



KONKURRENCESTYRELSEN



ERHVERVS- OG BOLIGSTYRELSEN



Vejledning til tilbudsloven og tilbudsbekendtgørelsen

Indholdsfortegnelse

3 Kapitel 1 Indledning

5 Kapitel 2 De vigtigste principper bag reglerne

- 5 2.1 Forpligtelsen til at sikre mod forskelsbehandling
 - 5 2.2 Gennemsigtighed
-

7 Kapitel 3 Hvornår finder tilbudsreglerne anvendelse

- 7 3.1 Hvem er omfattet af tilbudsreglerne
 - 8 3.1.1 Hvilke kontrakter er omfattet af tilbudsreglerne
 - 9 3.1.2 Hvilke kontrakter er ikke omfattet af tilbudsreglerne
 - 10 3.2 Særligt om rammeaftaler
-

12 Kapitel 4 Udbudsformerne

- 12 4.1 Offentlig og begrænset licitation
 - 12 4.1.1 Valg mellem offentlig og begrænset licitation
 - 13 4.1.2 Antal bud ved begrænset licitation
 - 13 4.2 Underhåndsbud
 - 13 4.2.1 Brug af underhåndsbud
 - 16 4.2.2 Antal underhåndsbud
-

17 Kapitel 5 Hvem kan afgive tilbud

- 17 5.1 Generelt om udvælgelse af tilbudsgivere
 - 17 5.2 Prækvalifikation af tilbudsgivere
 - 20 5.3 Særligt om direkte indbydelse
 - 21 5.4 Regler for hovedentreprenører, fagentreprenører og andre tilbudsgivere
 - 23 5.5 Inhabilitsreglen
 - 23 5.6 Muligheden for at afgive kontrolbud
-

24 Kapitel 6 Tildeling af kontrakt

- 25 6.1 Særligt om kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud
 - 26 6.1.1 Forhandlingsmodellen
 - 27 6.2 Alternative tilbud og forbehold
 - 29 6.3 Underretning og begrundelse for valg af tilbud
-

31 Kapitel 7 Særligt om partnering

33 Kapitel 8 Brug af elektronisk udbud og tilbud

35 Kapitel 9 Klageadgang

38 Bilag:

- 38 Lov nr. 450 af 7. juni 2001 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.
 - 41 Bekendtgørelse nr. 595 af 9. juli 2002 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.
 - 46 Notat om partnering udarbejdet af Partneringudvalgets arbejdsgruppe (Byggeriets Arbejdsgivere, Bygherreforeningen i Danmark, Danske Entreprenører, Foreningen af Rådgivende Ingeniører og Praktiserende Arkitekters Råd).
-

1. Indledning

Denne vejledning omhandler tilbudsloven og tilbudsbekendtgørelsen. Vejledningen henvender sig til de offentlige og offentligt støttede udbydere, som er omfattet af tilbudsreglerne. Endvidere vil vejledningen kunne bruges af arkitekter og ingeniører, som fungerer som rådgivere for udbydere, og af entreprenør- og håndværksvirksomheder, som giver tilbud i forbindelse med offentligt og offentligt støttet byggeri.

Vejledningen er en gennemgang af udvalgte temaer, som erfaringsmæssigt optager byggeriets parter, og som dækker de væsentligste nydannelser i regelsættet. Vejledningen er udtryk for Konkurrencestyrelsens og Erhvervs- og Boligstyrelsens forståelse af tilbudsloven og tilbudsbekendtgørelsen på baggrund af forarbejderne til loven og den hidtidige erfaring fra administration af det nyt regelsæt.

Tilbudsloven og den første tilbudsbekendtgørelse trådte i kraft i september 2001. Indtil da havde licitationsloven med få ændringer været gældende siden 1967. Den reviderede tilbudsbekendtgørelse trådte i kraft den 1. september 2002. Tilbudsloven og den reviderede tilbudsbekendtgørelse er optrykt som bilag til vejledningen.

I årene forud for tilbudslovens ikrafttræden havde flere undersøgelser og udvalgsarbejder, herunder rapporten fra Byggeriets Task Force¹, peget på, at konkurrencen indenfor den danske bygge- og anlægssektor ikke var tilfredsstillende, og at licitationsloven generelt var utidssvarende og trængte til en gennemgribende revision.

Den grundlæggende tanke bag tilbudsloven er at styrke konkurrencen og dermed også at øge effektiviteten og bidrage til en forbedret kvalitet i byggeriet samt at sikre virksomhederne fair og lige muligheder for at deltage i offentlige bygge- og anlægsopgaver.

Blandt de væsentligste elementer i tilbudsloven og tilbudsbekendtgørelsen er:

- Grundlæggende krav om, at udbyderen skal sikre fair og lige behandling af de bydende og gennemsigtighed såvel ved udbudet som ved tildeling af ordren.
- En valgfrihed mellem konkurrence på pris og konkurrence på "det økonomisk mest fordelagtige bud", hvorved blandt andet kvalitet kan spille en hovedrolle i konkurrencen.

1. Redegørelse fra Byggepolitisk Task Force – By og Boligministeriet og Erhvervsministeriet, december 2000.

- Større fleksibilitet med hensyn til at indgå i partneringaftaler/nye samarbejdsformer.
- Videre rammer for forhandling mellem udbyder og tilbudsgivere ved brug af kriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud.
- Adgang til at afholde elektronisk licitation.
- Ens regler for alle offentlige og offentligt støttede udbydere, idet også kommuner og amter er omfattet af tilbudsreglerne.
- Ret for de bydende til at være tilstede ved åbning af bud i forbindelse med offentlige og begrænsede licitationer.
- Klage- og sanktionsmuligheder, idet Klagenævnet for Udbud er kompetent til at behandle klager efter tilbudsloven og tilbudsbekendtgørelsen.

2. De vigtigste principper bag reglerne

2.1 Forpligtelsen til at sikre mod forskelsbehandling

Det påhviler udbyderen ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af udbudet og indhentningen af tilbud at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgivere, jf. tilbudslovens § 6, stk. 1.

Denne bestemmelse er inspireret af blandt andet EU-udbudsdirektivernes forpligtelse for ordregivere til at sikre ligebehandling af tilbudsgivere, og bestemmelsen må derfor som udgangspunkt fortolkes i overensstemmelse med fortolkningen af princippet i EU-direktiverne.

Forpligtelsen til at sikre mod forskelsbehandling gælder uanset om udbyder vælger at gennemføre en offentlig eller begrænset licitation eller vælger at indhente underhåndsbud.

Forpligtelsen til at sikre mod forskelsbehandling udmønter sig blandt andet i inhabilitetsreglen i tilbuds bekendtgørelsens § 5 (jf. særskilt afsnit nedenfor). Udbyderen er dog - uanset om forpligtelsen er direkte beskrevet i regelsættet eller ej - forpligtet til såvel ved valg af udbudsform, ved valg af antal bud, ved prækvalifikation, ved gennemførelse af forhandling som ved tildeling af ordren m.v. selvstændigt at vurdere, hvorledes udbyderen sikrer, at forskelsbehandling ikke sker.

2.2 Gennemsigtighed

Ved gennemførelse af offentlig og begrænset licitation skal tilbudene åbnes på et forud fastsat tidspunkt, og tilbudsgiverne har ret til at være til stede ved åbningen og til at få oplyst budsummer og eventuelle forbehold, jf. tilbudslovens § 7.

Bestemmelsen svarer i princippet til den tidligere gældende regel i § 3, stk. 1 i licitationsloven, og formålet med bestemmelsen er at styrke gennemsigtigheden ved udbud og tildeling af offentlige kontrakter.

Retten til at være til stede m.v. gælder kun hvor der afholdes licitation og således ikke, hvor ordren tildeles efter indhentning af underhåndsbud. Derimod gælder bestemmelsen uanset, om ordren skal tildeles efter kriteriet laveste bud eller kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud. Da der kun er krav om oplæsning af budsummer og eventuelle forbehold, men ikke af tilbudenes forslag til løsning af opgaven m.v., er det ikke muligt på dette tidspunkt at afgøre, hvem der skal have tildelt ordren, hvis tildelingskriteriet er økonomisk mest fordelagtige bud.

Bestemmelsen gælder også for udbud, der er omfattet af Bygge- og anlægsdirektivet² og for bygge- og anlægsopgaver, der er omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet³, selvom sådanne udbud ellers er undtaget fra tilbudsreglernes anvendelsesområde, jf. tilbudslovens § 1, stk. 1.

2. Rådets direktiv nr. 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997.
3. Rådets direktiv nr. 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning indenfor vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/4/EF af 16. februar 1998.

3. Hvornår finder tilbudsreglerne anvendelse

Kort udtrykt gælder tilbudsreglerne for indhentning af tilbud på offentlige og offentligt støttede bygge- og anlægsopgaver, som ikke er omfattet af Bygge- og anlægsdirektivet eller Forsyningsvirksomhedsdirektivet, og for tildeling af ordren.

I afsnit 3.1. redegøres for, hvilke myndigheder og virksomheder, der har pligt til at udbyde deres bygge- og anlægsopgaver.

I afsnit 3.1.1 og 3.1.2 redegøres for, hvilke kontrakter der er omfattet af tilbudsreglerne og hvilke, der ikke er omfattet af reglerne.

I afsnit 3.2 redegøres særligt for rammeaftalers anvendelse.

3.1 Hvem er omfattet af tilbudsreglerne

I modsætning til licitationsloven, som gjaldt for alle licitationer på bygge- og anlægsarbejder, retter tilbudsloven sig alene til bestemte grupper af udbydere af offentlige og offentligt støttede bygge- og anlægsopgaver.

Tilbudsloven gælder således for følgende udbydere:

- Udbydere, som er ordregivere efter Bygge- og anlægsdirektivet. Sådanne ordregivere er staten, amterne og kommunerne samt offentligretlige organer.

Ved et **offentligretligt organ** forstås et organ,

1. som har til opgave at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- og forretningsmæssige område,
2. som er en juridisk person,
3. og
 - hvis drift for mere end halvdelen vedkommende finansieres af det offentlige,
 - eller hvis drift er underlagt det offentliges kontrol,
 - eller hvortil det offentlige eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses-, eller tilsynsorganet.

Som eksempler på offentligretlige organer kan nævnes almene boligorganisationer, lokale kirkelige myndigheder, Danmarks Radio, Det landsdækkende TV2, Hovedstadsområdet Sygehusfællesskab, Arbejdsmarkedets Tillægspension, Arbejdsmarkedets Feriefond og Lønmodtagernes Dyrtidsfond. På byfornyelsesområdet er Byfornyelsesselskabet København på baggrund af sine ejerforhold et offentligretligt organ, mens dette ikke gælder de øvrige byfornyelsesselskaber.

- Forsyningsvirksomheder, der er omfattet af Bygge- og anlægsdirektivet.
- Private, eller andre organer, der ikke er ordregivere i Bygge- og anlægsdirektivets forstand, men som modtager offentligt tilskud til den konkrete bygge- og anlægsopgave. Som eksempler herpå kan nævnes
 - private andelsboligforeninger,
 - bygherrer, der modtager byfornyelsesstøtte,
 - foreninger eller virksomheder, der modtager støtte til det konkrete bygge- og anlægsarbejde,
 - private, der modtager støtte til det konkrete bygge- og anlægsarbejde.
- Hovedentreprenører, fagentreprenører eller andre tilbudsgivere, der indhenter underentreprisetilbud til brug for disses afgivelse af tilbud på offentlige og offentligt støttede bygge- og anlægsopgaver, jf. lovens § 1, stk. 3.

Loven gælder ikke i øvrigt for private bygherrer, men disse kan dog vælge at bruge reglerne.

