

Lovforslag nr. L 140. Fremsat den 10. januar 2001 af erhvervsministeren (Ole Stavad)

Forslag

til

Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren

Kapitel 1

Anvendelsesområde

§ 1. Loven gælder for indhentning af tilbud på udførelse eller projektering og udførelse af offentlige bygge- og anlægsopgaver og for tildeling af ordren. Bortset fra § 5, stk. 3, og § 7 gælder loven dog ikke udbud, der er omfattet af Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter med senere ændringer eller lov nr. 378 af 14. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre myndigheder eller regler udfærdiget i medfør heraf.

Stk. 2. Ved offentlige bygge- og anlægsopgaver forstås opgaver, der udbydes af ordregivere omfattet af artikel 1, litra b, i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 med senere ændringer, og opgaver, der modtager offentlig støtte.

Stk. 3. Loven gælder endvidere tilbudsgiveres indhentning af tilbud hos underentreprenører til brug for afgivelse af tilbud på en offentlig bygge- og anlægsopgave og tildeling af ordren.

Stk. 4. Lovens regler om fremgangsmåden ved indhentning af tilbud og ved tildeling af ordren finder endvidere anvendelse, når en udbyder, der ikke er omfattet af stk. 2 eller 3, tilkendegiver, at loven eller nærmere angivne regler heri vil blive anvendt som grundlag for tildeling af en ordre om et bygge- og anlægsarbejde.

§ 2. Erhvervsministeren fastsætter særlige regler for klage efter § 13 samt om, at der kan opkræves et gebyr for udgifterne i forbindelse med behandlingen af sagen.

§ 3. By- og boligministeren fastsætter regler om anvendelse af licitation, jf. § 4, stk. 1, om fremgangsmåden ved begrænset licitation, jf. § 4, stk. 3, om adgangen til at indhente underhåndsbud, jf. § 4, stk. 5, om udvælgelse af tilbudsgivere, jf. § 6, stk. 2, om valg af tildelingskriterier, jf. § 8, og om adgangen til at forhandle, jf. § 11.

Stk. 2. En tilkendelse fra en udbyder efter § 1, stk. 4, omfatter alene regler efter stk. 1, såfremt dette er særskilt tilkendegivet.

Kapitel 2

Indhentning af tilbud

§ 4. Ved licitation forstås i denne lov, at en opgave udbydes, således at flere opfordres til inden samme bestemte tidspunkt og på samme udbudsgrundlag eller ud fra fælles mindstekrav at give bindende tilbud eller at give tilbud om at indgå i et forpligtende samarbejde om en bygge- og anlægsopgave. Ved opfordringen tilkendegives, at der er tale om en licitation.

Stk. 2. Ved offentlig licitation rettes opfordring til at byde til en ubestemt kreds ved annonce i pressen eller i elektroniske medier.

Stk. 3. Ved begrænset licitation rettes opfordringen til at byde direkte og alene til dem, fra hvem tilbud ønskes.

Stk. 4. Tilbud ved en licitation skal være skriftlige. Tilbud kan dog afgives elektronisk, medmindre udbyderen på forhånd har udelukket dette. Udbyderen kan bestemme, at tilbud skal afgives i elektronisk form.

Stk. 5. Tilbud, der indhentes på anden måde end ved en licitation, er underhåndsbud.

F. t. 1. om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren

§ 5. Udbyderen skal udnytte de muligheder, der findes for at skabe tilstrækkelig konkurrence.

Stk. 2. I udbudsbetingelserne skal angives fristen for modtagelse af tilbud. Fristen skal være lang nok til at give tilbudsgivere rimelig tid til at afgive tilbud.

Stk. 3. Der gælder en vedståelsesfrist på 40 arbejdsdage, med mindre andet er angivet i udbudsmaterialet.

§ 6. Det påhviler udbyderen ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af udbudet og tildelingen af ordren at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgiverne.

Stk. 2. Udvalgelsen af tilbudsgivere skal ske på grundlag af objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier.

Kapitel 3

Fremgangsmåden ved en licitation

§ 7. Ved en licitation åbnes tilbudene på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt. De bydende er berettiget til at være tilstede ved åbningen af tilbudene og til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold.

§ 8. Medmindre udbyderen annullerer licitationen, skal ordren i overensstemmelse med licitationsbetingelserne tildeles

- 1) det laveste bud, eller
- 2) det økonomisk mest fordelagtige bud under hensyntagen til forskellige kriterier, som varierer efter den pågældende ordre, f.eks. pris, byggetid, driftsomkostninger, rentabilitet, teknisk værdi og påvirkning af miljøet.

Stk. 2. Det skal i licitationsbetingelserne anføres, hvilket tildelingskriterium der skal anvendes. Ved tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud skal underkriterierne være anført, så vidt muligt i prioriteret rækkefølge.

Stk. 3. Udbyderen kan forkaste et tilbud, såfremt det findes overvejende sandsynligt, at den bydende er ude af stand til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet, på hensigtsmæssig måde og i rette tid. Udbyderens begrundelse for at forkaste tilbudet skal efter anmodning meddeles skriftligt.

§ 9. Udbyderen kan tage hensyn til alternative bud fra bydende, såfremt disse alternative bud opfylder de mindstekrav, som fremgår af licitationsbetingelserne.

Stk. 2. Udbyderen kan i licitationsmaterialet anføre, at alternative bud ikke kan modtages.

§ 10. Når kriteriet for tildeling af ordren er laveste bud, må udbyderen ikke forhandle tilbud, der er højere end et andet ved licitationen afgivet tilbud.

§ 11. Når kriteriet for tildeling af ordren er det økonomisk mest fordelagtige bud, kan udbyderen forhandle om de modtagne tilbud, medmindre der i licitationsbetingelserne er givet afkald herpå.

Stk. 2. Når udbyderen vælger at forhandle, skal det senest ved forhandlingernes påbegyndelse over for de berørte tilbudsgivere tilkendes, hvilken procedure der vil blive fulgt.

Stk. 3. Forhandlingerne må ikke føre til, at opgavens karakter ændres væsentligt, eller til, at tildelingskriterierne ændres.

§ 12. Udbyderen underretter hurtigst muligt tilbudsgivere, der har overholdt licitationsbetingelserne, om hvilken afgørelse, der er truffet med hensyn til ordretildelingen, herunder bl.a. begrundelsen for en eventuel annullation af licitationen.

Stk. 2. Når kriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud, underretter udbyderen endvidere efter anmodning tilbudsgivere, der har overholdt licitationsbetingelserne, om det antagne tilbuds egenskaber og relative fordele.

Kapitel 4

Klage over licitation

§ 13. Enhver, der har en retlig interesse heri eller i medfør af § 2 er særligt godkendt hertil, kan indbringe spørgsmål om overtrædelse af bestemmelser i nærværende lov og regler udstedt i medfør heraf for Klagenævnet for Udbud.

Kapitel 5

Ikrafttrædelse m.v.

§ 14. Loven træder i kraft den 1. september 2001 og har virkning for opgaver, der udbydes efter dette tidspunkt.

Stk. 2. Samtidig ophæves lov nr. 216 af 8. juni 1966 om licitation som ændret ved lov nr. 818 af 19. december 1989.

§ 15. I lov nr. 415 af 31. maj 2000 om Klagenævnet for Udbud foretages følgende ændring:

1. § 1, stk. 1, affattes således:

»§ 1. Loven gælder for klager over ordregivere for overtrædelse af

- 1) fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og vedrørende tilbudsgivning for forsyningsvirksomhed,
- 2) lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrak-

ter og indkøb m.v. eller regler udstedt i medfør af denne lov, eller

- 3) lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.«

§ 16. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men kan ved kgl. anordning sættes i kraft for Grønland med de afvigelser, som de særlige grønlandske forhold tilsiger.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Tilbudsgivningen på bygge- og anlægsområdet reguleres af licitationsloven fra 1967, lov nr. 216 af 8. juni 1966 med de ændringer, der følger af lov nr. 818 af 19. december 1989. Loven, der har været gældende stort set uændret siden 1. januar 1967, afløste bygge- og anlægssektorens organisationers licitationsregler. Baggrunden for særlig lovgivning på dette afgrænsede erhvervsområde var, at der i tiden forud havde udviklet sig praksis for konkurrencebegrænsende forhold, som vanskeligt kunne imødegås af den generelt gældende monopollov fra 1955. Formålet med loven var at skabe et regelsæt, hvor licitationer på bygge- og anlægsområdet i højere grad blev præget af konkurrence bl.a. ved forbud mod samordning af bud. Til gengæld lagde loven snævre rammer for bygherrens kontakter til entreprenørerne. Hensynet til de små håndværksvirksomheder førte således til, at man i loven indføjede en række konkurrencebegrænsende bestemmelser. I lovens forarbejder blev det anført, at det »ud fra almene hensyn kunne være rimeligt at mildne konkurrencen inden for bygge- og anlægsvirksomhed«.

Licitationslovens konkurrencebegrænsninger er således historisk betingede og går imod den nye konkurrencelovs intentioner om at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence.

Konkurrencestyrelsen har i konkurrenceredegørelserne for 1999 og 2000 peget på mangelfuld konkurrence inden for den danske bygge- og anlægssektor, og at priserne i Danmark for sammenlignelige ydelser ligger 15-20% over niveauet i de lande vi normalt sammenligner os med (Sverige, Finland, Tyskland, Holland, Belgien, UK, Frankrig og Italien).

Rapporten fra det tværministerielle embedsmandsudvalg om Konkurrencen i bygge- og anlægssektoren viser, at produktivitetsvæksten indenfor bygge- og anlægsvirksomhed de sidste 30 år nærmest har været uændret, mens de øvrige erhverv har haft en stigende produktivitet.

Den foreslåede lov skal udstikke de fremtidige rammer for indhentning af tilbud på bygge- og anlægsområdet.

