaændringer.

Til § 167

Det gældende direktivs artikel 53, stk. 1, litra a, angiver, at når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, kan ordregiver lægge kriterier som f.eks. miljøegenskaber, driftsomkostninger og rentabilitet til grund for vurderingen.

§ 167 gennemfører direktivets artikel 68, stk. 2, 1. afsnit, og i forhold til gældende ret er det nyt, at det er en bestemmelse, der fastlægger, at ordregiver ved anvendelse tildelingskriterierne omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet kan inddrage livscyklusomkostninger, og herunder hvordan ordregiver skal oplyse om dette.

I henhold til bestemmelsen skal en ordregiver anføre i udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale, hvilke data tilbudsgiverne skal fremlægge, og hvilken metode ordregiveren vil anvende til at beregne livscyklusomkostningerne, hvis ordregiveren vurderer omkostningerne ud fra en beregning af livscyklusomkostningerne.

Muligheden for at anvende livscyklusomkostninger fremgår af § 166, mens § 168 fastlægger betingelserne for metoden, der anvendes til vurdering af omkostninger forbundet med eksterne virkninger på miljø.

Udgifter til beregning af livscyklusomkostninger kan være forbundet med høje udbudsomkostninger for tilbudsgiverne. I henhold til proportionalitetsprincippet, jf. § 2, skal ordregiveren overveje, hvilke krav der stilles til de data, tilbudsgiverne skal fremlægge i forbindelse med sit tilbud.

Til § 168

Det gældende direktivs artikel 53, stk. 1, litra a, angiver, at når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, kan ordregiver lægge kriterier som f.eks. miljøegenskaber, driftsomkostninger og rentabilitet til grund for vurderingen

§ 168 gennemfører direktivets artikel 68, stk. 2, 2. afsnit, og i forhold til gældende ret er det nyt, at det er en bestemmelse, der fastlægger, at ordregiver ved anvendelse tildelingskriterierne omkostninger eller bedste forhold mellem pris og kvalitet kan inddrage livscyklusomkostninger, og herunder hvilke metode til vurdering af omkostninger forbundet med miljøeksternaliteter, som ordregiver skal anvende.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at den metode, som ordregiveren anvender til vurdering af omkostninger forbundet med eksterne virkninger på miljø, skal opfylde de kumulative kriterier i bestemmelsen.

Det indebærer, at metoden efter *stk. 1, nr. 1* , skal være baseret på objektiv verificerbare og ikkediskriminerende kriterier. Dette krav gælder navnlig, når metoden ikke er udarbejdet til gentagen eller konstant anvendelse.

Metoden må endvidere efter *stk. 1, nr. 2,* ikke uretmæssigt favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.

Efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 3*, skal metoden være tilgængelige for alle økonomiske aktører.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 4*, fastsætter, at de data, som kræves, skal kunne fremskaffes ved en rimelig indsats af tilbudsgiverne, der udviser almindelig påpasselighed, herunder tilbudsgivere fra tredjelande, der er parter i Agreement on Government Procurement (GPA) eller andre internationale aftaler, som EU er bundet af.

I lighed med § 160, skal ordregiveren i udbudsmaterialet beskrive metoden, således det er klart for potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvordan ordregiveren vil inddrage livscyklusomkostninger i forbindelse med evalueringen af tilbuddene. Herved har ordregiveren ikke et ubetinget frit valg ved evalueringen, hvilket betyder, at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere får et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, og hvordan tilbudsgiver kan optimere deres tilbud. Endvidere medfører offentliggørelsen af metoden angående livscyklusomkostninger, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode, herunder metode for at vurdere livscyklusomkostninger.

Efter bestemmelsens *stk. 2* fastsætter erhvervs- og vækstministeren regler om beregning af livscyklusomkostninger.

Den følger af direktivets artikel 68, stk. 3, at der på Europa-kommissionen kan fastsætte *obligatoriske* fælles metoder til beregning af livscyklusomkostninger. Europa-kommissionen har oplyst, at de vil gøre brug af denne mulighed og udvikle fælles obligatoriske metoder for beregning af livscyklusomkostninger. Når disse metoder foreligger, kan erhvervs- og vækstministeren gennemføre dem i dansk ret med hjemmel i stk. 2.

Til § 169

Det gældende direktivs artikel 55 fastsætter, at ordregiver kan afvise tilbud, som er unormalt lave. Det er ikke endeligt afklaret i retspraksis fra EU-domsstolen eller i praksis fra Klagenævnet for Udbud, hvorvidt artikel 55 medfører en pligt for ordregiver til at identificere og undersøge tilbud, der forekommer unormalt lave, og hvorvidt ordregiver er forpligtet til at afvise unormalt lave tilbud. Ordregiver skal i sin undersøgelse af, hvorvidt tilbudsgivers tilbud er unormalt lavt, inddrage oplysningerne, som tilbudsgiver er fremkommet med.

§ 169 gennemfører direktivets artikel 69. I forhold til gældende ret er det præciseret, at ordregiver har en pligt til at undersøge tilbud, der forekommer unormalt lave. Derudover skal ordregiver afvise et unormalt lavt tilbud, hvis dette skyldes, at tilbudsgiver eller dennes underleverandører ikke overholder forpligtelserne inden for miljø- social og arbejdsmarkedslovgivning.

Bestemmelsen i *stk. 1* fastsætter, at ordregiveren identificerer, om modtagne tilbud er unormalt lave. Ordregiveren har pligt til at anmode tilbudsgiver om at redegøre for de priser og omkostninger, der indgår i tilbuddet. Ordregiverens vurdering er altid konkret under hensyntagen til den udbudte opgave, brancheforhold og andre relevante faktorer, der kan have en indflydelse på prisspændet. Ordregiveren har en ret til at afvise unormalt lave tilbud, men ikke en pligt hertil.

Før ordregiveren kan afvise et tilbud, som efter ordregiverens vurdering er unormalt lavt, har ordregiveren en pligt til at anmode tilbudsgiver om en redegørelse for de priser eller omkostninger, der er foreslået i tilbuddet, jf. § 169, stk. 2. Det er formålet med denne bestemmelse, at ordregiveren ikke kan afvise et tilbud, som værende unormalt lavt, før tilbudsgiver har haft mulighed for at forklare sammensætningen af tilbuddets priser eller omkostninger.

Der gælder ingen særlige formkrav for anmodningen om redegørelsen, men ordregiveren er forpligtet til at give tilbudsgiveren en passende frist til at fremkomme med en redegørelse for det lave pris- eller omkostningsniveau. Ordregiveren skal fastsætte fristen under hensyntagen til udbuddets kompleksitet samt tilbuddets sammensætning.

Det er ikke nærmere afgrænset, hvilket indhold redegørelsen skal have. Tilbudsgiver kan som følge heraf fremlægge alle oplysninger, som efter tilbudsgivers opfattelse begrunder det lave pris- eller omkostningsniveau. Ordregiveren skal inddrage tilbudsgivers oplysninger i vurderingen, om et tilbud er unormalt lavt. Det påhviler ordregiveren at påvise, at anmodningen om en redegørelse for det lave pris- eller omkostningsniveau er fremsat, inden tilbuddet afvises som værende unormalt lavt.

Ordregiveren er alene forpligtet til at afvise ansøgere i de situationer, som er nævnt i stk. 3, hvorefter ordregiveren skal afvise et tilbud, når tilbuddet er unormalt lavt, fordi tilbudsgiver eller dennes underleverandør har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område.

I henhold til stk. 4 kan ordregiver kun afvise et tilbud som unormalt lavt med den begrundelse, at tilbudsgiver har modtaget statsstøtte, når tilbudsgiver ikke inden for en passende frist har godtgjort, at den pågældende støtte er forenelig med det indre marked, jf. artikel 107 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. Herved er stk. 4 en begrænsning af muligheden for at afvise et tilbud som værende unormalt lavt i henhold til stk. 2.

Bestemmelsen i *stk. 2* fastsætter, at ordregiveren kun kan afvise et tilbud, som værende unormalt lavt, hvis den fremlagte dokumentation ikke på en tilfredsstillende måde begrunder det lave pris- eller omkostningsniveau. Det er ordregiverens skøn. Formålet med denne bestemmelse er at beskytte tilbudsgiver mod, at et tilbud afvises på et uoplyst grundlag. Bestemmelsen beskytter ikke tilbudsgiver mod ordregiverens accept af et unormalt lavt tilbud.

Tilbudsgivers redegørelse for et unormalt lavt tilbud kan eksempelvis vedrøre oplysningerne i *stk. 2, nr. 1-4*.

Stk. 2, nr. 1, fastsætter, at redegørelsen kan vedrøre oplysninger om besparelser i forbindelse med produktionsmetoden for varerne eller tjenesteydelserne eller byggemetoden.

Stk. 2, nr. 2, fastsætter, at redegørelsen kan vedrøre oplysninger om de anvendte tekniske løsninger eller tilbudsgiverens usædvanligt gunstige betingelser for at levere varerne eller tjenesteydelserne eller for at udføre arbejdet.

Stk. 2, nr. 3, fastsætter, at redegørelsen kan vedrøre oplysninger om originaliteten af de af tilbudsgiveren tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser.

Stk. 2, nr. 4, fastsætter, at redegørelsen kan vedrøre oplysninger om eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren.

Udover de i *stk. 2* nævnte eksempler kan tilbud også forekomme unormalt lavt pga. tilbudsgivers forretningsmæssige strategier eller øvrige forretningsmæssige begrundelser. F.eks. fordi tilbudsgiver gerne vil opnå erfaring gennem kontrakten, og derfor har en lav margin (eller negativ margin) eller anføre nul-priser eller negative priser for enkelte poster som en del af virksomhedens forretningsmæssige strategi. Der er ikke tale om en udtømmende liste.

Hvis tilbudsgiver ikke imødekommer ordregiverens anmodning om en redegørelse for tilbuddets lave pris- eller omkostningsniveau inden for den af ordregiver fastsatte passende frist i henhold til stk. 1 kan ordregiveren på det foreliggende grundlag vurdere, om tilbuddet skal afvises.

Ordregiveren er forpligtet til sagligt at begrunde afvisningen af et tilbud som værende unormalt lavt.

Ordregiveren har i henhold til bestemmelsens stk. 3 pligt til at afvise tilbud, der er unormalt lave, hvis det lave pris- og omkostningsniveau skyldes, at tilbudsgiver eller dennes underleverandører har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige-, sociale- og arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til 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).

Bestemmelsens *stk. 4* begrænser ordregiverens mulighed for at afvise et tilbud, der er unormalt lavt på grund af statsstøtte. Det er alene muligt at afvise et unormalt lavt tilbud, hvis det lave pris- eller omkostningsniveau skyldes statsstøtte, der ikke er forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107 i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF). Artikel 107, stk. 1, i TEUF indeholder den hovedregel, at statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, er uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem EU-medlemsstaterne. Som undtagelse hertil betragtes statsstøtte og støtte som foreneligt med det indre marked, hvis statsstøtten eller støtten er hjemlet i TEUF, herunder artikel 107, stk. 2 og stk. 3. Det fremgår af artikel 107, stk. 2 i TEUF, at bl.a. støtte af social karakter til enkelte forbrugere, og støtte, hvis formål er at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder, er undtaget fra statsstøtteforbuddet. Det fremgår endvidere af artikel 107, stk. 3 i TEUF, at bl.a. støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse, støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi eller støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse, kan være er undtaget fra statsstøtteforbuddet.

Hvis en ordregiver i henhold til *stk. 5* afviser et tilbud på grund af statsstøtte, skal ordregiveren meddele dette til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som herefter underretter Europa-Kommissionen herom.

I henhold til stk. 2, nr. 4, kan tilbudsgiverens redegørelse, jf. stk. 1, indeholde oplysninger om eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren. Hvis ordregiveren vælger at afvise en tilbudsgiver på grund af et unormalt lavt tilbud, og dette er muligt i forhold til begrænsningen, jf. stk. 4, skal ordregiveren meddele dette til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Herefter vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen underrette Europa-Kommissionen herom.

Til § 170

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Efter bestemmelsens *stk. 1* kan en ordregiver tilbagekalde en tildelingsbeslutning og genoptage tilbudsevalueringen.

Bestemmelsen er ikke en gennemførelse af en artikel i direktivet. Bestemmelsen er indsat med henblik på at skabe klarhed og fleksibilitet om, at det er muligt for ordregiveren, under visse nærmere angivne betingelser, at tilbagekalde en tildelingsbeslutning så længe kontrakten ikke er indgået. Samtidig skabes der en sikkerhed for tilbudsgiver om, at en tildelingsbeslutning ikke kan tilbagekaldes efter indgåelsen af kontrakten.

Ordregiveren skal i forbindelse med tilbagekaldelse af en tildelingsbeslutning iagttage ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet. Disse principper er nærmere beskrevet under bemærkninger til lovens § 2.

Tilbagekaldelse af en tildelingsbeslutning forudsætter, at ordregiverens beslutning medfører en risiko for, at den pågældende tilbudsgiver, der har fået tildelt kontrakten, ikke burde have fået den tildelt, og at de kumulative betingelser, som er oplistet i bestemmelsen, er opfyldt.

I de situationer, hvor ordregiveren ved, hvem der rettelig burde have fået tildelt kontrakten, f.eks. fordi kontrakten er tildelt på baggrund af en forkert sammentælling af point, skal ordregiveren formelt tilbagekalde tildelingsbeslutningen, selvom der i sådanne situationer ikke er behov for at foretage en egentlig fornyet vurdering.

I forhold til betingelsen nævnt i *stk. 1, nr. 1*, vedrørende det forhold, at der er blevet begået en fejl ved vurderingen af tilbuddene, kan dette være, hvis ordregiveren bliver bekendt med, at tilbudsgiver ikke opfylder minimumskravene eller, at fejlen betyder, at kredsen af mulige tilbudsgivere har ændret sig, og dette har haft afgørende betydning for tildelingen.

I henhold til *stk. 1, nr. 2*, er det endvidere en betingelse for tilbagekaldelsen, at kontrakten endnu ikke er indgået.

I forhold til betingelsen nævnt i bestemmelsens *stk. 1, nr. 3*, vedrørende det forhold, at den fastsatte vedståelsesfrist ikke er overskredet, er der mulighed for samtykke til at indgå kontrakt på de tilbudte vilkår efter vedståelsesfristens udløb.

Vedståelsesperioden er den minimumsperiode, hvor tilbudsgiveren er forpligtet af sit tilbud. I denne periode kan ordregiveren acceptere tilbuddet, og tilbudsgiveren bliver herefter forpligtet til at levere i henhold til tilbuddet. Er vedståelsesperioden udløbet, er tilbudsgiveren ikke forpligtet af sit tilbud.

Endvidere er det en betingelse efter *stk. 1, nr. 4*, at samtlige tilbudsgivere underrettes om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes og om at vurderingen af tilbuddene genoptages.

Det følger af bestemmelsens *stk. 2*, at såfremt ordregiveren træffer en ny tildelingsbeslutning, skal dette ske på

grundlag af en fornyet vurdering af de samme tilbud, som lå til grund for den oprindelige tildelingsbeslutning.

Ordregiveren skal i den forbindelse anvende den i udbudsmaterialet beskrevne fremgangsmåde.

Til § 171

Ordregivers underretningspligt er i gældende ret reguleret både i det gældende direktivs artikel 41 og i § 2 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. I henhold til det gældende direktivs artikel 41, stk. 1, skal ordregiver i visse tilfælde af egen drift underrette ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger der er truffet med hensyn til indgåelse af en rammeaftale, tildeling af en kontrakt eller optagelse i et dynamisk indkøbssystem. Ordregiver skal herunder blandt andet oplyse begrundelsen for, at ordregiver måtte have besluttet ikke at tildele en kontrakt, som har været udbudt, men at påbegynde proceduren på ny. Ansøgere og tilbudsgivere kan også anmode om en begrundelse for ordregivers beslutning.

§ 2 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. supplerer og skærper på visse punkter underretningspligten i direktivets artikel 41. § 2 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. udspringer af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EU-Tidende nr. L 335 af 20.12.2007, s. 31) (kontroldirektivet). I modsætning til det gældende direktivs artikel 41, begrænser underretningspligten i § 2 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. sig ikke til beslutninger vedrørende kontrakttildeling, men omfatter beslutninger generelt. Bestemmelsen indeholder en opregning af beslutninger, der udløser underretningspligt. Ud over de beslutninger, der er nævnt i det gældende direktivs artikel 41, nævner § 2 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. beslutninger om annullation af en udbudsforretning og om udvælgelse af økonomiske aktører. Klagenævnet for Udbud har fastslået, at underretningspligten medfører, at ordregiver skal oplyse, hvem der er blevet udvalgt.

§ 171 gennemfører artikel 55, stk. 1 og 2, og viderefører § 2 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. Bestemmelsen er en indholdsmæssig videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen finder også anvendelse for ydelserne omfattet af light-regimet i afsnit 3, jf. § 188, stk. 2.

Stk. 1 fastsætter, at ordregiveren hurtigst muligt og samtidigt skal underrette alle berørte ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger ordregiveren træffer som led i udbudsproceduren. Forpligtelsen gælder, uanset hvilken udbudsprocedure ordregiveren har anvendt.

Beslutninger som ordregiveren skal underrette om kan efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, være beslutninger om, hvilke økonomiske aktører, der er blevet udvalgt.

Ordregiveren skal efter *stk. 1, nr. 2*, underrette om en beslutning om begrænsning af antallet af tilbud og løsninger.

Ordregiveren skal efter *stk. 1, nr. 3*, underrette om en beslutning om tildeling af en kontrakt.

Efter *stk. 1, nr. 4*, skal ordregiveren endvidere underrette om optagelse i et dynamisk indkøbssystem.

Ordregiveren skal efter *stk. 1, nr. 5*, underrette om annullation af udbudsproceduren.

§ 2, stk. 1, i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., sondrer mellem tildeling af kontrakt og indgåelse af en rammeaftale. Denne sondring er fjernet for at skabe klarhed. En rammeaftale er også en kontrakt, så når bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren skal underrette ved tildeling af kontrakt, skal der også ske underretning ved tildeling af rammeaftaler. Opregningen af beslutninger i § 2, stk. 1, i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. som ordregiveren skal underrette om, er ikke udtømmende, idet ordregiveren også i andre tilfælde, hvor en ordregivers beslutninger kan have væsentlig betydning for deltagerne i udbuddet, skal underrette alle berørte ansøgere eller tilbudsgivere om sin beslutning.

Ifølge Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge og anlægskontrakter (EU-Tidende nr. L 395 af 30.12.1989, s. 33), Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EU-Tidende nr. L 76 af 23.3.1992, s. 14) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EU-Tidende nr. L 335 af 20.12.2007, s. 31) (kontroldirektiverne) anses en ansøger for berørt, når: ordregiveren ikke har stillet oplysninger til rådighed om, at deres ansøgning er afvist inden meddelelsen om tildelingsbeslutningen til de berørte tilbudsgivere. Dette betyder, at samtlige virksomheder, der ansøger om at blive udvalgt i et begrænset udbud, vil være berørte ansøgere indtil det tidspunkt, hvor ordregiveren oplyser virksomheden om, hvorvidt denne er blevet udvalgt.

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

Ifølge kontroldirektiverne anses tilbudsgiverne for at være berørt, hvis de endnu ikke er endeligt udelukket. En udelukkelse er endelig, hvis den er meddelt de berørte tilbudsgivere og enten er fundet lovlig af en uafhængig klageinstans eller ikke længere kan blive genstand for klageprocedurer.

Ordregiveren kan f.eks. udelukke en virksomhed, hvis virksomheden ikke lever op til minimumskravene til egnethed, eller hvis virksomheden har afgivet et uantageligt tilbud. I lyset af kontroldirektiverne er ordregiverens udelukkelse dog ikke endelig, før Klagenævnet har taget stilling til,

om udelukkelsen var berettiget, eller en af klagefristerne i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. er overskredet.

I henhold til § 171, stk. 1, skal berørte ansøgere underrettes, om de beslutninger ordregiveren har truffet om udvælgelse.

Stk. 2 fastsætter, at underretningen til forbigåede ansøgere skal indeholde en begrundelse for, hvorfor deres ansøgning er blevet afvist, samt navnet på de ansøgere, som er blevet udvalgt. Redegørelsen skal gives til såvel ansøgere, som er blevet afvist under udvælgelsen, fordi de ikke lever op til kriterierne for egnethed, og egnede ansøgere, som er afvist på grund af et på forhånd fastsat maksimalt antal udvalgte.

Stk. 2 forpligter ordregiveren til at redegøre for de grunde, der førte til afvisning af den pågældende ansøger. Det vil sige ansøgerens forhold til de krav, der stilles i udbuddet. Er ansøgeren fundet egnet, men blevet forbigået på baggrund af udvælgelse, skal redegørelsen oplyse om fordelene ved de udvalgte ansøgere. Ordregiveren skal oplyse navnet på den eller de virksomheder, der er blevet udvalgt.