Tilbudsbekendtgørelsen gælder som udgangspunkt for offentlige og offentligt støttede opgaver omfattet af loven, således som det er beskrevet ovenfor.

En del af bekendtgørelsens bestemmelser gælder tillige for entreprenørers indhentning af underentreprisetilbud.

3.1.1 Hvilke kontrakter er omfattet af tilbudsreglerne

Følgende entreprisformer er omfattet af tilbudsloven:

- Fagentreprise/storereprise
- Hovedentreprise
- Totalentreprise (dvs. incl. rådgiverydelsen)
- Partneringaftaler
- Rammaeftaler

For så vidt angår partneringaftaler henvises til kapitel 7 nedenfor og for så vidt angår rammeaftaler henvises til kapitel 3.2 nedenfor, hvor sådanne aftaler nærmere er beskrevet.

3.1.2 Hvilke kontrakter er ikke omfattet af tilbudsreglerne

Definitionerne af udbydere og arbejdsopgaver i tilbudsloven har som konsekvens, at loven og bekendtgørelsen **ikke** gælder for f.eks.:

- "skræddersyede byggerier"; Her tænkes på den situation, hvor en offentlig institution indgår en lejeaftale med en developer/bygningsejer, og hvor udlejeren (developer/bygningsejeren) i forbindelse med denne aftale foretager ombygning eller nyopførelse af den bygning, der er genstand for lejemålet. Tilbudsreglernes definition af omfattede aftaler indeholder til forskel fra Bygge- og anlægsdirektivet ikke det element, at udbyderen "ved et hvilket som helst middel" lader et bygge- og anlægsarbejde udføre. Dette indebærer, at tilbudsreglerne kun omfatter entrepriseaftaler og ikke aftaler om "skræddersyede byggerier", som har form af en lejeaftale. I den situation hvor udlejeren selv er en udbyder, der er omfattet af tilbudsreglerne, vil udlejers indgåelse af entrepriseaftaler dog skulle ske ved indhentning af tilbud efter lovens og bekendtgørelsens regler. Som eksempel herpå kan nævnes almene boligorganisationers opførelse af lokaler til brug for sociale tilbud.
- rådgiverydelser, bortset fra rådgiverydelser der indgår i totalentreprise; Dette skyldes, at loven alene omfatter udførelse samt projektering og udførelse (totalentreprise),
- indhentning af overslag; Overslag er som udgangspunkt ikke omfattet, fordi loven alene gælder for indhentning af tilbud. Overslag med et aftalt maksimum sidestilles dog med tilbud,
- bygherreleverancer; Indkøb af materialer er ikke en entreprise i tilbudslovens forstand. Dette skyldes, at tilbudslovens definitioner baserer sig på Bygge- og anlægsdirektivets definitioner, og der dermed skal være tale om udførelse eller projektering og udførelse af et bygge- og anlægsarbejde. Loven gælder således ikke for udbyderens selvstændige indkøb af byggematerialer⁴, men materialer, der ifølge udbudsmaterialet skal leveres af entreprenøren sammen med håndværkerydelser, er omfattet af reglerne,
- arbejde i eget regi, fordi loven alene omfatter indgåelse af kontrakter; Der er ikke efter tilbudsreglerne nogen forpligtelse til at indhente eksterne tilbud på ydelser, som bygherren lovligt kan udføre i eget regi. I de tilfælde, hvor en konkret bygherre er begrænset i sine muligheder for at udføre arbejde i eget regi (som for eksempel en privat andelsboligforening, der modtager offentlig støtte til byggeriet), må tilbud på de entrepriser, som skal udføres eksternt, typisk indhentes efter tilbudsreglerne.

4. Udbyderens indkøb af byggematerialer vil være omfattet af Vareindkøbsdirektivet, Rådets direktiv nr. 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 97/52 EF af 13. oktober 1997, såfremt kontraktværdien overskrider direktivets tærskelværdi.

Tilbudsreglerne gælder heller ikke for regningsarbejde. Regningsarbejde kan anvendes, når særlige grunde foreligger, jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 3. Der er ikke tiltænkt nogen ændring i den hidtidige praksis. Det vil sige, at området for regningsarbejde er småarbejder, uopsættelige arbejder samt særligt komplicerede arbejder, hvor et udbudsmateriale ikke kan udarbejdes. Som eksempel på sidstnævnte kan nævnes visse restaureringsarbejder.

Udbud, der er omfattet af Bygge- og anlægsdirektivet eller af Forsyningsvirksomhedsdirektivet, er ikke omfattet af tilbudsreglerne⁵. Efter Bygge- og anlægsdirektivets art. 6. stk. 3 og Forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 14, stk. 10 har udbyderen ret til at bestille udførelse af **delarbejder** på et større bygge- og anlægsarbejde, som udbydes efter direktivet, uden at selve delarbejdet skal udbydes. Det er et krav, at værdien af det pågældende delarbejde ikke overstiger godt 7.4 mio.kr. (1 mio. Euro) og at den samlede værdi af flere delarbejder ikke overstiger 20 % af den samlede byggesum. Tilbudsreglerne omfatter heller ikke sådanne delarbejder.

3.2 Særligt om rammeaftaler

I bekendtgørelsens § 3 er det præciseret, at der er mulighed for at indgå rammeaftaler.

Rammeaftaler anvendes, når der er tale om regelmæssige anskaffelser af ydelser af samme karakter. Denne form for kontrakt åbner mulighed for at udvælge en virksomhed, som, når der er brug for det, kan opfylde udbyders behov.

Rammeaftaler er især velegnede i situationer, hvor udbyderen skal have udført en række ensartede ydelser i aftaleperioden, eksempelvis istandsættelse af lejligheder ved fraflytning, løbende vedligeholdsarbejder m.v.

Ved **rammeaftale** i tilbudsreglernes forstand forstås en aftale mellem én udbyder og én virksomhed, som har til formål at fastlægge betingelserne for aftaler, der indgås i løbet af en given periode.

Der er således efter tilbudsreglerne ikke adgang til at indgå "parallelle rammeaftaler", hvilket betyder, at en ordregiver ikke kan indgå rammeaftale med mere end én entreprenør om udførelse af én og samme ydelse.

Der er dog ikke noget til hinder for, at en udbyder indgår flere rammeaftaler, hvor hver enkelt aftale er afgrænset til et geografisk område, eller hvor en aftale omfatter skoler og en anden omfatter plejehjem i en kommune.

5. Tilbudslovens § 5, stk. 3 om vedståelsesfrist og § 7 om åbning af bud finder dog også anvendelse på sådanne udbud.

Det er ikke muligt undervejs i en rammeaftales løbetid at udskifte eller supplere parterne i aftalen. En sådan ændring kræver et fornyet udbud.

Der er ikke noget til hinder for, at f.eks. et ministerium med tilhørende styrelser samlet indgår en rammeaftale efter udbud. Har styrelserne derimod ikke deltaget i udbudet af rammeaftalen, og er de ikke parter i rammeaftalen, kan sådanne styrelser ikke benytte rammeaftalen.

En rammeaftale indebærer ikke en konkret, endelig forpligtelse for ordregiveren til at aftage bestemte mængder af arbejde på bestemte tidspunkter, men giver ordregiveren adgang til fra gang til gang, efterhånden som et konkret behov opstår, at indgå aftale under rammeaftalen uden udbud.

For at undgå fastlåste samarbejdsrelationer gennem længere tid og for at sikre størst mulig konkurrence kan rammeaftaler alene indgå efter gennemførelse af et offentlig eller begrænset licitation. Endvidere må rammeaftaler maksimalt have en tidsmæssig udstrækning på 4 år. Disse begrænsninger gælder både for udbyderens og for entreprenørens indgåelse af rammeaftaler. Den tidsmæssige begrænsning relaterer sig til den periode, indenfor hvilken udbyder kan indgå konkrete kontrakter, som baserer sig på rammeaftalen. Det følger heraf, at gennemførelsen af de konkrete arbejder kan strække sig ud over 4 års perioden.

Det er en forudsætning, at udbyderen kan forudsige med nogen sikkerhed, hvilken mængde arbejde der bliver behov for i aftaleperioden. Endvidere er det et krav, at rammeaftalen fastsætter de nærmere betingelser om priser og evt. kvalitet m.v. gældende for hele aftaleperioden.

Det er efter bekendtgørelsens § 3, stk. 4 tilladt, at tilbudsgiveren supplerer sit oprindelige tilbud, eksempelvis ved estimering af tidsforbrug for et konkret arbejde. Det er dog en betingelse, at et sådant supplement ikke medfører væsentlige ændringer i aftalevilkårene i rammeaftalen.

Udbyderen er som nævnt ovenfor ikke udbudsretligt forpligtet til i den konkrete situation at trække på rammeaftalen, men hvis arbejdet ønskes udført **udenfor** rammeaftalen, skal udbyderen indhente tilbud herpå efter tilbudslovens og tilbuds bekendtgørelsens regler.

4. Udbudsformerne

Der findes 3 forskellige fremgangsmåder til indgåelse af kontrakter efter tilbudsreglerne:

- offentlig licitation
- begrænset licitation
- underhåndsbud

Udbyder må ved sit valg af udbudsform foretage en bedømmelse af, hvilken af udbudsformerne, der bedst giver konkurrence i forhold til den konkrete opgave. Etableringen af konkurrence er ikke blot et af tilbudsreglernes primære formål, det er også i udbyders interesse.

Udbyderen kan altid frit vælge mellem offentlig og begrænset licitation. Valg af underhåndsbud er underlagt visse begrænsninger for offentlige og offentligt støttede udbydere.

Udbyderens valg af udbudsform bør foretages på grundlag af en konkret vurdering af den pågældende opgaves karakter, hensynet til at skaffe tilstrækkelig konkurrence og hensynet overfor såvel udbyderen selv som overfor tilbudsgiverne til at begrænse ressourceforbruget. Det kan i denne forbindelse siges, at anvendelsesområdet for underhåndsbud generelt er mindre opgaver.

Uanset valg af udbudsform er udbyder efter tilbudslovens § 5, stk. 2 forpligtet til at sikre, at fristen for afgivelse af tilbud fastsættes således, at tilbudsgiverne har rimelig tid til at afgive tilbud.

4.1 Offentlig og begrænset licitation

4.1.1 Valg mellem offentlig og begrænset licitation

Ved valget mellem offentlig og begrænset licitation bør udbyder tage udgangspunkt i, om han ønsker at modtage tilbud fra en bred og ikke på forhånd defineret kreds af tilbudsgivere, eller om han alene ønsker tilbud fra virksomheder, som udbyderen selv udvælger i overensstemmelse med bekendtgørelsens regler.

Ved **offentlig licitation** vælger udbyder i sagens natur ikke, hvor mange tilbud han ønsker at modtage, eller hvem han modtager tilbud fra.

Det gør udbyder derimod ved **begrænset licitation**, uanset om udbyderen anvender prækvalifikation eller ej.

Eksempelvis kan det være en fordel at vælge offentlig licitation, hvis udbyder ikke kender markedet tilstrækkeligt til på forhånd at udvælge tilbudsgivere, eller hvis udbyder netop ønsker tilbud fra andre virksomheder, end dem som udbyderen selv har kendskab til.

Ligeledes kan det være en fordel at vælge offentlig licitation ved mere standardprægede ydelser, hvor hovedvægten lægges på prisen.

Begrænset licitation kan derimod med fordel anvendes i tilfælde, hvor der er få tilbudsgivere, som vil kunne levere den efterspurgte ydelse, hvor udbyderen eksempelvis ønsker at udelukke enkelte tilbudsgivere fra at byde på det pågældende arbejde, eller hvor tilbudsgivningen er ressourcekrævende, f.eks. ved totalentreprise.