Formålet med disse regler er at styrke konkurrencen i sektoren for at fremme udviklingen hen imod et bedre og billigere byggeri, at fremme mulighederne for at drage nytte af de fordele, nye samarbejdsformer/partnering kan indebære, og at sikre virksomhederne fair og lige muligheder for at deltage i offentlige byggeopgaver.

Loven angiver de vigtigste principper, som en bygherre skal iagttage ved indhentning af tilbud på offentlige byggeopgaver. Mere detaljerede regler for tildelelse af offentlige byggekontrakter vil blive udarbejdet i en bekendtgørelse fra by- og boligministeren.

Reglerne skal være obligatoriske for offentlige udbydere.

For at sikre en ensartet behandling af alle faser i et offentligt byggeri foreslås det endvidere, at reglerne skal gælde obligatorisk, når en tilbudsgiver indhenter tilbud hos en underentreprenør til brug for afgivelse af tilbud på en offentlig bygge- og anlægsopgave. I denne situation vil bekendtgørelsen dog indeholde en særlig bagatelgrænse for pligten til at gennemføre en egentlig licitation, jf. nedenfor.

Private udbydere vil i øvrigt ikke være forpligtet til at følge loven. Dette er en ændring i forhold til gældende retstilstand, idet den gældende licitationslovs regler er bindende for både offentlige og private bygherrer uanset størrelsen af den ordre, der udbydes. Der er dog i forslaget taget højde for, at private udbydere skal kunne vælge at følge det foreslåede regelsæt. Dette imødekommer eventuelle ønsker om fortsat at have et fælles sæt spilleregler for indhentning af tilbud på bygge- og anlægsområdet og for indgåelse af kontrakter.

Behovet for et bindende regelsæt ved offentlige bygge- og anlægsopgaver skal ses på baggrund af, at medens private bygherrer normalt vil lade sig styre af rent kommercielle overvejelser ved valg af kontraktpartner, så er der ved byggeri finansieret af det offentlige ikke nødvendigvis det samme fokuspunkt, fordi offentlige myndigheder typisk har til opgave at varetage en bred vifte af samfundsmæssige hensyn.

Som led i opbygningen af et effektivt fungerende marked har EU fastsat bindende procedurer for offentlige myndigheders valg af entreprenør ved ordrer over en vis størrelse.

På bygge- og anlægsområdet opererer EU-reglerne med en meget høj tærskelværdi (ca. 40 mio. kr.). Under dette beløb kan der derfor være behov for at sikre konkurrencen om offentlige kontrakter med et sæt nationale regler, således som det f.eks. kendes i Sverige, Finland og Tyskland.

De hermed foreslåede regler har derfor overtaget en række begreber fra EU-retten, f.eks. ved beskrivelsen af kriterierne for tildeling af ordren. De foreslåede regler er dog mindre detaljerede end EU-reglerne og giver udbyderen et større råderum ved tilrettelæggelsen af udbudet. Således vil udbyderen efter forslaget bl.a. ikke være underlagt de lange frister for prækvalifikation og tilbudsgivning, som kendes fra EU-udbudsreglerne, der først og fremmest har til formål at fremme tilbud på tværs af grænserne.

Udover EU-udbudsreglerne bygger forslaget på By- og Boligministeriets Udbudscirkulære for statslige og statsstøttede bygherrer (Byggestyrelsens cirkulære nr. 50 af 14. april 1989 om udbud af bygge- og anlægsarbejder) og - i et vist omfang - licitationsloven.

Der er derfor taget hensyn til, at reglerne i videst mulig omfang reflekterer den praksis, som offentlige bygherrer allerede i dag følger. Der er altså ikke tale om, at disse bygherrer med det foreslåede regelsæt grundlæggende vil skulle omlægge deres procedurer for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter. Reglerne vil imidlertid danne de ydre rammer, der kan sikre, at der altid skabes tilstrækkelig konkurrence ved valget af entreprenør til offentligt byggeri.

Udover statslige og kommunale myndigheder skal loven gælde obligatorisk for organer, der er underlagt offentlig kontrol (i EU-retlig terminologi: offentlige organer, som defineret i artikel 1, litra b, i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 med senere ændringer). Sådanne organer kan f.eks. være almene boligorganisationer, som også er omfattet af EU-udbudsreglerne. Også andre offentligt støttede bygherrer er omfattet.

De udbudsformer, der er anvendt i lovforslaget, bygger på kendte mekanismer. Der henvises dog til bemærkningerne nedenfor om forhandlingsadgangen og om partnering. Forslagets definition af begrænset udbud har ikke som EU-udbudsreglerne et krav om offentliggørelse af en udbudsannonce. Et sådant krav kan dog evt. fastsættes i en bekendtgørelse efter lovforslagets § 3.

Loven skal også gælde for totalentreprise, der er karakteriseret ved både at omfatte projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejde. Totalentreprise er omfattet af By- og Boligministeriets Udbudscirkulære.

Der skal i udgangspunktet udbydes i offentlig eller begrænset licitation ved indhentning af tilbud på bygge- og anlægskontrakter. De i EU-udbudsreglerne fastsatte udtrykkelige tilbudsfrister vil ikke gælde efter lovforslag, der alene fastsætter, at tilbudsgivere skal have »rimelig tid«.

Kriterierne for tildeling af ordren vil i overensstemmelse med EU-udbudsreglerne være enten »laveste bud« eller »det økonomisk mest fordelagtige bud«. Dette er en udvidelse i forhold til licitationslovens bestemmelser. Med forslaget tages der højde for, at udbyderen ønsker at skabe konkurrence om eksempelvis kvalitative eller æstetiske forhold og ikke blot prisen.

Gældende licitationslovs forbud mod at forhandle med andre end lavestbydende skal fremover kun gælde, såfremt tildelingskriteriet er »laveste bud«. Derimod åbnes der for mulighed for at forhandle med tilbudsgiverne, hvis tildelingskriteriet er »økonomisk mest fordelagtige bud«. Kritikken mod licitationsloven er bl.a. gået på, at begrænsningerne i adgangen til at forhandle dels har hindret en udviklende dialog mellem udbydere og entreprenører, dels har skabt et fundament, som entreprenørsiden kan bruge til at udelukke konkurrencen. Det vil derfor give udbydere en mulighed for at fremme konkurrencen, herunder modvirke karteldannelse, såfremt de kan forhandle med flere tilbudsgivere.

Forhandlingsadgangen giver udbyderen mulighed for at sikre sig det bedste tilbud i markedet. Efter de i dag gældende regler vil en udbyder kun have begrænsede muligheder for at bevare det planlagte kvalitetsniveau, såfremt udbyderen f.eks. på grund af pludseligt opståede sparekrav bliver nødsaget til at forhandle pris med den lavestbydende.

Erfaringerne i andre erhvervssektorer, hvor der ikke gælder et forhandlingsforbud, eller fra arbejder i totalentreprise tyder da heller ikke på, at forhandlingsadgangen skulle gøre det vanskeligt at opnå realistiske og troværdige tilbud.

Udbyderen skal dog være afskåret fra at forhandle med andre end lavestbydende, såfremt tildelingskriteriet er »laveste bud«. Bygherren kan ved »økonomisk mest fordelagtige bud« på forhånd fraskrive sig forhandlingsretten, hvis det i det konkrete tilfælde bedømmes at føre til et bedre resultat.

Selv om gennemsigtighed generelt giver tilbudsgivere mulighed for at positionere sig ved fremtidige

udbud, er der dog ved offentlige byggekontrakter et ønske om at give offentligheden bedst muligt indblik i forretningstransaktionerne og sikre, at der ikke varetages uvedkommende hensyn. Det foreslås derfor, at de gældende regler i licitationsloven videreføres, således at tilbudsgiverne er berettiget til at være tilstede ved åbningen af budene og til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold. Private bygherrer, der ønsker at videreføre gældende praksis, kan også vælge at følge denne fremgangsmåde.

Forslaget indeholder endvidere en bestemmelse om, at udbyderen ved valget af udbudsform og tilrettelæggelsen af udbudet skal have pligt til at udnytte de muligheder, der måtte være for at sikre tilstrækkelig konkurrence. I overensstemmelse hermed er licitationslovens forbud mod at indhente mere end to underhåndsbud (§ 5, stk. 1) ikke videreført i forslaget. En nærmere regulering af adgangen til at indhente underhåndsbud i forbindelse med offentligt eller offentligt støttet byggeri vil ske i en bekendtgørelse i henhold til forslagets bemyndigelsesbestemmelse.

Det er endvidere foreslået, at udvælgelsen af tilbudsgivere skal ske på grundlag af objektive og ikke-diskriminerende kriterier, der vedrører deres økonomiske og tekniske kvalifikationer. Også dette forhold kan tænkes uddybet i en bekendtgørelse.

For at sikre, at ressourcerne anvendes effektivt ud fra en samfundsmæssig bedømmelse, og undgå, at tilbudsgivere nødsages til at afsætte ressourcer til opgaven i en overdreven lang tid uden sikkerhed for at få ordren, foreslås der en regel mod unødigt lange vedståelsesfrister. En sådan udbudsbetingelse kan tiltrække mere attraktive tilbud.

Det foreslås, at tilbudsgivere skal kunne klage til Klagenævnet for Udbud, hvis reglerne er overtrådt. Klagenævnets kompetence er reguleret af lov nr. 415 af 13. maj 2000 om Klagenævnet for Udbud. Nævnet har opnået en betydelig ekspertise i denne type sager gennem behandlingen af sager om offentlige kontrakter i EU-udbud. Nævnet vil således få mulighed for midlertidigt at afbryde en procedure og for at annullere en ulovlig beslutning. Endvidere har Klagenævnet kompetence til at tilkende erstatning i sager om overtrædelse af EU-udbudsreglerne.