I henhold til bestemmelsens *stk. 3* , kan ordregiveren ved konkurrencepræget dialog, udbud med forhandling og innovationspartnerskaber bestemme, at processen skal forløbe i flere faser for at begrænse antallet af løsninger eller tilbud, jf. § 62, stk. 2, nr. 2, § 68, stk. 2, nr. 1, og § 74, stk. 1, nr. 4. Denne bestemmelse fastsætter, at underretningen til de tilbudsgivere, der sorteres fra under vejs i proceduren eller hvis løsninger bliver sorteret fra, skal være ledsaget af en begrundelse for, hvorfor tilbudsgiverens eller deltagerens tilbud eller løsning er afvist. Med tilbudsgivere forstås også i denne bestemmelse deltagere i innovationspartnerskab. Begrundelsen skal tage udgangspunkt i de oplyste kriterier for tildeling og tjene samme formål som begrundelserne efter § 171, stk. 4, nr. 1 og 2, hvorfor der i bestemmelsen henvises hertil. Se bemærkningerne til § 171, stk. 4, nr. 1 og 2. Ordregiveren skal meddele oplysningerne i § 171, stk. 4, nr. 1 og 2, om de tilbud eller løsninger, der er gået videre i konkurrencen.

Ordregiveren skal være særligt opmærksom på ikke at udlevere oplysninger, som kan skade konkurrencen i forbindelse med underretningen til de frasorterede tilbudsgivere eller deltagere efter § 171, stk. 3, idet der er tale om et udskillelsesforløb undervejs i udbudsproceduren, som fortsat pågår. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 5 (fortrolighedsbestemmelsen).

Stk. 4 fastsætter, at underretningen til forbigåede tilbudsgivere skal angive, hvornår standstill-perioden udløber. Standstill-perioden fastsættes i henhold til § 3 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med forslagets § 197 ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud. Beslutningen skal være ledsaget af en begrundelse for ordregiverens beslutning. Begrundelsen skal have et niveau, hvor den berørte tilbudsgiver klart og utvetydigt får kendskab til de betragtninger, som ordregiveren har lagt til grund ved beslutningen. Begrundelsespligten indebærer ikke, at ordregiver skal videregive oplysninger, som ordregiveren ikke vil kunne give aktindsigt i efter forvaltningsloven og offentlighedsloven.

I henhold til *stk. 4, nr. 1,* skal ordregiverens underretning til tilbudsgivere, som har afgivet et uantageligt tilbud, indeholde en begrundelse for, hvorfor deres tilbud er afvist. Et tilbud kan f.eks. være uantageligt, fordi det ikke overholder tilbudsfristen eller indeholder forbehold for grundlæggende elementer.

Ordregiveren er kun forpligtet til at begrunde, hvad der har ført til afvisningen af tilbudsgiverens eget tilbud og derved for forholdet til de krav, som ordregiver har stillet i udbudsmaterialet. Forholdet til andre tilbud er derimod ikke relevant.

Er tilbuddet f.eks. afvist, fordi tilbuddet ikke lever op til de tekniske specifikationer, skal ordregiveren begrunde, hvorfor ordregiveren har truffet beslutning om dette. I tilfælde omfattet af §§ 43 og 44 skal ordregiveren begrunde, hvorfor de stillede krav ikke anses for at være opfyldt på tilsvarende måde eller hvorfor bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne ikke opfylder kravene til ydelse og funktion.

S *tk. 4, nr. 2* , fastsætter, at ordregiveren skal give forbigåede tilbudsgivere, som har afgivet et antageligt tilbud, en begrundelse med tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele i relation til de enkelte underkriterier og delkriterier således, at de centrale elementer, der har været væsentlige og udslagsgivende ved bedømmelsen af det vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgiver, belyses. Et tilbud anses for at være antageligt, hvis det er indgivet af en tilbudsgiver, som ikke er udelukket i henhold til §§ 135-137, og som opfylder kravene til ansøgernes eller tilbudsgivernes egnethed, og hvis tilbud er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer uden at være ikke-forskriftsmæssigt eller uacceptabelt eller irrelevant.

Ordregiveren skal kun angive en begrundelse for resultatet af evalueringen på delkriterieniveau, for så vidt angår de delkriterier, der har haft væsentlig indflydelse på udfaldet af evalueringen. Herudover skal navnet på den vindende tilbudsgiver eller parterne i rammeaftalen oplyses. Ordregiveren skal således oplyse om de forhold, der er lagt vægt på, og må ikke undlade at oplyse om andre forhold, der er tillagt betydning. Det vil således ikke være tilstrækkeligt, hvis ordregiveren blot oplyser resultatet af beslutningen og om fremgangsmåden ved ordregiverens beslutning.

Hvor fyldestgørende en begrundelse skal være i det enkelte udbud afhænger af de konkrete omstændigheder, f.eks. de valgte underkriterier, disses kompleksitet i forhold til ydelsens karakter, hvordan ordregiveren i øvrigt har udformet udbudsmaterialet og omstændighederne i øvrigt. Således vil der være grund til at være særlig opmærksom på indholdet af begrundelsen i de tilfælde, hvor eksempelvis den forbigåede tilbudsgiver har afgivet tilbuddet med den laveste pris på trods af, at priskriteriet vægtede højt. I dette tilfælde skærper valg af et andet tilbud som det økonomisk mest fordelagtige tilbud kravene til begrundelsen.

I de tilfælde, hvor tilbuddene gives point på baggrund af en kvalitativ evaluering, skal pointangivelsen som udgangspunkt ledsages af forklaring på pointangivelsen og dermed de kvalitative forskelle mellem vinderens tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud, såfremt pointangivelsen ikke er tilstrækkelig selvforklarende. En underretning med rene pointangivelser kan som udgangspunkt ikke stå alene, da en sådan underretning ikke vil indeholde tilstrækkelige oplysninger om de vindende tilbuds karakteristika og relative fordele, til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af de vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgivers tilbud.

Ordregiverens begrundelse skal sætte tilbudsgivere i stand til at kunne konstatere, om evalueringen er sket inden for rammerne af den evalueringsmetode, som ordregiveren har beskrevet i udbudsmaterialet, og om der er blevet lagt vægt på de forhold, som ordregiveren i udbudsmaterialet har beskrevet, at der vil blive lagt vægt på, jf. § 160 (om fremgangsmåde ved evaluering).

Endelig fastsætter § 171, stk. 4, nr. 2, at ordregiveren skal redegøre for gennemførelsen og forløbet af forhandlinger og dialog med tilbudsgiverne. Bestemmelsen har til formål at øge gennemsigtigheden i procedurer med udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskab.

Stk. 5 fastsætter, at ordregiveren over for forbigåede ansøgere skal begrunde sin beslutning om ikke at optage en ansøger på et dynamisk indkøbssystem. Den forbigåede ansøger skal oplyses om, hvilke minimumskrav til egnethed ansøgeren ikke lever op til og derfor er blevet afvist.

Stk. 6 fastsætter, at hvis ordregiveren træffer beslutning om at annullere udbuddet, skal underretningen til berørte ansøgere og tilbudsgivere efter § 171, stk. 1, være ledsaget af en begrundelse for annullationen. Begrundelsespligten gælder både, hvis ordregiver annullerer og ikke påbegynder en ny procedure, og hvis ordregiver annullerer og påbegynder proceduren på ny. Ordregiver skal i begrundelsen angive det eller de forhold, der reelt har været bestemmende for ordregivers beslutning.

Vil ordregiveren udbyde kontrakten på ny, skal ordregiveren indlede en ny udbudsprocedure med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Til § 172

Det gældende direktivs artikel 41, stk. 3, fastsætter, at ordregiver under særlige betingelser kan beslutte ikke at meddele visse oplysninger om kontrakttildelingen.

§ 172 gennemfører direktivets artikel 55, stk. 3, og er en videreførelse af gældende ret.

§ 172 fastsætter, at ordregiveren kan undlade at meddele visse af de oplysninger der er omhandlet i § 171, til ansøgere og tilbudsgivere, når en videregivelse af oplysninger er i strid med offentlige interesser eller til skade for en bestemt offentlig eller privat økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser, eller hvis også videregivelse vil skade konkurrencen mellem økonomiske aktører.

Bestemmelsen muliggør indskrænkninger i den almindelige ret til at modtage visse oplysninger og skal i overensstemmelse med almindelige EU-retlige fortolkningsprincipper fortolkes indskrænkende. Udgangspunktet er derfor, at ordregiveren kun i særlige tilfælde vil kunne tilbageholde oplysninger i medfør af bestemmelsen.

Ved anvendelsen af bestemmelsen skal ordregiveren navnligt, under hensyn til proportionalitetsprincippet i § 2, overveje, om hensynet til hemmeligholdelse konkret vejer tungere end hensynet til gennemsigtighed.

De i bestemmelsen opregnede hensyn svarer i et vist omfang til de hensyn, der efter omstændighederne kan berettige undtagelse af oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedsloven og forvaltningsloven, og retspraksis vedrørende disse regler vil i et vist omfang kunne tjene til inspiration ved anvendelsen af § 172.

Ordregivere, som er underlagt offentlighedsloven, kan ikke videregive oplysninger i medfør af § 172, hvis den pågældende adressat ikke igennem en aktindsigtsbegæring ville kunne få indsigt i oplysningerne. Herved bliver de nationale regler om aktindsigt udslagsgivende for rækkevidden af bestemmelsen for disse ordregivere.

I bestemmelsen henvises der til, at ordregiveren kan udlade at meddele visse af de i § 171 omhandlede oplysninger om kontrakttildelingen, hvis det er til skade for bestemte økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser.

Med legitime økonomiske interesser menes, at en økonomisk aktør forfølger et lovligt formål, der enten direkte eller indirekte indeholder et økonomisk aspekt. Eksempelvis kan det være et legitimt økonomisk formål for en privat økonomisk aktør at forfølge et formål om en større omsætning eller en bedre avance i forbindelse med salg af varer.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at ordregiveren kan udlade at meddele oplysninger, hvis det er til skade for konkurrencen mellem de økonomiske aktører. Idet en underretning efter § 171, stk. 1, ofte angår et afsluttet udbud, betyder denne bestemmelse, at i de situationer, hvor oplysninger på i forbindelse med et efterfølgende udbud vil kunne medføre en dårligere konkurrence mellem økonomiske aktører, kan oplysningerne undlades fra underretningen i henhold til § 171. Dette kan være tilfældet, hvis en økonomisk aktør direkte kan benytte oplysninger fra en underretning, jf. § 171, stk. 1, i forbindelse med et senere udbud, hvorved der er en nærliggende risiko for, at den økonomiske aktør opnår en fordel på bekostning af konkurrencen. Eksempelvis kan priser i en underretning i visse tilfælde være så generelt anvendelige, at der er en nærliggende risiko for, at en økonomisk aktør afgiver tilbud i henhold til disse priser i et efterfølgende udbud angående en tilsvarende kontrakt. Hermed kan denne oplysning være til skade for konkurrencen mellem de økonomiske aktører.

Til § 173

I henhold til § 3, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud må en ordregiver, der beslutter at tildele en kontrakt eller en rammeaftale, der er omfattet af det gældende direktiv, tid-

ligst indgå kontrakten eller rammeaftalen efter udløbet af en standstill-periode på 10 dage, hvis underretningen er sket elektronisk og 15 dage, hvis underretningen er sket pr. brev. § 3, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, er der oplistet 4 særlige situationer, hvor standstill perioden ikke finder anvendelse.

§ 173 gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet, men skal læses i sammenhæng § 3, stk. 1 og 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

§ 173 er sat ind for at gøre ordregiveren opmærksom på den pligt til at afholde en standstill-periode, der påhviler ordregiveren. Ordregiveren må ikke underskrive kontrakten med den vindende tilbudsgiver, før ordregiveren har afholdt en standstill-periode på 10 dage fra dagen efter ordregiveren har underrettet efter § 171, stk. 4, hvis underretningen er sket ad elektronisk vej. Forpligtelsen er fastsat i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med § 197, nr. 1, foreslås at ændre navn til Lov om Klagenævnet for Udbud. Ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode, jf. § 197, nr. 10.

Til § 174

Det gældende direktivs artikel 43 fastsætter, at ordregiver for hver kontrakt, herunder rammeaftaler, og hver indførelse af et dynamisk indkøbssystem skal udarbejde en rapport, der skal indeholde en række oplysninger.

§ 174 gennemfører direktivets artikel 84 og artikel 41, 3. afsnit, 2. pkt., og er en videreførelse af artikel 43 med undtagelse af stk. 1, nr. 10-12, der er nye i forhold til gældende ret.

Bestemmelsens stk. 1 fastsætter, at ordregiveren, når denne har afsluttet et udbud og i løbet af et dynamisk indkøbssystem, skal udarbejde en skriftlig rapport indeholdende en række oplysninger, herunder dokumentation for afviklingen af udbuddet. Ordregiveren skal udarbejde rapporten, uanset om udfaldet af udbuddet er indgåelse af en kontrakt, herunder rammeaftaler eller en annullation af udbuddet. Ordregiver skal i løbet af et dynamiskindkøbssystemer løbende opdatere rapporten ved optagelse af nye økonomiske aktører i systemet. Bestemmelsen finder også anvendelse på kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser efter §§ 186-189, det såkaldte light-regimet.

Formålet med de individuelle rapporter er at sikre gennemsigtighed om ordregiverens beslutninger truffet i forbindelse med udbudsprocedurer. Gennemsigtigheden er særlig vigtig med den øgede adgang til forhandling og konkurrencepræget dialog samt den nye bestemmelse om innovationspartnerskab.

Stk. 1 indeholder en liste over oplysninger, som rapporten mindst skal indeholde. Ikke alle punkterne vil være relevante for det enkelte udbud eller dynamiske indkøbssystemer.

Stk. 1, nr. 1, fastsætter, at rapporten skal indeholde ordregiverens navn og adresse samt kontraktens, rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystems genstand og værdi.

Stk. 1, nr. 2, fastsætter, at rapporten skal indeholde oplysninger om resultaterne af egnethedsvurderingen og en eventuel udvælgelse i henhold til §§ 145 og 146, med angivelse af navnene på de valgte ansøgere eller tilbudsgivere og begrundelsen for valget af dem og navnene på de afviste ansøgere eller tilbudsgivere og begrundelsen for, at de er blevet afvist.

Stk. 1, nr. 3, fastsætter, at rapporten skal omfatte begrundelsen for tilsidesættelsen af tilbud, der er anset for at være unormalt lave.

Stk. 1, nr. 4 , fastsætter, at rapporten skal indeholde navnet på den tilbudsgiver, hvis tilbud er antaget, og begrundelsen for, at den pågældende tilbudsgiver er valgt. Rapporten skal endvidere indeholde oplysninger om hvor stor del af kontrakten eller rammeaftalen tilbudsgiveren har til hensigt at give i underleverance til tredjemand og navnene på tilbudsgiverens eventuelle underleverandører, hvis dette vides.

Stk. 1, nr. 5, fastsætter, at rapporten ved udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog skal indeholde de omstændigheder, der er fastlagt i §§ 61 og 67, og som begrunder anvendelsen af disse procedurer.

Stk. 1, nr. 6, fastsætter, at rapporten ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse skal indeholde de i §§ 80-83 omhandlede omstændigheder, der har begrundet anvendelsen af denne fremgangsmåde.

Stk. 1, nr. 7, fastsætter, at rapporten ved innovationspartnerskaber skal indeholde de i § 73 omhandlede omstændigheder, der har begrundet anvendelse af denne fremgangsmåde.

Stk. 1, nr. 8, fastsætter, at rapporten skal indeholde begrundelsen for, at ordregiveren har besluttet ikke at tildele en kontrakt eller en rammeaftale eller oprette et dynamisk indkøbssystem, hvis dette er tilfældet.

Stk. 1, nr. 9, fastsætter, at rapporten skal indeholde begrundelsen for, at ordregiveren har benyttet andre kommunikationsmidler end elektroniske midler til indgivelse af tilbud, hvis dette er tilfældet.

Stk. 1, nr. 10 , fastsætter, at rapporten skal indeholde oplysning om påviste interessekonflikter og foranstaltninger, som ordregiveren har truffet efterfølgende, hvis dette er tilfældet. Interessekonflikter er defineret i lovens § 24, nr. 18, som situationer, hvor en person hos en ordregiver eller hos en indkøbsrådgiver, der handler på vegne af ordregiveren, og som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren, eller som kan påvirke resultatet af proceduren, har en direkte eller indirekte finansiel, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe pågældendes upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare.

Stk. 1, nr. 11, fastsætter, at rapporten skal indeholde oplysning om de foranstaltninger, som ordregiveren har truffet i medfør af § 39, som følge af forudgående inddragelse af økonomiske aktører i forberedelsen af udbuddet, hvis dette er tilfældet.

Det følger af *stk. 2* , at ordregiveren ikke er forpligtet til at udarbejde rapporter, når kontrakten, som ordregiveren indgår, er baseret på en rammeaftale med en enkelt leverandør

og tildelt på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen i henhold til § 97. Det samme gælder for kontrakter, som ordregiveren indgår på baggrund af en rammeaftale med flere leverandører, og tildelingen af kontrakten sker uden fornyet konkurrence (direkte tildeling) i henhold § 98, stk. 1, nr. 1.

For at begrænse den administrative byrde i videst muligt omfang kan ordregiveren i medfør af *stk. 3* henvise til bekendtgørelsen om indgåede kontrakter, jf. §§ 129 eller 189, hvis bekendtgørelsen indeholder de i § 174, stk. 1, nævnte oplysninger. De oplysninger, som ikke er indeholdt i bekendtgørelsen, skal angives i rapporten.

Stk. 4 fastsætter, at ordregiveren skal kunne dokumentere afviklingen af udbuddet. Med afviklingen af udbuddet menes de handlinger, der er foretaget med henblik på indgåelse af den udbudte kontrakt. Det kan være relevante oplysninger fra den indledende markedsundersøgelse til gennemførelsen af udbuddet og indgåelse af kontrakten. Bestemmelsen finder anvendelse uanset om udbudsproceduren er gennemført elektronisk eller ej. Stk. 4 fastsætter endvidere, at ordregiveren skal opbevare tilstrækkelig dokumentation til at kunne begrunde de beslutninger, ordregiveren træffer gennem udbudsproceduren. Det kan f.eks. være dokumentation vedrørende kommunikation med økonomiske aktører, interne overvejelser, forberedelse af udbudsmaterialet, eventuel dialog eller forhandling, udvælgelse og tildeling af kontrakten. Ved udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog samt innovationspartnerskab skal alle faser i processen dokumenteres på behørig vis. Ordregiveren kan i henhold til lovbemærkningerne til § 5, stk. 3, dokumentere forløbet via referater, notater eller på andre måder, der opregner hovedelementerne fra faserne i forhandlingsforløbet.

Bestemmelsens *stk. 5* fastsætter, at dokumentationen nævnt i § 174, stk. 4, skal opbevares i hele kontraktens løbetid dog mindst 3 år fra tidspunktet for kontrakttildeling.

Stk. 6 fastsætter, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Europa-Kommissionen kan anmode om at få tilsendt rapporten eller hovedelementerne her i. I givet fald skal de have den tilsendt.

Til § 175

§ 175 gennemfører direktivets artikel 83, stk. 6, og er ny i forhold til gældende ret.

Med henblik på gennemsigtighed fastsætter bestemmelsens *stk. 1*, at ordregiveren skal beholde kopier af de kontrakter, som ordregiveren indgår, som har en værdi, der svarer til eller overstiger de kontraktværdier, der er angivet i direktivets artikel 83, stk. 6.

Ordregiveren skal opbevare kopi af kontrakten i hele kontraktens løbetid.

Det fremgår af direktivets artikel 83, stk. 6, at kontraktværdierne er 1.000.000 euro for vareindkøbskontrakter eller tjenesteydelseskontrakter og 10.000.000 euro for bygge- og anlægskontrakter. Beløbene svarer til henholdsvis 7.444.000 kr. og 74.440.000 kr., jf. Nationalbankens eurokurs pr. 9. februar 2015.

Europa-Kommissionen har i modsætning til det der gælder for tærskelværdierne ikke adgang til at regulere de pågældende beløb. Europa-Kommissionen fastsætter hvert år i forbindelse med den eventuelle regulering af tærskelværdierne i direktivets artikel 4 og 13, jf. bemærkningerne til § 6, modværdien i blandt andet danske kroner af tærskelværdierne.

Ordregivere omfattet af denne lov skal anvende de til enhver tid gældende tærskelværdier, der er offentliggjort af Europa-Kommissionen.

Såfremt Europa-Kommissionen ikke omregner de 1.000.000 euro og 10.000.000 euro til kroner, vil værdien skulle beregnes på baggrund af kronens gennemsnitlige dagskurs i de 24 måneder i forhold til euroen, der slutter den 31. august, der går umiddelbart forud for revisionen med virkning fra den 1. januar. Værdien vil herefter være gældende i den samme periode, som tærskelværdierne i §§ 6 og 7.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* kan enhver anmode om adgang til kontrakterne omfattet af § 175, stk. 1. Ordregiveren skal give adgang til kontrakterne medmindre andet følger af § 5. Henvisningen til § 5 indebærer bl.a., at ordregivere, der ikke er omfattet af lovgivning det gælder for offentlige myndigheder, som f.eks. forvaltningsloven eller offentlighedsloven. skal nægte adgang til oplysninger i kontrakterne, som leverandøren har stemplet som fortrolig. En ordregiver skal i øvrigt afslå adgangen til specifikke dokumenter eller informationer i kontrakterne, hvis det følger af reglerne om aktindsigt eller f.eks. persondataloven. Se i øvrigt bemærkningerne til § 5.

Til § 176

Det gældende direktivs artikel 26 fastsætter, at ordregiver kan fastsætte betingelser vedrørende kontraktens udførelse, så længe betingelserne er knyttet til kontraktens udførelse eller har sammenhæng med kontraktens genstand, er forenelige med EU-retten og anført i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne.