4.1.2 Antal bud ved begrænset licitation

Udbyderen skal ved **valg af antal bud** i en begrænset licitation afveje hensynet til at skaffe tilstrækkelig konkurrence med hensynet til at begrænse ressourceforbruget til tilbudsgivning. Indhentning af flere tilbud, end opgaven tilsiger, risikerer nemlig at fordyre byggeriet. Det anbefales derfor, at der i reglen indbydes mellem 5 og 7 bydende. Der må dog kunne indbydes ned til 3 bydende, hvor udbyderen konkret vurderer, at dette er tilstrækkeligt til at varetage konkurrencehensynet. I øvrigt henvises til afsnittet om udvælgelse af tilbudsgivere, jf. kap. 5.

4.2 Underhåndsbud

Mens det altid står udbyder frit for at vælge offentlig eller begrænset licitation, gælder der for de fleste bygge- og anlægsarbejder, som er omfattet af tilbudsreglerne, nogle begrænsninger i anvendelsen af underhåndsbud.

Underhåndsbud adskiller sig fra offentlig og begrænset licitation blandt andet derved, at kravet om offentliggørelse af priser og eventuelle forbehold (lovens § 7) ikke gælder for underhåndsbud, at forhandlingsretten er fri og ubegrænset, og at udbyder ved brug af kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud ikke er forpligtet til at give oplysning om underkriterier eller dissens prioritering.

4.2.1 Brug af underhåndsbud

Som nævnt gælder der for de fleste bygge- og anlægsarbejder, som er omfattet af tilbudsreglerne, nogle begrænsninger for brug af underhåndsbud. I bekendtgørelsens § 13, stk. 1 er nævnt, hvilke udbydere og bygge- og anlægsarbejder, som begrænsningerne gælder for.

Det drejer sig om

- statslige, amtskommunale, kommunale og kirkelige myndigheder,
- arbejder, der får tilsagn om offentlig støtte efter lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v.
- arbejder, der får tilsagn om offentlig støtte efter lov om byfornyelse eller lov om byfornyelse og boligforbedring,
- andre bygge- og anlægsarbejder, hvortil der ydes statsstøtte eller statslig udgiftsrefusion, eller hvor arbejdet i øvrigt helt eller delvist finansieres over de årlige bevillingslove, og hvor den støttende styrelse bestemmer, at § 13 skal gælde.

De pågældende begrænsninger findes i bekendtgørelsens § 13, stk. 2 – 4. Således gælder efter § 13, stk. 2, at udbydere af de pågældende arbejder maksimalt må indhente 4 underhåndsbud på samme arbejde.

For de af de pågældende arbejder, hvis **samlede værdi ekskl. moms anslås til 2 mio. kr. eller derunder** kan underhåndsbud indhentes i alle situationer.

Har det pågældende arbejder derimod en **samlet anslået værdi ekskl. moms på over 2 mio. kr.** kan underhåndsbud alene indhentes i de situationer, der er nævnt i bekendtgørelsens § 13, stk. 4. Disse situationer kendes tildels fra EU-direktiverne og det tidligere udbudscirkulære ⁶ og er udvalgt efter en vurdering af, hvornår der er særligt behov for at kunne indhente underhåndsbud også i større sager.

Som **eksempler** på disse situationer, hvor underhåndsbud kan indhentes på arbejder med en samlet anslået værdi ekskl. moms på over 2 mio. kr., kan nævnes:

- delarbejder, hvis anslåede værdi ekskl. moms er 500.000 kr. eller derunder, forudsat den samlede værdi af disse delarbejder ikke overstiger 20 % af de samlede arbejders værdi,

Eksempel:

En bygge- og anlægsopgave har en samlet anslået værdi ekskl. moms på 5 mio. kr. Opgaven udbydes i fagentrepriser, hvoraf eksempelvis tømrerentreprisen anslås til kr. 650.000, murerentreprisen til kr. 475.000, VVS-entreprisen til kr. 375.000 og elentreprisen til kr. 225.000.

6. Cirkulære nr. 50 af 14. april 1989 om udbud af bygge- og anlægsarbejder.

Værdien af det samlede arbejde overstiger grænsen på 2 mio. kr. (jf. bekendtgørelsens § 13, stk. 3), hvilket indebærer, at udbyderen ikke kan indhente underhåndsbud på det samlede arbejde.

Derimod kan udbyderen efter delydelsesreglen i bekendtgørelsens § 13, stk. 4, nr. 1 indhente underhåndsbud på delarbejder for op til 20 % af det samlede arbejdes værdi, dog må værdien af det enkelte delarbejde maksimalt udgøre kr. 500.000. Udbyderen kan således vælge at indhente underhåndsbud på 2 entrepriser blandt murerentreprisen, VVS-entreprisen og el-entreprisen, idet ingen af disse arbejder overstiger 500.000 kr. og sammenlagt holder sig under 20% af det samlede arbejdes værdi. Derimod kan der ikke indhentes underhåndsbud efter delydelsesreglen på tømrerentreprisen, idet værdien heraf overstiger kr. 500.000 eller på både murerentreprisen, VVS-entreprisen og elentreprisen, idet værdien af disse entrepriser sammenlagt overstiger 20% af den samlede kontraktværdi.

- hvor der ikke ved licitationen er indkommet et egnet bud, forudsat de oprindelige udbudsbetingelser ikke ændres væsentligt. Ved et ikke "egnet bud" forstås, at de indkomne bud ikke på tilfredsstillende vis opfylder udbudsgrundlaget uden dog at være ukonditionsmæssige,
- bygge- og anlægsarbejder, der udføres som supplerende arbejder. Det er her et krav for at underhåndsbud kan anvendes, at der er tale om uforudsete forhold og at ordren på suppleringsarbejdet tildeles den virksomhed, som udfører det oprindelige arbejde. Sidstnævnte krav kan dog fraviges, hvis udbyderen påviser særlige forhold, der begrundes, at udbyderen lader andre udføre arbejdet. Der tænkes her især på det forhold, at den virksomhed, som har udført det oprindelige arbejde, fremkommer med en alt for høj pris på det supplerende arbejde. Det understreges, at udbyderen har bevisbyrden for at der er tale om en overpris,
- hvor kun én bestemt virksomhed kan udføre arbejdet.

Udbydere, som ikke er omfattet af definitionerne i bekendtgørelsens § 13, stk. 1, er ikke underlagt begrænsningerne i § 13, stk. 2 - 4 og kan dermed frit indhente underhåndsbud uanset størrelsen af det konkrete bygge- og anlægsarbejde. Disse udbydere er heller ikke underlagt maksimum på 4 bud, men kravet om at udnytte mulighederne for at skabe tilstrækkelig konkurrence gælder naturligvis også for disse udbydere. Endvidere gælder reglerne i bekendtgørelsens §§ 12 og 14 også for disse udbydere.

Som eksempler på sådanne udbydere kan nævnes almene boligorganisationer, der selv finansierer bygge- og anlægsopgaver og private virksomheder og privatpersoner, der modtager offentligt tilskud til en konkret byggeopgave.

Hovedentreprenører, fagentreprenører og andre tilbudsgivere kan ved indhentning af underentreprisetilbud til brug for en offentlig eller offentligt støttet bygge- og anlægsopgave vælge frit mellem offentlig og begrænset licitation og underhåndsbud. Begrænsningerne i bekendtgørelsens § 13, stk. 3 og 4 – de økonomiske grænser – gælder således ikke for entreprenøren ved indhentning af underhåndsbud. Derimod gælder maksimum på 4 underhåndsbud også for entreprenøren.

4.2.2 Antal underhåndsbud

Der er ikke efter tilbudsreglerne noget krav om, at udbyderen ved underhåndsbud skal indhente et bestemt **antal underhåndsbud**. I bemærkningerne til tilbudsloven står dog, at udbyderens forpligtelse til at udnytte mulighederne for at skabe konkurrence ofte vil nødvendiggøre, at udbyderen indhenter mindst 3 underhåndsbud.

I situationer omfattet af bekendtgørelsens § 13 lægger bekendtgørelsen som anført ovenfor en øvre grænse på antallet af underhåndsbud, idet udbyderen kan indhente 4 underhåndsbud eller derunder. Maksimum på de 4 underhåndsbud skal forstås som en absolut grænse. Der er således ikke mulighed for at annullere de modtagne underhåndsbud og herefter indhente yderligere underhåndsbud. Hvis udbyder har indhentet 4 underhåndsbud, men ikke ønsker at antage nogen af dem, må arbejdet i givet fald i stedet sendes i offentlig eller begrænset licitation.

Hvor mange underhåndsbud udbyderen bør indhente må bero på en konkret bedømmelse af den enkelte opgave. Udbyderen må foretage en afvejning mellem på den ene side hensynet til at skaffe tilstrækkelig konkurrence og på den anden side opgavens omfang, ressourceforbrug hos udbyder og tilbudsgivere, om der er tale om en standardopgave, der kan løses af mange forskellige virksomheder, eller om kun én eller få virksomheder kan løse den konkrete opgave m.v. Udbyder er således berettiget og forpligtet til at søge at opnå proportionalitet mellem opgavens omfang og antallet af ønskede underhåndsbud.

Ved små arbejder kan det virke uhensigtsmæssigt at indhente flere underhåndsbud. I disse situationer kan opgaverne udføres efter indhentning af et enkelt underhåndsbud. Også regningsarbejde kan være relevant for små arbejder. Der vil desuden ved løbende småopgaver være fordele ved at indgå rammeaftaler, jf. kap. 3.2.

5. Hvem kan afgive tilbud

5.1 Generelt om udvælgelse af tilbudsgivere

Det er kun de virksomheder, der har de kvalifikationer, som der er stillet krav om fra udbyders side i udbudsmaterialet, der har ret til at få deres tilbud vurderet.

Under den fase i udbudsprocessen hvor de virksomheder, der kan give tilbud, udvælges, skal udbyder fokusere på de kvalifikationer, som virksomhederne har. Der er således en skarp skillelinie mellem udvælgelsesfasen og tildelingsfasen. Der gælder det helt overordnede princip, at bedømmelsen af virksomhedernes kvalifikationer og evalueringen af tilbuddene skal holdes adskilt. Der må således ikke ske genanvendelse af kriterier. Dette gælder både ved offentlig og begrænset licitation og ved underhåndsbud.

I offentlig licitation har alle kvalificerede virksomheder krav på at få deres tilbud bedømt. Virksomheder, der er omfattet af en udelukkelsesgrund som nævnt i tilbudsbekendtgørelsens § 9 eller som ikke opfylder eventuelle i udbudsmaterialet fastsatte minimumskrav, kan ikke anses for kvalificerede.

I begrænsede licitationer kan udbyder derimod begrænse antallet af kvalificerede virksomheder, der har ret til at afgive tilbud.

Denne udvælgelse af virksomheder kan efter reglerne i tilbudsbekendtgørelsen ske på to måder, enten ved at gennemføre en prækvalifikation eller ved direkte indbydelse.

Tilbudsreglerne adskiller sig herved fra EU's Bygge- og anlægsdirektiv, hvor en prækvalifikation er obligatorisk ved brug af begrænset udbud. Når det er valgt at gøre tilbudsreglerne mere fleksible på dette punkt, skyldes det ikke mindst, at opgaverne under tilbudslovgivningen spænder meget bredt økonomisk, lige fra helt små opgaver og op til ca. 46 mio. kr. Det er derfor ønskeligt, at regelsættet indeholder metoder, som egner sig både til de små og de store opgaver.