Det må anses for en fordel for alle byggeriets parter, at der skabes klare spilleregler for parterne. Derfor foreslås det, at også udbydere ved privat byggeri skal kunne give tilsagn om helt eller delvis at følge lovens bestemmelser. Tilkendegivelse herom kan f.eks. ske i en udbudsannonce eller direkte til de tilbudsgivere, der opfordres til at afgive bud. Inden for rammerne af tilsagnet vil Klagenævnet for Udbud da være kompe-

tent til at påkende tvistigheder mellem parterne om overtrædelse af de regler, der er omfattet af tilkendegivelsen.

Den foreslåede lov vil ikke kræve nogen lang indkørsperiode. Udbydere, der ønsker at anvende de i dag kendte licitationsformer, vil kunne gøre dette. Omvendt er lovens definition af licitation så fleksibel, at der bliver mulighed for at indgå i nye samarbejdsformer som f.eks. partnering.

Ved partnering tilstræbes det, at der efter en konkurrence i en tidlig fase kan ske en udvælgelse af et team af rådgivere og entreprenører med henblik på indgåelse af en bindende samarbejdsaftale om det videre forløb af den konkrete bygge- eller anlægsopgave. Det er kendetegnende for partnering, at der ikke ved tildeling af opgaven er sket en sådan detaljering af opgaven, at der i traditionel forstand kan afgives en bindende pris. Partnering vil derfor kun være relevant i situationer, hvor kriteriet for tildeling af ordren er det »økonomisk mest fordelagtige bud«, og hvor et pris-kriterium kan indgå i de valgte delkriterier på anden måde end med en samlet bindende pris for opgaven, eksempelvis i form af en »målpris« (target price), maksimumspris (ved en bindende budgetramme), enhedspriser, timepriser eller lignende.

Efter lovforslaget vil kommunerne skulle følge samme procedurer som statslige og statsligt støttede bygherrer.

Kommunerne er allerede efter gældende licitationslov forpligtet til at følge visse procedurer ved indhentning af tilbud. En række af licitationslovens forskrifter oplødes med nærværende lov.

Der vil således fremover være bedre muligheder for at skabe konkurrence også om små bygge- og anlægskontrakter, hvortil der alene indhentes underhåndsbud.

Omvendt er det hensigten i regler udfærdiget af by- og boligministeren at foreskrive, at offentlige byggeopgaver over en vis størrelse som udgangspunkt skal udbydes i licitation. Dette er en ny regel i forhold til kommunerne. Det fremgår imidlertid af en undersøgelse fra Konkurrencerådet september 1996, at kommunale institutioner allerede i dag benytter licitationsformen ved byggeopgaver over 300.000-500.000 kr. Det vil derfor ikke nødvendigvis medføre en væsentlig ændring af praksis på det kommunale område at ligestille kommunalt og statsligt byggeri ved udarbejdelsen af udfyldende regler om grænserne mellem underhåndsbud og de øvrige udbudsformer.

Licitationsloven foreslås ophævet. Licitationslovens forbud (§ 4) mod samordning af tilbud er ved lov nr. 414 af 31. maj 2000 overført til konkurrenceloven

i form af et generelt forbud mod tilbudskarteller, dvs. et forbud gældende for alle brancher – og ikke blot for bygge- og anlægsbranchen – og uden at lovens bagatelgrænser finder anvendelse. Der er derfor ikke længere behov for et særligt forbud mod tilbudskoordinering i bygge- og anlægssektoren.

Høring

Lovforslaget har været forelagt følgende til udtalelse:

Advokatsamfundet, Amtsrådsforeningen, Andelsboligforeningernes Fællesrepræsentation, Arbejderbevægelses Erhvervsråd, Arbejdsministeriet, Arkitekt-Ingeniør-Rådet, Asfaltindustrien, Boligselskabernes Landsforening, Byfornyelsesrådet, Bygherreforeningen i Danmark, Bygge-, Anlægs- og Trækartellet, Byggedirektoratet, Byggefagenes Kooperativ Landssammenslutning, By- og Boligministeriet, Byggeriets Arbejdsgivere, CO-Industri, Danmarks Nationalbank, Dansk Annoncørforening, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Dataforening, Dansk Familielandbrug, Dansk Fødevareråd, Dansk Handel og Service, Dansk Industri, Dansk Skovforening, Dansk VVS, Danske Andelselskaber, Danske Dagblades Forening, Danske Energiselskabers Forening, Danske Entreprenører, Danske Fjernvarmeverkers Forening, Danske Malermestre, De Danske Husmoderforeninger, De Danske Landboforeninger, Det Danske Handelskammer, Dommerforeningen, DONG Dansk Olie og Naturgas A/S, ELFO, Finansministeriet, Finansrådet, Forbrugerrådet, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikring og Pension, Forskningsministeriet, Forsvarsministeriet, Frederiksberg Kommune, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Fødevarerministeriet, Hovedstadens Naturgasselsskab I/S, Håndværksrådet, Indenrigsministeriet, Ingeniørforeningen i Danmark, Justitsministeriet, Kirkeministeriet, Klagenævnet for Udbud, Kommunernes Landsforening, Kulturministeriet, Københavns Kommune, Landbrugsraadet, Landsorganisationen i Danmark, Liberale Erhvervs Råd, Miljø- og Energiministeriet, Naturgas Fyn I/S, Naturgas Midt/Nord I/S, Naturgas Sjælland I/S, Oliebranchens Fællesrepræsentation, Praktiserende Arkitekters Råd, Post Danmark, Realkreditrådet, Skatteministeriet, Socialministeriet, Statsministeriet, Sundhedsministeriet, Trafikministeriet, Udenrigsministeriet, Udliciteringsrådet, Undervisningsministeriet, Økonomiministeriet.

Økonomiske og administrative konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner

Ophævelsen af licitationslovens forbud mod at for-

handle med flere tilbudsgivere (§3, stk. 3) og lovens maksimum for antallet af underhåndsbud (§ 5, stk. 1) vil skærpe konkurrencen om statslige bygge- og anlægskontrakter - med mulige besparelser til følge.

Forslaget om at regulere kommunale bygge- og anlægskontrakter efter samme regler som for staten kan få en gavnlig indflydelse på konkurrencen, fordi kommunernes muligheder for at indhente underhåndsbud ved større ordrer formelt begrænses. På det støttede område følger kommunerne dog allerede i dag de statslige regler og på andre områder følges som hovedregel fremgangsmåder svarende til de statslige regler. Hertil kommer, at de foreslåede regler er mere fleksible end de regler, som kommunerne i dag skal følge efter licitationsloven, bl.a. vedrørende adgangen til at forhandle med flere tilbudsgivere.

Forslaget om at give Klagenævnet kompetence inden for lovens område medfører, at presset på de almindelige domstole nedsættes. Spørgsmålet om eventuelle ressourcemæssige konsekvenser for Klagenævnet bør afvente en nøjere vurdering af, hvor mange sager nævnet får efter lovændringen.

Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet

For erhvervslivet indebærer de foreslåede regler sikkerhed for, at konkurrencen om offentlige bygge- og anlægskontrakter sker på lige vilkår til gavn for en hensigtsmæssig samfundsmæssig ressourceanvendelse.

Ved at fjerne tyngdepunktet fra et rent priskriterium for tildelingen af ordren og indføre det mere fleksible tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige bud« skabes der grundlag for en effektivitets- og kvalitetsbaseret udvikling af bygge- og anlægssektoren. Sammen med ophævelsen af begrænsningerne i antallet af underhåndsbud vil dette føre til øget konkurrence og vil kunne medvirke til en mindskelse af prisspændet i forhold til andre sammenlignelige lande. Årsagen til dette prisspænd - på 15-20% - skyldes især forskellig konkurrenceintensitet i de udførende erhverv og forskelle i materialepriser.

Forslaget om bortfald af loftet på to underhåndsbud vil give øget konkurrence og lavere priser. Hertil kommer den samfundsøkonomiske gevinst ved ophævelsen af forbudet mod, at bygherren ved en licitation forhandler med andre end lavestbydende.

Den effektivisering af byggeriet, som forøgelsen af konkurrencen ventes at medføre, vil kunne reducere byggepriserne med en andel af prisspændet på 15-20%. Denne reduktion skønnes at være klart større end den forøgelse af de bydendes omkostninger, som

kan blive en følge af flere underhåndsbud, når grænsen på to underhåndsbud fjernes.

Lovforslaget vil imødekomme ønsket om et sæt fælles spilleregler, der kan få en så stor udbredelse, at det i sig selv kan virke konfliktminimerende.

Endelig vil det reducere den administrative belastning af bygherrerne – dvs. andre virksomheder og forbrugere – at de som udgangspunkt ikke vil være omfattet af tilbudsreglerne.

Miljømæssige konsekvenser

Forslaget skønnes ikke at have negative miljømæssige konsekvenser. Med det mere fleksible tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige bud« åbnes der op for andet end rene priskonkurrencer, og bygherren kan i den forbindelse efterspørge tilbud

med de bedste forslag til beskyttelse af miljøet i byggeprocessen eller i bygningens levetid.

Administrative konsekvenser for borgerne

Med ophævelse af licitationsloven vil borgerne ikke længere være begrænset til kun at indhente to underhåndsbud på bygge- og anlægsarbejder.

Forholdet til EU-retten

Lovforslaget regulerer offentlige bygge- og anlægskontrakter under tærskelværdien for bygge- og anlægsdirektivet, Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter med senere ændringer.