§ 176 gennemfører direktivets artikel 70, og er en videreførelse af gældende ret, dog er det nyt, at ordregiver kan anvende kontraktbetingelser, der relaterer sig til ethvert aspekt og ethvert trin i deres livscyklus.

Bestemmelsen omhandler særlige betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse.

Kontraktbetingelser fastlægger specifikke krav til kontraktens gennemførelse. Kontraktbetingelserne udgør objektive krav, der ikke har betydning for vurdering af tilbuddene. Ordregiveren kan dog bestemme, at tilbudsgiver må tage forbehold for kontraktbetingelser. I sådanne tilfælde indgår tilbudsgivers forbehold i tilbudsevalueringen.

Der skal være sammenhæng mellem kontraktbetingelserne og kontraktgenstanden. Det vil sige, at der ikke kan fastsættes kontraktbetingelser, som vedrører generelle forhold hos leverandøren eller forhold vedrørende andre opgaver, som leverandøren udfører for ordregiveren. Kontraktbetingelserne skal således være knyttet til den konkrete opgave, som

skal udføres under den udbudte kontrakt. Herudover skal kontraktbetingelserne være i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2.

Proportionalitetsprincippet, der blandt andre ligger til grund for direktivet, finder ikke anvendelse i forhold til vurderingen af, om varetagelsen af de hensyn, der ligger bag et krav til kontraktens gennemførelse er de omkostninger værd, som et sådan krav vil medføre. Princippet finder dog anvendelse i forhold til vurderingen af, om et krav til kontraktens gennemførelse kunstigt indskrænker konkurrencen. Ordregiveren bør dog altid overveje omkostningerne forbundet med de krav, den stiller til kontraktens gennemførelse med henblik på at vurdere, om den merpris, der betales for opfyldelsen af disse krav er rimelig i forhold til det formål, der forfølges. Herudover skal der tages højde for den forvaltningsretlige forpligtelse til forsvarlig økonomisk forvaltning i forbindelse med ordregiverens fastsættelse af betingelser for udførelse af kontrakten, i det omfang de almindelige forvaltningsretlige regler finder anvendelse ordregiveren.

Det fremgår blandt andet af bestemmelsen, at betingelserne for gennemførelsen af kontrakten kan omfatte, miljømæssige, sociale eller beskæftigelsesrelaterede hensyn. Med bestemmelsen tydeliggøres det, at ordregiveren kan integrere sociale- og miljøhensyn til processen. Ordregiveren kan efter bestemmelsen anvende betingelser for gennemførelse af kontrakten for bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten, for så vidt angår alle aspekter og ethvert trin i deres livscyklus lige fra ekstraktion af råmaterialer til produkterne til tidspunktet for bortskaffelse af produktet, herunder faktorer, der indgår i den specifikke proces med fremstilling og levering af samt handel og betingelserne herfor med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller en specifik proces på et senere tidspunkt i deres livscyklus, også selvom sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold.

Kriterier og vilkår vedrørende sådanne produktions- eller leveringsproces er f.eks., at fremstillingen af de indkøbte varer ikke har omfattet giftige kemikalier, eller at de indkøbte tjenesteydelser leveres ved hjælp af energieffektive maskiner. Dette omfatter også betingelser for gennemførelse af kontrakten for så vidt angår levering eller brug af fairtradeprodukter i gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles.

Betingelser i forbindelse med handel og betingelserne herfor kan f.eks. henvise til det forhold, at det pågældende produkt oprindeligt er et fairtradeprodukt, herunder krav om betaling af en minimumspris og en højere pris til producenterne. Betingelserne for gennemførelse af en kontrakt for så vidt angår miljømæssige hensyn kan f.eks. omfatte levering, emballering og bortskaffelse af produkter og med hensyn til bygge- og anlægskontrakter samt tjenesteydelseskontrakter, affaldsminimering eller ressourceeffektivitet.

Betingelsen for en forbindelse med kontraktens genstand udelukker dog betingelser vedrørende en virksomheds generelle politik, som ikke kan betragtes som en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering af indkøbte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser. Ordregiveren kan derfor ikke kræve, at tilbudsgivere har en gældende virksomhedspolitik for socialt eller miljømæssigt ansvar.

Det er afgørende, at betingelser for gennemførelse af kontrakten, for så vidt angår de sociale aspekter af fremstillingsprocessen, vedrører de bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. De skal anvendes i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (De Europæiske Fællesskabers Tidende nr. L 18 af 21.1.97, s. 1) (udstationeringsdirektivet), og kan ikke vælges eller anvendes på en måde, der direkte eller indirekte diskriminerer økonomiske aktører fra andre EU-medlemsstater eller tredjelande, der er parter i WTO's Agreement on Government Procurement (GPA) eller i frihandelsaftaler, som Unionen er part i. Krav vedrørende de grundlæggende arbejdsvilkår, der er fastsat i udstationeringsdirektiv, såsom mindsteløn bør således forblive på det niveau, der er fastsat gennem national lovgivning eller kollektive aftaler, der gælder i overensstemmelse med EU-lovgivningen i forbindelse med udstationeringsdirektiver.

Betingelserne for gennemførelse af en kontrakt kan også have til formål at fremme gennemførelsen af foranstaltninger, der kan fremme ligestilling mellem mænd og kvinder på arbejdspladsen, øge kvinders deltagelse på arbejdsmarkedet, skabe balance mellem arbejdsliv og privatliv, fremme beskyttelse af miljø eller dyrevelfærd, overholde substansen i de grundlæggende ILO-konventioner og ansætte flere dårligt stillede personer, end den nationale lovgivning kræver. Ordregiveren kan fastsætte klausuler, herunder arbejdsklausuler og øvrige klausuler, i det omfang disse ikke strider imod national ret eller EU-retten.

Foranstaltninger, der tager sigte på helbredsbeskyttelsen af det personale, som deltager i produktionen, eller fremme af social integration af dårligt stillede personer eller medlemmer af sårbare grupper i det personale, der udpeges til at gennemføre kontrakten eller uddanne sig i de færdigheder, der er nødvendige med henblik på den pågældende kontrakt, kan også undergives betingelser for gennemførelse af en kontrakt, såfremt de vedrører bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. F.eks. kan sådanne kriterier eller vilkår bl.a. være forbundet med ansættelse af langtidsledige eller iværksættelse af uddannelsesinitiativer for ledige eller unge i løbet af gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles. Ordregiveren kan i de tekniske specifikationer angive sådanne sociale krav, som direkte karakteriserer den pågældende vare eller tjenesteydelse, såsom adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.

Det er et krav, at kontraktbetingelserne offentliggøres. Offentliggørelsen skal ske i enten udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Det følger af gennemsigtighedsprincippet, at særligt byrdefulde kontraktvilkår skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Til § 177

Det gældende direktivs artikel 25, fastsætter, at ordregiver kan kræve, at tilbudsgivere skal oplyse, hvilke dele af kontrakten som de har til hensigt at give i underleverance, samt hvilken underleverandør som denne agter at anvende. Tilbudsgivers pligt til at oplyse hvilke underleverandører som tilbudsgiver har til hensigt at benytte, berører ikke tilbudsgivernes ansvar som hovedmand.

§ 177 gennemfører direktivets artikel 71, stk. 2, 5 og 6. Stk. 1 er en videreførelse af gældende ret. Stk. 2-5 er nye i forhold til gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* skal ses i sammenhæng med § 155 vedrørende dokumentation for den økonomiske aktørs tekniske og faglige formåen. Ordregiveren har, jf. § 155 mulighed for at kræve, at den økonomiske aktør oplyser, hvor stor en del af kontrakten, den økonomiske aktør eventuelt agter at give i underleverance. § 177, stk. 1, har selvstændig betydning i det omfang, at ordregiveren i et begrænset udbud kan kræve, at tilbudsgiver i tilbudsfasen afgiver oplysninger om, hvilke dele af kontrakten denne har til hensigt at give i underleverance. Derudover har bestemmelsen selvstændig betydning, idet ordregiveren kan kræve, at tilbudsgiver oplyser, hvilke underleverandører denne forventer at benytte til udførelsen af de dele af kontrakten, som tilbudsgiver har til hensigt at give til underleverandører.

Tilbudsgiverne skal alene anføre, hvilke dele af kontrakten, som de har til hensigt at give i underleverance, samt hvilke underleverandører der foreslås, hvis de kendes på det tidspunkt. Som følge heraf vil der som udgangspunkt ikke være en forpligtelse til at benytte de anførte underleverandører eller give specifikke dele i underleverance. Endvidere vil tilbudsgiveren ikke i alle tilfælde vide på tidspunktet for tilbudsafgivelse, hvilke specifikke underleverandører, der vil blive benyttet i hele kontraktperioden, samt hvilke specifikke dele af kontrakten som vil blive givet i underleverance.

Ordregiveren kan dog fastsætte krav i udbudsmaterialet, hvorefter tilbudsgiver skal benytte de underleverandører, som er oplyst i tilbuddet, eller alternativt at de oplyste underleverandører alene kan erstattes, hvis betingelser som ordregiveren har fastsat i udbudsmaterialet er opfyldt.

I de situationer i henhold til § 144, stk. 3, hvor tilbudsgiver baserer sig på andre enheders (underleverandørers) uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer vedrørende udførelsen af konkrete dele af bygge- og anlægsarbejdet eller tjenesteydelserne, skal det konkrete arbejde eller ydelserne udføres af den enhed, som den økonomiske aktør baserer sig på (underleverandørers). I disse situationer vil tilbudsgiveren være forpligtet til at anvende de oplyste underleverandører.

Bestemmelsens *stk. 2* går længere end artikel 71, stk. 5, ved at fastlægge, at en ordregiver i forbindelse med indgåelse af alle bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter skal sikre, at der indsættes en kontraktklausul, som forpligter leverandøren til at oplyse navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant for de underleverandører, der benyttes i forbindelse med udførelsen af kontakten. Bestemmelsen finder alene anvendelse i forbindelse med indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter. Varekøbskontrakter er reguleret i § 177, stk. 3.

Denne bestemmelse finder alene anvendelse på de underleverandører, der er direkte involveret i udførelsen af den udbudte kontrakt. Underleverandører længere nede i underleverandørkæden er reguleret i § 177, stk. 4.

Ved oplysninger om navn skal leverandøren angive virksomhedsnavnet på underleverandøren. Ved kontaktoplysninger skal leverandøren oplyse enten telefonnummer og/eller e-mailadresse på underleverandøren, således at ordregiveren kan komme i direkte kontakt med underleverandøren. Endvidere skal leverandøren oplyse en eller flere fysiske personer, der har ret til at afgive juridisk bindende løfter på underleverandørens vegne. Denne juridiske repræsentant kan eksempelvis være en tegningsberettiget person eller en person med en stillingsfuldmagt.

Ordregiveren skal kræve, at den valgte leverandør, senest når gennemførelsen af kontrakten påbegyndes, indleverer de krævede oplysninger.

Såfremt underleverandørerne ikke er kendt på tidspunktet for kontraktudførelsens påbegyndelse, skal oplysningerne om underleverandørens navn, kontaktoplysninger samt tegningsberettiget meddeles ordregiveren uden ubegrundet ophold efter underleverandøren er udpeget. Dette gør sig også gældende, såfremt der udpeges nye underleverandører, der skal erstatte en tidligere underleverandør. Endelig skal leverandøren uden ubegrundet ophold oplyse enhver ændring i underleverandørens oplysninger. Som følge heraf skal ordregiveren have oplysninger om navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant på de underleverandører, som er tilknyttet opgavens udførelse på ethvert tidspunkt i kontraktens varighed.

Bestemmelsen medfører, at ordregiveren skal sikre, at der indarbejdes en kontraktklausul, som forpligter leverandøren til at indlevere de krævede oplysninger, senest når gennemførelsen af kontrakten påbegyndes. Dernæst skal kontraktklausulen fastslå, at leverandøren skal oplyse de krævede oplysninger uden ubegrundet ophold, efter udpegelse af en underleverandør, såfremt underleverandøren ikke kendes på tidspunktet for påbegyndelse af kontraktens gennemførelse. Dette gør sig også gældende, såfremt der sker ændringer i oplysningerne hos underleverandøren, eller der tilknyttes en ny underleverandør til kontraktudførelsen, eksempelvis i forbindelse med, at underleverandører erstattes.

Bestemmelsens *stk. 3* fastlægger mulighed for, at ordregiveren ved vareindkøbskontrakter kan kræve, at leverandøren meddeler navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant på de underleverandører, der benyttes i forbindelse med udførelsen af kontakten. Der er tale om en ret, i modsætning til § 177, stk. 2, hvor der påhviler ordregiveren en pligt.

Såfremt ordregiveren vælger at udnytte mulighed for at kræve oplysninger hos underleverandører i forbindelse med en varekontrakt, skal ordregiveren indarbejde en kontraktklausul, som forpligter leverandøren til at indlevere de krævede oplysninger, senest når gennemførelsen af kontrakten

påbegyndes. Dernæst skal kontraktklausulen fastslå, at leverandøren skal oplyse de krævede oplysninger uden ubegrundet ophold efter at en underleverandør udpeges, såfremt underleverandøren ikke kendes på tidspunktet for påbegyndelse af kontraktens gennemførelse. Dette gør sig også gældende, såfremt der sker ændringer i oplysningerne hos underleverandøren, eller der tilknyttes en ny underleverandør til kontraktudførelsen, eksempelvis i forbindelse med, at underleverandører erstattes.

På baggrund af bestemmelsens *stk. 4* har ordregiveren mulighed for at stille kravene i § 177, stk. 2 og stk. 3, i forhold til underleverandører til en underleverandør.

Det indebærer, at ordregiveren i forbindelse med indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter har mulighed for at stille krav om, oplysninger om navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant jf. stk. 2, i forhold til underleverandører til en underleverandør.

For så vidt angår ved vareindkøbskontrakter har ordregiver ligeledes mulighed for at stille krav om, oplysninger om navn, kontaktoplysninger samt juridisk repræsentant jf. stk. 3, i forhold til underleverandører til en underleverandør.

Såfremt underleverandøren er omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde jf. §§ 135 og 136, skal ordregiveren i henhold til *stk. 5* kræve, at underleverandøren erstattes. Hvis underleverandøren er omfattet af en af de frivillige udelukkelsesgrunde jf. § 137, skal ordregiveren kræve, at underleverandøren erstattes, hvis det i udbudsmaterialet er angivet, at ordregiveren vil gøre brug af muligheden for at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver på denne baggrund.

Reglerne om dokumentation af en aktørs pålidelighed i § 138 finder anvendelse i forbindelse med anvendelsen af obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde overfor underleverandører.

Underleverandørens erklæring i henhold til § 177, stk. 5, kan fremsendes som et fælles europæisk udbudsdokument i henhold til §§ 148-151.

Såfremt underleverandører først udpeges efter kontrakten tildeles, fremlægger underleverandøren det fælles europæiske udbudsdokument eller anden dokumentation uden ubegrundet ophold, efter at underleverandøren er blevet udpeget.

Ordregiveren kan alene kræve, at en leverandør erstatter en underleverandør i kontraktens varighed, hvis ordregiveren har fastsat en klausul i den udbudte kontrakt herom.

Denne bestemmelse er alene relevant i forhold til underleverandører, og det er frivilligt for ordregiveren, om denne vil kræve, at tilbudsgivere og ansøgere i forbindelse med deres ansøgning eller tilbud skal erklære, at underleverandører ikke er omfattet af en af de situationer, der medfører udelukkelse i henhold til §§ 135-137. Dette er i modsætning til § 144, stk. 4, nr. 2, hvor ordregiveren skal verificere, at de enheder, som en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene i § 135, stk. 1 eller 3, samt, hvis relevant, § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7. Derudover er ordregiveren også ved ændringer hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, jf. § 147, stk. 3, forpligtet til at verificere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren også efter en ændring omfattet af stk. 1 ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1 eller 3, og, hvis relevant, de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. § 137, stk. 1, nr. 2 eller 7.

Til § 178

§ 178 gennemfører direktivets artikel 72, stk. 4 og 5. Der findes ingen lignende bestemmelser i det gældende direktiv, men reglerne er i vidt omfang en kodificering af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis fra EU-domstolen. EU-Domstolen har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, og sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og leverandør kan foretage i kontrakten. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at ændringer af grundlæggende elementer i en offentlig kontrakt eller rammeaftale kræver gennemførelse af en ny udbudsprocedure. Dette er en ny bestemmelse, og er en kodificering og præcisering af retspraksis fra EU-Domstolen. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at ændringer i bestemmelserne i en offentlig kontrakt i dens løbetid udgør indgåelse af en ny kontrakt, når de er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige kontrakt og derfor viser, at det har været parternes vilje at genforhandle kontraktens grundlæggende elementer. Dette er navnlig tilfældet, når ændringen ville have indflydelse på udbudsprocedurens udfald, såfremt denne var en del af den oprindelige procedure, hvilket blandt andet kommer til udtryk i § 178, stk. 2, nr. 1-4.

Stk. 2, nr. 1-4, fastsætter de betingelser, hvorefter en ændring vil anses som en ændring af grundlæggende elementer, såfremt en eller flere af betingelserne efter en konkret vurdering er opfyldt.

Stk. 2, nr. 1, indebærer, at ændringer, der medfører, at andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte ville blive udvalgt, hvis de ændrede betingelser havde været gældende på tidspunktet for ansøgning eller ville have medført mulighed for at acceptere et andet tilbud end det, der oprindeligt blev accepteret eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsprocessen, vil være at anse som en ændring af grundlæggende elementer.

Stk. 2, nr. 2 , indebærer, at ændringer i aftalens balance til fordel for leverandøren vil være at anse som en ændring af grundlæggende elementer. Hermed menes balancen mellem ydelse og modydelse, og omfatter enhver ændring, der kan have økonomisk betydning, så som ændringer i fordelingen af risici eller ændringer, der medfører reduktion af leverandørens omkostninger uden tilsvarende reduktion i prisen på kontraktens ydelse. Ændringer foretaget til fordel for ordregiveren er ikke omfattet af denne bestemmelse. Ændring af en kontrakt til fordel for ordregiveren vil dog kunne udgøre en ændring af grundlæggende elementer, hvis omstændighederne herfor er til stede.

Stk. 2, nr. 3 , indebærer, at betydelige udvidelser af en kontrakts eller rammeaftales anvendelsesområde vil være at

anse som en ændring af grundlæggende elementer. Hermed menes udvidelser både i omfang eller art. Udvidelsen skal være betydelig, hvilket indebærer, at ændringen skal være større end værdierne i § 180, og tilstrækkelig stor til, at ændringen efter en konkret vurdering anses for parternes vilje til at genforhandle aftalens grundlæggende elementer. Til vurdering heraf skal det undersøges, om de øvrige betingelser i stk. 2, nr. 1-4, er opfyldt. Det er således ikke udelukket, at en udvidelse af en kontrakts anvendelsesområde, der er større end værdierne i § 180 kan tillades uden gennemførelse af en ny udbudsprocedure i henhold til denne lov.

Stk. 2, nr. 4 , indebærer, at det vil være en ændring af grundlæggende elementer, hvis den leverandør, der oprindeligt blev tildelt kontrakten, erstattes. Denne bestemmelse skal ses i sammenhæng med § 182, idet § 182 giver mulighed for at erstatte en leverandør. § 182 udgør således en udtømmende regulering af, hvornår det er tilladt at udskifte en leverandør til en offentlig kontrakt uden på ny at gennemføre en udbudsprocedure i henhold til denne lov.

Stk. 2, nr. 1-4, er ikke en udtømmende liste over de betingelser, der skal være opfyldt for, at en kontraktændring vil anses som en ændring af grundlæggende elementer. Hvis det efter en konkret vurdering er klart, at ændringen i kontraktens bestemmelser er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige kontrakt, vil ændringen være at anse som en ændring af grundlæggende elementer. Ændring af en kontrakt vil dog under alle omstændigheder ikke være at anse som en ændring af grundlæggende elementer, hvis den kan henføres til en af undtagelsesbestemmelserne i §§ 179-183.

Til § 179

§ 179 gennemfører direktivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra a. Der findes ingen lignende bestemmelser i det gældende direktiv, men reglerne er i vidt omfang en kodificering af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis fra EU-domstolen. EU-Domstolen har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, og sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og leverandør kan foretage i kontrakten. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

§ 179 indebærer, at ændringer der foretages i et kontraktforløb som følge af klare, præcise og entydige klausuler, der fremgik af udbudsmaterialet, ikke skal anses for ændringer af grundlæggende elementer. En sådan klausul kan f.eks. indføres i udbudsmaterialets udkast til kontrakt. Disse ændringer anses som ændringer i medfør af kontrakten og ikke ændringer af kontrakten.

Betingelsen om, at ændringsklausuler skal være klare, præcise og entydige er indført for ikke at give ordregiveren et ubetinget frit valg med hensyn til, hvilke ændringer, der kan foretages i en offentlig kontrakt. Hermed menes, at en klausul ikke må medføre tvivl om, i hvilke situationer den kan finde anvendelse samt rækkevidden af de ændringer, der kan foretages på baggrund af klausulen. En ændringsklausul vil være klar, præcis og entydig, hvis leverandørerne kan støtte ret på klausulen ved en domstol, voldgift eller lignende. Sådanne ændringsklausuler kan i henhold til direktivets betragtning nr. 111 f.eks. omfatte prisindeksering og produktudskiftning, eksempelvis med henblik på sikring af, at produkter, der skal leveres over en længere periode er tidssvarende i forhold til udviklingen på markedet. En ændringsklausul kan eksempelvis gå ud på, at leverandøren kan udskifte et produkt, såfremt det ikke længere markedsføres, eller markedsføres i en ny og mere miljøvenlig udgave eller i øvrigt markedsføres i en forbedret udgave, herunder som følge af nye branchestandarder. Herudover kan en ændringsklausul indebære, at sortimentet kan udvides med nye produkter f.eks., hvor de gamle endnu ikke er udfaset. En sådan klausul skal dog entydigt fastlægge, hvilke krav det nye produkt skal opfylde.