5.2 Prækvalifikation af tilbudsgivere

Det er tanken med en prækvalifikation, at udbyder ved indhentning af dokumentation for virksomhedernes økonomiske og tekniske formåen kan få et grundlag for at udvælge de virksomheder, som er bedst egnede til at give tilbud på opgaven. Hermed kan prækvalifikation benyttes som et middel i bestræbelserne på at højne byggeriets kvalitet. Men samtidig tilrådes det, at den type og mængde af dokumentation, som udbyder beder om, afstemmes efter behovet i den konkrete sag, således at der tages hensyn til opgavens størrelse og karakter.

Når udbyder vælger at gennemføre en **prækvalifikationsrunde**, skal udbyder indkalde interesserede virksomheder ved at offentliggøre en udbudsannonce i pressen eller i elektroniske medier. Udbudsannoncen skal indeholde en frist på mindst 15 arbejdsdage, til at de interesserede virksomheder kan anmelde deres interesse for at deltage i licitationen, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 1.

Herudover skal udbudsannoncen indeholde oplysninger om hvilket tildelingskriterium, der vil blive anvendt ved tildelingen af kontrakten, det være sig kriteriet det laveste bud eller kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 2, nr. 1. Denne forpligtelse har til formål at styrke gennemsigtigheden, idet virksomhederne allerede på dette tidspunkt kan vurdere, hvilken type af konkurrence der bliver tale om, og gøre sig overvejelser over om de ønsker at deltage. En yderligere styrkelse af gennemsigtigheden kan opnås, hvis også underkriterierne til "det økonomisk mest fordelagtige bud" oplyses på dette tidspunkt.

Endelig skal det af annoncen fremgå, hvor mange virksomheder, der vil blive opfordret til at afgive bud, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 2, nr. 2. Også dette krav har til formål at styrke gennemsigtigheden, således at virksomhederne kan vurdere deres chancer for at komme i betragtning til opgaven. Det er en mulighed i annoncen at fastsætte en ramme for det antal bydende, der vil blive udvalgt, for eksempel 5-7 bydende. En sådan fremgangsmåde giver udbyderen øget fleksibilitet.

Samtidig er det hensigten, at de nævnte oplysninger skal bidrage til at mindske ressourceforbruget ved tilbudsgivning, fordi virksomheder, som ikke er interesserede i at afgive tilbud på de givne vilkår, fravælger den pågældende opgave.

Ud fra de samme hensyn er det efter bekendtgørelsens § 4, stk. 3 et krav, at udbyder i indbydelsen til prækvalifikation eller i selve udbudsmaterialet tilkendegiver, om udbyder agter at udarbejde et kontrolbud. I bekræftende fald skal et sådant kontrolbud afgives af udbyder senest samtidig med fristen for modtagelse af tilbud.

Virksomhedens **økonomiske formåen** kan f.eks. godtgøres ved

- at virksomheden fremlægger årsregnskaber for de sidste 3 år,
- at der fremlægges perioderegnskab for virksomheden fra tiden fra det seneste årsregnskab, og/eller
- at der fremlægges bankoplysning for virksomheden.

Eller udbyder kan bede om andre typer af oplysninger, han finder egnede til at vurdere virksomhedens økonomiske formåen.

Den **tekniske formåen** kan f.eks. dokumenteres på følgende måde:

- ved fremlæggelse af en liste over de betydeligste arbejder, virksomheden har udført de seneste 5 år. Eventuelt kan også fremlægges kopi af afleveringsrapporter for disse arbejder, idet sådanne rapporter kan være med til at give et billede af, om virksomheden udfører mangelfrit arbejde. Det skal dog tages i betragtning, at afleveringsrapporter ikke altid har en udformning, som gør dem egnede til at vise noget om den kvalitet, virksomheden har afleveret arbejdet i,
- ved at give en redegørelse for virksomhedens erfaringer med lignende opgaver, som den, der udbydes. Dette vil ofte være en god måde at danne sig et indtryk af virksomhedens erfaringsgrundlag på,
- ved fremsendelse af oplysning om, hvordan virksomheden normalt sikrer, at der sker kvalitetssikring af de arbejder, virksomheden udfører, herunder om virksomheden er certificeret. Denne type dokumentation skal forholde sig til virksomhedens normale kvalitetssikringsprocedurer,
- ved at fremlægge oplysninger om, hvordan virksomheden i forbindelse med de senest udførte arbejder har sikret, at arbejdet kunne udføres sikkerheds- og sundhedsmæssigt forsvarligt,
- ved at fremlægge oplysning om virksomhedens håndtering af miljøforhold, og/eller
- ved at fremlægge en redegørelse for virksomhedens antal beskæftigede og hvor mange heraf, der vil deltage i udførelsen af opgaven samt oplysning om disses uddannelse og ansættelsesforhold.

Udbyder kan også vælge at bede om andre former for dokumentation, som udbyder vurderer vil give et billede af, om virksomheden har de rette kvalifikationer til opgaven. Endvidere bør udbyder i valget af dokumentationskrav tage hensyn til nystartede virksomheders muligheder for at komme i betragtning.

Prækvalifikationsfasen er også egnet til at sikre, at de virksomheder, der indbydes, tager forpligtelser med hensyn til sikkerhed, sundhed og ansættelsesvilkår seriøst. Herudover kan netop arbejdsmiljøforhold gøres til en form for konkurrenceparameter i udvælgelsesfasen, såfremt udbyder eksempelvis lægger vægt på, at de potentielle tilbudsgivere har en god statistik på overholdelse af arbejdsmiljøreglerne og lav frekvens af arbejdsulykker i deres hidtidige byggerier.

Tilsvarende kan prækvalifikationsfasen være det rigtige tidspunkt for at efterspørge særlige kvalifikationer på miljøområdet, som måtte være relevante for

opgaven. Der kan f.eks. tages hensyn til, om virksomhederne har særlige erfaringer i håndtering af miljøforhold, eksempelvis gennem miljøledelsessystemer.

For eksempel registrering efter EMAS eller ISO 14001 vil kunne fungere som dokumentation for virksomhedernes kvalifikationer på miljøområdet, men anden dokumentation skal også accepteres. Ligeledes kan udbyder tage hensyn til, om virksomhederne er indehavere af et arbejdsmiljøcertifikat eller tilsvarende dokumentation, der anskueliggør indfrielse af høje arbejdsmiljømæssige krav.

I de tilfælde hvor udbyder afholder en prækvalifikationsrunde, kan de virksomheder, som udbyder inviterer til at deltage i licitationen, alene udvælges blandt de virksomheder, som har meldt sig som interesserede. Dette svarer helt til den praksis, som allerede kendes fra EU-området.

Samtidig har virksomheder ikke et krav på at blive prækvalificerede, selvom de opfylder de krav til økonomisk og teknisk formåen, som udbyder har opstillet. I praksis vil der hyppigt forekomme tilfælde, hvor udbyder på forhånd har begrænset antallet af bydende, men hvor antallet af kvalificerede ansøgevirksomheder overstiger dette tal. I disse tilfælde må udbyder, på baggrund af indsendt dokumentation, på objektiv og ikke-diskriminerende vis udvælge det forudsatte antal blandt de kvalificerede ansøgere, jf. tilbudslovens § 6, stk. 2. Dette indebærer, at kvalificerede virksomheder vil blive fravalgt.

Ved udvælgelsen af virksomhederne efter en prækvalifikation skal udbyder udover de ovennævnte forhold sørge for, at der fra en kreds af virksomheder, som har tæt indbyrdes forbindelse, således som beskrevet i bekendtgørelsens § 6, alene indbydes én virksomhed. Denne forpligtelse har været kendt allerede fra det tidligere udbudscirkulære og har til formål at modvirke, at konkurrencen begrænses ved at dele af den samme virksomhed konkurrerer mod hinanden.

Bestemmelsen sigter alene mod at forhindre, at tæt forbundne virksomheder konkurrerer mod hinanden på samme entrepriser. Bestemmelsen forhindrer således ikke, at samme virksomhed eller forbundne virksomheder eksempelvis deltager på flere forskellige fagentreprises.

De virksomheder, som bliver fravalgt af udbyder i prækvalifikationsfasen, har krav på en begrundelse herfor, såfremt de anmoder udbyder herom, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 5 og nedenfor i afsnit 6.3 om begrundelse generelt.

5.3 Særligt om direkte indbydelse

Som et supplement til afholdelse af prækvalifikation er der fortsat mulighed for at **indbyde virksomhederne direkte**, det vil sige uden at de forudgående har indsendt materiale med henblik på en bedømmelse. Også ved den direkte ud-

vælgelse bør udbyder dog være opmærksom på, om virksomhedernes kvalifikationer matcher opgaven.

Ligesom ved prækvalifikation skal udbyderen i indbydelsen oplyse, om opgaven vil blive tildelt efter kriteriet laveste bud eller kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud, jf. bekendtgørelsens § 8, stk. 3. Også i denne situation kan gennemsigtigheden styrkes ved, at tilbudsgiverne får oplysning om underkriterierne allerede i indbydelsen.

For at sikre en vis spredning af en udbyders opgaver mellem forskellige virksomheder opstiller bekendtgørelsen i § 8, stk. 1 og 2 enkelte kriterier for, hvordan udvælgelsen skal foregå.

Udbyder må således heller ikke i dette tilfælde indbyde virksomheder, som har en tæt indbyrdes forbindelse på samme entreprise. Hensynet er her det samme som ved afholdelse af en prækvalifikation.

Endvidere skal udbyder sørge for at mindst én af de indbudte er fra områder uden for **det lokale område**. Dette krav skal værne mod, at lokale virksomheder favoriseres i udbudsprocessen. Kravet er for nogle udbydere allerede kendt fra det tidligere udbudscirkulære for det statslige og statsstøttede byggeri. Der er ikke lagt op til ændringer i den hidtidige fortolkning, hvorefter lokalområdet som hovedregel anses for den pågældende kommune. I store kommuner som eksempelvis København, Århus, Aalborg og Odense er det ikke et krav, at der indbydes virksomheder fra andre lokalområder. Tilsvarende er amtskommunale udbydere ikke forpligtet til at indbyde virksomheder, som har hjemme uden for amtet.

Endelig skal udbydere, der har vedvarende bygge- og anlægsaktivitet, sørge for, at der løbende sker en udskiftning i kredsen af de bydende. Også dette krav har til formål at sprede og skærpe konkurrencen mellem virksomhederne.

Udbyderen kan – såvel ved udvælgelsen af de bydende som senere i udbudsprocessen – udelukke bydende i de tilfælde, som er nævnt i bekendtgørelsens § 9.

5.4 Regler for hovedentreprenører, fagentreprenører og andre tilbudsgivere

Hovedentreprenører, fagentreprenører og andre tilbudsgivere på en offentlig og offentligt støttet bygge- og anlægsopgave kan på linie med udbyderen vælge mellem begrænset licitation med og uden prækvalifikation.

Når entreprenøren udbyder i begrænset licitation **med prækvalifikation** skal han i lighed med udbyderen i udbudsannoncen angive, hvilket tildelingskriterium opgaven vil blive tildelt på grundlag af og hvor mange bydende, der vil blive

opfordret til at afgive tilbud. Ligesom udbyderen må entreprenøren ikke indbyde virksomheder med tæt indbyrdes forbindelse på det samme arbejde.

Også når entreprenøren udbyder i begrænset licitation **uden prækvalifikation** skal det i indbydelsen angives, hvilket tildelingskriterium opgaven vil blive tildelt på grundlag af. Derimod er entreprenøren ikke underlagt begrænsningerne vedrørende lokalområde og vedvarende bygge- og anlægsopgaver som nævnt i bekendtgørelsens § 8, stk. 1 og 2.

5.5 Inhabilitsreglen

Reglen i bekendtgørelsens § 5 om inhabilitet er en udmøntning af kravet til udbyderen om at sikre mod forskelsbehandling i udbudsprocessen, jf. nærmere afsnit 2.1 ovenfor.