Vurdering af konsekvenser af lovforslag

	Positive konsekvenser/mindreudgifter (hvis ja, angiv omfang)	Negative konsekvenser/merudgifter (hvis ja, angiv omfang)
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner	Besparelser på formentlig mere end 3 pct. af offentlige bygge- og anlægsomkostninger	
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner	De administrative opgaver – ved at indhente tilbud på bygge- og anlægsopgaver – vil ikke forventes at stige mærkbart, fordi proceduren efter det nye regelsæt bygger på kendte begreber. De nye regler vedrørende underhåndsbud vil på flere områder være mere fleksible end de gældende regler.	De nye regler bl.a. vedrørende underhåndsbud vil fremover også gælde kommuner. Kommunerne er dog allerede i dag omfattet af pligten til at afholde en egentlig licitation ved større kommunale opgaver, der er støttet af staten.
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Den øgede konkurrence vil styrke konkurrenceevnen i de berørte brancher. Den øgede konkurrence vil give private bygherrer mulighed for at få bedre tilbud.	Transaktionsomkostningerne i form af øget ressourceforbrug til udregning af underhåndsbud kan blive forhøjede.
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Dereguleringen i forhold til private bygherrer giver mere fleksibilitet i forbindelse med indhentning af tilbud	Ifølge fokuspanelundersøgelsen ingen mærkbare negative administrative konsekvenser
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	
Administrative konsekvenser for borgerne	Forslaget vil give mere fleksibilitet for borgerne ved indhentelse af underhåndsbud	
Forholdet til EU-retten	Den foreslåede lov skal regulere offentlige bygge- og anlægskontrakter under tærskelværdien for bygge- og anlægsdirektivet.	

*Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser**Til § 1*

Efter stk. 1 skal loven gælde for indhentning af tilbud på offentlige bygge- og anlægsopgaver og for tildeling af ordren. Loven skal dog ikke gælde kontrakter, der er omfattet af bygge- og anlægsdirektivet bortset fra bestemmelsen vedrørende vedståelsesfristen og om, at tilbudsgiverne skal have adgang til at overvære åbningen af tilbudene.

Loven skal heller ikke gælde for udbud, der er omfattet af loven om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre myndigheder eller regler udfærdiget i medfør heraf.

Loven vil heller ikke gælde indhentning af overslag, fordi der her ikke er tale om et tilbud.

Det følger af formuleringen af stk. 1, at loven også gælder for totalentreprise, forstået som arbejde, der også helt eller delvis omfatter projektering. Der foreligger ikke her et detaljeret og veldefineret fælles udbudsgrundlag, som entreprenørerne kan afgive tilbud på grundlag af, men derimod et udbudsgrundlag, som i højere grad bygger på funktionskrav og skitser til det byggeprojekt, bygherren påtænker at gennemføre. På grund af det manglende fælles konkurrencegrundlag er totalentreprise ikke omfattet af licitationsloven. Det er imidlertid fundet naturligt at inddrage denne entrepriseform i nærværende lovforslag, som har til formål generelt at fremme konkurrencen i bygge- og anlægssektoren. Hertil kommer, at indførelsen af tildelingskriteriet »det økonomiske mest fordelagtige bud« under alle omstændigheder kan forventes at bløde op for den nuværende praksis med altid at udbyde på grundlag af fastlåste kravspecifikationer.

Totalentreprise vil med forslaget følge de samme regler som de øvrige entrepriseformer, jf. f.eks. om begrebet licitation i forslagets § 4.

Loven omfatter også udbud i partnering omfattende f.eks. både entreprenører, arkitekter og ingeniører. Hvis der imidlertid ikke er en kontraktlig sammenhæng mellem teamets medlemmer, således at f.eks. arkitekten over for bygherren afgiver et separat tilbud på sine ydelser uden udadtil at stå inde for gennemførelsen af det samlede projekt, vil dette separate tilbud ikke være omfattet af loven.

Hovedentreprenørens indhentelse af tilbud på underentrepriser er ligeledes omfattet. En totalentreprenørs indhentelse af tilbud på arkitekt- eller ingeniørydelser vil derimod ikke være omfattet.

Loven omfatter ikke separate indkøb af standardbyggematerialer. Dette gælder også håndværkerens indkøb af materiale til en – offentlig eller privat – byg-

geopgave. Derimod er materialer, der leveres sammen med selve håndværkerydelsen, omfattet.

I stk. 2 er »offentlige bygge- og anlægsopgaver« defineret som opgaver, der udbydes af ordregivere omfattet af bygge- og anlægsdirektivet.

Loven skal således omfatte statslige, amtskommunale og kommunale myndigheder samt offentligretlige organer og sammenslutninger af sådanne myndigheder og/eller offentligretlige organer.

Offentligretlige organer er efter direktivet organer, der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, som er en juridisk person, og som er underlagt kontrol af det offentlige.

Almene boligorganisationer er omfattet af denne definition og skal derfor følge reglerne.

Offentlige institutioner, som drives på et rent forretningsmæssigt grundlag, kan tænkes undtaget fra den mere detaljerede regulering i by- og boligministerens bekendtgørelse, såfremt de måtte være omfattet af definitionen og dermed af selve loven. Eksempelvis er DSB og PostDanmark undtaget fra statsbyggeloven (Lov nr. 228 af 19. maj 1971 om statens byggevirk-somhed m.v.), men omfattet af licitationsloven.

Bygherrer, der modtager offentlig støtte, skal ligeledes følge reglerne, uanset om de er omfattet af direktivets ordregiverbegreb. I overensstemmelse med Boligministeriets cirkulære af 14. april 1989 om udbud af bygge- og anlægsarbejder gælder det dog kun, når det arbejde, der skal indhentes tilbud på, er støttet. I lighed med cirkulæret gælder det uanset støtteintensiteten.

Bygge- og anlægsarbejder skal forstås i overensstemmelse med hidtidig praksis. Afgørende vil derfor være forståelsen efter licitationsloven og fortolkningen af begrebet i Bygge- og anlægsdirektivet.

Efter stk. 3 vil reglerne også være obligatoriske, når en tilbudsgiver ved et offentligt byggeri indhenter tilbud fra underentreprenører. Dette vil skabe ensartede regler i alle faser af et offentligt byggeri, idet der dog for kontrakter med underentreprenører vil komme til at gælde en særlig bagatelgrænse for pligten til at afholde offentlig eller begrænset licitation.

Efter stk. 4 kan en privat bygherre forpligte sig til at følge lovens regelsæt helt eller delvis. En sådan forpligtelse kan f.eks. fremgå af en udbudsannonce eller af den skriftlige opfordring til at afgive bud ved en begrænset licitation. Klagenævnet for Udbud skal i så fald kunne behandle klager over den private bygherres behandling af tilbudene på samme måde, som nævnet foreslås at være klageinstans for sager vedrørende offentlige bygherrer.

Har udbyderen i udbudsmaterialet tilkendegivet at ville følge nogle eller alle lovens materielle bestem-

melser, bliver Klagenævnet i medfør af § 13 kompetent i det angivne omfang. Det er således ikke muligt for denne udbyder at fravælge Klagenævnet.

Til § 2

Bestemmelsen indeholder en hjemmel for erhvervsministeren til at fastsætte regler for indgivelse af en klage og behandlingen af klagen, herunder opkrævning af et gebyr for udgifterne i forbindelse med behandlingen af sagen. Der henvises til gældende bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud nr. 602 af 26. juni 2000.

Til § 3

Efter bestemmelsen kan by- og boligministeren fastsætte nærmere regler om indhentning af tilbud på kontrakter om offentlige eller offentligt støttede bygge- og anlægsarbejder og tildeling af ordren. Det er tanken, at der bl.a. vil blive givet regler for anvendelsen af licitation, herunder forpligtende samarbejder/partnering, for fremgangsmåden ved anvendelse af begrænset licitation, for indhentning af underhåndsbud, for prækvalifikation eller direkte valg af tilbudsgivere, for valg af tildelingskriterier og for forvaltning af forhandlingsadgangen, jf. bemærkningerne til §§ 4, 6, 8 og 11.

Valget mellem offentlig og begrænset licitation er frit, men for at fremme brugen af de mest konkurrenceprægede udbudsformer og skabe gennemsigtighed om større offentlige kontrakter anses det for hensigtsmæssigt, at offentlige og offentligt støttede bygherrers adgang til at anvende underhåndsbud begrænses til nærmere definerede tilfælde, hvor valget af underhåndsbud kan være særligt begrundet. Der tænkes i den forbindelse i bekendtgørelsen fastsat regler for anvendelsen af underhåndsbud og regningsarbejde.

Reglerne vil tage udgangspunkt i de erfaringer, der er draget med By- og Boligministeriets Udbudscirkulære. Uden at udgøre en udtømmende liste kan der peges på brug af underhåndsbud i følgende situationer: bygge- og anlægsarbejder under en fastlagt beløbsgrænse, visse gentagelses- og fortsættelsesarbejder, supplerende arbejder indenfor en fastsat økonomisk ramme, arbejder der er led i indgåelsen af statslige udviklingskontrakter (dvs. forsøgsbyggerier). Det følger af disse eksempler, at der i særligt normerede tilfælde kan blive tale om at indgå kontrakt efter indhentning af blot et underhåndsbud.

Det vil endvidere være muligt at indgå rammeaftaler inden for reglerne i det foreslåede lovforslag, når man på forhånd kender karakteren af det arbejde, der skal udføres, f.eks. løbende vedligeholdelsesarbejde i

en større bebyggelse. Der kan være behov for at definere offentlige bygherrers adgang til brug af rammeaftaler i den tilknyttede bekendtgørelse. For at bevare gennemsigtigheden og størst mulig markedsadgang bør rammeaftaler alene kunne benyttes, når det oprindelige udbud er gennemført i licitation, og der bør være en tidsmæssig begrænsning på sådanne aftaler.

Herudover kan by- og boligministeren i bekendtgørelsen fastsætte rammer for, hvordan indgåelse af offentlige kontrakter kan indpasses i en partneringsmodel eller på anden måde tilgodes nye samarbejdsformer i byggeriet.

Lovforslagets definition af begrænset udbud har ikke som EU-udbudsreglerne et krav om offentliggørelse af en udbudsannonce. Et sådant krav kan dog evt. fastsættes i en bekendtgørelse efter lovforslagets § 3. Dette skal ses i sammenhæng med fastsættelsen af rammer for en evt. gennemførelse af prækvalifikation af de bydende. Det tænkes fortsat at være valgfrit, om udbyder ønsker at gennemføre en prækvalifikation eller udvælger de bydende ved en begrænset licitation direkte, men under iagttagelse af objektive, saglige og ikke-diskriminerende principper.