Ændringsklausulerne må dog ikke forandre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter. Hermed menes, at ændringen ikke må medføre, at kontrakten henvender sig til et helt andet marked i forhold til den oprindelige udbudsprocedure.

Til § 180

§ 180 gennemfører direktivets artikel 72, stk. 2. Der findes ingen lignende bestemmelse i det gældende direktiv, men reglerne er i vidt omfang en kodificering af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis fra EU-domstolen. EU-Domstolen har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, og sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og leverandør kan foretage i kontrakten. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

Bestemmelsens *stk. 1* bestemmer, at mindre ændringer af en kontrakt inden for rammerne i bestemmelsen altid er tilladt uden gennemførelse af en ny udbudsprocedure.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, er det ikke ændringer af grundlæggende elementer, når værdien af ændringerne er lavere end tærskelværdierne i § 6.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, er det endvidere en betingelse for at der ikke skal gennemføres en ny udbudsprocedure, at værdien af ændringerne er lavere end 10 pct. af den oprindelige kontrakt for tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter, og lavere end 15 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for bygge- og anlægskontrakter.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* skal værdien af ændringer af samme kontrakt eller rammeaftale lægges sammen ved beregningen. Hvis der foretages flere ændringer i den samme aftale, kan disse ændringer tilsammen udgøre en ændring af grundlæggende elementer, såfremt værdien overstiger værdierne i bestemmelsen. Det er i så fald nettoværdien af de samlede ændringer, der er afgørende for, om værdierne er overskredet. Ændringer, der medfører en nedsættelse af kontraktværdien skal således trækkes fra ændringer, der medfører en stigning i kontraktværdien.

På samme måde som i § 179 fastsætter bestemmelsens *stk. 3*, at ændringen dog ikke må forandre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter.

Til § 181

§ 181 gennemfører direktivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra b. Der findes ingen lignende bestemmelse i det gældende direktiv, men reglerne er i vidt omfang en kodificering af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis fra EU-domstolen. EU-Domstolen har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, og sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og leverandør kan foretage i kontrakten. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

Bestemmelsens *stk. 1* giver ordregiveren mulighed for at foretage en ændring i kontrakten, således at der kan indkøbes supplerende ydelser fra den eksisterende leverandør når disse i løbet af kontrakten har vist sig nødvendige for gennemførelsen af kontrakten.

At en supplerende ydelse er blevet nødvendig skal forstås som et krav om, at kontraktens hovedydelse ville fremstå ufærdig, såfremt den supplerende ydelse ikke blev leveret. Det er således ikke tilladt at tilføje ydelser til en offentlig kontrakt af andre årsager f.eks., at ordregiveren har skiftet præference vedrørende den tekniske løsning, der var en del af den oprindelige udbudsprocedure eller af æstetiske årsager.

Det er desuden en betingelse, at anvendelse af en anden leverandør opfylder de 2 betingelser i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1 og 2*.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1* , er det ikke ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten, når anvendelse af en anden leverandør ikke kan lade sig gøre uden væsentlig ulempe af enten økonomisk eller teknisk art. At udskiftning af leverandøren ikke kan lade sig gøre uden væsentlig ulempe af økonomisk eller teknisk art indebærer, at udskiftning ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger for ordregiveren. Dette kan være som følge af manglende interoperabilitet med eksisterende udstyr eller vanskeligheder med operation og vedligeholdelse.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, er det ikke ændringer af grundlæggende elementer, når anvendelse af en anden leverandør vil forårsage betydelige problemer eller en væsentlig forøgelse af ordregiverens omkostninger.

Denne situation er også omfattet af bestemmelsen i § 81, stk. 1, nr. 2, der giver adgang til udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse. Forskellen i anvendelsesområde mellem denne bestemmelse og § 81, stk. 1, nr. 2, er, at denne bestemmelse vedrører ændringer af kontrakter i deres løbetid. Det er således et krav for anvendelse af bestemmelsen, at der ændres i et løbende kontraktforhold. Bestemmelsen i § 81, stk. 1, nr. 2, derimod, vedrører leverancer til supplering af kontrakter, der er gennemført.

Bestemmelsens *stk. 2* fastsætter, at værdien af supplerende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller vareleverancer ikke må overstige 50 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at begrænsningen i § 181, stk. 2, for prisstigningen på 50 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt gælder for hver af ændringerne, hvis der foretages flere ændringer af kontrakten. Ændringer af en offentlig kontrakt må ikke have til formål at omgå denne lov, jf. § 2, stk.2.

Til § 182

§ 182 gennemfører direktivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra d. Der findes ingen lignende bestemmelse i det gældende direktiv, men reglerne er i vidt omfang en kodificering af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis fra EU-domstolen. EU-Domstolen har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, og sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og leverandør kan foretage i kontrakten. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

Udskiftning af den leverandør, som ordregiveren oprindeligt havde tildelt kontrakten er som udgangspunkt at anse som en ændring af grundlæggende elementer, jf. § 178, stk. 2, nr. 4. Bestemmelsen i § 182, stk. 1, fastsætter dog, at udskiftning af den oprindelige leverandør ikke er en ændring af grundlæggende elementer i kontrakten, når udskiftning sker som følge af et af de forhold, der nævnes i nummer 1 og 2 i bestemmelsen.

Udskiftning af leverandør er efter *stk. 1, nr. 1* , tilladt som følge af en klar, præcis og entydige ændringsklausul eller -mulighed i overensstemmelse med § 179. På samme måde er ændringer af kontrakten i overensstemmelse med §§ 180, 181 og 183 tilladt samtidigt med udskiftning af en leverandør i overensstemmelse med § 182, hvis betingelserne i de enkelte bestemmelser er opfyldt. Dog kan flere ændringer tilsammen efter en konkret vurdering indebære en ændring af grundlæggende elementer i kontrakten, der kræver fornyet udbudsprocedure i overensstemmelse med loven.

Det er efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 2* , muligt for den vindende tilbudsgiver at foretage visse omstruktureringer i løbet af den offentlige kontrakt uden gennemførelse af en fornyet udbudsprocedure, jf. direktivets betragtning 110. Sådanne omstruktureringer kan f.eks. omfatte interne omstruktureringer, overtagelser, fusioner, erhvervelser eller insolvens. Ordregiveren kan således acceptere, at en virksomhed, der er part i en offentlig kontrakt, og som kommer under konkursbehandling fordi den er insolvent, kan overdrage kontrakten til tredjemand, såfremt de oprindelige kriterier for egnethedsvurderingen, jf. § 140 opfyldes af den nye leverandør, og såfremt det ikke medfører andre ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten og ikke har til formål at omgå anvendelsen af loven, jf. § 2, stk. 2. Med ændringer af grundlæggende elementer menes der ændringer, der lever op til betingelserne i § 178, og som ikke kan henføres til §§ 179-183. Bestemmelsen skal således forstås i sammenhæng med de øvrige undtagelsesmuligheder i §§ 179-183.

Til § 183

Med bestemmelsen gennemføres direktivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra c. Der findes ingen lignende bestemmelse i det gældende direktiv, men reglerne er i vidt omfang en kodificering af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis fra EU-domstolen. EU-Domstolen har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, og sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og leverandør kan foretage i kontrakten. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

§ 183 giver mulighed for at foretage ændringer i en offentlig kontrakt, som ordregiveren ikke har kunnet forudse behovet for. Navnligt ved kontrakter af længere varighed er der behov for fleksibilitet til at foretage ændringer uden at gennemføre en ny udbudsprocedure.

I henhold til bestemmelsens *nr. 1* er det en betingelse, at ordregiveren ikke har kunnet forudse behovet for ændringen, hvilket indebærer, at den eller de begivenheder, der har medført behovet for at foretage ændringer ikke har kunnet forudses på trods af rimelig og påpasselig forberedelse af den oprindelige udbudsprocedure fra ordregiveren. Ved vurdering heraf skal der tages højde for projektets tilgængelige ressourcer, karakteren af det pågældende udbud, praksis inden for den pågældende branche eller fagområde samt behovet for at skabe balance mellem forbruget af ressourcer til forberedelse af udbuddet og gevinsten ved at sende opgaven i udbud.

I henhold til bestemmelsens *nr. 2* er det en betingelse, at kontraktens overordnede karakter ikke ændres.

I henhold til bestemmelsens *nr. 3* er det endvidere en betingelse, at værdien af ændringen ikke overstiger 50 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt. Begrænsningen for værdistigningen på 50 pct. af den oprindelige kontrakt gælder for hver af ændringerne, hvis der foretages flere ændringer af kontrakten. Flere successive ændringer kan således godt indebære en samlet værdistigning på over 50 pct. Sådan successive må dog ikke have til formål at omgå denne lov, jf. § 2, stk. 2.

Til § 184

§ 184 gennemfører direktivets artikel 72, stk. 1, 2. afsnit og stk. 3. Der findes ingen lignende bestemmelse i det gældende direktiv, men reglerne er i vidt omfang en kodificering af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis fra EU-domstolen. EU-Domstolen har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, og sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og leverandør kan foretage i kontrakten. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

Bestemmelsens *stk. 1* har til formål at sikre, at muligheden for at foretage kontraktændringer efter §§ 180, 181 og 184 ikke udvides i situationer, hvor der er indgået aftale om prisindeksering. Bestemmelsen indebærer, at beregningen af værdien af sådanne kontraktændringer skal beregnes ud fra den indeksregulerede pris, når den ændrede kontrakt indeholder en indekseringsklausul. Ved indekseringsklausul forstås, at kontrakten regulerer, hvordan prisen udvikler sig. En sådan prisudvikling kan eksempelvis finde sted som stigning over tid eller som følge af en begivenhed. Værdien af en kontraktændring skal således beregnes ud fra prisen på tidspunktet for indgåelsen af kontraktændringen og ikke ud fra prisen på tidspunktet for indgåelsen af den oprindeligt udbudte kontrakt.

Bestemmelsens *stk. 2* indebærer, at ordregiveren, i forbindelse med ændringer af en kontrakt i overensstemmelse med §§ 181 og 183, skal offentliggøre en bekendtgørelse herom i den Europæiske Unions Tidende. Ordregiver behøver ikke at vente med at foretage ændringen, til bekendtgørelsen er offentliggjort.

Til § 185

§ 185, stk. 1, gennemfører direktivets artikel 73, der er ny i forhold til gældende ret. § 185, stk. 2, gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget.

Bestemmelsen medfører en forpligtelse for EU-medlemsstaterne til at indføre en hjemmel i den nationale lovgivning til at bringe en offentlig kontrakt eller rammeaftale til ophør under de angivne omstændigheder.

Bestemmelsens *stk. 1* medfører, at ordregiveren kan bringe en offentlig kontrakt eller rammeaftale til ophør, hvis ordregiveren bliver bekendt med, at betingelserne i stk. 1, nr. 1-3, er til stede.

Der er ikke krav om, at situationen i *stk. 1, nr. 1* , er konstateret af Klagenævnet for Udbud. Hvis ordregiveren vurderer, at kontrakten har været underlagt en ændring af grundlæggende elementer, der ville have krævet en ny udbudsprocedure, kan kontrakten bringes til ophør med hjemmel i denne bestemmelse. Ordregiverens opsigelse kan dog påklages til de almindelige domstole, hvis den pågældende leverandør mener, at det er uberettiget.

Stk. 1, nr. 2, indebærer, at ordregiveren kan bringe en kontrakt eller rammeaftale til ophør, hvis leverandøren var omfattet af en af udelukkelsesgrundene i §§ 135-137 på tidspunktet for tildelingen af kontrakten, hvorefter leverandøren skulle have været udelukket fra udbudsproceduren.

§§ 135-137 skal forstås således, at hvis leverandøren på tidspunktet for tildeling af kontrakten var omfattet af obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1 eller 3, samt § 136, nr. 1-3, kan en kontrakt eller rammeaftale til bringes ophør. Derudover kan kontrakten eller rammeaftalen bringes til ophør, hvis ordregiveren har anført, at en ansøger eller tilbudsgiver vil blive udelukket, hvis de er omfattet af de situationer nævnt i § 137, stk. 1, nr. 1-7. Det kan være relevant at bringe en kontakt til ophør, hvis der har været fejl ved den dokumentation, som den vindende tilbudsgiver har fremlagt for at dokumentere, at tilbudsgiveren ikke er omfattet af en af udelukkelsesgrundene. Hvis det viser sig, at den vindende tilbudsgiver på tidspunktet for tildeling af

kontrakten befandt sig i en udelukkelsesgrund, jf. § 135, stk. 1 eller 3, samt § 136, nr. 1-3, eller, hvis relevant § 137, stk. 1, nr. 1-7, kan ordregiveren alene bringe kontrakten til ophør, hvis ordregiveren har meddelt den vindende tilbudsgiver, at denne er omfattet af en udelukkelsesgrund, og at tilbudsgiveren ikke inden en af ordregiveren fastsat passende frist, har forelagt tilstrækkelig dokumentation, der viser tilbudsgiverens pålidelighed, jf. § 138, stk. 2. Det vil sige, at den vindende tilbudsgiver ikke mister sin mulighed for at vise, at der er foretaget en self-cleaning, selvom udelukkelsesgrunden først konstateres efter kontrakten er indgået.

Stk. 1, nr. 3, indebærer, at kontrakten eller rammeaftalen kan bringes til ophør, når det viser sig, at kontrakten eller rammeaftalen ikke skulle have været tildelt leverandøren på grund af en alvorlig overtrædelse af forpligtelserne i henhold til traktaterne og direktivet, der er fastslået af EU-Domstolen i forbindelse med en procedure efter artikel 258 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Med traktaterne menes der de traktater, der danner grundlag for det europæiske samarbejde. De 3 traktater, der danner grundlaget for det europæiske samarbejdet, er traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), Traktaten om Det Europæiske Atomenergifællesskab (Euratom) og traktaten om Den Europæiske Union (TEU).

Proceduren i artikel 258 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde betyder, at Europa-Kommissionen, kan fremsætte en begrundet udtalelse, hvis Europa-Kommissionen ikke mener, at en medlemsstat ikke har overholdt en forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktaterne. Hvis den pågældende medlemsstat ikke retter sig efter den fremsatte udtalelse inden for den frist, der er fastsat af Europa-Kommissionen, kan denne indbringe sagen for EU-Domstolen. Denne bestemmelse kan eksempelvis være relevant i forbindelse med forkert gennemførelse af direktivet eller som følge af en alvorlig overtrædelse af EU's traktater i øvrigt. Overtrædelsen skal være fastslået af EU-Domstolen i forbindelse med en traktatbrudssag i henhold til artikel 258 i TEUF, før ordregiveren kan opsige kontrakten på baggrund af bestemmelsen. Herudover skal overtrædelsen, som EU-Domstolen har fastslået, have medført, at kontrakten ikke skule have været tildelt den vindende tilbudsgiver.

Denne bestemmelse har ingen betydning for parternes eventuelle erstatningsansvar som følge af kontraktens ophør i medfør af denne bestemmelse. Spørgsmål om erstatning afgøres efter dansk rets almindelige regler herom.

Baggrunden for bestemmelsens *stk. 2* er, at Klagenævnet for Udbuds annullation af en ulovlig tildelingsbeslutning som udgangspunkt ikke medfører, at den privatretlige aftale, dvs. kontrakten, er uden virkning. Annullationsbeføjelsen er således rettet mod ordregiverens ulovlige beslutninger og ikke mod den indgåede kontrakt. Klagenævnet for Udbud har med de gældende regler kun mulighed for at pålægge ordregiveren at bringe en kontrakt til ophør i helt særlige tilfælde. Klagerne kan udover disse tilfælde alene søge om erstatning. I klagenævnspraksis og retspraksis er det imidlertid forbundet med store vanskeligheder at få tilkendt erstatning i disse situationer, idet klagerne sjældent kan dokumentere et tab, og det foreslås derfor med denne bestemmelse indført, at kontrakter der er tildelt på baggrund af en beslutning, der efterfølgende annulleres ved endelig afgørelse eller dom, som udgangspunkt skal bringes til ophør. Bestemmelsen finder derimod ikke anvendelse, når domstolene pålægger ordregiveren at bringe en kontrakt til ophør.

Bestemmelsen indebærer, at annullation af beslutningen om tildeling af en kontrakt eller rammeaftale ved endelig afgørelse eller dom skal medføre, at ordregiveren skal tage skridt til at bringe kontrakten eller rammeaftalen til ophør med henblik på at bringe det ulovlige forhold i orden.

Ved endelig afgørelse eller dom menes en endelig afgørelse fra Klagenævnet for Udbud eller dom fra de almindelige domstole, der ikke længere kan ankes. Kontrakten eller rammeaftalen skal bringes til ophør med et efter forholdene passende varsel. Hvad der er passende varsel beror på de konkrete omstændigheder, herunder kontraktens karakter og den konkrete overtrædelse. Hvis ordregiveren vælger at gennemføre en ny udbudsprocedure, som følge af den annullerede tildelingsbeslutning, indebærer bestemmelsen, at ordregiveren er forpligtet til at bringe kontrakten eller rammeaftalen til ophør, når den ny udbudsprocedure er afsluttet.

Bestemmelsens stk. 2, 2. pkt. indebærer, at bestemmelsen ikke finder anvendelse i de situationer, hvor det vil være muligt at gøre brug af §§ 16 eller 17 om uden virkning i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., der, jf. § 197, nr. 1, ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud. Dette skyldes, at formålet med stk. 2 er at sikre en effektiv håndhævelse af udbudsreglerne. §§ 16 eller 17 i Lov om Klagenævnet for Udbud, sikrer en mulighed for, at Klagenævnet for Udbud under visse omstændigheder kan erklære en kontrakt for uden virkning. Som følge heraf er der på disse områder allerede en mulighed for, at en kontrakt indgået i strid med udbudsloven kan bringes til ophør, og derfor er det præciseret i stk. 2, at bestemmelsen ikke finder anvendelse i disse områder. Stk. 2 kan ikke benyttes, såfremt en klager har haft mulighed for at benytte §§ 16 eller 17 i Lov om Klagenævnet for Udbud, men grundet klagefrister eller andre proceduremæssige forhold ikke konkret har mulighed for at benytte bestemmelserne.

En kontrakt kan videreføres, hvis særlige forhold gør sig gældende. Dette kan f.eks. være, når ophør af kontrakten vil stride mod væsentlige samfundsinteresser, eksempelvis den offentlige sikkerhed, mennesker og dyrs liv og sundhed, eller hvis ophør af kontrakten vil medføre et helt ekstraordinært værdispild.

En kontrakt kan også videreføres, hvis en tilbudsgiver, der uretmæssigt er blevet forbigået ved tildelingen, har fået erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse, og den tilbudsgiver som har fået tildelt kontrakten, også skulle være tildelt kontrakten, såfremt den uretmæssigt forbigåede tilbudsgiver ikke havde afgivet tilbud.

Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at ordregiverens eventuelle beslutning om kontraktens videreførelse skal offentliggøres samme sted som udbudsmaterialet senest 7 kalenderdage efter offentliggørelsen af den endelige afgørelse

eller dom. De 7 kalenderdage er efter offentliggørelse af den endelig afgørelse eller dom, hvilket vil sige, at fristen på 7 dage begynder at løbe, når en dom eller afgørelse ikke længere kan ankes.

Har ordregiveren eksempelvis offentliggjort sit udbudsmateriale på sin hjemmeside, skal ordregiveren offentliggøre en meddelelse om sin beslutning om at videreføre kontrakten på denne hjemmeside. Beslutningen kan blive genstand for en selvstændig prøvelse i henhold til lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., der, jf. § 197, nr. 1, omdøbes til Lov om Klagenævn for Udbud eller hos domstolene.

Til § 186

§ 186 gennemfører direktivets artikel 74, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag XIV, hvis anslåede værdi på tidspunktet for udsendelse af udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen svarer til eller overstiger 5.583.000 kan fastlægge en procedure i overensstemmelse med lovens § 2, herunder fastsætte kriterier for tildeling.

En ordregiver kan ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser altid vælge at anvende reglerne i lovens afsnit II, men der er ikke pligt hertil.

De sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er omfattet af bestemmelsen er følgende:

CPV-kode	Varebeskrivelse
75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Anvisning af hushjælpspersonale]; 79624000-4 [Anvisning af plejepersonale] og 79625000-1 [Anvisning af hospitalspersonale] fra 85000000-9 til 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4; 98200000-5; 98500000-8 [Private husholdninger med ansat medhjælp] og 98513000-2 til 98514000-9 [Udsendelse af personale til private husstande, Formidling af personale til private husstande, Udsendelse af kontorpersonale til private husstande, Udsendelse af vikarer til private husstande, Hjemmehjælp og Husligt arbejde]	Sundheds- og socialvæsen samt tilknyttede tjenesteydelser.
85321000-5 og 85322000-2, 75000000-6 [Offentlig administration, forsvar og socialsikring], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; fra 79995000-5 til 79995200-7; fra 80000000-4 Uddannelse og undervisning til 80660000-8; fra 92000000-1 til 92700000-8 79950000-8 [Organisering af udstillinger, messer og kongresser], 79951000-5 [Organisering af seminarer], 79952000-2 [Tjenesteydelser i forbindelse med arrangementer], 79952100-3 [Tilrettelæggelse af kulturelle arrangementer], 79953000-9 [Tilrettelæggelse af festivaler], 79954000-6 [Tilrettelæggelse af fester], 79955000-3 [Tilrettelæggelse af modeshow], 79956000-0 [Tilrettelæggelse af messer og udstillinger]	Administrative tjenester på det sociale område, uddannelsesområdet, sundhedsområdet og det kulturelle område.
75300000-9	Lovpligtig socialsikring. Disse tjenesteydelser er ikke omfattet af det foreliggende direktiv, når de er tilrettelagt som ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse. Det står medlemsstaterne frit for at tilrettelægge udbuddet af obligatoriske sociale tjenesteydelser eller af andre tjenesteydelser som tjenesteydelser af almen interesse eller som ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse.
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Velfærdsydelser.
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 og 98130000-3	Andre kollektive, sociale og personlige tjenesteydelser, herunder tjenesteydelser ydet af fagforeninger, politiske organisationer, ungdomsorganisationer og andre medlemskabsbaserede organisationstjenester.
98131000-0	Religiøse tjenester.
55100000-1 til 55410000-7; 55521000-8 til 55521200-0 [55521000-8 Catering til private, 55521100-9 Madudbringning, 55521200-0 Levering af mad ud af huset] 55520000-1 [Cateringvirksomhed], 55522000-5 [Catering til transportvirksomheder], 55523000-2 [Catering til andre virksomheder eller institutioner], 55524000-9 [Catering til skoler] 55510000-8 [Kantinevirksomhed], 55511000-5 [Tjenesteydelser i forbindelse med drift af kantiner og andre selvbetjeningsrestauranter med begrænset adgang], 55512000-2 [Drift af kantiner], 55523100-3 [Tjenesteydelser i forbindelse med skolemåltider]	Hotel- og restaurationstjenesteydelser.
79100000-5 til 79140000-7; 75231100-5;	Juridiske tjenesteydelser i det omfang, de ikke er udelukket i henhold til artikel 10, litra d.
75100000-7 til 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 til 75131000-3	Andre administrative tjenester og tjenester for den offentlige sektor.
75200000-8 til 75231000-4	Tjenester for lokalsamfundet.
75231210-9 til 75231230-5; 75240000-0 til 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Fængselsrelaterede tjenester, tjenester i forbindelse med offentlig sikkerhed og redningstjenester i det omfang, de ikke er udelukket i henhold til artikel 10, litra h.
79700000-1 til 79721000-4 [Efterforsknings- og sikkerhedstjenester, Sikkerhedstjenester, Alarmovervågningstjenester, Vagttjenester, Overvågningstjenester, Sporingstjenester, Sporing af flygtede personer, Patruljetjenester, Tjenester i forbindelse med udstedelse af id-kort, Efterforskningstjenester og Detektivbureautjenester] 79722000-1[Grafologitjenester], 79723000-8 [Affaldsanalysetjenester]	Efterforsknings- og sikkerhedstjenester.
98900000-2 [Tjenester ydet af ekstraterritoriale organisationer og organer] og 98910000-5 [Specifikke tjenester ydet af internationale organisationer og organer]	Internationale tjenester.
64000000-6 [Post- og telekommunikationstjenester], 64100000-7 [Postbefordring og kurértjeneste], 64110000-0 [Postbefordring], 64111000-7 [Postbefordring af aviser og tidsskrifter], 64112000-4 [Postbefordring af breve], 64113000-1 [Postbefordring af pakker], 64114000-8 [Postkontorvirksomhed], 64115000-5 [Udlejning af postbokse], 64116000-2 [Poste restantetjenester], 64122000-7 [Intern postbesørgelse]	Posttjenester.
50116510-9 [Regummiering af dæk], 71550000-8 [Smedearbejder]	Diverse tjenesteydelser.

Det fremgår af direktivets betragtning 114, at baggrunden for bestemmelsen er, at visse kategorier af tjenesteydelser ifølge deres natur har en begrænset overskridende dimension. Dette gælder navnlig de tjenesteydelser, der kan betragtes som personlige tjenesteydelser, såsom visse sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige tjenesteydelser. Disse tjenesteydelser leveres i en særlig sammenhæng, som er meget forskellig fra medlemsstat til medlemsstat som føl-

ge af forskellige kulturelle traditioner. Der er derfor oprettet en særlig ordning for offentlige kontrakter for disse tjenesteydelser med en højere tærskel end den, der gælder for andre tjenesteydelser efter udbudsloven.

Personlige tjenesteydelser med værdier under denne tærskel vil normalt ikke være af interesse for udbydere fra andre EU-medlemsstater, medmindre der er konkrete tegn på det modsatte, som f.eks. ved EU-finansiering af grænseoverskridende projekter.

Til § 187

§ 187 gennemfører direktivets artikel 75, stk. 1, og er ny i forhold til gældende ret.

Det følger af *stk. 1*, at ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser skal en ordregiver på forhånd offentliggøre en udbudsbekendtgørelse eller en forhåndsmeddelelse.

Det følger af stk. 2, at udbudsbekendtgørelser, skal indeholde de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del H til 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) i overensstemmelse med Europa-Kommissionens standardformularer samt oplysningerne om den procedure, som ordregiveren har fastlagt efter § 186.

Bilag V, del H indeholder en liste over oplysninger skal angives i udbudsbekendtgørelser vedrørende kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser. Udbudsbekendtgørelser skal blandt andet indeholde oplysninger om navn og kontaktoplysninger på ordregiveren, en kort beskrivelse af den pågældende kontrakt, herunder CPV-koder, betingelser for deltagelse samt en kort beskrivelse af hovedelementerne i den tildelingsprocedure, der skal anvendes.

Det følger af stk. 3, at forhåndsmeddelelser skal indeholder de oplysninger, der er omhandlet i bilag V, del I til 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). Meddelelsen skal angive, at kontrakterne vil blive tildelt uden yderligere offentliggørelse, og opfordre interesserede økonomiske aktører til skriftligt at tilkendegive deres interesse.

Bilag V, del I indeholder en liste over oplysninger, der skal angives i forhåndsmeddelelser om sociale og andre specifikke tjenesteydelser. Forhåndsmeddelelser skal blandt andet skal navn og kontaktoplysninger på ordregiveren Kort beskrivelse af den pågældende kontrakt, herunder kontraktens anslåede samlede værdi og CPV-koder samt en omtale af, at interesserede økonomiske operatører skal underrette den ordregivende myndighed om deres interesse i kontrakten eller kontrakterne, sidste frist for modtagelse af interessetilkendegivelser og den adresse, hvortil interessetilkendegivelser skal sendes.

Det fremgår af *stk. 4,* at udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen skal offentliggøres enten ved elektronisk fremsendelse til EU's publikationskontor eller i ordregiverens køberprofil.

Det fremgår af bestemmelsens *stk. 5* , at § 187, stk. 1, som giver enhver økonomisk aktør mulighed for at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse eller en forhåndsmeddelelse, kan fraviges i tilfælde, der svarer til de tilfælde, der er omfattet af §§ 80-83. Lovens §§ 80-83 vedrører de situationer, hvor det er muligt at anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

Udgangspunktet er, at udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse er en undtagelse til de øvrige udbudsformer, og må derfor kun anvendes under særlige omstændigheder.

Dette kan f.eks. være i relation til ydelser på socialområdet, hvor hovedparten af ydelserne er karakteriseret ved at være personligt visiterede og ved generelt at have en række indbyggede hensyn om kort sagsbehandlingstid. Dette er for at sikre, at borgeren rettidigt får den rigtige indsats eller ydelse. I praksis indebærer det, at der ved f.eks. anbringelser af udsatte børn og unge, samt ved forskellig former for behandlingstilbud og bo- og opholdssteder for udsatte voksne og mennesker med handicap kan være et særligt krav til en hurtig indsats. I forhold til sociale ydelser, vil det således i mange tilfælde ikke være muligt at udbyde eller annoncere ydelsen, før der indgås aftaler med eksempelvis private aktører eller selvejende institutioner om ydelser og foranstaltninger til socialt udsatte borgere og mennesker med handicap. Køb af sådanne ydelser vil derfor også kunne falde ind under lovens § 80, stk. 5. Det følger af servicelovens § 14, stk. 1, at en række ydelser og indsatser på socialområdet, eksempelvis bo- og opholdssteder, skal registreres i Tilbudsportalen, før at en kommune kan anvende dem. Både private og offentlige aktører skal således registreres i Tilbudsportalen, hvor den kommunale myndighed selv kan vælge, hvilket tilbud, der skal benyttes. Tilbudsportalen fungerer derfor som en platform, hvor oplysninger om visse sociale tilbuds pris og kvalitet mv, er synlige for den kommunale myndighed. Hvis en ordregiver skal bruge et tilbud, og købet eksempelvis er omfattet af § 80, stk. 5, om udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, kan ordregiveren anvende Tilbudsportalen til at finde den rette leverandør herunder tildeling af aftaler.

De nærmere betingelser for registrering i Tilbudsportalen fremgår af bekendtgørelse nr. 1558 af 19. december 2013 om Tilbudsportalen.

Også andre undtagelsesbestemmelser kan være relevante i forhold til køb af sociale ydelser. Der kan være situationer, hvor der ved tidligere udbud ikke er indkommet ansøgninger eller disse ansøgninger ikke har været egnede, jf. § 80, stk. 1, eller situationer hvor der kun er én mulig leverandør, jf. § 80, stk. 3.

Ydelser på det sociale område kan, såfremt det er muligt, udbydes på samme betingelser, som fastsættes under lovens § 186, da visitering til en ydelse eller foranstaltning, offentlig eller privat, sker ud fra en konkret vurdering af borgerens situation og behov. Det vil typisk være i situationer, hvor

der er tale om konkurrenceudsættelse af en samlet institution eller socialt tilbud.

Til § 188

§ 188 gennemfører direktivets artikel 76, stk. 1, og er ny i forhold til gældende ret.

Udbudsloven foreskriver ikke brug af bestemte udbuds- og tildelingsformer for sociale og andre specifikke tjenesteydelser blandt de procedurer, der er nævnt, jf. § 55.

Ordregiveren er således i henhold til bestemmelsens *stk. 1,* fri til at tilrettelægge en procedure eller fremgangsmåde efter eget valg, så længe den blot giver mulighed for, at interesserede virksomheder kan tilkendegive deres interesse. Det er således ikke et krav, at der udarbejdes et udbudsmateriale med detaljerede beskrivelser af det udbudte, hvis indkøbets genstand f.eks. kan fastslås ud fra besigtigelser, fotos eller lignende. Der gælder heller ingen specifikke minimumstidsfrister, når ordregiveren fastsætter den frist for aflevering, som ansøgere eller tilbudsgivere skal overholde. Fristerne for ansøgning om deltagelse eller afgivelse af tilbud skal dog være passende. Dette indebærer, at de skal være tilstrækkeligt lange til, at leverandørerne kan nå at udarbejde deres ansøgning eller tilbud. Hvilken frist, der er passende, beror på en konkret vurdering, hvor der tages højde for krav til den dokumentation virksomheder skal fremsende, kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig for at udarbejde et tilbud.

Ordregiveren har ikke pligt til at vælge et af de tildelingskriterier, som følger af § 162, men kan vælge det tildelingskriterium og efter følgende øvrige kriterier for tildeling, som ordregiveren finder passende, så længe principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. § 2, respekteres.

Ordregiverens proceduremæssige forpligtelser består således i, at udarbejde et materiale, der sætter interesserede tilbudsgiver i stand til at afgive tilbud, at fastsætte kriterier for tildeling og følge proceduren for underretning af ansøgere og tilbudsgivere som beskrevet i § 171.

I forbindelse med fastlæggelse af kriterier for tildeling og mindstekrav i udbudsmaterialet, har ordregiveren mulighed for at tage hensyn til behovet for at sikre tjenesteydelsernes kvalitet, kontinuitet, adgangsmuligheder tilgængelighed og omfang. Derudover kan ordregiveren tilrettelægge kriterierne for tildeling og mindstekrav med henblik på at opnå overkommelige priser samt tage hensyn til de forskellige brugeres, herunder dårligt stillede og sårbare gruppers, særlige behov. I forbindelse med tilrettelæggelsen af udbudsmaterialet, kan ordregiverne sikre at brugerne inddrages og får indflydelse samt at innovative løsninger fremmes.

Vedrørende bestemmelsens *stk. 2* henvises til bemærkningerne til § 171 om underretning til ansøgere og tilbudsgivere.

Det fremgår af *stk. 3*, at ordregiver tidligst må indgå en kontrakt, når standstill perioden er udløbet, jf. § 3, stk. 1 eller 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Bestemmelsen er sat ind for at gøre ordregiveren opmærksom på den standstill pligt, der påhviler ordregiveren. Ordregiveren må ikke underskrive kontrakten med den vindende tilbudsgiver før ordregiveren har afholdt en standstill-periode på 10 dage fra dagen efter, at ordregiveren har underrettet efter § 171, stk. 4, hvis underretningen er sket elektronisk, eller 15 kalenderdage fra dagen efter, at ordregiveren underrettet efter § 171, stk. 4, hvis underretningen er sket pr. brev. Forpligtelsen er fastsat i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med § 197, nr. 1, forslås at ændre navn til Lov om Klagenævnet for Udbud.

Ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode, jf. forslagets § 197, nr. 10.

Til § 189

§ 189 gennemfører direktivets artikel 75, stk. 2, og er ny i forhold til gældende ret.

Stk. 1 indebærer, at bekendtgørelse om indgåede kontrakter skal indeholde de i bilag V, del J til 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), anførte oplysninger. Dette er blandt andet oplysninger om navn, identifikationsnummer, adresse, beskrivelse af kontrakten, antal modtagne tilbud m.v.

Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer, og ordregiveren er forpligtet til at benytte disse standardformularer i forbindelse med fremsendelse af en bekendtgørelse om indgået kontrakt. Såfremt ordregiveren vil foretage rettelser til en offentliggjort bekendtgørelse om indgået kontrakt, skal dette også ske ved brug af standardformularer.

Bekendtgørelsen offentliggøres ved fremsendelse til EU's publikationskontor.

Det følger af bestemmelsens *stk. 2* , at bekendtgørelse om indgåede kontrakter skal fremsendes senest 30 dage efter udgangen af hvert kvartal. Ordregiveren kan vælge at fremsende en bekendtgørelse til EU's publikationskontor om indgået kontrakt efter, hver kontrakt er indgået. Vælger ordregiveren at gøre dette, skal dette ske senest 30 dage efter tildelingen af hver kontrakt.

Det følger af *stk. 3,* at en ordregiver efter afslutningen af proceduren omfattet af § 186, stk. 1, skal udarbejde en skriftlig rapport, jf. § 174.

I det omfang bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt udarbejdet i henhold til § 189, stk. 2, indeholder de oplysninger, der er nævnt i § 174, stk. 1, kan de ordregivende myndigheder henvise til denne bekendtgørelse.

Til § 190

§ 190 gennemfører direktivets artikel 77, og er ny i forhold til gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* giver mulighed for, at ordregiver kan forbeholde retten til at deltage i et udbud til organisatio-

ner, der beskæftiger sig med tjenesteydelser, der er omhandlet i § 186.

Bestemmelsen er udelukkende forbeholdt visse tjenesteydelser inden for sundheds- og socialvæsenet samt tilknyttede tjenesteydelser, visse tjenesteydelser inden for uddannelse, biblioteker, arkiver, museer og andre kulturelle tjenesteydelser, sportstjenesteydelser og tjenesteydelser til private husstande og har ikke til formål at omfatte nogen af de udeladelser, der i øvrigt gælder efter denne lov.

Virksomheder, der er omfattet af lov om registrering af socialøkonomiske virksomheder, kan byde på disse kontrakter, hvis de i øvrigt lever op til kravene i bestemmelsen.

De tjenesteydelser, som er omfattet af bestemmelsen, gælder alene følgende CPV-referencenumre: 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, fra 85000000-9 til 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.

Det er i henhold til bestemmelsens *stk. 2* en betingelse for anvendelsen af § 190, stk. 1, at de organisationer, der forbeholdes ret til at deltage i udbuddet opfylder alle betingelserne i § 190, stk. 2, nr. 1-4.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 1*, skal organisationens formål være at varetage offentlige tjenesteydelsesopgaver med tilknytning til levering af de tjenesteydelser, der er omhandlet i § 190, stk. 1.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 2* , skal organisationens udbytte geninvesteres for at opfylde organisationens målsætninger. Hvis udbyttet udloddes eller omfordeles, skal dette ske ud fra deltagelsesorienterede hensyn.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 3*, er det en betingelse, at ledelses- og ejerskabsstrukturen i den organisation, der gennemfører kontrakten, er baseret på principper om medarbejdersejerskab eller deltagelse eller skal kræve aktiv deltagelse af medarbejdere, brugere eller interessenter.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2, nr. 4*, er det endvidere en betingelse, at organisationen ikke har fået tildelt en kontrakt for de pågældende tjenesteydelser af den pågældende ordregiver i henhold til denne bestemmelse i de seneste 3 år.

Bestemmelsens *stk. 3* fastsætter, at såfremt en organisation omfattet af § 190, stk. 2, tildeles en kontrakt efter § 190, må kontraktens maksimale løbetid højst være 3 år.

I henhold til bestemmelsens *stk. 4* skal ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen eller forhåndsmeddelelsen vedrørende indkøb af visse tjenesteydelser på sundheds-, social og kulturområdet, og som forbeholdes de organisationer, der opfylder kravene i § 190, stk. 2, anføre en henvisning til lovens § 190.

Til § 191

§ 191 gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves, og for så vidt angår indkøb med grænseoverskridende interesse erstattes med reglerne i afsnit IV i denne lov. Formålet med dette er at forenkle reglerne for mindre indkøb og reducere transaktionsomkostningerne for både ordregiver og tilbudsgiver.

Bestemmelsens *stk. 1* fastætter, at en ordregiver forud for indgåelse af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter med klar grænseoverskridende interesse, hvis værdi ligger under den aktuelle tærskelværdi i § 6, skal annoncere kontrakten.

Når der er tale om indkøb af varer eller tjenesteydelser, som har en klar grænseoverskridende interesse, gælder reglerne i TEUF om bl.a. fri bevægelighed m.v. og de generelle traktatfæstede principper om ligebehandling og gennemsigtighed, forbud mod diskrimination og om proportionalitet m.v.

Med henblik på at opfylde TEUFs principper, er det nødvendigt at gennemføre en annoncering. Annonceringen skal ske på en passende måde, således at potentielle ansøgere og tilbudsgivere i andre EU-medlemsstater har mulighed for at tilkendegive deres interesse i at byde på kontrakten. Hvis der er indført regler i medfør af § 191, stk. 2, skal annoncering ske i overensstemmelse hermed.

En kontrakt har klar grænseoverskridende interesse, hvis en ordregiver vurderer, at en virksomhed i en anden medlemsstat kan være interesseret i at byde på en kontrakt. Den grænseoverskridende interesse vedrører således alene, om en virksomhed i en anden medlemsstat kan have interesse i kontrakten, og ikke om kontrakten kan have interesse for en udenlandsk virksomhed, der allerede driver virksomhed i Danmark.

Det beror på ordregiverens konkrete vurdering, om en kontrakt har en klar grænseoverskridende interesse. Ved vurderingen skal der lægges vægt på kontraktens genstand, kontraktens anslåede værdi, forholdene i den pågældende branche, herunder markedets størrelse, struktur og handelspraksis samt det geografiske sted, hvor kontrakten skal udføres.

Andre relevante elementer kan også have betydning og bør inddrages i den konkrete vurdering. Eksempelvis kan kontraktens varighed have betydning for udenlandske virksomheders lyst til at byde på en kontrakt. En lang kontraktvarighed giver således bedre mulighed for at afskrive investeringer og peger dermed i retning af, at kontrakten har klar grænseoverskridende interesse.

Kontraktens genstand har betydning for, om kontrakten vurderes at have klar grænseoverskridende interesse.

Hvis det er en forudsætning for udførelsen af kontrakten, at den vindende tilbudsgiver har viden om særlige danske regler, der regulerer udførelsen af specifikke tjenesteydelser, kan det pege i retning af, at kontrakten ikke har en klar grænseoverskridende interesse.

Kontraktens anslåede værdi har stor betydning for, om den vurderes at have grænseoverskridende interesse.

Den anslåede kontraktværdi beregnes efter de samme regler, som gælder ved offentlige indkøb over tærskelværdien, og fastlægges ekskl. moms, jf. §§ 29-38.

En kontrakts meget begrænsede økonomiske værdi vil pege i retning af, at kontrakten ikke har klar grænseoverskridende interesse. Det skyldes, at eksempelvis transportomkostninger kan komme til at veje så tungt for udenlandske virksomheder, at kontrakten ikke længere har interesse. Omvendt vil en kontrakts høje værdi pege i retning af, at en kontrakt har en grænseoverskridende interesse. En høj værdi er således ensbetydende med, at de omkostninger der i højere grad påvirker udenlandske tilbudsgivere vil have mindre betydning. Det kan eksempelvis være transportomkostninger eller tilpasning af organisationen til ordregiverens krav til dansktalende personale.

For at kunne konstatere om kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse, kan der dog ikke udelukkende tages udgangspunkt i, at kontraktens værdi ikke overstiger en vis tærskel. Der skal altid ske en vurdering af alle omstændigheder i hver sag.