Således må udbyderen ikke indhente tilbud fra virksomheder, som på samme arbejde varetager eller har varetaget funktioner som rådgiver, forretningsfører eller byggeadministrator for udbyderen, hvis dette må antages at give den pågældende virksomhed en konkurrencefordel.

Bestemmelsen må i udgangspunktet fortolkes i overensstemmelse med de tilsvarende bestemmelser i EU-udbudsreglerne.

Som eksempel på en situation, hvor rådgiveren rammes af inhabilitetsreglen kan nævnes konstruktionen "totalentreprise med på forhånd valgt rådgiver". Det vil være i strid med reglen i bekendtgørelsens § 5, hvis udbyderen pålægger totalentreprenørerne at vælge en rådgiver, som har bistået udbyderen med f.eks. tilrettelæggelse af udbudet eller med forprojektering, og som er valgt af udbyderen uden særskilt udbud.

Reglen gælder også for entreprenørens valg af underentreprenører og indebærere, at **entreprenøren** ikke må indhente tilbud fra en underentreprenør, som på samme arbejde varetager eller har varetaget funktioner som rådgiver, forretningsfører eller byggeadministrator for udbyderen.

5.6 Muligheden for at afgive kontrolbud

En udbyders egne bud – også kaldet kontrolbud – er ikke tilbud i tilbudsreglernes forstand. Begrundelsen herfor er, at tilbud i tilbudsreglernes forstand har til formål at danne grundlag for indgåelse af kontrakt mellem udbyder og tilbuds-giver vedrørende udførelse af et bygge- og anlægsarbejde. Derimod har kontrolbud til formål at kontrollere, om udbyderen selv kan udføre det pågældende arbejde til en billigere pris eller på en økonomisk mere fordelagtig måde.

Efter bekendtgørelsens § 4 gælder der som hovedregel forbud mod, at udbyderen byder på eget arbejde.

Som udbyder anses i denne forbindelse også virksomheder, som udbyderen har tæt indbyrdes forbindelse med i form af fælles ejerskab m.v., jf. bekendtgørelsens § 6.

Som en undtagelse fra forbudet mod bud på eget arbejde gælder efter bekendtgørelsens § 4, stk. 2, at statslige, amtskommunale og kommunale udbydere har ret til at byde på deres eget arbejde.

De udbydere, som efter bekendtgørelsens § 4, stk. 2 kan afgive kontrolbud, er efter § 4, stk. 3 forpligtede til på forhånd at orientere de bydende om, at udbyderen agter at afgive et kontrolbud. Begrundelsen herfor er, at de bydende skal have mulighed for på forhånd at vurdere, om de ønsker at afgive bud på det pågældende arbejde.

Endvidere er det et krav, at et sådant kontrolbud skal foreligge senest på fristen for afgivelse af bud. Dette krav stilles for at sikre, at udbyderen selv og tilbudsgiverne afgiver kontrolbud henholdsvis tilbud på så ligeligt et grundlag som muligt.

Udbyderen er berettiget til at annullere udbudet og udføre arbejdet selv, hvis det viser sig, at kontrolbudet giver den laveste pris eller er det økonomisk mest fordelagtige bud. Det er dog åbenbart, at udbyderen skal være i stand til at dokumentere, at kontrolbudet er afgivet på et korrekt grundlag.

Som følge af at kontrolbud ikke er egentlige tilbud, skal udbyderen/den afdeling hos udbyderen, som udarbejder kontrolbudet, ikke prækvalificeres uanset om licitationen gennemføres som begrænset udbud med prækvalifikation.

6. Tildeling af kontrakt

Udbyderen skal oplyse hvilket tildelingskriterium, der vil blive anvendt ved tildeling af ordren.

Til forskel fra den tidligere licitationslov men i lighed med EU-direktiverne opererer tilbudsreglerne med to tildelingskriterier, nemlig

- det laveste bud, og
- det økonomisk mest fordelagtige bud.

De to tildelingskriterier finder anvendelse såvel ved offentlig og begrænset licitation som ved underhåndsbud:

- Ved **offentlig licitation** skal udbyderen i udbudsbetingelserne angive, hvilket af de to tildelingskriterier der vil blive anvendt ved tildeling af ordren, jf. lovens § 8, stk. 2.
- Ved **begrænset licitation** skal denne oplysning gives henholdsvis i udbudsannoncen (ved prækvalifikation) og i indbydelsen til at afgive bud (uden prækvalifikation), jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 2 og § 8, stk. 3.
- Ved **underhåndsbud** skal udbyderen i forbindelse med indhentning af tilbud angive, hvilket af de to tildelingskriterier der vil blive anvendt ved tildeling af ordren, jf. bekendtgørelsens § 12, stk. 1.

De ovennævnte regler gælder tilsvarende for **hovedentreprenørens, fagentreprenørens og andre tilbudsgiveres** indhentning af underentreprisetilbud.

Ved valget mellem de to tildelingskriterier bør udbyderen gøre sig overvejelser blandt andet om følgende forhold:

- om den konkrete opgave kan defineres og beskrives detaljeret eller ved den ønskede funktion,
- om den konkrete opgave angår byggetekniske standardløsninger eller kræver individuelle løsninger,
- om udbyderen ønsker, at der konkurreres på andre forhold end pris.

Når udbyderen har valgt at anvende tildelingskriteriet laveste bud, er han forpligtet til at tildele ordren til den tilbudsgiver, hvis tilbud er konditionsmæssigt

og lavest, medmindre udbudet annulleres. I denne situation kan der kun forhandles med lavestbydende.

Når udbyderen har valgt at anvende tildelingskriteriet økonomisk mest fordelagtige bud, er han forpligtet til at tildele ordren til den tilbudsgiver, hvis tilbud er konditionsmæssigt og samlet set det økonomisk mest fordelagtige for udbyderen. Alternativt har udbyderen mulighed for at annullere udbudet, hvis der foreligger en saglig grund hertil.

6.1 Særligt om kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud

Baggrunden for indførelsen af kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud i tilbudsreglerne er ønsket om at øge kvaliteten og produktiviteten i byggeriet ved at lede opmærksomheden væk fra den rene priskonkurrence. Således giver kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud mulighed for konkurrence på flere forskellige parametre. Ikke mindst har udbyderen mulighed for at lade tilbudsgiverne konkurrere på f.eks. kvalitet eller byggetid. Udover pris kan udbyderen vælge at lægge vægt på underkriterier som

- Betyggende kvalitetssikring i det konkrete byggeri
- Miljøhensyn
- Logistik
- Arkitektur
- Tilgængelighed
- Byggetid

Det er et krav, at underkriterierne afspejler det øvrige udbudsmateriale, jf. Klagenævnets kendelse af 27. februar 2002 refereret nedenfor.

Som eksempler på anvendelsen af kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud kan nævnes totalentreprise og partnering, fordi det i disse tilfælde ikke er relevant alene at konkurrere på prisen.

Ved anvendelse af tildelingskriteriet økonomisk mest fordelagtige bud i offentlige eller begrænsede udbud er det et krav, at udbyderen senest i udbudsbetingelserne angiver, hvilke **underkriterier** han vil lægge vægt på ved tildelingen af ordren og den indbyrdes prioritering heraf. Undtagelsesvis kan udbyderen undlade at foretage en prioritering af underkriterierne, hvor dette ikke er muligt.

Kravet om angivelse af underkriterier og disses prioritering gælder ikke ved indhentning af underhåndsbud, jf. bekendtgørelsens § 12, stk. 1.

Ved underkriterier forstås de specifikke elementer, som udbyderen vil basere sin vurdering af de indkomne tilbud på, og som vil være afgørende for bedømmelsen af, hvilket tilbud der er "det økonomisk mest fordelagtige bud".

Angivelse af underkriterier er således medvirkende til at skabe gennemsigtighed i udbudsprocessen, fordi tilbudsgiverne på forhånd ved, hvad de skal lægge vægt på i deres tilbud. Dermed sikres også mod unødigt ressourceanvendelse såvel for tilbudsgiverne som for udbyderen, som gennem angivelse af underkriterierne kan forøge muligheden for at opnå brugbare bud.

Dette indebærer også, at selve udvælgelsen af det økonomisk mest fordelagtige bud skal ske på grundlag af alle de på forhånd oplyste underkriterier og med den oplyste prioritering, og at udbyderen ikke må lægge vægt på andre kriterier eller ændre prioriteringen.

At der skal foretages en prioritering af de valgte underkriterier udelukker ikke, at udbyder kan vælge at ligestille to eller flere af disse, men dette skal naturligvis oplyses til de potentielle tilbudsgivere. Endvidere er det muligt at anvende en vægtningsmodel ved bedømmelsen af de indkomne bud på grundlag af de fastsatte underkriterier.

Loven og bekendtgørelsen hindrer ikke udbud med given pris/omvendt licitation, hvor det fra starten er meldt ud, hvad en opgave må koste. Denne udbudsform kan vælges, hvis udbyderen ønsker, at der konkurreres på kvalitative forhold.

De underkriterier, som er nævnt i lovens § 8, stk. 1, nr. 2 og bekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 2, herunder blandt andet kvalitet, pris, byggetid, påvirkning af miljøet m.v., udgør ikke en udtømmende opregning.

Ved valget af underkriterier skal princippet om ikke-diskriminering naturligvis overholdes. Endvidere skal de anvendte underkriterier samlet set være egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Klagenævnet har den 27. februar 2002 afsagt den første kendelse om tilbudsloven og tilbuds bekendtgørelsen⁷. Sagen angik blandt andet spørgsmålet om fastsættelse af underkriterier. Klagenævnet udtalte herom, at det er en betingelse for brug af kriteriet økono-

7. Kendelse af 27. februar 2002 – Vindtek Ventilation ved Bjarne Munksgaard mod Holstebro Kommune.

misk mest fordelagtige bud, at udbyderen fastsætter andre underkriterier end prisen.

Endvidere udtalte nævnet i kendelsen, at de valgte underkriterier skal være egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud på baggrund af de oplysninger, som kræves givet af tilbudsgiverne.

Når udbudsmaterialet ikke kræver oplysning fra tilbudsgiverne om eksempelvis bemanning på opgaven eller overholdelse af fastsat tid, er det i strid med tilbudsreglerne at fastsætte underkriterier om disse forhold og derfor også at anvende sådanne kriterier ved tildelingen af opgaven.

Med det mere fleksible tildelingskriterium det økonomisk mest fordelagtige bud er der åbnet op for andet end rene priskonkurrencer, og udbyderen kan i den forbindelse efterspørge tilbud med de bedste forslag til beskyttelse af miljøet i byggeprocessen eller i bygningens levetid.

I tilbudsloven er det udtrykkeligt anført, at der ved vurdering af, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige, kan lægges vægt på påvirkning af miljøet, jf. lovens § 8. **Miljøhensyn** kan således indgå som et underkriterium, og der er derved gode muligheder for at integrere miljøhensyn ved afholdelse af licitationer efter tilbudsreglerne.

Når en opgave udbydes med kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud, er det væsentligt, at udbudsmaterialet giver tilbudsgiverne et vist spillerum, således at tilbudsgiverne har mulighed for at fremkomme med **individuelle løsningsfor-slag**. Udbudsmaterialet må med andre ord ikke være så detaljeret beskrevet, at der reelt kun er prisen at konkurrere på.

Udbyderen bør i højere grad beskrive den funktion, som ønskes opnået end fastsætte detaljerede krav til tilbudene, således at der konkurreres på den bedste løsning fremfor prisen.

6.1.1 Forhandlingsmodellen

Adgangen til at forhandle med tilbudsgiverne i forbindelse med et udbud efter kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud er ny. Udbyderen kan altid forhandle med de bydende, medmindre han har givet afkald herpå.