Det kan overvejes, om der i by- og boligministerens bekendtgørelse om offentlige kontrakter skal indbygges en egentlig pligt til at prioritere delkriterierne ved økonomisk mest fordelagtige bud, således som det er foreslået af Kommissionen i forhold til udbudsdirektiverne. Klagenævnet for Udbud har tilkendegivet, at efter de gældende direktiver kan en prioritering kun undlades, såfremt der i det enkelte tilfælde er en dokumenterbar grund.

I § 11 er det fastsat, at såfremt udbyderen vælger at forhandle tilbudene, skal det senest ved forhandlingernes påbegyndelse over for de berørte tilbudsgivere tilkendegives, hvilken procedure, der vil blive fulgt. For de offentlige opgaver tænkes nærmere regler herom fastsat i by- og boligministerens bekendtgørelse.

Til bekendtgørelsens anvendelsesområde bemærkes, at offentlige institutioner, som drives på et rent forretningsmæssigt grundlag, kan tænkes undtaget fra den mere detaljerede regulering i by- og boligministerens bekendtgørelse, selvom de måtte være omfattet af selve loven. Eksempelvis er DSB og PostDanmark undtaget fra statsbyggeloven (men omfattet af licitationsloven).

Klagenævnet vil også kunne behandle klager over overtrædelse af et regelsæt udstedt i medfør af § 3. Dette gælder dog ikke i forhold til private bygherrer, der alene har tilkendegivet at ville følge loven, jf. bemærkningerne til § 1, stk. 4 og § 3, stk. 2.

En privat bygherre kan, jf. § 1, stk. 4, forpligte sig

til at følge lovens regelsæt helt eller delvis. I stk. 2 understreges det, at for at de regler, by- og boligministeren udsteder, finder anvendelse for en privat bygherre, skal dette være udtrykkeligt tilkendegivet overfor de bydende.

Til § 4

I § 4 defineres de forskellige udbudsformer, der anvendes i loven.

Definitionen i stk. 1 af licitation er i forhold til gældende § 2 i licitationsloven udvidet til også at omfatte licitationer, hvor udbyderen ikke udstikker et klart og ensartet konkurrencegrundlag, men alene opstiller et sæt mindstekrav, enten i form af en teknisk beskrivelse af det ønskede produkt eller som et funktionskrav.

Den foreslåede bestemmelse må ses i sammenhæng med, at totalentreprise er omfattet af loven og der i § 8 foreslås et nyt tildelingskriterium, »det økonomisk mest fordelagtige bud«, der kan være grundlag for, at udbyderen lader tilbudsgiverne konkurrere på kvalitetsløsninger.

Bestemmelsen i stk. 1 skal imidlertid også åbne op for, at udbyderen indretter konkurrencen efter de nye samarbejdsformer så som »partnering«. Det kan f.eks. foregå sådan, at valget af operatør – efter en konkurrence – rykkes frem, således at den valgte tilbudsgiver kan indgå i et forpligtende samarbejde og deltage i den detaljerede tilrettelæggelse af den arbejdsproces, der skal føre frem til det efterspurgte produkt. Tilbudsgiveren kan f.eks. i første omgang blive valgt på grundlag af virksomhedens tekniske og økonomiske forhold og et overslag over, hvorledes opgaven skal løses, og de involverede omkostninger herved. Bygherren kan evt. vælge sin samarbejdspartner efter en forhandling med alle ansøgerne om deres respektive skitser.

Endvidere foreslås, at bygherren for klarhedens skyld udtrykkeligt skal angive, at der er tale om en licitation. Efter de gældende regler er det tilstrækkeligt at angive, at også andre er opfordret til at byde. Om det i dag gældende skriftlighedskrav henvises til bemærkningerne til stk. 4.

I stk. 2 og 3 er anført definitionerne af hhv. offentlig og begrænset licitation. Sondringen mellem de to udbudsformer har ingen direkte betydning for anvendelsen af lovens regler, men definitionerne er medtaget dels for at illustrere kontinuiteten i forhold til de i dag anvendte udbudsformer, dels for at skabe grundlag for en nærmere regulering af en eller begge udbudsformer i by- og boligministerens bekendtgørelse efter § 3.

I stk. 2 er det fastsat, at ved offentlig licitation rettes opfordringen til at byde til en ubestemt kreds, jf. licitationslovens § 2, stk. 2. For at sikre bedst mulig kon-

kurrence foreslås det, at opfordringen skal have form af en annonce i pressen. Der stilles ikke krav om, at det skal være en landsdækkende avis, men meningen er, at sigtet skal være bredt.

Alternativt kan annoncen bringes i et elektronisk medie, f.eks. i den af Statens Information administrerede Udbudsavis.

I stk. 3 defineres begrænset licitation svarende til licitationslovens definition af bunden (ikke-offentlig) licitation (§ 3, stk. 2). I modsætning til EU-reglerne kræves det ikke, at udbudet finder sted i to faser – med en egentlig konkurrence om at blive prækvalificeret. Den foreslåede bestemmelse tillader dog også denne teknik anvendt. I tilknytning til stk. 1 og 3 tænkes i by- og boligministerens bekendtgørelse fastsat rammer for, hvordan indgåelse af offentlige kontrakter kan indpasses i en partneringmodel eller på anden måde tilgodese nye samarbejdsformer i byggeriet. Når en partneringkontrakt udbydes i begrænset licitation uden en egentlig prækvalifikationsfase, kan bygherren rette en »direkte opfordring« enten til hver af de enkelte medlemmer af de respektive teams, der skal konkurrere om ordren, eller til forskellige enkeltvirksomheder, der så selv må sammensætte et team.

Både offentlig og begrænset licitation adskiller sig efter forslaget § 11 fra de tilsvarende begreber i EU-reglerne og licitationsloven ved, at der under visse omstændigheder er mulighed for at forhandle med andre end lavestbydende.

I stk. 4 er det fastsat, at bud ved en licitation skal være skriftlig. Skriftlighed indgår også i licitationslovens definition af licitation (§ 2, stk. 1). Bud skal dog kunne afgives elektronisk, medmindre udbyderen på forhånd har udelukket det.

Som noget nyt foreslås det endvidere, at udbyderen kan bestemme, at bud skal afgives i elektronisk form.

Det er en forudsætning, at også elektroniske licitationsbud kan holdes »lukkede« indtil det tidspunkt, der er fastsat for åbningen af budene, jf. forslaget § 7.

I stk. 5 er det fastsat, at tilbud, der indhentes på anden måde end nævnt i stk. 1-4, er underhåndsbud. Sådanne bud er ikke omfattet af forslaget § 7 om et forud fastlagt tidspunkt for åbning af tilbudene eller af reglerne for forhandling af tilbudene i §§ 10 og 11. Underhåndsbud vil imidlertid være omfattet af pligten for udbyderen til at skabe konkurrence, jf. forslaget § 5, stk. 1, og af kravet om ligebehandling, jf. forslaget § 6, således at valget mellem tilbudene sker på et objektivt grundlag. Der er dog ikke krav om, at udbyderen som ved licitation skal fastlægge formelle tildelingskriterier efter forslaget § 8 eller begrunde sit valg efter forslaget § 12.

Den større bevægelsesfrihed, som udbyderen således har ved underhåndsbud, må vejes op imod, at licitationsformen garanterer fair og lige konkurrence mellem tilbudsgiverne, og derfor er det bedste grundlag for at tiltrække attraktive tilbud, i hvert fald ved større ordrer.

Til § 5

Efter stk. 1 skal udbyderen udnytte de muligheder, der findes for at skabe tilstrækkelig konkurrence. Bestemmelsen gælder både ved valg af udbudsform og ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af udbudet. Begrænsningerne i adgangen til at udbyde et arbejde efter regning, jf. fast pris og tid-cirkulæret (Bygge- og Boligstyrelsens cirkulære nr. 174 af 10. oktober 1991 om pris og tid på bygge- og anlægsarbejder m.v.), vil blive videreført.

Dette gælder, uanset om der i det konkrete tilfælde er anvendt underhåndsbud eller licitation.

En opfordring til en større kreds om at byde på en opgave (licitation) er det mest optimale. Men det er nødvendigt, at der er mulighed for at indhente underhåndsbud, da der er en række opgaver, som har en sådan karakter eller er så begrænsede i omfang, at omkostninger og besværet med at udfærdige et udbudsgrundlag overstiger »gevinsten« ved at holde en licitation. Det må antages, at udbyderen normalt vil vælge bedst egnede udbudsform.

Licitationsloven fastsætter en grænse på to underhåndsbud. Imidlertid giver begrænsningen på to underhåndsbud et meget snævert råderum for udbyderen. Hvis der opstår »kommunikationsproblemer« mellem bygherren og den ene tilbudsgiver, har bygherren reelt kun et tilbud og skal som følge af lovens beskyttelsesregler vente i minimum 3 måneder før, der kan indhentes nye tilbud.

Hensigten med den gældende regel er at beskytte de mindre tilbudsgivere og at tilskynde til at anvende licitationsformen. Det må dog i dag vurderes, at beskyttelsen er udformet på en måde, der skyder over målet, og at den tilsigtede beskyttelse unødigt har begrænset konkurrencen.

Forslaget indeholder ikke loft over antallet af underhåndsbud. Det forventes at medføre, at ordregiveren ofte vil bede om flere underhåndsbud. Dette vil fremme konkurrencen og kan dermed give besparelser for bygherren. Det vil dog også betyde, at der vil være flere tilbud ad udregne. Forholdet må dog antages at regulere sig selv, fordi indhentning af tilbud ikke er uden besvær og omkostninger for bygherren.

Det foreslås derfor, at det overlades til udbyderen at vurdere, hvorledes der i hvert enkelt tilfælde skabes

bedst mulig konkurrence. Det må dog være en undtagelse, at der ikke indhentes mindst 3 tilbud. Den foreslåede formulering tager højde for, at det trods aktive bestræbelser ikke er muligt for udbyderen at skabe konkurrence. Udbyderens afgørelse vil kunne indbringes for Klagenævnet.