Selv om en kontrakt har en meget begrænset økonomisk værdi, vil det således stadig være nødvendigt at se værdien i sammenhæng med andre forhold såsom kontraktens genstand, brancheforholdene m.v., for at kunne konstatere, om kontrakten har klar grænseoverskridende interesse.

Visse kategorier af tjenesteydelser har ifølge deres natur en begrænset grænseoverskridende interesse. For sådanne tjenesteydelser skal kontrakten derfor typisk have en vis størrelse, før kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse.

Konkrete omstændigheder kan dog pege i en anden retning. Hvis tilbudsgivere eksempelvis kan opnå EU-finansiering af grænseoverskridende projekter, kan kontrakter af en mindre værdi have grænseoverskridende interesse.

I visse brancher er der stor konkurrence mellem danske virksomheder. I andre brancher er konkurrencen svagere. Dette kan eksempelvis skyldes, at der kun er få danske virksomheder, der er i stand til at levere de ønskede ydelser. En svag national konkurrencesituation kan pege i retning af, at kontrakten har interesse for udenlandske tilbudsgivere.

I relation hertil kan det bemærkes, at offentlige myndigheder, ved at skabe åbenhed om deres kontraktindgåelse på et marked med svag indenlandsk konkurrence, kan tiltrække udenlandske virksomheder. De udenlandske virksomheder vil, hvis de får kontrakter i Danmark, som følge heraf, etablere sig i landet, og på sigt styrke den indenlandske konkurrence.

At mange danske virksomheder potentielt kan levere de ønskede ydelser er dog ikke nødvendigvis ensbetydende med, at kontrakten ikke har interesse for udenlandske tilbudsgivere. Det vil afhænge af kontraktgenstanden, kontraktværdien m.v. Det peger ligeledes i retning af, at kontrakten har klar grænseoverskridende interesse, hvis de virksomheder, der kan levere de ønskede ydelser, har tradition for at være internationalt aktive. I denne forbindelse kan det eksempelvis påpeges, at også svenske virksomheder leverer ældrepleje og sundhedsløsninger i Danmark.

Det geografiske sted, hvor kontrakten vedrørende en tjenesteydelse skal udføres, har også betydning for, om en kontrakt har klar grænseoverskridende interesse.

Hvis en kontrakt eksempelvis skal udføres tæt på den svenske eller tyske grænse, kan der efter indkøbets karakter være større sandsynlighed for, at kontrakten har klar grænseoverskridende interesse. Det skyldes, at transportomkostninger har mindre betydning, og at tilbudsgiveres personale ofte, alene i kraft af den geografiske placering, vil være bedre i stand til at løse eventuelle sprogproblemer på en tilfredsstillende måde. En kontrakt om rengøring i Horsens vil eksempelvis have mindre grænseoverskridende interesse end en kontrakt om rengøring i København, der er væsentligt tættere på grænsen til et naboland.

Hvis der er tale om ydelser, der ikke nødvendigvis skal udføres i Danmark, vil dette tale for, at kontrakten har klar grænseoverskridende interesse i vurderingen heraf.

Bestemmelsen i *stk. 2* giver erhvervs- og vækstministeren en bemyndigelse til at fastsætte regler om annonceringspligten nævnt i § 191, stk. 1.

Det er hensigten, at reglerne for indgåelse af kontrakter under EU's tærskelværdier med klar grænseroverskridende interesse, jf. § 191, stk. 1, i videst muligt omfang skal svare til reglerne for indgåelse af kontrakter om sociale og andre specifikke tjenesteydelser, som er nævnt i § 186.

Det fremgår af § 189, at Europa-Kommissionen udarbejder standardformularer med henblik på annoncering af kontrakter omfattet af lovens § 186. Ordregiveren er efter indgåelse af kontrakter efter § 186 forpligtet til at benytte disse standardformularer i forbindelse med fremsendelse af en bekendtgørelse om indgået kontrakt.

Disse standardformularer er endnu ikke udarbejdet. Formålet med denne bestemmelse er at tage højde for den fremtidige udformning af disse standardformularer, således at annonceringspligten efter § 191, stk. 1, i videst muligt omfang kommer til at svare til annonceringspligten efter § 189.

Til § 192

§ 192 gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves, og for så vidt angår indkøb med klar grænseoverskridende interesse erstattes med reglerne i afsnit IV i denne lov. Formålet med dette er at forenkle reglerne for mindre indkøb og reducere transaktionsomkostningerne for både ordregiver og tilbudsgiver.

Bestemmelsens *stk. 1* fastsætter, at når der er tale om indkøb af varer eller tjenesteydelser, som har en klar grænse-

overskridende interesse, gælder principperne, jf. § 2, og den procedure, som ordregiveren fastlægger, skal derfor være i overensstemmelse med disse principper.

Hvis kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse, skal ordregiveren sikre, at der er en passende grad af offentlighed om kontrakten. Den offentlige indkøber er ikke forpligtet til at afholde et udbud efter procedureregler for udbud over EU's tærskelværdier, men ved kontrakttildelingen skal der være en gennemsigtighed, som gør det muligt for en virksomhed i en anden medlemsstat at få adgang til de nødvendige oplysninger om kontrakten, før den tildeles. Gennemsigtigheden skal være til stede, så en virksomhed i en anden medlemsstat har en reel mulighed for at tilkendegive sin interesse for kontrakten, hvis virksomheden ønsker det.

Selvom denne lovs § 2 finder anvendelse på indkøb af klar grænseoverskridende interesse, medfører dette ikke pligt til at gennemføre et udbud efter afsnit II. EU-Domstolen har således fastslået, at den EU-retlige gennemsigtighedsforpligtelse ikke nødvendigvis medfører pligt til at gennemføre et egentligt udbud, men blot skal muliggøre, at interesserede virksomheder kan tilkendegive deres interesse (sag 231/03, Coname).

Ordregiveren er således fri til at tilrettelægge en procedure eller fremgangsmåde for tildeling af kontrakten efter eget valg, så længe den blot giver mulighed for, at interesserede virksomheder kan tilkendegive deres interesse. Dette kan f.eks. ske ved en forhåndsmeddelelse.

Det er således ikke et krav, at der udarbejdes et udbudsmateriale med detaljerede beskrivelser af det udbudte, hvis indkøbets genstand f.eks. kan fastslås ud fra besigtigelser, fotos eller lignende. Der gælder heller ingen specifikke minimumstidsfrister. Fristerne for ansøgning om deltagelse eller afgivelse af tilbud skal dog være passende. Dette indebærer, at de skal være tilstrækkeligt lange til, at leverandørerne kan nå at udarbejde deres ansøgning eller tilbud. Hvilken frist, der er passende, afhænger af en konkret vurdering, hvor der tages højde for krav til den dokumentation virksomheder skal fremsende, kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig for at udarbejde et tilbud.

Ved indkøb, som ikke er omfattet af den egentlige udbudspligt, har ordregiveren ikke pligt til at vælge et af de tildelingskriterier, som følger af § 162, men kan vælge et tildelingskriterium og øvrige kriterier for tildeling, som ordregiveren finder passende, så længe de traktatfæstede principper om ligebehandling og gennemsigtighed m.v. respekteres. Det følger af EU-Domstolens retspraksis, at de traktatfæstede principper ikke medfører pligt for ordregiveren til at vægte eventuelle underkriterier eller anføre dem i prioriteret orden (sag 234/03, Contse), men ordregiveren skal selvfølgelig overholde ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet og må f.eks. ikke ændre sin interne vægtning eller prioritering af kriterierne under processen for at sikre, at en bestemt tilbudsgiver vinder.

Ordregiverens proceduremæssige forpligtelser ud over en annoncering i henhold til § 191består således i, 1. at udarbejde et materiale, der sætter interesserede tilbudsgiver i stand til at afgive tilbud, 2. at fastsætte kriterier for tildeling og 3. at træffe en tildelingsbeslutning og orientere tilbudsgiverne om denne

Den procedure, som ordregiveren fastlægger for tildelingen af kontrakten efter § 192, stk. 1, skal være i overensstemmelse med lovens § 2. Derudover er der ikke fastsat bestemmelser efter denne lov vedrørende tildelingsproceduren.

Ordregiveren skal derfor i henhold til bestemmelsens *stk. 2* i udbudsmaterialet selv beskrive nærmere, hvilken procedure han vælger at fastlægge for tildelingen. Beskrivelsen skal være så udførlig, at den sætter interesserede tilbudsgivere i stand til at afgive et tilbud i overensstemmelse med den fastlagte procedure.

Stk. 3 fastsætter, at ordregiveren samtidigt og skriftligt skal underrette alle tilbudsgivere, der har afgivet tilbud om, hvilken beslutning ordregiveren har truffet med hensyn til tildelingen.

Forpligtelsen gælder, uanset hvilken udbudsprocedure ordregiveren har fastlagt.

En begrundelse for at forkaste tilbuddet skal alene gives, hvis ordregiveren bliver anmodet herom af tilbudsgiveren. Bestemmelsen finder også anvendelse i forhold til de situationer, hvor ordregiveren har valgt en begrænset procedure, og alene vil udvælge et begrænset antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. Som følge heraf skal ordregiveren, såfremt en forbigået ansøger anmoder herom, give en begrundelse for at ansøgerens anmodning om deltagelse er blevet afvist. Ordregiverens begrundelse skal indeholde de elementer der fremgår af § 171, stk. 2, vedrørende ansøgninger og § 171, stk. 4, nr. 1 og 2.

Til § 193

Bestemmelsen gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves, og for så vidt angår indkøb uden grænseoverskridende interesse erstattes med reglerne i afsnit V i denne lov. Formålet med dette er at forenkle reglerne for mindre indkøb og reducere transaktionsomkostningerne for både ordregiver og tilbudsgiver. Hvis kontrakten ikke har en klar grænseoverskridende interesse, finder principperne, jf. § 2, ikke anvendelse. I dette tilfælde vil en forvaltningsmyndighed kun være omfattet af de almindelige forvaltningsretlige principper.

Det drejer sig om det danske forvaltningsretlige princip om saglig forvaltning, herunder forbuddet mod varetagelse af private hensyn, et ligebehandlingsprincip, kravet om forsvarlig økonomisk forvaltning og et proportionalitetsprincip.

Det fremgår af bestemmelsens *stk. 1* , at forud for tildeling af ordrer på varer- og tjenesteydelseskontrakter omfattet af § 11 skal ordregiveren sikre sig, at købet foregår på markeds-

mæssige vilkår. I henhold til § 11 gælder afsnit V ved indgåelse af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter, som ikke er omfattet af afsnit II-IV, og som har en anslået værdi på mindst 500.000 kr. eksklusive moms.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1* , kan ordregiveren f.eks. gennemføre en markedsafdækning og på baggrund af denne indhente et tilbud for at sikre sig, at købet foregår på markedsmæssige vilkår. Markedsafdækningen kan være baseret på benchmarkingundersøgelser, mundtlige kontakter til udvalgte virksomheder eller erfaringer fra tidligere indkøb. I sådanne situationer kan det være tilstrækkeligt at indhente et tilbud.

En markedsafdækning kan efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 2* , også føre til, at ordregiveren indhenter 2 eller flere tilbud. Disse tilbud ville kunne afgives som underhåndsbud, dvs. uden at opgaven har været gjort til genstand for offentlig annoncering. Der vil altså kunne være tale om et uformelt indhentet tilbud. Sådanne underhåndsbud vil også kunne være genstand for forhandling.

Ordregiveren vil også i henhold til bestemmelsens stk. 1, nr. 3, kunne sikre sig, at købet er foregået på markedsmæssige vilkår ved at annoncere i overensstemmelse med de regler, der er indført i medfør af § 191, stk. 2, eller på sin hjemmeside. Ordregiveren kan vælge at annoncere sine planlagte indkøb, hvor det planlagte indkøb alene beskrives, men annonceringen kan også indeholde en opfordring til at komme med tilbud.

Hvis ordregiveren annoncerer på sin egen hjemmeside, vil annonceringen kunne udformes uden bestemte krav til udformningen eller en egentlig standardformular.

De oplistede mulige metoder skal ikke betragtes som udtømmende. En offentlig ordregiver er således fri til at benytte andre metoder, f.eks. tilrettelægge en procedure, hvori der indgår forhandling, der sikrer, at købet foregår på markedsmæssige vilkår.

De almindelige forvaltningsretlige regler indebærer, at ordregiveren, ved gennemførelsen af et indkøb for en kontrakt uden klar grænseoverskridende interesse, skal handle sagligt og økonomisk forsvarligt. I den forbindelse må kræves, at ordregiveren på forhånd foretager en saglig vurdering af det nødvendige indkøbsbehov, herunder foretager en økonomisk forsvarlig afvejning af hensynet til kvalitet overfor pris. Hermed menes, at ordregiveren tager stilling til, hvilke produkter og hvilken pris, der vil kunne dække det konkrete behov, herunder enten ordregiverens eller borgernes.

Ved denne afvejning må udgangspunktet være, at det kræves, at der ved gennemførelse af indkøbet foretages en vis afsøgning af markedet, herunder ved at rette henvendelse til flere forskellige virksomheder, inden der indgås kontrakt med en bestemt leverandør. Efter omstændighederne vil køb af en ydelse dog undtagelsesvist kunne ske ved direkte henvendelse til en leverandør, som der derefter indgås kontrakt med.

Der er ikke noget krav om annoncering. Ordregiveren er således alene berettiget, men ikke forpligtet til at foretage annoncering i overensstemmelse med de regler, der er indført i medfør af § 191, stk. 2. Ordregiveren kan ligeledes frit vælge at offentliggøre en frivillig bekendtgørelse i den Europæiske Unions Tidende.

Ordregiveren vil i visse situationer være berettiget til at indgå kontrakt uden at foretage en reel afsøgning af markedet. Det kan blandt andet være tilfældet, hvis ordregiveren under alle omstændigheder på forhånd har en aktuel viden om markedet, og således på andet grundlag er i stand til at vurdere og i fornødent omfang dokumentere, at indkøbet er sket på markedsmæssige vilkår, f.eks. via benchmarkundersøgelser eller ved erfaring fra tidligere indkøb. Ordregiverens givne kendskab til et marked, kan således være tilstrækkeligt til at afgøre, om det er sagligt at indgå en kontrakt med en økonomisk aktør.

Det kan dog være hensigtsmæssigt, at ordregiveren - alt afhængigt af den konkrete situation - udarbejder en skriftlig, ensartet opfordringsskrivelse med angivelse af de nærmere vilkår for indkøbet til de udvalgte potentielle tilbudsgivere, herunder f.eks. med angivelse og eventuelle kriterier for tildeling, tilbudsfrist m.v., såfremt der indhentes flere tilbud. Dermed vil ordregiveren kunne dokumentere, at der ikke er sket en usaglig forskelsbehandling af de udvalgte økonomiske aktører, jf. de almindelige forvaltningsretlige principper.

Ved større og mere komplicerede aftaler, hvor der indhentes flere tilbud, vil det dog ofte være hensigtsmæssigt, at ordregiveren udarbejder en beskrivelse af den opgave, der ønskes løst og evt. et tilhørende prisskema, som nærmere beskriver og opregner de ydelser, som ønskes af leverandøren. Det skal give ordregiveren mulighed for at sammenholde de indkomne tilbud.

Tilsvarende bør ordregiverens svar på eventuelle forespørgsler fra tilbudsgiverne som udgangspunkt ske på et skriftligt grundlag, såfremt der indhentes flere tilbud. Det vil gøre det muligt efterfølgende at dokumentere, at der ikke er sket en usaglig forskelsbehandling. Besvarelsen bør samtidig fremsendes i anonymiseret form til alle tilbudsgiverne, således at det sikres, at alle har de samme forudsætninger for afgivelse af tilbud.

Det generelle princip om økonomisk forsvarlig forvaltning gælder også i relation til vurderingen af, i hvilket omfang der skal ske en afsøgning af markedet inden kontraktindgåelse. Ordregiveren har således mulighed for at lægge vægt på, hvorvidt de forventede gevinster ved en afsøgning står mål med de udbudsomkostninger, der vil være forbundet med at gennemføre afsøgningen. Ved tilrettelæggelse af proceduren skal ordregiveren også tage højde for de omkostninger, der måtte være for leverandører med det formål af sikre proportionalitet i kontraktens størrelse. Hvis ordregiveren vurderer, at der med fordel kan indhentes flere end 3 tilbud, skal ordregiveren i forbindelse med tilbudsindhentningen kort begrunde, hvorfor der kan indhentes flere tilbud, hvilket alt andet lige vil medføre højere udbudsomkostninger og oplyse tilbudsgiverne om, hvor mange tilbud der højst vil blive indhentet. Kravet til indholdet af en sådan begrundelse afhænger af beslutningens karakter, og må således foretages på baggrund af en konkret vurdering. I enkle tilfælde kan det således være tilstrækkeligt at henvise til, at der er ind-

hentet flere end 3 tilbud, da ordregiveren vurderer, at dette vil bidrage til at sikre et økonomisk fordelagtigt tilbud.

Ordregiveren skal oplyse de interesserede tilbudsgivere om, hvor mange tilbud der indhentes. Det er tilstrækkeligt, at ordregiveren meddeler de interesserede tilbudsgivere mundtligt om antallet af tilbud, der indhentes.

Kravet om en sådan meddelelse til tilbudsgivere gælder dog ikke, såfremt ordregiveren vælger at foretage en annoncering, hvor det fremgår, at antallet af tilbudsgivere ved annoncering ikke er begrænset.

De almindelige forvaltningsretlige regler regulerer ikke frister for afgivelse af tilbud, og der er ikke pligt til at fastsætte en tidsfrist.

I praksis vil der som altovervejende hovedregel blive fastsat en tidsfrist for tilbud. Hvis ordregiveren vælger at fastsætte en tidsfrist, skal ordregiveren som udgangspunkt afvise tilbud, som ikke er fremkommet rettidigt. Med hensyn til længden af en konkret tilbudsfrist, må det endvidere antages at følge af almindelige forvaltningsretlige principper, at den bør være passende og rimelig henset til omfanget af den konkrete kontrakt.

Herudover følger det af forvaltningsretlige principper, at en ordregiver bør overveje, om der kan være saglig grund til at tage et andet tilbud i betragtning eller at annullere et planlagt indkøb, hvis et billigere og bedre tilbud modtages efter tilbudsfristen. Ordregiveren kan forbeholde sig retten til at indhente et ekstra tilbud, såfremt ordregiveren ikke er tilfreds med de indkomne tilbud, der ikke er kommet tilstrækkeligt antal tilbud ind eller nogle tilbudsgivere falder fra m.v.

Ordregiveren er ikke forpligtet til på forhånd at orientere potentielle tilbudsgivere om eventuelle kriterier for tildeling og vægtningen af disse.

Det må dog under alle omstændigheder anses for hensigtsmæssigt, at ordregiveren forsøger at begrænse risikoen for vilkårlighed i en planlagt indkøbsproces og imødegår, at der bliver stillet spørgsmål fra de potentielle/udvalgte økonomiske aktører blandt andet om, hvad ordregiveren har tænkt sig at lægge vægt på ved tildelingen.

Ordregiveren vil her som følge af den almindelige vejledningspligt have pligt til at besvare henvendelserne, og som følge af et (forvaltningsretligt) ligebehandlingsprincip vil ordregiveren herefter efter omstændighederne have pligt til at sikre, at alle får de samme informationer, og at der ikke sker nogen usaglig forskelsbehandling.

Det fremgår af bestemmelsens *stk. 2* at ordregivere, der indhenter flere end 3 tilbud i forbindelse med tilbudsindhentningen kort skal begrunde, hvorfor der indhentes flere end 3 tilbud og oplyse tilbudsgiverne om, hvor mange tilbud, der højst vil blive indhentet.

Baggrunden for bestemmelsen er at balancere hensynet til, at ordregiveren skal indhente et antal tilbud, som er nødvendig for at skabe en effektiv konkurrence om kontrakten over for hensynet til at begrænse de udbudsomkostninger, der er forbundet med at ansøge om deltagelse og at afgive tilbud.

Hvis der er indkommet flere tilbud, har ordregiveren i henhold til bestemmelsens *stk. 3* pligt til, når rette tilbud er valgt, at underrette alle tilbudsgivere samtidigt om, hvilken beslutning, der er truffet angående ordretildelingen.

Ordregiveren skal efter anmodning underrette tilbudsgiveren om begrundelsen for beslutningen.

Bestemmelsen finder også anvendelse i forhold til de situationer, hvor ordregiveren har valgt en begrænset procedure, og alene vil udvælge et begrænset antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. Som følge heraf skal ordregiveren, såfremt en forbigået ansøger anmoder herom, give en begrundelse for at ansøgerens anmodning om deltagelse er blevet afvist. Ordregiverens begrundelse skal indeholde de elementer der fremgår af § 171, stk. 2, vedrørende ansøgninger og § 171, stk. 4, nr. 1 og 2,

Bestemmelsens *stk. 4* fastsætter, at ordregiveren efter indgåelsen af kontrakt med en virksomhed skal kunne begrunde, at kontrakttildelingen er sket på markedsmæssige vilkår.

Der er ikke en pligt til at udarbejde et skriftligt evalueringsnotat. Det anbefales dog, at ordregiveren på forhånd sikrer sig denne dokumentation ved at udarbejde en kort skriftlig begrundelse for, hvorledes det er sikret, at tildelingen er sket på markedsmæssige vilkår.