Vælger udbyderen at indlede en forhandling, har udbyderen pligt til – indledningsvis – at forhandle med alle bydende, der har afgivet konditionsmæssigt bud.

At gennemføre en forhandling med alle bydende er ressourcekrævende, og forhandlingsmodellen vil derfor i praksis fortrinsvis anvendes ved begrænset udbud.

Det er et krav, at udbyderen senest ved forhandlingernes påbegyndelse skriftligt orienterer de tilbudsgivere, som har afgivet konditionsræssige bud og derfor skal deltage i forhandlingerne, om, hvilken procedure forhandlingen vil følge. Det følger heraf, at udbyderen kan vente med at beslutte sig for, om han ønsker at gennemføre en forhandling eller ej, til efter at udbyderen har modtaget tilbudene og har åbnet disse.

Det er efter bekendtgørelsens § 11, stk. 5, 1. punktum et krav, at forhandlingen om det enkelte bud sker inden for budets egne rammer. Det indebærer bl.a., at udbyderen ikke må bede entreprenør A om tilbud på en løsning, som entreprenør B er fremkommet med forslag til og tilbud på.

Det er ligeledes et krav, at forhandlingerne ikke må medføre væsentlige ændringer i opgaven. I så fald kræves gennemførelse af et nyt udbud, hvilket dog forudsætter, at udbyderen har en saglig grund til at annullere det første udbud.

Reglen i bekendtgørelsens § 11, stk. 5, 2. punktum indebærer, at udbyder alene må give de andre tilbudsgivere sådanne oplysninger om en bydendes tilbud, som allerede er offentliggjort af udbyder i forbindelse med oplæsningen af de indkomne bud i henhold til reglen i lovens § 7. Andre oplysninger må således ikke gives.

Hensigten bag reglen i bekendtgørelsens § 11, stk. 5, 2. punktum – der naturligt indebærer en fortrolighedsforpligtelse for udbyderen – er at sikre, at forhandlingerne sker indenfor det enkelte buds egne rammer. Der er således ikke tale om en egentlig fortrolighedsbestemmelse, og spørgsmål herom må afklares efter andre regler, herunder offentlighedsloven.

Forhandlinger kan have til formål f.eks. at drøfte tekniske spørgsmål, den enkelte tilbudsgivers løsningsforslag og tilbudspris m.v. Forhandlinger må ikke gennemføres alene med det formål at presse prisen.

6.2 Alternative tilbud og forbehold

Et alternativt bud er et tilbud, der opfylder udbudsbetingelsernes mindstekrav, men som i øvrigt indeholder løsningsforslag, der på væsentlige punkter afviger fra udbudsgrundlaget.

Et bud, der ikke opfylder udbudsgrundlagets mindstekrav, er derimod ukonditionsmæssigt og skal forkastes.

Tilbudsloven giver mulighed for, at udbyderen antager alternative bud, såfremt det alternative bud opfylder de mindstekrav, der fremgår af udbudsmaterialet, jf. lovens § 9.

Loven giver udbyderen en **ret** til at antage alternative bud. Udbyderen har således ingen pligt i medfør af loven til at antage alternative bud, og dette skulle ikke volde større besværligheder, såfremt tildelingskriteriet er laveste bud. Er tildelingskriteriet økonomisk mest fordelagtige bud, kan udbyderen imidlertid blive forpligtet til at antage et alternativt bud – såfremt dette opfylder mindstekravene og samtidig ved evalueringen viser sig at være det økonomisk mest fordelagtige bud.

Såfremt udbyderen ikke ønsker alternative bud, skal dette derfor angives i udbudsmaterialet, jf. lovens § 9, stk. 2.

Tilbud er ofte ledsaget af et eller flere forbehold. Sådanne forbehold skal prissættes, for at udbyderen kan foretage en sammenligning af budene.

Ligebehandlingsprincippet vil kunne medføre, at et tilbud, der indeholder væsentlige forbehold, der ikke kan prissættes, må kasseres af udbyder som ukonditionsmæssigt.

Det forhold, at et tilbud afgives med brancheorganisationernes godkendte standardforbehold, fører ikke til, at tilbudet skal betragtes som ukonditionsmæssigt.

6.3 Underretning og begrundelse for valg af tilbud

Udbyderen skal underrette de tilbudsgivere, som har afgivet konditions-mæssige bud, om resultatet:

- a. Ved brug af tildelingskriteriet **det laveste bud** skal udbyderen efter lovens § 12, stk. 1 og bekendtgørelsens § 14 hurtigst muligt give besked til tilbudsgiverne om, at der er truffet beslutning om tildeling af kontrakten, og hvem denne gives til.
- b. Ved brug af tildelingskriteriet **det økonomisk mest fordelagtige bud** skal udbyderen efter lovens § 12, stk. 2 og bekendtgørelsens § 14 **herudover** give besked om det antagne buds egenskaber og relative fordele til de tilbudsgivere, som anmoder herom.

Underretningspligten gælder ved alle former for bud, dvs. tillige ved underhåndsbud.

Udbyderen skal som nævnt redegøre for det antagne buds **egenskaber**. Kravene hertil er de samme som findes i Bygge- og anlægsgesetz. Det betyder, at begrundelsen skal være detaljeret, f.eks. i forhold til kvalitet, metode og pris – alt efter hvilke underkriterier, der er gældende.

En eventuel **annullation** skal efter lovens § 12 og bekendtgørelsens § 14 begrundes, og begrundelsen skal være saglig. Det beror på en konkret bedømmelse, om kravet om saglighed er opfyldt. Sagligheden må vurderes i forhold til typen af udbyder, herunder organisatoriske forhold og beslutningsprocesser. Derudover må det anses for en saglig grund, hvis byggeriet ikke skal gennemføres alligevel, hvis opgaven viser sig for dyr, eller hvis der ikke er indkommet egnede bud.

Kravet om saglighed skal ses i lyset af ligebehandlingsprincippet, og annullation må ikke bruges f.eks. som middel til at undgå en bestemt tilbudsgiver.

Der er ikke formkrav til annullationen.

Efter tilbudsloven og tilbuds bekendtgørelsen gælder der ikke regler om frister for indhentning af underhåndsbud efter annullation af en licitation (såkaldte fredningsregler), således som det var tilfældet efter licitationsloven.

7. Særligt om partnering

Partnering er betegnelsen for en samarbejdsform, som adskiller sig fra de traditionelle måder at arbejde sammen på i byggeriet. I partneringbegrebet ligger en aftale om at samarbejde med et fælles mål for øje. Partnering er således en særlig metode til gennemførelse af byggeprocessen.

Partnering er dog ikke udtryk for én bestemt måde at organisere samarbejdet på, men kan i praksis antage flere former. For eksempel kan partnering være karakteriseret ved en aktiv udbyder, et tidligt udbud / tidligt samarbejde samt en aktiv dialog mellem udbyderen og de udførende virksomheder.

I denne vejledning koncentrerer beskrivelsen af partnering sig om de **udbudsmæssige aspekter**. Omkring erfaringer med partnering på andre områder såsom de samarbejds-mæssige aspekter, indvirkningen på byggeprocessen, betydningen for byggeriets kvalitet m.v. henvises bl.a. til erfaringsopsamling foretaget af Erhvervs- og Boligstyrelsen⁸.

Tilbudsloven kræver, at opgaven udbydes i konkurrence. Dette gælder også for partneringaftaler. Ved valg af samarbejdsformen partnering skal der således i almindelighed ske udbud i samme omfang som ved valg af andre entreprisformer. Det er ikke fundet nødvendigt at opstille særlige regler for udbud af partneringaftalerne, idet sådanne aftaler vurderes at kunne indgås uden problemer med den fleksibilitet og den vifte af valgmuligheder, der allerede ligger i tilbudsreglerne.

Udbudsformen begrænset licitation vil være at foretrække ved partneringaftaler. Også i dette tilfælde følges de almindelige regler herom, hvorefter udbyder kan vælge at holde en prækvalifikation eller at indbyde direkte. Det er ikke udelukket at bruge offentlig licitation, men denne fremgangsmåde må frarådes af hensyn til ressourceforbruget både hos udbyderen og tilbudsgiverne. Underhåndsbud vil kunne anvendes på partneringaftaler i de situationer, hvor de særlige betingelser for brug af underhåndsbud i bekendtgørelsens § 13, stk. 4 er opfyldt.

Til brug for tildeling af opgaven er alene kriteriet "det økonomisk mest fordelagtige bud" praktisk relevant. Ganske vist forhindrer tilbudsreglerne ikke, at partneringaftaler indgås efter priskonkurrence, men i praksis vil der ikke kunne udarbejdes et udbudsmateriale til brug for en priskonkurrence på det tidlige tidspunkt i byggeprocessen.

8. Erhvervs- og Boligstyrelsen, Projekt Nye samarbejdsformer, Initiativ 6 i Byggepolitisk handlingsplan, Juli 2002.

Udbyder kan vælge enten at udbyde rådgiverydelserne sammen med entreprenørydelserne eller at have valgt rådgivere separat. Et sådant valg af rådgivere vil naturligvis skulle foretages efter EU-udbud, såfremt rådgiverydelserne forventes at overstige Tjenesteydelsesdirektivets⁹ tærskelværdi. Udbyderen kan således vælge at indgå aftale med rådgiveren, f.eks. efter en projekt- eller arkitektkonkurrence, inden de udførendes ydelser udbydes.

Det vil være muligt at lade konsortier afgive tilbud. Herved kan faste samarbejdsforhold udbygges og bevares. I sådanne tilfælde konkurreres der mellem konsortierne og ikke mellem de enkelte deltagere i konsortierne.

Et typisk eksempel vil være, at en opgave i partnering bliver tildelt efter en begrænset licitation med prækvalifikation. Udbyderen annoncerer ved prækvalifikationen efter et antal hold. I annoncen vil udbyderen typisk angive, hvilken type byggeri, der er tale om (skole, ældreboliger mm.), og det kan anbefales, at udbyderen beder om ved prækvalifikationen at få oplyst, hvilke virksomheder, holdet består af – f.eks. hvem, der er rådgiver. Ved prækvalifikationen udvælger udbyderen et antal hold, som opfordres til at byde på partneringopgaven. Som ved enhver anden prækvalifikation skal tilbudsgiverne (de enkelte hold) udvælges på baggrund af nogle udvælgelseskriterier (virksomhedsrelaterede). Da det er værdier som samarbejdsevner, ressourcer inden for ledelse osv., der er interessante for bygherren ved partnering, vil det være relevant at opstille udvælgelseskriterier, som afspejler dette. Som eksempler kan nævnes resultater / referencer fra tidligere partneringprojekter og dokumenterede samarbejdsevner.

Det vil være hensigtsmæssigt for samarbejdsprocessen, at bygherren, rådgivere og entreprenører efter tildeling af opgaven indgår i samme samarbejdsaftale (partneringaftalen).

I det tilfælde, hvor en **total- eller hovedentreprenør** har indgået en partneringaftale med en bygherre og har brug for underentreprenører, skal valget af disse underentreprenører foregå efter tilbudsreglerne. Dette gælder dog ikke, hvis underentreprenørerne allerede er omfattet af den indgåede partneringaftale.

Som bilag til nærværende vejledning findes et notat om partnering, som er udarbejdet af Partneringudvalgets arbejdsgruppe.

9. Rådets direktiv nr. 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 97/52/EF af 13. oktober 1997.

8. Brug af elektronisk udbud og tilbud

Med tilbudsloven er den hidtidige barriere for brug af elektronisk udbud og tilbud, som var en følge af licitationsloven, fjernet. Når udbyderen ønsker det, kan hele udbudsproceduren eller dele heraf forløbe ved elektronisk kommunikation.