For at fremme brugen af de mest konkurrenceprægede udbudsformer og skabe gennemsigtighed om større offentlige kontrakter anses det dog for hensigtsmæssigt, at offentlige og offentligt støttede bygherrens adgang til at anvende underhåndsbud begrænses til nærmere definerede tilfælde, hvor valget af underhåndsbud kan være særligt begrundet.

Der tænkes i den forbindelse i bekendtgørelsen fastsat regler for anvendelsen af underhåndsbud, jf. bemærkningerne til § 3.

Det må tages i betragtning, at det kan være nødvendigt at beskytte virksomhederne mod urimelige vedståelsesfrister, som, f.eks. ved underhåndsbud der ikke har sammenfaldende tilbudsfrist, kan blive strakt i det uendelige, jf. det foreslåede stk. 3.

En sådan regel vil også gælde for entreprenører, der udbyder opgaver i underentreprise ved et offentligt eller offentligt støttet byggeri, jf. forslagens § 1, stk. 3.

Efter stk. 2 skal bygherren i opfordringen til at afgive bud angive en frist for modtagelse af bud. Denne frist kan variere afhængig af omfanget af et givet arbejde. Fristen vil i første række afhænge af udbyderens skøn - udbyderen vil jo selv være interesseret i at få gennemarbejdede tilbud - men Klagenævnet kan evt. pålægge udbyderen at ændre fristen, hvis det er åbenbart, at der er fastsat en kort frist for at begunstige bestemte tilbudsgivere.

Ved licitation skal der gælde samme frist for alle tilbudsgiverne. Det følger af underhåndsbudets uformelle karakter, at der ikke nødvendigvis skal gælde samme frist for afgivelse af tilbudene. Her viser behovet for yderligere konkurrence sig måske først efter modtagelsen af det eller de første bud.

I stk. 3 foreslås, at der gælder en vedståelsesfrist på 40 arbejdsdage, med mindre andet er anført i udbudsmaterialet.

Dette forhold er i dag ikke bindende reguleret.

Udgangspunktet på 40 dage findes i Almindelige Betingelser for Totalentreprise (ABT) og regnes ved en licitation fra licitationstidspunktet og ellers fra tilbudets datering. En offentlig udbyder kan være underkastet en særligt langvarig politisk beslutningsproces, der kan gøre det nødvendigt at kræve en længere vedståelsesfrist. Udbyderen bør dog undlade at give sig selv en overdreven lang sikkerhedsmargin, f.eks. ved

rutinemæssigt at anvende en frist, der er tre gange så lang som vedståelsesfristen i AB 92.

Til § 6

Efter § 6 påhviler det udbyderen ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af udbudet og indhentelse af tilbud at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgivere. Bestemmelsen må i udgangspunktet fortolkes i overensstemmelse med de tilsvarende bestemmelser i EU-udbudsreglerne. Der må her tages hensyn til den måde f.eks. fortolkningen af rådgiverhabilitet har udviklet sig dels i Klagenævnets praksis dels i tilkendegivelser fra Kommissionen.

Det må f.eks. være muligt at forberede en begrænset licitation i en dialog med udvalgte virksomheder, således som det nu foreslås af Kommissionen i forbindelse med en revision af de gældende udbudsdirektiver. Som ligebehandlingsprincippet i dag fortolkes i EU-udbudsreglerne må den efterspurte leverance ikke skræddersyes til bestemte entreprenører. Der kan på baggrund af Kommissionens forslag forventes en udvikling i EU, der åbner op for, at den enkelte entreprenør som led i den tekniske dialog med udbyderen får mulighed for at sætte sit præg på projekteringen uden af den grund at blive diskvalificeret.

EU-reglerne skal tage højde for risikoen for, at en ordregiver gør det vanskeligt for en udenlandsk tilbudsgiver at deltage i udbudet. Dette hensyn gør sig ikke med samme vægt gældende i den foreslåede lov. Forslaget giver derfor i § 11 udbyderen adgang til at forhandle om tilbudene.

Denne forhandlingsadgang vil supplere den tekniske dialog og samlet sikre, at udbyderen får »det bedste bud«.

Også Udbudscirkulæret indeholder regler om rollefordelingen i byggeriet i forbindelse med afgivelse af tilbud og udførelse af entreprenøropgaver. Denne fordeling tænkes grundlæggende opretholdt, dog med de modifikationer som introduktionen af nye samarbejdsformer og forhandlingsmuligheder i udbudsprocessen måtte indebære.

I stk. 2 er anført de principper, som en udbyder skal følge ved udarbejdelsen af de krav, som en tilbudsgiver skal leve op til for at få sit tilbud bedømt. Disse krav betegnes ofte som udvælgelseskriterier. Ligesom stk. 1 gælder bestemmelsen uanset udbudsform.

Udvælgelsen af tilbudsgivere skal ske på grundlag af objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier. Bestemmelsen skal sikre, at potentielle tilbudsgivere ikke afvises på et usagligt grundlag dvs. under hensyntagen til andet end de økonomiske og tekniske kvalifikationer.

I bekendtgørelsesform vil der blive fastsat bestemmelser om eventuel gennemførelse af prækvalifikation, nærmere betegnet kriterier til anvendelse ved udvælgelse af de bydende i forhold til disses tekniske og økonomiske formåen. Herudover tænkes det nuværende udbudscirkulæres udtrykkelige forbud mod favorisering af bestemte virksomheder eller bydende fra bestemte lokalområder opretholdt.

En yderligere styrkelse af gennemsigtigheden kan tænkes udmøntet ved, at der i bekendtgørelsen eventuelt fastsættes tidsfrister for gennemførelsen af en prækvalifikation og indhentning af selve tilbudet. Sådanne frister findes i dag tildels i By- og Boligministeriets cirkulære om pris og tid, men kan overvejes videreført til en kommende bekendtgørelse. En bestemmelse om tidsfrister skulle have til formål at sikre, at der i alle faser af tilbudsindhentningen gives de bydende rimelig tid, uden at der dog i denne sammenhæng tænkes på en så langvarig eller formaliseret procedure, som gør sig gældende i EU-sammenhæng.

Herudover vil der også i de udfyldende regler skulle tages stilling til bygherrens mulighed for at »byde på eget arbejde«/afgive et kontrolbud. By- og Boligministeriets udbudscirkulære opererer i dag med et forbud mod bud på eget arbejde, når bygherren falder ind under kategorien af statsstøttede bygherrer, mens reglen er til frivillig brug i den statslige sektor. Dette forbud hænger i høj grad sammen med de almene boligorganisationers virksomhedsområde. En sådan differentiering mellem forskellige typer af bygherrer kan overvejes fortsat.

Til § 7

Efter bestemmelsen har de bydende adgang til at være tilstede ved åbningen af budene. Bestemmelsen svarer til licitationslovens § 3, stk. 1. Det er blevet anført imod den gældende regel, der også gælder for private bygherrer, at reglerne om åbenhed vedrørende indkomne licitationsbud dels har gjort det muligt for tilbudsgivere at kontrollere overholdelsen af en (ulovlig) tilbudskoordinering, dels gør det muligt for tilbudsgivere at positionere sig ved fremtidige tilbud, uden at behøve at gå »for langt ned« i pris. Forslaget skal imidlertid ses på baggrund af, at det styrker gennemsigtigheden ved offentlige kontrakter at opretholde en sådan bestemmelse i forhold til offentlige bygherrer.

Ved totalentreprise har der hidtil ikke været nogen lovfæstet adgang til at være tilstede ved åbningen af budene. I praksis har tilbudsgiverne dog ofte haft adgang hertil.

Det vil dog ikke ved tildelingskriteriet »det økono-

misk mest fordelagtige bud« og ved totalentreprise kunne afgøres ved oplæsningen, hvilken tilbudsgiver der har givet det mest fordelagtige tilbud.

Bestemmelsen om åbning af tilbudene vil også gælde for udbud, der er omfattet af bygge- og anlægsdirektivet, jf. § 1, stk. 1.

Til § 8

I § 8, stk. 1, er anført de kriterier for tildeling af ordren, som udbyderen skal anvende.

For at markere, at en udbyder ikke bliver pålagt kontraheringspligt ved at indhente licitationsbud, er det præciseret, at der er mulighed for at annullere licitationen. I forslaget § 12, stk. 1, er det foreskrevet, at bygherren skal kunne begrunde en eventuel annullation. Det er herved forudsat, at der kun sker annullation, når der er en saglig grund hertil, således som EU-reglerne fortolkes. Dette er dog ikke reguleret udtrykkeligt i forslaget, fordi forslaget potentielt vil omfatte udbydere af meget forskellig type, private som offentlige, hvor begrebet saglig grund vil få et meget varierende indhold, der kan afhænge af internt organisatoriske forhold og forhold i beslutningsprocessen hos en bygherre. Men annullation må ikke bruges som et middel til at påvirke feltet af tilbudsgivere, til at undgå en politisk uønsket tilbudsgiver, eller til at afholde udbud på skrømt.

En saglig grund må utvivlsomt foreligge, såfremt der er sket en udvikling, der gør, at byggeriet ikke skal gennemføres. Eller de tilbudte priser kan være for høje i forhold til budgettet, fordi bygherren har under vurderet opgaven, eller fordi der ikke har været den fornødne konkurrence.

Udbyderen skal i udbudsbetingelserne tilkendegive, om der skal anvendes tildelingskriteriet laveste bud, eller om ordren vil blive tildelt det bud, der ud fra en række forskellige hensyn er det økonomisk mest fordelagtige.

Kriterierne eller delkriterierne må ikke ændres under en eventuel forhandling af tilbudene, jf. § 11, stk. 3.