Det fastsættes i *stk. 5* at selvom ordregiveren ikke er en forvaltningsmyndighed, vil den pågældende ordregiver skulle handle i overensstemmelse med de ovennævnte forvaltningsretlige principper om saglighed, økonomisk forsvarlig forvaltning, forbuddet mod varetagelse af uvedkommende hensyn, ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet.

Er ordregiver ikke en statslig, kommunal eller regional forvaltningsmyndighed, er ordregiveren dog ikke underlagt pligt til f.eks. at journalisere, notatpligt eller pligt til at meddele aktindsigt m.v.

Til § 194

Det gældende direktivs artikel 42, stk. 1, angiver de metoder, som kan anvendes til kommunikation ved et EU-udbud samt betingelserne herfor. Efter gældende ret kan kommunikation og informationsudveksling ske pr. brev, pr. telefax eller elektronisk, eller telefonisk efter nærmere fastsatte betingelser.

Direktivets artikel 22 fastsætter, at al kommunikation og informationsudveksling skal gennemføres elektronisk. Det fremgår af direktivets artikel 90, at en medlemsstat kan vælge at udsætte gennemførelsen af artikel 22. Hvis medlemsstaten vælger, at udsætte gennemførelsen skal medlemsstaten sørge for, at der frem til gennemførelsen lovligt kan kommunikeres ved hjælp af elektronisk midler, post, fax, anden egnet forsendelsesform eller en kombination af disse midler. Direktivets artikel 22 om elektronisk kommunikation skal senest være gennemført den 18. oktober 2018, medmindre der er tale om bestemmelser, hvor elektroniske midler er obligatoriske. Elektronisk kommunikation for indkøbscentraler skal være gennemført den 18. april 2017.

§ 194, stk. 1, fastsætter hjemmel til at fastsætte regler om brug af elektronisk kommunikation i henhold til denne lov eller regler udstedt i medfør af denne lov.

For at sikre elektronisk kommunikation arbejdes der på europæisk plan med henblik på at fastsætte standarder. Derfor forslås, at derfor, at direktivets artikel 22 gennemføres fuldt ud, når dette arbejde er færdiggjort. Det vil imidlertid fra lovens ikrafttrædelse være nødvendigt at fastsætte nærmere regler om frivillig brug af elektronisk kommunikation i overensstemmelse med artikel 22 i udbudsdirektivet for at gøre det muligt, at forkorte tidsfristerne i medfør af § 57, stk. 4, og § 60, stk. 4.

Når arbejdet med nationale standarder er færdiggjort, udsteder ministeren en ny bekendtgørelse med hjemmel i § 194, stk. 1, som erstatter den ovenfor nævnte bekendtgørelse. Bekendtgørelsen gennemfører artikel 22 i direktivet fuldt ud, hvorefter al kommunikation skal gennemføres ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler i overensstemmelse med kravene i artikel 22 i udbudsdirektivet.

Direktivets artikel 22 vedrører de regler om kommunikation, som ordregiveren skal overholde. Direktivet stiller krav om, at EU-medlemsstaterne skal sikre, at al kommunikation og informationsudveksling i forbindelse med udbud skal foregå ved hjælp af elektroniske kommunikationsmidler. Hertil er dog visse undtagelser, f.eks. hvis der er tale om udbud af speciel karakter.

Ved elektronisk kommunikation forstås elektronisk kommunikation i alle faser af en udbudsproces. Det vil sige fra offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen til og med, at de private leverandører har fremsendt deres tilbud. Direktivet stiller ikke krav om, at offentlige virksomheder og myndigheder i EU-medlemsstaterne skal være forpligtet til at foretage elektronisk behandling af de indkomne tilbud. Endvidere giver direktivets artikel 22, stk. 4, medlemsstaterne mulighed for at fastsætte specifikke regler for, at der i forbindelse med offentlige bygge- og anlægskontrakter og projektkonkurrencer, skal kunne anvendes særlige elektroniske værktøjer.

Ved regler udsted i medfør af denne lov, er der eksempelvis tale om regler der er udstedt i henhold til stk. 2, hvorefter erhvervs- og vækstministeren har hjemmel til at gennemføre en række nærmere fastsatte direktiver ved bekendtgørelse. Reglerne der udstedes om brug af elektronisk kommunikation i henhold til stk. 1, kan derfor finde anvendelse på de i stk. 2 fastsatte bekendtgørelser.

Bestemmelsens stk. 2 giver erhvervs- og vækstministeren hjemmel til at gennemføre EU's udbudsdirektiver ved bekendtgørelse.

Bestemmelsens 1. pkt. er i store træk en videreførelse af § 1 og § 2, stk. 1, i lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992, der samtidig ophæves, jf. forslagets § 196, stk. 5. Disse bestemmelser er anvendt som hjemmel for gennemførelsen af direktivet fra 2004, det er sket ved bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (implementeringsbekendtgørelsen).

Bestemmelsen er ikke en del af det udkast til lovforslag, som udbudslovsudvalget har afleveret til erhvervs- og vækstministeren. Udvalget har således ikke taget stilling til, hvorvidt ministeren skal tillægges hjemmel til at udstede regler der gennemfører koncessionsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet. Det skyldes, at det ikke er en del af udvalgets kommissorium at forholde sig til gennemførelsen af disse direktiver.

Erhvervs- og vækstministeren kan med hjemlen udstede bekendtgørelser som gennemfører koncessionsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet. Derudover kan ministeren udstede regler, der gennemfører EU-regler om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet.

Med den foreslåede hjemmel præciseres det i forhold til gældende ret, at hjemlen også angår indgåelse af koncessionskontrakter. Implementeringsbekendtgørelsen, der afløses af bestemmelserne i udbudsloven, ophæves i forbindelse med udbudslovens ikrafttræden, jf. forslagets § 196, stk. 4, og bemærkningerne til denne bestemmelse. Forsyningsvirksomhedsdirektivet, og forsvars- og sikkerhedsdirektivet som også er gennemført ved bekendtgørelse med hjemmel i samme bestemmelser, vil fortsat være gældende, indtil de bliver afløst af bekendtgørelser udstedt med hjemmel i udbudsloven, jf. § 194.

Erhvervs- og vækstministeren kan endvidere fastsætte regler vedrørende håndhævelse af de regler, som ministeren udsteder med hjemmel i denne bestemmelse. Hjemlen er indsat, idet koncessionsdirektivet udover procedureregler indeholder håndhævelsesbestemmelser, som skal gennemføres.

Håndhævelsesbestemmelserne skal gennemføres inden for rammerne af lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og § 1 i lov nr. 511 af 27. maj 2013, som ved dette lovforslag ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, jf. § 197, nr. 1. Bestemmelsen i *stk. 3* fastsætter, at erhvervs- og vækstministeren efter forhandling med finansministeren kan fastsætte regler med henblik på gennemførelse af EU-retsakter, der indeholder særlige regler om standardisering ved offentlige indkøb af informationsteknologi.

Bestemmelsen er en videreførelse af § 2, stk. 2, i lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992, der ophæves, jf. § 196, stk. 5. Dog er det efter de gældende regler alene finansmisteren, som er tillagt hjemmel.

Til § 195

Stk. 1 indebærer, at enhver som har en retlig interesse heri kan klage til Klagenævnet for Udbud over manglende overholdelse af bestemmelserne i loven og regler udstedt i medfør heraf. Det samme kan de organisationer og offentlige myndigheder som er tillagt klageadgang. Stk. 1 skal læses i sammenhæng med § 6 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med forslagets § 197, nr. 1, ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud. Det fremgår af § 6 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. samt bilag I til bekendtgørelse nr. 887 af 11. august 2011 om Klagenævnet for Udbud, hvilke organisationer og myndigheder, der er tillagt klageadgang fremgår af.

Klage kan indgives til Klagenævnet for Udbud eller domstolene. Dog følger det af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., at klager over offentlige indkøb over tærskelværdien, som indgives i standsstill-perioden ikke kan indbringes for domstolene før klagenævnet har truffet afgørelse i sagen.

Klagenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene.

Klagenævnets reaktions- og sanktionsmuligheder ved offentlige ordregiveres overtrædelse af udbudsloven er reguleret i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som med denne lov ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud.

Af bestemmelsens *stk. 2*, følger det, at klager over tildeling af kontrakter under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse, jf. § 193, ikke kan indbringes for Klagenævnet for Udbud.

Der kan anlægges sag mod en offentlig ordregiver ved domstolene for overtrædelse af § 193.

Offentlige ordregivere er fortsat forpligtede til at overholde almindelige krav om saglighed i forbindelse med indgåelse af kontrakter omfattet af § 193 selvom, at der for disse kontrakter ikke er klageadgang til Klagenævnet for Udbud.

Reglerne om indgåelse af kontrakter omfattet af § 193 retter sig bl.a. mod kommunale og regionale myndigheder, og overholdelsen heraf er derfor, i det omfang særlige klagemyndigheder ikke kan tage stilling hertil, underlagt det almindelige kommunaltilsyn.

Det almindelige kommunaltilsyn varetages af Statsforvaltningen, som fører tilsyn med, at kommuner og regioner overholder den lovgivning, der navnligt gælder for offentlige myndigheder.

Der kan være øvrige tilsyn, der påser, hvorvidt ordregiveren, har handlet økonomisk forsvarligt.

Finder en potentiel klager, at en kontrakt der er indgået i henhold til § 193, har en klar grænseoverskridende interesse, eller at der er tale om et indkøb, der ligger over EU-tærskelværdierne, kan klagen indgives til Klagenævnet for Udbud.

Til § 196

I *stk. 1* fastsættes, at loven træder i kraft den 1. januar 2016.

Direktivet skal være gennemført i national ret senest den 18. april 2016. EU-medlemsstaterne kan dog udsætte anvendelsen af artikel 22 som fastsætter, at al kommunikation i forbindelse med en udbudsprocedure skal foregå elektronisk. Se bemærkningerne til § 194, stk. 1.

Stk. 2 fastsætter, at udbud der er iværksat inden den 1. januar 2016, hvor loven træder i kraft, gennemføres efter de hidtil gældende regler.

Ved iværksat skal forstås tidspunktet for ordregiverens offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Ved annoncering af kontrakter under EU-tærskelværdierne, men med klar grænseoverskridende interesse er det tidspunktet for annoncering. Ved kontrakter under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse anses indkøbet iværksat på tidspunktet for ordregiverens indhentning af tilbud eller annoncering.

Sker der ikke nogen form for offentliggørelse, er det afgørende tidspunkt det tidspunkt, hvor ordregiveren indleder udbudsproceduren eller indkøbet.

Ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse anses udbuddet iværksat på tidspunktet for offentliggørelsen af den udbudsbekendtgørelse, som ikke medførte ansøgninger eller tilbud eller ikke medførte nogle egnede ansøgninger eller tilbud, jf. § 80, stk. 1.

Anvendes udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, hvor der ikke tidligere har været offentliggjort en bekendtgørelse, anses udbuddet iværksat på tidspunktet, hvor ordregiveren foretager den første udadrettede kontakt, dvs. tager kontakt til den økonomiske aktør. Hvis udbud med forhandling sker som led i en projektkonkurrence, jf. § 84, er det tidspunktet for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse, der anses for udbuddets iværksættelse.

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

Det vil sige, at eksempelvis bestemmelsen om ophør af kontrakter i § 185, stk. 1 og 2, alene kan anvendes på udbud, der er iværksat ved en udbudsbekendtgørelse offentliggjort den 1. januar 2016 eller senere.

Angående anvendelsen af udelukkelsesgrunde i forhold til udbudsbekendtgørelser offentliggjort efter den 1. januar 2016, vil handlinger begået af ansøgeren eller tilbudsgiveren forud for den 1. januar 2016 medføre udelukkelse i forbindelse med de obligatoriske udelukkelsesgrunde, jf. § 135 og kan medføre udelukkelse i forbindelse med de frivillige udelukkelsesgrunde, jf. § 137.

Bestemmelsens *stk. 3* medfører, at ændringer i kontrakter indgået i henhold til tidligere udbudsregler bedømmes efter bestemmelserne om ændringer i kontrakter, jf. §§ 178-184, fra datoen for lovens ikrafttræden i henhold til § 197, stk. 1.

Bestemmelsens *stk. 4* fastsætter, at bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter ophæves.

Bekendtgørelsen ophæves, da den gennemfører udbudsdirektivet fra 2004 i dansk ret, og bekendtgørelsen er derfor ikke længere gældende efter denne lovs ikrafttræden.

Bestemmelsens *stk. 5* er ikke en del af det udkast til lovforslag, som udbudslovsudvalget har afleveret til erhvervs- og vækstministeren, jf. bemærkningerne til § 194, stk. 2.

Med stk. 5 ophæves lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992. Loven er en bemyndigelseslov og flere af bestemmelserne videreføres i udbudsloven med § 194, stk. 2 og 3.

Udbudsdirektiverne fra 2004 er gennemført i medfør af den pågældende lov.

Bestemmelsens *stk. 6* er ikke en del af det udkast til lovforslag, som udbudslovsudvalget har afleveret til erhvervs- og vækstministeren, jf. bemærkningerne til § 194, stk. 2.

Med stk. 6 fastsættes, at de bekendtgørelser der er udstedt i medfør af lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992, forbliver i kraft indtil de erstattes af bekendtgørelser udstedt med hjemmel i denne lov.

Det drejer sig om bekendtgørelse nr. 892 af 17. august 2011, der gennemfører forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

Derudover vil cirkulærer, cirkulæreskrivelser og vejledninger som er udstedt med hjemmel i loven fortsat være gældende.

Det følger af *stk. 7* , at bekendtgørelse nr. 280 af 23. marts 2012, om ordregiveres annoncering af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter på den centrale udbudsplatform udbud.dk, ophæves. Bekendtgørelsen fastsætter, at annonceringer af udbud efter reglerne i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 afsnit I skal offentliggøres på udbud. dk. Som følge af at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 ophæves, jf. § 198, nr. 9, ophæves denne bekendtgørelse tillige.

Med *stk. 8* ophæves lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger og om ændring af visse andre love (effektivisering af inddrivelse af restancer til det offentlige), jf. lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997.

Til § 197

Til nr. 1

Nr. 1 fastsætter, at lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og § 1 i lov nr. 511 af 27. maj 2013 ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, da loven ikke alene regulerer håndhævelsen af udbudsreglerne, men også regulerer klagenævnets virke.

Til nr. 2

Den foreslåede ændring i nr. 2 er en begrebsændring. Det foreslås, at »en kort redegørelse for de relevante grunde« fremover benævnes »en begrundelse«. Forslaget er en konsekvens af, at § 171 om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere anvender begrebet »begrundelse«. For at skabe ensartethed foreslås begrebsændringen også foretaget i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013. Der er med ændringen ikke tilsigtet at ændre kravene til begrundelsen i forhold til, hvad der i dag gælder for en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Til nr. 3

Med nr. 3 ændres affattelsen af § 1 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2001, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013.

Ændringen af § 1, stk. 1, er en følge af, at 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) gennemføres ved lov. Loven gennemfører fælleskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter både for så vidt angår indkøb over direktivets tærskelværdier samt indkøb under tærskelværdierne med en klar grænseoverskridende interesse. Henvisningen til fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter, er herefter overflødig.

Samtidig ophæves § 1, stk. 1, nr. 2, som konsekvens af, at lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. ophæves, jf. § 196, stk. 5. Ændringen af formuleringen af § 1, stk. 2, nr. 3, er en konsekvens af, at det med § 198, nr. 1 i dette lovforslag foreslås, at lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ændrer navn til lov om indhentning af tilbud i byggeanlægssektoren.

Ændringen af § 1, stk. 2, medfører, at loven finder anvendelse ved håndhævelse af udbudsloven og regler udstedt i medfør heraf, dog med undtagelsen af udbudslovens §§ 1 og 193.

Ændringen af formuleringen af § 1, stk. 2, nr. 3, er en konsekvens af, at det i § 198, nr. 1, fastsættes, at lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og §

1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 ændrer navn til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Tilføjelsen af et nyt stk. 4, til § 1, er en konsekvens af, at lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, som ændrer navn til lov om Klagenævnet for Udbud, ikke skal gælde for klager over overtrædelser af udbudslovens formålsbestemmelse. Der kan således f.eks. ikke klages over, at et udbud ikke har resulteret i bedst mulig udnyttelse af offentlige midler. Ligeledes kan der ikke klages over overtrædelser af udbudslovens regler for offentlige kontrakter under EU-tærskelværdierne og uden klar grænseoverskridende interesse, jf. udbudslovens § 193.

Til nr. 4

Ændringen hvorved ordene »udbudsdirektivet eller« i § 2 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013 udgår, indebærer, at bestemmelsen ikke gælder for kontrakter omfattet af udbudsloven, men alene finder anvendelse for kontrakter omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet. Ændringen er en følge af, at § 2 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013 for så vidt angår kontrakter omfattet af udbudsloven er flyttet til udbudsloven, hvor den er skrevet sammen med udbudsdirektivets artikel 55 om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere. Bestemmelserne er skrevet sammen i udbudsloven, da der er et væsentligt overlap mellem de 2 bestemmelser. Se § 171 og bemærkningerne hertil.

§ 2, stk. 1 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, sondrer mellem tildeling af en kontrakt og indgåelse af en rammeaftale. En rammeaftale er også en kontrakt. For at skabe klarhed er denne sondring fjernet ved at ophæve § 2, stk. 1, nr. 3. Der skal fortsat ske underretning ved indgåelse af rammeaftaler.

Som følge af, at det foreslås, at sondringen mellem tildeling af kontrakter og tildeling af rammeaftaler i fjernes bliver § 2, stk. 1, nr. 4 og 5, herefter til nr. 3 og 4.

Til nr. 5

Ændringen er en følge af, at det foreslås, sondringen mellem tildeling af kontrakter og tildelingen af rammeaftaler i § 2 fjernes.

Til nr. 6

Ændringen medfører, at i § 3, stk. 1, § 7, stk. 2, § 16, § 17, stk. 1, og § 19, stk. 2, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, ændres »udbudsdirektivet« til »udbudslovens afsnit II og III«. Dette er en følge af, at udbudsdirektivet gennemføres ved udbudsloven. Reglerne om standstill finder anvendelse på offentlige indkøb over tærskelværdien (udbudslovens afsnit II) og udbud af ydelser omfattet af light-regimet (udbudslovens afsnit III).

Til nr. 7

Ændringen er en konsekvens af, at det med nr. 4 foreslås, at sondringen mellem tildeling af rammeaftaler og tildeling af kontrakter i § 2 ophæves. Den foreslåede § 171 i udbudsloven indeholder heller ikke denne sondring.

Ændringen indebærer, at »eller en rammeaftale« og »eller rammeaftalen« udgår i § 3, stk. 1.

Til nr. 8

I henhold til denne bestemmelse ændres § 3, stk. 1, nr. 1 og 2, således at "§ 2, stk. 1, nr. 2 og 3," ændres til: "§ 2, stk. 1, nr. 2, eller udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3,". Ændringen skyldes, at i henhold til nr. 4 sammenholdt med § 171 flyttes bestemmelsen om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere i forbindelse med udbud fra § 2, stk. 1. Det betyder, at ordregiverens pligt til hurtigst muligt at underrette alle berørte aktører og tilbudsgivere skriftligt om, hvilke beslutninger ordregiveren har truffet, flyttes fra håndhævelsesloven (der i henhold til nr. 2 ændres til lov om Klagenævn for Udbud) til udbudsloven. Som konsekvens heraf skal der i forbindelse med standstill-perioden i håndhævelseslovens § 3, stk. 1, nr. 1 og 2 henvises til håndhævelseslovens § 2, stk. 1, nr. 2 og 3 angående udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet, mens der skal henvises til udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3 i forbindelse med udbud omfattet af udbudsloven.

Til nr. 9

Ændringen indebærer, at det som noget nyt fastsættes, at en ordregiver kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode på 10 eller 15 kalenderdage. Med forslaget får ordregiveren mulighed for frivilligt at fastsætte en længere standstill-periode. Ordregiveren kan f.eks. have ønske herom, hvis denne har været i dialog med en tilbudsgiver om nogle klagepunkter, som ordregiveren gerne vil have tid til at afklare. Klager tilbudsgiveren inden udgangen af den af ordregiveren forlængede standstill-periode, vil klagen efter denne bestemmelse have opsættende virkning.

Baggrunden for den foreslåede bestemmelse er, at det i praksis sker, at ordregiveren frivilligt forlænger standstill-perioden, hvorefter tilbudsgiveren kan foranlediges til at tro, at dennes retsstilling ikke påvirkes af, om tilbudsgiveren klager inden udløbet af den lovbestemte standstill-periode

eller inden udløbet af den frivilligt forlængede standstill-periode. Hvis tilbudsgiver klager efter udløbet af den lovbestemte standstill-periode men inden udløbet af den forlængede standstill-periode, får klagen efter Klagenævnets hidtidige praksis imidlertid ikke automatisk opsættende virkning, og ordregiveren kan indgå kontrakten. Det betyder, at en klager ofte vil være nødt til at indgive klage inden for den lovbestemte standstill-periode, selvom mulighederne for en tilfredsstillende afklaring af eventuelle klagepunkter uden involvering af Klagenævnet for Udbud ikke er udtømt. Det findes hensigtsmæssigt, at en klage har automatisk opsættende virkning, uanset om der er indgivet i en lovbestemt standstill-periode eller i en frivilligt forlænget standstill-periode.