Tilbudsloven har derimod ikke givet anvisninger på hvilke krav eller procedurer, udbyderen og tilbudsgiverne bør overholde i forbindelse med brug af elektronisk kommunikation. Dette skyldes, at det ved lovens tilblivelse skønnedes mest hensigtsmæssigt at holde loven "teknologineutral". Specifikke regler ville hurtigt kunne blive overhalet af den teknologiske udvikling, og samtidig må mere generelle problemstillinger, der knytter sig til brugen af elektronisk kommunikation, løses ved hjælp af generelle regler og ikke i en særlig lovgivning om indhentning af tilbud.

Imidlertid har Kommissionen og EU-medlemslandene i forbindelse med forhandlingerne om nye udbudsdirektiver opstillet en række anvisninger på brug af elektronisk udbud og tilbudsgivning. Disse anvisninger kan med fordel benyttes også i forbindelse med udbud efter tilbudsloven.

Det bør sikres, at det valgte kommunikationsmiddel er alment tilgængeligt og således ikke begrænser virksomhedernes adgang til at deltage i udbudsproceduren. Samtidig skal kommunikation, informationsudveksling og informationsøgning ske på en måde, der sikrer at dataintegriteten og fortroligheden af ansøgninger om deltagelse i udbudsproceduren og af tilbuddene beskyttes. Udbyder må ikke kunne få kendskab til indholdet af tilbuddene, inden udløbet af den frist, der er fastsat for afgivelse af tilbud.

Oplysninger vedrørende de specifikationer, som er nødvendige for elektronisk indgivelse af ansøgninger om deltagelse eller elektronisk afgivelse af tilbud skal være tilgængelige for de berørte parter. Dette gælder også eventuelle oplysninger om kryptering.

Ved modtagelse af ansøgninger om deltagelse i en udbudsprocedure eller tilbud, planer og projekter skal de tekniske midler og de procedurer, der anvendes, mindst sikre følgende forhold:

- at de elektroniske signaturer, der anvendes, overholder lov om elektroniske signaturer (lov nr. 417 af 31. maj 2000), som gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/93/EF om en fællesskabsramme for elektroniske signaturer,
- at det nøjagtige tidspunkt og den nøjagtige dato for modtagelse af ansøgninger, tilbud, planer og projekter kan fastslås med sikkerhed, →

- at det med rimelighed kan sikres, at ingen kan få adgang til oplysninger, som er fremsendt, før udløbet af de fastsatte frister,
- at det ved overtrædelse heraf med rimelighed sikres, at overtrædelsen klart kan spores,
- at kun bemyndigede personer kan fastsætte eller ændre datoerne for åbning af modtagne oplysninger,
- at kun bemyndigede personer kan få adgang til de indsendte oplysninger på de forskellige stadier af proceduren for tildeling af kontrakt,
- at de bemyndigede personer kun kan få adgang til de indsendte oplysninger efter den anførte dato,
- at oplysninger, der er modtaget og åbnet i overensstemmelse med de foreliggende krav, kun er tilgængelige for de personer, som er bemyndiget til at få kendskab hertil.

9. Klageadgang

I lovens § 13 er det præciseret, at der er mulighed for at klage over overtrædelse af tilbudsloven og -bekendtgørelsen til Klagenævnet for Udbud.

De nærmere regler for Klagenævnets virksomhed er fastsat i lov nr. 415 af 31. maj 2000 om Klagenævnet for Udbud og bekendtgørelse nr. 602 af 26. juni 2000.

Klagen kan indbringes af enhver med retlig interesse heri.

Efter nævnets praksis har aktuelle tilbudsgivere retlig interesse i nævnets vurdering af en påstået overtrædelse af udbudsreglerne og dermed klageadgang. Endvidere har potentielle tilbudsgivere klageadgang. Således har nævnet behandlet en klage fra en rengørings- og konsulentvirksomhed, som klagede over, at en kommune indgik kontrakt om rengøring uden udbud, selvom kontraktsummen oversteg Tjenesteydelsesdirektivets tærskelværdi. Klagenævnet fandt, at klageren havde retlig interesse i Klagenævnets bedømmelse af sagen, fordi klageren kunne have givet tilbud, hvis udbud var blevet gennemført¹⁰.

Derimod har nævnet afvist at behandle en klage fra nogle ansatte hos en kommune over kommunens påståede overtrædelse af udbudsreglerne i forbindelse med overladelse af opgaver til et aktieselskab¹¹.

Endvidere har nævnet afvist en klage fra en miljøforening over, at Københavns Lufthavne A/S havde undladt at afholde udbud i forbindelse med indhentelse af en miljøundersøgelse¹².

Herudover er en række organisationer og myndigheder tillagt klageadgang efter klagenævnsløven og klagenævnsbekendtgørelsen, herunder Konkurrencestyrelsen og forskellige interesseorganisationer m.v., jf. klagenævnslovens § 4 og bilaget til klagenævnsbekendtgørelsen.

Klageren skal skriftligt orientere udbyderen om klagen senest samtidig med, at klagen sendes til Klagenævnet.

Klagenævnet kan afvise en sag, eksempelvis hvis klageren ikke er klageberettiget. Endvidere kan Klagenævnet afgøre en sag i realiteten helt eller delvist, her-

10. Kendelse af 8. juni 1998 – L.R. Service ApS mod Skovbo Kommune.

11. Kendelse af 11. oktober 1996 – Luis Madsen m.fl. mod Odense Kommune.

12. Kendelse af 15. januar 1998 – Miljøforeningen for bevarelse af miljøet omkring Københavns Lufthavn mod Københavns Lufthavne A/S.

under kan nævnet annullere ulovlige beslutninger eller pålægge en udbyder at lovliggøre en udbudsforretning, jfr. klagenævnslovens § 6, stk. 1.

Klagenævnet har også mulighed for - hvis klageren anmoder om det - at pålægge udbyderen at betale erstatning til en klager, som har lidt et tab som følge af udbyderens overtrædelse af regler i tilbudsloven eller tilbudsbekendtgørelsen.

Erstatning kan gives både til dækning af tilbudsgiverens forgæves afholdte udgifter til afgivelse af tilbud m.v. (negativ kontraktsinteresse) og til dækning af tilbudsgiverens omsætningstab ved ikke at have opnået ordren (positiv opfyldelsesinteresse). Sidstnævnte erstatningsform kræver, at tilbudsgiveren kan sandsynliggøre, at han skulle have fået tildelt ordren.

Der foreligger endnu ikke kendelser, der vedrører spørgsmålet om tilkendelse af erstatning for overtrædelse af tilbudsloven og tilbudsbekendtgørelsen.

Derimod har Klagenævnet i en sag om overtrædelse af Tjenesteydelsesdirektivet tilkendt en tilbudsgiver erstatning.

Klagenævnet udtalte i denne sag¹³, at nævnets erstatningsafgørelser, der skal træffes i overensstemmelse med dansk rets almindelige erstatningsregler, blandt andet skal tjene præventive formål, dvs. bidrage til at motivere ordregiverne til at overholde udbudsreglerne.

Klagenævnet udtalte endvidere, at for at sikre at ordregivernes erstatningspligt er en realitet og ikke neutraliseres ved beviskrav, som de erstatningsberettigede har vanskeligt ved at opfylde i praksis, vil nævnet ikke stille strenge krav til beviset for at klageren er berettiget til erstatning som følge af den måde, hvorpå udbyderen har gennemført udbudet (herunder årsagsforbindelse og adækvans) eller til beviset for tabets størrelse. Endvidere vil det kunne være påkrævet at foretage skønsmæssige erstatningsudmålinger.

Klagenævnet har endvidere i en kendelse af 3. juli 2002¹⁴ haft lejlighed til at vurdere spørgsmålet om tilkendelse af erstatning for overtrædelse af EU's udbudsregler. Nævnet fandt, at udbyder havde overtrådt Vareindkøbsdirektivet på en række punkter, og herunder at udbyderen havde forskelsbehandlet tilbudsgiverne i strid med ligebehandlingsprincippet. Klager krævede erstatning for den fortjeneste, som klager angav at ville have fået, hvis klager havde

13. Kendelse af 22. november 2001 – Forlaget Magnus A/S mod Told & Skattestyrelsen.

14. Kendelse af 3. juli 2002 – Judex A/S mod Århus Amt.

fået ordren tildelt (positiv opfyldelsesinteresse). Klagenævnet udtalte i denne forbindelse, at det reelt ikke var muligt at vurdere sandsynligheden for, at klageren ville have fået ordren, hvis udbyderen ikke havde overtrådt EU's udbudsregler, men at dette måtte komme udbyderen bevismæssigt til skade. Klagenævnet tilkendte på denne baggrund klageren erstatning for fortjenesten (positiv opfyldelsesinteresse), idet nævnet skønsmæssigt ansatte erstatningen til 2 mio.kr.

Det skal understreges, at de i de refererede kendelser skitserede retningslinier for tilkendelse og udmåling af erstatning for overtrædelser af EU-direktiverne ikke umiddelbart kan anvendes ved overtrædelser af tilbudsreglerne.

Klagenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene inden 8 uger efter at nævnets afgørelse er meddelt parterne. Hvis Klagenævnets afgørelse ikke er anket inden 8 uger, er den endelig.

Skriftlig klage indgives til Klagenævnet for Udbud, Sekretariatet, Kampmannsgade 1, 1780 København V. Gebyr for klagens behandling udgør 4.000 kr. Gebyret tilbagebetales, hvis sagen afvises, eller hvis klageren får helt eller delvist medhold.

Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren

VI MARGRETHE DEN ANDEN, af Guds Nåde Danmarks Dronning, gør vitterligt:

Folketinget har vedtaget og Vi ved Vort samtykke stadfæstet følgende lov:

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

- 1) 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,
- 2) Rådets direktiv 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation med senere ændringer eller
- 3) lov nr. 378 af 14. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre myndigheder med senere ændringer 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 tilbudsgivers 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 tilkendegivelse 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 tilkendes gives, at der er tale om en licitation.

Stk. 2. Ved offentlig licitation rettes opfordring til at byde til en ubestemt kreds ved annoncer 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.

§ 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, medmindre 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. Udvælgelsen af tilbudsgivere skal ske på grundlag af objektive, saglige og ikkediskriminerende 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 til stede 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 gives, 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 annullering 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 m.v.

§ 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.

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

1. § 1, *stk. 1*, affattes således:

»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 anlægskontrakter 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.

Givet på Christiansborg Slot, den 7. juni 2001

Under Vor Kongelige Hånd og Segl

MARGRETHE R.

/ Ole Stavad

Bekendtgørelse om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren

I medfør af § 3 i lov nr. 450 af 7. juni 2001 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren, fastsættes:

Bekendtgørelsens dækningsområde

§ 1. Bekendtgørelsen gælder for indhentning af tilbud på udførelse eller projektering og udførelse (totalentreprise) af offentlige bygge- og anlægsopgaver, som er omfattet af lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren § 1, stk. 1 og 2, og for tildeling af ordren.

Stk. 2. Bekendtgørelsens § 2, § 3, §§ 5 - 7, § 8, stk. 3, §§ 10 - 11, § 12, stk. 1, § 13, stk. 2, § 14 og § 18 gælder tilbudsgiveres (entreprenørers) indhentning af tilbud hos underentreprenører til brug for afgivelse af tilbud på en offentlig bygge- og anlægsopgave og tildeling af ordren.

Stk. 3. Bekendtgørelsen gælder dog ikke for opgaver, der udbydes af en offentlig virksomhed, der drives på et forretningsmæssigt grundlag, og som ikke er omfattet af lov nr. 228 af 19. maj 1971 om statens byggevirksomhed m.v.

Indhentning af tilbud

§ 2. Ved offentlige bygge- og anlægsarbejder indhentes tilbud ved offentlig eller begrænset licitation eller ved underhåndsbud.