Kriterierne i § 8 skal anvendes ved offentlig og begrænset licitation. Det er ikke tanken at regulere bygherrens valg ved bedømmelsen af underhåndsbud, men det må antages, at kriterierne i § 8 i vid udstrækning vil blive lagt til grund, og at bygherren for at give tilbudsgiverne lige muligheder fra starten bør melde ud, om der f.eks. udelukkende vil blive lagt vægt på prisen.

»Laveste bud« omfatter f.eks. også anvendelse af »målpriser«, hvor budet angiver en tilstræbt pris, plus/minus en procentsats.

Delkriterierne ved »økonomisk mest fordelagtigt bud« svarer til de tildelingskriterier, som nævnes som eksempler i bygge- og anlægsdirektivets artikel 30, idet dog også påvirkningen af miljøet udtrykkeligt er nævnt som et kriterium.

Ved mere komplekse opgaver, hvor det helt eller delvis er overladt til tilbudsgiverne at beskrive opgaven eller processen, vil man ikke kunne bruge kriteriet »laveste pris«, fordi også andre elementer end prisen vil indgå i udbyderens bedømmelse. Det gælder f.eks. totalentreprise og partneringkontrakter.

»Økonomisk mest fordelagtigt bud« skal også bruges ved en omvendt licitation, hvor det fra starten er meldt ud, hvad en opgave må koste, således at der alene konkurreres på det kvalitative indhold.

Efter stk. 2 skal det anføres i licitationsbetingelserne, hvilke tildelingskriterier der skal anvendes, således at tilbudsgiverne på forhånd kender grundlaget for vurderingen af deres tilbud. Det bør så vidt muligt på forhånd tilkendegives, hvorledes de forskellige hensyn prioriteres indbyrdes. Det kan overvejes, om der i by- og boligministerens bekendtgørelse om offentlige kontrakter skal indbygges en egentlig pligt til at foretage en sådan prioritering, således som det er foreslået af Kommissionen i forhold til EU-udbudsreglerne. Klagenævnet for Udbud har tilkendegivet, at efter de gældende direktiver kan en prioritering kun undlades, såfremt der i det enkelte tilfælde er en dokumenterbar grund.

Efter stk. 3 kan udbyderen forkaste et bud, såfremt det findes overvejende sandsynligt, at den bydende er ude af stand til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet, på hensigtsmæssig måde og i rette tid. Efter By- og Boligministeriets udbudscirkulære kan en bygherre i dag ved offentlig licitation forkaste et bud med tilsvarende begrundelse.

Begrundelsen for at forkaste et bud må findes i forhold ved selve tilbudet. Drejer det sig derimod om tilbudsgiverens generelle forhold, må hjemlen til at afvise tilbudsgiveren findes i forslaget § 8.

Bygherrens begrundelse for at forkaste tilbudet skal efter anmodning fremsendes skriftligt.

Til § 9

Det følger af ligebehandlingsprincippet efter forslaget § 6, stk. 1, at udbyderen ikke må antage bud, der ikke er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, herunder mindstekrav fastsat i udbudsmaterialet.

I overensstemmelse hermed er det i § 9 fastsat, at udbyderen kan tage hensyn til alternative bud, når disse opfylder eventuelle mindstekrav, der fremgår af udbudsmaterialet. Der foreligger mindstekrav, når det

enten udtrykkeligt eller forudsætningsvis fremgår af udbudsbetingelserne, at en bestemt kravspecifikation eller kontraktvilkår e.l. ikke kan fraviges. Klagenævnet har allerede skabt en praksis for, hvornår der foreligger et sådant mindstekrav ved et EU-udbud, f.eks. i sagen om Handelskammeret mod Danmarks Statistik af 27. april 1998 (offentliggjort på Konkurrencestyrelsens hjemmeside www.ks.dk).

Bestemmelsen er udformet som en ret for udbyderen til at antage et alternativt bud. Udbyderen vil derfor ikke ved tildelingskriteriet »laveste pris« have pligt til at vælge en alternativ løsning i et tilbud med den laveste pris eller til at vælge et tilbud, der er baseret på en anden entrepriseform end forudsat af udbyderen. Det er ikke hensigten at indsnævre den gældende praksis på dette område. Omvendt kan det tænkes, at en udbyder, der anvender »økonomisk mest fordelagtigt bud«, er forpligtet til at tage et alternativt bud, der opfylder mindstekravene, såfremt dette følger af de opstillede (del)kriterier.

Det kan forventes, at formuleringen af mindstekrav primært vil ske i forbindelse med kriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, fordi dette kriterium netop gør tilbudsgivernes udformning af selvstændige løsningsforslag til et muligt konkurrenceparameter.

Et alternativt bud kan vedrøre såvel den tekniske løsning som de kommercielle betingelser. I sidstnævnte tilfælde må udbyderen dog gøre det særligt klart, hvornår der er tale om mindstebetingelser, der kan fraviges.

I stk. 2 er for fuldständigkeitens skyld anført, at udbyderen i udbudsbetingelserne kan udelukke alternative bud. Det følger heraf, at udbyderen i stedet kan anføre de betingelser, der gælder for alternative bud, f.eks. at afvigelser fra udbudsmaterialet udtrykkeligt skal angives, eller at et alternativt bud skal ledsages af et tilbud, der fuldt ud lever op til specifikationerne i udbudsmaterialet.

Til § 10

Efter § 10 kan udbyderen ikke forhandle et bud, der er højere end et andet ved licitationen afgivet bud, når kriteriet er laveste bud. Den foreslåede bestemmelse tager således udgangspunkt i licitationslovens § 3, stk. 3, der også indskrænker forhandlingsadgangen.

Som det fremgår af de almindelige bemærkninger udgør den gældende bestemmelse en konkurrencebegrænsning. Det er imidlertid blevet anført, at det kan bidrage til, at tilbudsgiver giver den »rigtige« pris fra starten, når tilbudsgiveren ved, at der ikke er mulighed for at justere tilbudet efterfølgende.

Den foreslåede bestemmelse vil imødekomme dette synspunkt.

Til § 11

I stk. 1 foreslås, at udbyderen skal kunne forhandle om de modtagne bud, når kriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud. Udbyderen kan dog i udbudsbetingelserne give afkald på denne forhandlingsret.

Det forventes, at en bygherre fortrinsvis vælger kriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, når der er tale om et arbejde af en vis kompleksitet, eller når bygherren ikke ønsker at være låst fast i en bestemt løsningsmodel. Indenfor visse rammer bør det derfor være muligt for bygherren løbende at justere konkurrencegrundlaget som led i en dialog med tilbudsgiverne også efter udløbet af tilbudsfristen.

Udbyderen har ganske vist efter den gældende lov mulighed for at invitere kredsen af tilbudsgivere til at afgive teknisk alternative bud, men i dag kan der i praksis kun vanskeligt forhandles om tilpasning af sådanne bud, selv om de nominelt måtte være lavest, fordi det alternative bud ikke kan sammenlignes med de øvrige bud og derved udpeges som det laveste. Selv om lovens sigte har været at skabe konkurrence omkring »samme arbejde«, så låser de begrænsede muligheder for at modtage alternative tilbud ofte konkurrencen og bremser en udvikling baseret på mere effektive eller bedre løsninger af byggeopgaverne. Udbyderen må derfor eventuelt annullere licitationen og afholde en ny licitation på det ændrede grundlag.

Disse forhold ligger bag forslaget om, at udbyderen, der vælger tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, skal have fri adgang til at forhandle om de indkomne tilbud.

Udbyderen skal også kunne inddrage prisspørgsmål i forhandlingerne, når kriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud. Begrænsningerne i adgangen til at forhandle kan skabe et fundament, som entreprenørsiden kan bruge til at udelukke konkurrencen. De kartelsager, som Konkurrencestyrelsen har afdækket omkring årsskiftet 1998/99 er et eksempel herpå. Det vil give udbydere en modvægt mod sådanne mulige konkurrencebegrænsninger, såfremt de kan forhandle med flere tilbudsgivere, således som det er normalt i erhvervslivet i øvrigt. Det afgørende må også i denne branche være, at bygherren får »value for money« efter en procedure, der fremmer konkurrencen.

Udgangspunktet for forhandlingerne må være, at der forhandles om hvert bud på budets egne præmisser, således at den udvidede forhandlingsadgang ikke bruges til først at ensrette tilbudene indholdsmæssigt

og derefter til at indlede en ren prisforhandling med alle tilbudsgiverne.

Afhængig af de nærmere omstændigheder kan det anses for en omgåelse af »forhandlingsforbudet« i forslagens § 10, såfremt det kan dokumenteres, at udbyderen fra starten af var indstillet på alene at have en pris konkurrence, men alligevel har udmeldt kriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Omvendt kan det tænkes, at prisforhandlingen under processen bliver det centrale for en bygherre, f.eks. hvis en sparerunde har gjort det umuligt at acceptere et tilbud, der var kvalitativt tilfredsstillende. Såfremt der alene kan forhandles med én tilbudsgiver, vil vedkommende næppe give prismæssige indrømmelser uden samtidig at sænke kvaliteten.

Det er derfor ikke fundet hensigtsmæssigt at indarbejde stramme retningslinier for forhandlingsadgangen i den foreslåede lov.

Spørgsmålet om, hvorvidt en tilbudsgiver er bundet af sit oprindelige tilbud, når forhandlingerne starter, må afgøres efter aftalelovens regler og de branchesædvaner, der har udviklet sig bl.a. omkring den gældende licitationslovs mere begrænsede forhandlingsadgang.

I stk. 2 er det fastsat, at såfremt udbyderen vælger at forhandle tilbudene, skal det senest ved forhandlingernes påbegyndelse over for de berørte tilbudsgivere tilkendegives, hvilken procedure, der vil blive fulgt. For de offentlige opgaver tænkes nærmere regler herom fastsat i bekendtgørelsen.

Det vil naturligvis være tilbudsgiverne frit for at meddele, at de ikke ønsker at deltage i forhandlingerne, og at de derfor alene er bundet af deres tilbud inden for vedståelsesfristen. En kollektiv beslutning vil imidlertid være i strid med konkurrenceloven.