Ordregiveren skal angive den forlængede frist i underretningen om tildelingsbeslutningen. Har ordregiveren i underretningen til de berørte ansøgere og tilbudsgivere angivet den obligatoriske standstill-periodes udløb kan ordregiveren også efterfølgende inden udløbet af den obligatoriske periode forlænge perioden ved meddelelse til de berørte ansøgere og tilbudsgivere.

Indgives en klage i den af ordregiveren fastsatte forlængede standstill-periode tillægges klagen automatisk opsættende virkning, jf. § 197, nr. 18.

Til nr. 10

Ændringen er en konsekvens af, at en ordregiver frivilligt kan vælge at forlænge den obligatoriske standstill-periode. Bestemmelsen skal indeholde en henvisning til den nye bestemmelse.

Til nr. 11

Ændringerne er en konsekvens af, at offentlige indkøb bliver reguleret i udbudsloven, hvorefter der kan ske overtrædelse af udbudsloven eller EU-udbudsreglerne. Med EU-udbudsreglerne forstås først og fremmest de øvrige udbudsdirektiver som er gennemført ved bekendtgørelse samt TEUF og de heraf afledte principper.

Til nr. 12

Ændringerne i § 5 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, jf. nr. 1, er en konsekvens af, at klager indgivet i den periode på 10 kalenderdage, som ordregiveren afholder i forbindelse med en profylaksebekendtgørelse, jf. § 4, stk. 1, nr. 1, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, eller klager indgivet i en af ordregiveren forlænget standstill-periode, ikke skal kunne indbringes for domstolene før Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse i sagen, jf. dog lovens § 5, stk. 2 og 3.

Ændringen skal ses i sammenhæng med, at der som noget nyt foreslås, at klager i profylaksebekendtgørelsens periode på 10 kalenderdage eller i en af ordregiveren forlænget standstill-periode automatisk tillægges opsættende virkning. Se bemærkningerne til § 197, nr. 20.

Til nr. 13

Den nye affattelse af § 6, stk. 4, indebærer, at klager i den skriftlige underretning til ordregiveren om, at klage indgives til Klagenævnet for Udbud, skal angive, hvorvidt klagen er indgivet i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013 (profylaksebekendtgørelsen), i den obligatoriske standstill-periode eller i en af ordregiveren forlænget standstill-periode.

Er klage ikke indgivet i en af de nævnte perioder, skal klageren angive, hvorvidt klager begærer om opsættende virkning i medfør af lovens § 12, stk. 1.

Ændringen skal ses i sammenhæng med, at det foreslås, at ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske standstill-periode på 10 eller 15 dage, jf. nr. 9, og klage indgivet i den forlængede periode automatisk tillægges opsættende virkning indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning indtil den endelige afgørelse foreligger.

Endelig skal ændringen ses i sammenhæng med, at det foreslås, at klage indgivet i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013 (profylaksebekendtgørelsen) på tilsvarende vis automatisk tillægges opsættende virkning,

Med underretningen gøres ordregiveren bekendt med, at der ikke må indgås kontrakt, før klagenævnet har truffet afgørelse om opsættende virkning.

Til nr. 14

Den nye affattelse af § 7, stk. 1, er en konsekvens af, at der indføres en ny udbudsform innovationspartnerskab. En virksomheds klage over ikke at være blevet udvalgt i forbindelse med denne udbudsprocedure forslås på lige fod med klage over ikke at være blevet udvalgt i forbindelse med de øvrige udbudsformer, at skulle være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 20 kalenderdage fra dagen efter, at ordregiveren har underrettet ansøgerne om, hvem der er blevet udvalgt. Den foreslåede affattelse skal ses i sammenhæng med den foreslåede § 171 som indebærer, at ordregiveren som noget nyt har pligt til at give en begrundelse for sin beslutning om udvælgelse. Efter gældende regler skal en ordregiver alene begrunde, hvis denne ønsker at klagefristen i § 7, stk. 1, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af

21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, skal finde anvendelse. Når begrundelse for beslutningen bliver obligatorisk, skal klagefristen i § 7, stk. 1, også automatisk finde anvendelse. For så vidt angår udbud omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand – og energiforsyning, transporttjenester samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/1/EF og forsvars- og sikkerhedsdirektivet vil en begrundelse for ordregivers beslutning i forbindelse med udvælgelse fortsat være frivillig. Kun hvis underretningen i disse tilfælde er ledsaget af en begrundelse for beslutningen, vil klagefristen i § 7, stk. 1, finde anvendelse.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand – og energiforsyning, transporttjenester samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/1/EF skal gennemføres i dansk ret ved en bekendtgørelse. Dette var endnu ikke sket på tidspunktet for denne lovs fremsættelse.

Til nr. 15

Med ændringen i nr. 15 tilføjes det, at der kan klages over beslutninger. Ændringen er en konsekvens af, at der foreslås indføjet en ny § 14a, jf. nr. 20, hvorefter Klagenævnet for Udbud i forbindelse med behandlingen af klagen over annullering af en tildelingsbeslutning, kan komme med en ikke bindende foreløbig udtalelse om, at der foreligger særlige forhold, der tilsiger, at kontrakten videreføres.

Til nr. 16

Ændringen i nr. 16 er en konsekvens af, at § 2 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud foreslås ikke at gælde for offentlige indkøb over tærskelværdien omfattet af udbudsloven. For sådanne kontrakter gælder i stedet § 171, stk. 4. Lovens § 171, stk. 4, er en sammenskrivning af § 2 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013 og artikel 55 i direktivet. Se bemærkningerne til denne bestemmelse.

Til nr. 17.

Ændringen i nr. 17 indebærer, at klage over ordregiverens beslutning om kontraktens videreførelse, jf. udbudslovens § 185, stk. 2, 2. pkt., skal være Klagenævnet i hænde senest 20 kalenderdage regnet fra dagen efter, ordregiveren har meddelt sin beslutning.

Til nr. 18

Ændringen er dels en konsekvens af, at lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 foreslås at ændre navn til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren, jf. § 198, nr. 1.

§ 7, stk. 4, ændres således, at klager over overtrædelse af udbudslovens bestemmelser om kontrakter under EU-tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse bliver omfattet af klagefristerne.

Forslaget indebærer, at klager over overtrædelse af udbudslovens bestemmelser om kontrakter under EU-tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse, jf. forslagets §§ 191 og 192, skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud senest 45 kalenderdage fra dagen efter, at ordregiveren har underrettet de berørte tilbudsgivere om, hvem ordregiveren har besluttet at indgå kontrakt med. En forudsætning for, at klagefristen går i gang, er, at ordregiverens underretning af de berørte tilbudsgivere indeholder en begrundelse for beslutningen. Ordregiveren er ikke i henhold til udbudslovens § 192, stk. 3, forpligtet til at give en begrundelse for tildelingsbeslutningen, men vil ordregiveren have, at der skal gælde en klagefrist, skal underretningen være ledsaget af en begrundelse. Dette er nødvendigt for at sikre, at en forbigået tilbudsgiver har tilstrækkelig information til at vurdere, om der er anledning til at indgive en klage, når klagefristen begynder at løbe.

En begrundelse indebærer, f.eks., at ordregiveren meddeler alle forbigåede tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud er forkastet. Det er ikke et krav, at begrundelsen lever op til begrundelseskravet i § 171, stk. 4. En begrundelse for beslutningen vil f.eks. ikke nødvendigvis indebære, at ordregiveren skal give meddelelse om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele.

Ligesom det er tilfældet med klager over offentlige indkøb over tærskelværdien, indebærer forslaget en særlig klagefrist, når det gælder klager, der vedrører rammeaftaler. At klagefristen for klager over rammeaftaler er længere end for klager over øvrige kontraktindgåelser hænger sammen med, at en potentiel klager ikke altid har samme mulighed for at opdage en overtrædelse, når der er tale om en rammeaftale frem for øvrige kontraktindgåelser. I praksis kan der således gå en betydelig periode, fra ordregiveren indgår en rammeaftale om f.eks. varer og tjenesteydelser, til ordregiveren begynder at tildele kontrakter, der baserer sig på rammeaftalen.

Ændringen indebærer, at klager skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud senest 6 måneder efter, at ordregiveren har indgået en rammeaftale, fra dagen efter, at ordregiveren har underrettet de berørte ansøgere og tilbudsgivere. Også her er det en forudsætning for, at klagefristen løber, at ordregiverens underretning af de berørte ansøgere og tilbudsgivere indeholder en begrundelse for beslutningen. Ordregiveren er heller ikke ved tildeling af en rammeaftale forpligtet til at

give en begrundelse for tildelingsbeslutningen i henhold til udbudslovens § 192, stk. 3. Men vil ordregiveren have, at der skal gælde en klagefrist, skal underretningen være ledsaget af en begrundelse for beslutningen. Dette er nødvendigt for at sikre, at en forbigået tilbudsgiver har tilstrækkelig information til at vurdere, om der er anledning til at indgive en klage, når klagefristen begynder at løbe.

En begrundelse for beslutningen indebærer f.eks., at ordregiveren meddeler alle forbigåede tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud er forkastet.

Med den foreslåede ændring, gælder der således de samme frister for offentlige indkøb over tærskelværdien omfattet af udbudslovens afsnit II, udbud efter light-regimet i udbudslovens afsnit III, udbud af kontrakter under EU-tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse og udbud af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Ved beregning af tidsfrister finder Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter anvendelse.

De frister, der med den foreslåede ændring kommer til at gælde for klager over overtrædelse af udbudslovens §§ 191 og 192 om kontrakter under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse, svarer til de klagefrister, der i dag gælder for klager over overtrædelse af lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, og som fortsat vil gælde for lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakters nuværende afsnit I (bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdier).

§ 7, stk. 5, ændres således, at klager over overtrædelse af udbudslovens bestemmelser om kontrakter under EU-tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse bliver omfattet af klagefristerne. Ændringen af § 7, stk. 5, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, jf. § 197, nr. 1, er en konsekvens af, at det i § 198, nr. 1, fastsættes, at lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 ændrer navn til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Ændringen indebærer tillige, at i tilfælde, hvor en ordregiver har iværksat et begrænset udbud med anvendelse af udvælgelse efter udbudslovens §§ 191 og 192, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet udvalgt være indgivet til Klagenævnet for Udbud senest 20 kalenderdage fra dagen efter, at ordregiveren har afsendt en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet udvalgt, hvis underretningen indeholder en begrundelse for beslutningen. En begrundelse indebærer f.eks., at ordregiveren meddeler alle forbigåede ansøgere og tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud er forkastet.

For så vidt angår begrebet »begrundelse« henvises der til bemærkningerne til nr. 2.

Ved beregning af tidsfrister finder Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter anvendelse.

Til nr. 19

Ændringen af § 12, stk. 2, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, indebærer, at der også indtræder automatisk opsættende virkning, hvis der klages inden 10 dage efter indrykning af en profylaksebekendtgørelse i henhold til § 4 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013. Tilsvarende gælder i dag for klager indgivet i henhold til den obligatoriske standstill-periode ved tildeling af kontrakter og rammeaftaler.

Som reglerne er i dag, kan ordregiveren, medmindre Klagenævnet for Udbud efter anmodning har tillagt klagen opsættende virkning, ved udløbet af 10-dages perioden kunne underskrive kontrakten. Kontrakten vil ikke senere kunne erklæres uden virkning. Dette udhuler formålet med profylaksebekendtgørelsen, nemlig at virksomheder kan nå at få prøvet, om en tildeling af kontrakt som ordregiveren agter at foretage er i strid med EU's udbudsregler inden den indgås.

Som følge af ændringen har Klagenævnet for Udbud op til 30 kalenderdage til at træffe afgørelse om yderligere opsættende virkning frem til den endelige afgørelse foreligger. Det følger af § 12, stk. 3, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013

Træffer Klagenævnet afgørelse om opsættende virkning inden udløbet af 10-dages perioden, skal ordregiveren fortsat respektere 10-dages perioden og afvente dennes udløb, inden kontrakten må underskrives.

Tilsvarende indebærer ændringen, at der indtræder automatisk opsættende virkning, hvis der indgives klage i en af ordregiveren forlænget standstill-periode. Ændringen hænger sammen med, at det i nr. 8, foreslås, at ordregiveren kan fastsætte en længere standstill-periode end den obligatoriske på 10 eller 15 kalenderdage.

Til nr. 20

Med ændringen foreslås indføjet en ny § 14a, der angiver, at såfremt der under en klagesag er nedlagt påstand om annullering af en tildelingsbeslutning, kan Klagenævnet for Udbud efter påstand fra klageren eller indklagede afgive en ikke bindende foreløbig udtalelse om, at der foreligger særlige forhold, der tilsiger, at kontrakten videreføres.

Der er tale om en mulighed for Klagenævnet for Udbud til at komme med en foreløbig ikke bindende udtalelse, da det i visse sager, f.eks. meget omfattende sager, kan være uhensigtsmæssigt at komme med en foreløbig udtalelse.

Ændringen er en konsekvens af, at det i den foreslåede § 185, stk. 2, i udbudsloven fastsættes, at såfremt en tildelingsbeslutning er annulleret ved endelig afgørelse eller dom, skal ordregiveren bringe en kontrakt eller rammeaftale, som er indgået på grundlag af beslutningen, til ophør med et passende varsel, medmindre særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse, gør sig gældende.

Klagenævnet for Udbud har efter den foreslåede § 14a mulighed for at komme med en foreløbig ikke bindende udtalelse om, hvorvidt der foreligger sådanne særlige forhold, som nævnt i lovforslagets § 185, stk. 2. Beslutningen om der foreligger sådanne særlige forhold, skal træffes på grundlag af de forhold der var til stede på tidspunktet for annulleringen af tildelingsbeslutningen.

Til nr. 21

Ændringen i nr. 21 indebærer, at i § 16, stk. 1, nr. 1, § 17, stk. 1, nr. 2, og § 19, stk. 2. nr. 1 og 4, ændres »§ 3, stk. 1,« til »§ 3, stk. 1 og 2,«.

Ændringen er en konsekvens af, at ordregiveren kan fastætte en længere standstill periode end den obligatoriske standstill-periode på 10 eller 15 kalenderdage, jf. nr. 8.

Ændringen i § 16, stk. 1, nr. 1, indebærer, at hvis ordregiveren indgår kontrakt i den forlængede standstill-periode, kan kontrakten erklæres for uden virkning.

Ændringen i § 17, stk. 1, nr. 2, indebærer, at kontrakter indgået i en forlænget standstill-periode, hvor ordregivere samtidigt har overtrådt udbudsreglerne på en måde, der har påvirket klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten, skal erklæres for uden virkning.

Ændringen i § 19, stk. 2, nr. 1, indebærer, at ordregivere kan pålægges en økonomisk sanktion som alternativ til at erklære kontrakten for uden virkning, hvis kontrakten er indgået i en af ordregiveren forlænget standstill-periode.

Ændringen i § 19, stk. 2, nr. 4, indebærer, at ordregiveren kan pålægges en økonomisk sanktion som alternativ til at erklære kontrakten for uden virkning, hvis ordregiveren indgår kontrakt i en af denne forlænget standstill-periode og ordregiveren samtidig har overtrådt udbudsreglerne på en måde, der har påvirket klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten, jf. § 17, stk. 1, nr. 2, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013.

Det er kun den del af en kontrakt, der opretholdes, der kan udløse en økonomisk sanktion. Erklæres dele af kontrakten for uden virkning, kan denne del ikke udløse en økonomisk sanktion.

Til nr. 22

Ændringen indebærer, at »udbudsdirektivet« ændres til »udbudslovens afsnit II eller III« i § 17, stk. 1, nr. 3 og 4, og § 19, stk. 2, nr. 5 og 6.

Ændringen er en konsekvens af, at udbudsdirektivet gennemføres ved udbudsloven.

Til nr. 23

Ændringen indebærer, at »§§ 2 og 3« ændres til »§§ 2 og 3 eller udbudslovens § 171«.

Ændringen er en konsekvens af, at § 2 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013, som ændrer navn til Lov om Klagenævnet for Udbud, i medfør af forslagets § 171 foreslås ikke at gælde for offentlige indkøb over tærskelværdien omfattet af udbudsloven. For sådanne kontrakter gælder i stedet den foreslåede § 171. Forslagets § 171 er en sammenskrivning af § 2 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., som ændret ved § 13 i lov nr. 1556 af 21. december 2010, § 1 i lov nr. 618 af 14. juni 2011, § 31 i lov nr. 1231 af 18. december 2012 og i lov nr. 511 af 27. maj 2013 og direktivets artikel 55. Se bemærkningerne til denne bestemmelse.

Til § 198

Til nr. 1

Med nr. 1 foreslås det, at lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 ændrer navn til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren. Baggrunden for dette er, at lovens afsnit II om annoncering af varer og tjenesteydelser ophæves. Med ophævelsen af afsnit II, jf. § 198, nr. 11, regulerer loven alene ordregiverens indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Til nr. 2

Med nr. 2 ophæves overskriften til afsnit I og afsnit II. Herefter er loven inddelt i kapitler. Afsnit II ophæves, jf. nr. 9, hvorefter det ikke længere findes relevant at have loven inddelt i afsnit.

Til nr. 3

Bestemmelsen indebærer, at i § 1, stk. 1 og 2, ændres lovens afsnit I til loven. Ændringen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves, og loven vil derfor ikke længere skulle inddeles i afsnit. Loven gælder

fremover alene for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Til nr. 4

Bestemmelsen indebærer, at lovens afsnit I i § 1, stk. 2, nr. 3, ændres til loven. Ændringen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at overskriften til afsnit I og III i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves.

Til nr. 5

Bestemmelsen indebærer, at lovens afsnit I i § 1, stk. 3, ændres til loven. Ændringen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves, og loven vil derfor ikke længere skulle inddeles i afsnit. Loven gælder fremover alene for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Til nr. 6

Bestemmelsen indebærer, at i § 1, stk. 3, nr. 1, erstattes udbudsdirektivet med udbudsloven, og at udbudsdirektivets artikel 9, stk. 5 a, erstattes med udbudslovens § 8. Ændringen en følge af, at direktivet erstattes med udbudsloven, hvorefter henvisningen til reglerne om delarbejder skal være til udbudslovens § 8.

Til nr. 7

Bestemmelsen indebærer, at artikel 17, stk. 6 a, i § 1, stk. 3, nr. 2, ændres til artikel 16, stk. 10. Ændringen foreslås som følge af, at forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv nr. 2014/25/EU) gennemføres i dansk ret ved bekendtgørelse, som træder i kraft samtidig med loven, dvs. den 1. januar 2016. Lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 skal følgelig henvise til reglerne om delarbejder i det nye direktivs artikel 16, stk. 10.

Til nr. 8

Ændringen er en konsekvens af, at det med dette lovforslag foreslås, at afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, ophæves, og loven vil derfor ikke længere skulle inddeles i afsnit. Loven gælder fremover alene for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter under EU-tærskelværdierne.

Til nr. 9

Ændringen er en konsekvens af, at der ved lovforslagets § 198, nr. 10 indsættes en ny § 1a i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012. Teksten i § 1a erstatter den gældende tekst i § 1, stk. 5, i lov om indhentning af af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter. Det foreslås derfor, at § 1, stk. 5 ophæves.

Til nr. 10

Bestemmelsen indebærer, at stk. 5 indeholder en definition af, hvordan bygge- og anlægsarbejder, forsyningsvirksomhedsdirektivet og offentligretlige organer skal forstås. Bestemmelsen fastsætter, at bygge- og anlægsarbejder, skal forstås som resultatet af et sæt bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion. Dette er i overensstemmelse med definitionerne i henholdsvis udbudsloven og forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Bestemmelsen medfører endvidere, at forsyningsvirksomhedsdirektivet skal forstås som forstås Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 243).

Endelig medfører bestemmelsen, at offentligretlige organer skal forstås i overensstemmelse med definitionen heraf i udbudsloven og forsyningsvirksomhedsdirektivet, hvorefter et offentligretligt organ, er et organ, der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, er en juridisk person, og som for mere end halvdelens vedkommende finansieres af staten, regionale eller kommunale myndigheder eller af andre offentligretlige organer, eller er underlagt ledelsesmæssig kontrol af disse myndigheder eller organer, eller har en bestyrelse, eller direktion eller et tilsynsråd, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af staten, regionale eller kommunale myndigheder eller andre offentligretlige organer.

Den foreslåede affattelse af § 1, stk. 5, i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 er en konsekvens af, at direktivet erstattes af udbudsloven, og det gældende forsyningsvirksomhedsdirektiv (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EU-Tidende nr. L 134 af 30.4.2004, s. 1)) erstattes af det nye forsyningsvirksomhedsdirektiv (direktiv nr. 2014/25/EU). Sidstnævnte gennemføres i dansk ret ved bekendtgørelse, som træder i kraft samtidig med udbudsloven, dvs. den 1. januar 2016.

Til nr. 11

I henhold til nr. 11 ophæves afsnit II i lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007, som ændret ved § 2 i lov nr. 618 af 14. juni 2011 og § 1 i lov nr. 1234 af 18. december 2012, som omhandler annoncering af varer og visse tjenesteydelser med en kontraktværdi under EU's tærskelværdier men på 500.000 kr. eksklusive moms eller derover. Indkøb af varer og tjenesteydelser under EU's tærskelværdier men på 500.000 kr. eksklusive moms eller derover samt sociale og andre specifikke tjenesteydelser, det såkaldte light-regime, reguleres i stedet i udbudslovens afsnit III-IV.

Til § 199

Bestemmelsen 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 traktatens 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 loven ikke for Færøerne og Grønland.

IKA

foreningen af offentlige indkøbere