Det må antages, at udbyderen vælger udbudsformen begrænset licitation, såfremt udbyderen ønsker at forhandle tilbudene. Det følger af ligebehandlingsprincippet i forslagens § 6, at i den indledende fase af forhandling skal udbyderen tilbyde at forhandle med alle tilbudsgivere, der har overholdt udbudsmaterialets mindstekrav.

I stk. 3 er der sat den grænse for forhandlingsadgangen, at forhandlingerne ikke må resultere i, at opgaven i væsentlig grad skifter karakter. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med ligebehandlingsprincippet i § 6.

I en licitation vedrørende partnering vil opgaven ikke i udgangspunktet have en fast karakter. For sådanne licitationer må der derfor være vide rammer for, i hvilket omfang man kan ændre de forudsætninger, der fremgår af udbyderens opfordring til en dialog.

Ved totalentrepriser må tilbudene kunne ændres væsentligt, uden at opgavens karakter ændres, såfremt ændringerne respekterer de forudsætninger, der er indbygget i opfordringen til at afgive tilbud.

Ved en begrænset licitation uden en forudgående prækvalifikationsfase vil det ligeledes kræve meget afgørende ændringer i udbyderens forudsætninger, før det kan være nødvendigt at kræve et nyt udbud, eftersom der her ikke vil være potentielle tilbudsgivere, der kunne have reageret på andre forudsætninger.

Bestemmelsen knytter sig endvidere til forslagens § 9, stk. 1, 2. sætning, om eventuelle mindstekrav, der ikke kan fraviges. Udgangspunktet vil således være, at disse mindstekrav også respekteres under forhandlingerne. Også i andre situationer kan der være anledning for udbyderen til at gå tilbage til hele kredsen af tilbudsgivere, hvis forhandlingerne har ændret det grundlag, på hvilket nogle af tilbudsgiverne er blevet frasorteret.

Et tilsvarende problem kunne opstå i forhold til potentielle tilbudsgivere, der helt har afholdt sig fra at melde ind på projektet i dets oprindelige udformning. Af praktiske grunde er hensynet til udbyderens muligheder for at reagere hurtigt på nye impulser under forhandlingerne dog sat over hensynet til gruppen af potentielle tilbudsgivere.

Forhandlingerne må heller ikke resultere i, at de udmeldte tildelingskriterier ændres.

Til § 12

For at skabe størst mulig gennemsigtighed omkring tildelingen af offentlige kontrakter foreslås det, at udbyderen hurtigst muligt skal underrette tilbudsgivere, der har overholdt licitationsbetingelserne, om hvilken afgørelse, der er truffet med hensyn til kontrakttildeelingen, herunder bl.a. begrundelsen for en eventuel annullation af licitationen.

Efter stk. 2 skal udbyderen endvidere underrette tilbudsgiverne, der har overholdt licitationsbetingelserne, om det antagne buds egenskaber og relative fordele, når kriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud.

Til § 13

Efter bestemmelsen skal enhver, der har en retlig interesse eller er særligt godkendt hertil, kunne indbringe spørgsmål om overtrædelse af regler i den foreslåede lov for Klagenævnet for Udbud. Nævnet er oprettet med henblik på at behandle tvister om offentlige kontrakter omfattet af EU-udbudsreglerne og har opbygget en særlig ekspertise på dette område. Den foreslåede lov har overtaget en række begreber fra EU-ret-

ten. Det vil således i vid udstrækning være den samme afvejning, der skal lægges til grund f.eks. ved løsning af en konflikt om de anvendte tildelingskriterier eller om anvendelse af ligebehandlingsprincippet. Nævnet vil derfor være et velegnet forum for behandling af sager om overtrædelse af de foreslåede regler.

Klagenævnets beføjelser og den procedure, der skal følges ved behandlingen af sager efter den foreslåede lov, vil være de samme, som gælder for behandlingen af klager over EU-udbudsreglerne.

Nævnet vil således kunne afvise en sag eller afgøre den i realiteten helt eller delvis, herunder annullere ulovlige beslutninger, midlertidigt afbryde en udbudsprocedure eller pålægge ordregiveren at lovliggøre udbudsforretningen.

Nævnet vil ligeledes kunne anvende den nye beføjelse til at tilkende erstatning i sager efter loven.

En forbigået tilbudsgiver har imidlertid også mulighed for at gå direkte til domstolene, således som det også er muligt ved overtrædelse af EU-udbudsreglerne.

Som nævnt i bemærkningerne til § 1 foreslås det, at Klagenævnet også skal kunne behandle klager over en privat bygherre, der tilkendegiver at ville følge lovens regler helt eller delvis. Klagenævnets kompetence omfatter i så fald de bestemmelser, som udtrykkeligt er angivet i tilkendegivelsen. En klager kan ikke bringe en sag ind under nævnets kompetence bare ved at påpege, at den af bygherren fulgte procedure i praksis er identisk med lovens regelsæt.

Til § 14

Det foreslås, at loven træder i kraft den 1. september 2001 og har virkning for opgaver, der udbydes efter dette tidspunkt.

Det foreslås endvidere, jf. stk. 2, at licitationsloven ophæves. Licitationsloven er i sit reale indhold ikke ændret, siden den trådte i kraft 1. januar 1967.

Baggrunden for særlig lovgivning på dette afgrænsede erhvervsområde skyldtes, at der i tiden forud for licitationslovens ikrafttræden havde udviklet sig konkurrencebegrænsende aftaler og praksis i de udførende byggefags- og entreprenørvirksomheders regi, som vanskeligt kunne imødegås af den generelle konkur-

rencelovgivning, som var gældende på daværende tidspunkt (monopolloven fra 1955).

Licitationsloven gælder for al tilbudsgivning ved arbejder og leverancer inden for bygge- og anlægsvirksomhed. Loven gælder for såvel store bygge- og anlægsarbejder som for mindre istandsættelses- og reparationsopgaver, og uanset om det er en offentlig bygherre (stat, amt, kommune etc.) eller en privat bygherre.

Licitationslovens forbud mod at forhandle med andre end lavestbydende (§ 3, stk. 3) hindrer en udviklende dialog mellem udbyderen og entreprenørsiden i de situationer, hvor udbyderen ikke ønsker at arrangere en ren priskonkurrence.

Bestemmelsen om, at der maksimalt kan indhentes to underhåndstilbud på et arbejde, blev indsat for at beskytte de mindre tilbudsgivere og at tilskynde til at anvende licitationsformen. Det må i dag vurderes, at den tilsigtede beskyttelse unødigt har begrænset konkurrencen.

Danmark er det eneste EU-land, der har fastsat ufravigelige procedure- og formkrav, der også gælder for private bygherres indhentning af tilbud.

Selv om loven ved sin tilblivelse skabte mere ordnede og lige vilkår på byggeområdet, så har samfundet i dag udviklet sig hen imod friere og mere aktiv konkurrence, hvor hovedformålet er blevet en større effektiv udnyttelse af samfundets ressourcer.

En ophævelse vil have som konsekvens, at retstilstanden i bygge- og anlægssektoren i Danmark tilpasses de øvrige EU-lande.

Til § 15

Det foreslås, at der i § 1, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud indsættes en udtrykkelig reference til nærværende lov, således at Klagenævnets kompetence efter klagenævnetsloven fuldt ud gælder for overtrædelse af lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Til § 16

Loven skal ikke gælde for Færøerne og Grønland, men kan ved en kgl. anordning sættes i kraft for Grønland med de afvigelser, som de særlige grønlandske forhold tilsiger.

F. t. l. om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren

Til lovforslag nr. L 140. Skriftlig fremsættelse (10. januar 2001)

Erhvervsministeren (Ole Stavad):

Herved tillader jeg mig for Folketinget at fremsætte:

Forslag til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

(Lovforslag nr. L 140).

Formålet med lovforslaget er at øge effektiviteten og udviklingen i byggebranchen, herunder at tilpasse loven til nye former for samarbejde om udvikling af sektoren. Konkurrencestyrelsen har i Konkurrenceredegørelserne for 1999 og 2000 peget på mangelfuld konkurrence inden for den danske bygge- og anlægssektor.

Tilbudsgivningen på bygge- og anlægsområdet reguleres i dag af licitationsloven fra 1967. Baggrunden for særlig lovgivning på dette afgrænsede erhvervsområde var, at der i tiden forud havde udviklet sig praksis for konkurrencebegrænsende forhold, som vanskeligt kunne imødegås af den generelt gældende monopollov fra 1955. Formålet med licitationsloven var at skabe et regelsæt, hvor licitationer på bygge- og anlægsområdet i højere grad blev præget af konkurrence bl.a. ved forbud mod koordinering af bud. Hensynet til mindre håndværksvirksomheder førte imidlertid til, at man indførte en række

konkurrencebegrænsende bestemmelser i loven. Disse konkurrencebegrænsninger strider mod den nye konkurrencelovs intentioner om at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence.

I forhold til den gældende lov foreslår regeringen, at reglerne kun skal være obligatoriske for offentlige bygge- og anlægsopgaver. Private bygherrer skal kunne vælge at anvende lovens bestemmelser og derved have et sæt fælles spilleregler.

For at fremme udviklingen i byggeriet foreslås det, at det skal være muligt at vælge mellem at udbyde efter *laveste pris* eller *økonomisk mest fordelagtige bud*. Der lægges med andre ord op til mere »kvalitetskonkurrence« på bekostning af en mere traditionel »priskonkurrence«.

Der vil være en øget adgang til at forhandle med de bydende, og der vil ikke længere være en øvre grænse på to underhåndsbud, hvis en bygherre ikke ønsker at holde licitation. Endvidere vil tvister kunne indbringes for Klagenævnet for Udbud i stedet for alene at være henvist til de almindelige domstole.

Idet jeg i øvrigt henviser til de udførlige bemærkninger til lovforslaget, skal jeg anbefale forslaget til Folketingets velvillige behandling.