Stk. 2. Udbyder skal udnytte de muligheder, der findes for at skabe tilstrækkelig konkurrence.

Stk. 3. Arbejde i regning kan anvendes, når særlige grunde foreligger.

§ 3. Udbyder kan indhente tilbud til brug for indgåelse af en rammeaftale.

Stk. 2. Ved rammeaftale forstås i denne bekendtgørelse en aftale mellem en udbyder og en virksomhed om mulig udførelse af bygge- og anlægsarbejder af samme karakter i løbet af en given periode. Ved rammeaftalen fastsættes de betingelser, som skal gælde for konkrete kontrakter, som indgås i løbet af perioden, f.eks. med hensyn til kvalitet, pris og mængde/omfang.

Stk. 3. En rammeaftale kan alene indgås efter indhentning af tilbud herpå i en offentlig eller begrænset licitation.

Stk. 4. Kontrakter baseret på en rammeaftale kan alene indgås mellem den udbyder og den virksomhed, som er parter i aftalen, og skal følge de vilkår, der er fastsat i aftalen. Om nødvendigt kan udbyder anmode virksomheden om at supplere sit tilbud til brug for kontraktindgåelsen. Dette må dog ikke medføre væsentlige ændringer i aftalevilkårene.

Stk. 5. En rammeaftale må højst gælde for en periode på 4 år.

§ 4. Udbyderen må ikke byde på eget arbejde, jf. dog stk. 2. Som udbyder anses også virksomheder med indbyrdes forbindelse som nævnt i § 6.

Stk. 2. Stk. 1 er dog ikke til hinder for, at en statslig, amtskommunal eller kommunal udbyder kan afgive kontrolbud på bygge- og anlægsopgaver, der udbydes af henholdsvis staten, amtet eller kommunen.

Stk. 3. Såfremt udbyderen har til hensigt at afgive kontrolbud, skal dette meddeles de bydende. Kontrolbud skal afgives senest samtidig med fristen for modtagelse af tilbud.

§ 5. Udbyder må ikke indhente tilbud på udførelse eller projektering og udførelse (totalentreprise) fra virksomheder, som på samme arbejde varetager eller har varetaget funktioner som rådgiver, forretningsfører eller byggeadministrator for udbyder, hvis dette må antages at give den pågældende virksomhed en konkurrencefordel.

§ 6. Ved anvendelsen af tilbudsloven og nærværende bekendtgørelse anses to virksomheder som én virksomhed:

- 1) hvis den ene virksomhed ejer mere end 20 pct. af den anden virksomhed, eller
- 2) hvis virksomhederne har fælles forbindelse i form af bestemmende indflydelse fra eller til en fond, et holding-selskab eller et andet selskab.

Stk. 2. Udbyderen kan forpligte de bydende og sine aftaleparter til at gøre opmærksom på forhold, der kan falde ind under bestemmelserne i stk. 1 og § 5.

Begrænset licitation med prækvalifikation

§ 7. Ved begrænset licitation kan udbyderen gennemføre en prækvalifikationsrunde ved at indkalde mulige tilbudsgivere ved offentliggørelse af en udbudsannonce i pressen eller i elektroniske medier. I udbudsannoncen skal angives en frist på mindst 15 arbejdsdage til at anmelde interesse i at deltage i licitationen.

Stk. 2. Udbyderen skal i udbudsannoncen tillige angive:

- 1) om opgaven vil blive tildelt efter kriteriet laveste bud eller efter kriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, jf. § 10, stk. 1 og
- 2) hvor mange bydende, der vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Stk. 3. Udbyder udvælger de bydende på grundlag af oplysninger om disses økonomiske og tekniske formåen. Til brug herfor kan udbyderen kræve dokumentation for, at de bydende økonomisk og teknisk er i stand til at udføre opgaven. Udbyderen skal i udbudsannoncen nærmere anføre, hvilken dokumentation der i givet fald skal fremlægges.

Stk. 4. Ved udvælgelsen af de bydende må kun én virksomhed indbydes fra en kreds af virksomheder med indbyrdes forbindelse som nævnt i

§ 6.

Stk. 5. Udbyder underretter hurtigst muligt de bydende om, hvilken afgørelse der er truffet med hensyn til bydende, der vil blive opfordret til at afgive tilbud. Udbyder giver endvidere efter anmodning den enkelte bydende en begrundelse for, hvorfor den bydende er fravalgt.

Begrænset licitation uden prækvalifikation

§ 8. Ved indbydelse til en begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation gælder at:

- 1) fra en kreds af virksomheder med indbyrdes forbindelse som nævnt i § 6 må kun én virksomhed indbydes,
- 2) mindst 1 af de indbudte skal være fra området uden for det lokale område, og
- 3) udbydere med vedvarende bygge- og anlægsvirksomhed ikke må indbyde den samme kreds af virksomheder ved hvert udbud.

Stk. 2. Når kun bestemte virksomheder har praktisk mulighed for at udføre arbejdet, kan bestemmelserne i stk. 1 fraviges.

Stk. 3. Det skal af indbydelsen fremgå, om opgaven vil blive tildelt efter kriteriet laveste pris eller efter kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud, jf. § 10, stk. 1.

Udelukkelsesgrunde

§ 9. Udbyderen kan udelukke bydende i følgende tilfælde:

- 1) hvis den bydende ikke er myndig, er under værgemål efter værgemålslovens § 5 eller samværgemål efter værgemålslovens § 7,
- 2) hvis den bydende er i betalingsstandsning eller under konkursbehandling,
- 3) hvis den bydende er dømt for strafbart forhold, der begrunder en nærliggende fare for, at vedkommende ikke kan udføre opgaven på forsvarlig måde, eller
- 4) hvis den bydende har gjort sig skyldig i grov eller gentagen forsømmelse i udøvelsen af sin virksomhed og de udviste forhold medfører risiko for, at vedkommende ikke fremtidig vil udøve sådan virksomhed på forsvarlig måde.

Tildelingskriterier

§ 10. Når tilbud er indhentet ved offentlig eller begrænset licitation, tildeles bygge- og anlægsopgaven, medmindre licitationen annulleres, efter følgende kriterier:

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

Stk. 2. Ved tildeling af opgaven efter kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud skal udbyderen senest i udbudsbetingelserne angive de underkriterier, der vil blive anvendt. Disse kriterier skal angives i prioriteret rækkefølge, medmindre dette ikke er muligt.

Forhandling med de bydende ved licitation

§ 11. Når udbyder ved tildeling af opgaven anvender kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud, kan udbyder forhandle om de modtagne bud, medmindre udbyder i udbudsbetingelserne har givet afkald herpå. Udbyder skal ved eventuelle forhandlinger overholde principperne i stk. 2-7.

Stk. 2. Udbyder skal senest ved forhandlingernes påbegyndelse over for de berørte tilbudsgivere, jf. stk. 3, skriftligt tilkendegive, hvilken procedure der vil blive fulgt, herunder om forhandlingerne vil forløbe i flere faser.

Stk. 3. Udbyder skal i den indledende fase af forhandlingerne tilbyde at forhandle med alle tilbudsgivere, der har overholdt udbudsbetingelsernes mindstekrav.

Stk. 4. Under forhandlingerne skal udbyder sikre, at alle tilbudsgivere behandles ens. Navnlig må udbyder ikke udøve forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre.

Stk. 5. Udbyder skal føre forhandlingen om det enkelte bud inden for buddets egne rammer. Udbyder må under forhandlingerne alene give oplysninger til en tilbudsgiver om andre tilbudsgivers løsninger eller priser, i det omfang sådanne oplysninger allerede er gjort offentligt tilgængelige i henhold til § 7 i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Stk. 6. Dialogen mellem udbyder og tilbudsgiver kan have karakter af såvel teknisk afklaring vedrørende de afgivne tilbud som forhandling af elementer i tilbuddet, herunder priser.

Stk. 7. Forhandlingerne må ikke føre til, at opgavens karakter ændres væsentligt, eller til at de valgte tildelingskriterier, deres prioritering eller vægtning, jf. § 10, stk. 2, ændres.

Stk. 8. Ved tildeling af opgaven efter kriteriet den laveste pris kan udbyder kun forhandle med lavestbydende.

Underhåndsbud

§ 12. Udbyder skal ved indhentning af underhåndsbud give meddelelse om, hvorvidt tildeling af ordren vil ske på grundlag af kriteriet laveste pris eller kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud.

Stk. 2. Udbyder skal ved indhentning af underhåndsbud overholde bestemmelserne i § 8, stk. 1, nr. 1 og 3.

§ 13. Ved følgende arbejder skal indhentning af underhåndsbud ske i overensstemmelse med bestemmelserne i stk. 2 – 4:

- 1) bygge- og anlægsarbejder, der udbydes af statslige, amtskommunale, kommunale og kirkelige myndigheder,
- 2) arbejder, der får tilsagn om offentlig støtte efter lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v.,
- 3) arbejder, der får tilsagn om offentlig støtte efter lov om byfornyelse eller lov om byfornyelse og boligforbedring, og
- 4) andre bygge- og anlægsarbejder, hvortil der ydes statsstøtte eller statslig udgiftsrefusion, eller hvor arbejdet i øvrigt helt eller delvist finansieres over de årlige bevillingslove, i det omfang vedkommende styrelse sætter bestemmelsen i kraft.

Stk. 2. Udbyder kan på samme arbejde indhente 4 underhåndsbud eller derunder.

Stk. 3. Underhåndsbud kan indhentes på bygge- og anlægsarbejder med en anslået samlet værdi ekskl. moms på 2 mio. kr. eller derunder.

Stk. 4. For arbejder med en anslået samlet værdi ekskl. moms på mere end 2 mio. kr. kan underhåndsbud kun indhentes i følgende tilfælde:

- 1) på delarbejder, hvis anslåede værdi ekskl. moms er 500.000 kr. eller derunder, forudsat den samlede værdi af disse delarbejder ikke overstiger 20 pct. af de samlede arbejders værdi,
- 2) på bygge- og anlægsarbejder, der udføres med henblik på forsøg, forskning eller udvikling, jf. dog § 15, stk. 2 og 3,
- 3) på bygge- og anlægsarbejder, hvis omfang, kvalitet eller tidsforløb kun med stor vanskelighed kan fastlægges i et udbudsgrundlag,

- såsom visse restaurerings-, reparations- og ombygningsarbejder,
- 4) hvor der ikke ved licitation er indkommet et egnet bud, forudsat de oprindelige udbudsbetingelser ikke ændres væsentligt,
 - 5) på bygge- og anlægsarbejder, der udføres som supplerende arbejder til et arbejde, der har været udbudt i licitation, når suppleringsarbejderne ikke var omfattet af det oprindelige udbud, men på grund af uforudsete forhold er blevet nødvendige for fuldførelse af arbejdet. Det er en forudsætning, at ordren tildeles den virksomhed, der udfører det oprindelige arbejde, medmindre udbyderen påviser særlige forhold, der begrundes, at udbyderen lader andre udføre arbejdet,
 - 6) på bygge- og anlægsarbejder, der udføres som en gentagelse af et arbejde, der har været udbudt i licitation, såfremt gentagelsesarbejdet falder inden for en tidsmæssig afgrænset periode på 3 år, og det fremgik af det oprindelige udbudsmateriale, at gentagelsesarbejdet kan udføres uden afholdelse af ny licitation, forudsat at ordren tildeles den virksomhed, der udførte det oprindelige arbejde,
 - 7) hvor kun en bestemt virksomhed kan udføre arbejdet,
 - 8) i større byggesager, der udføres med offentlig støtte efter §§ 100, 115, 140, 146 a og 160 b, i lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v., hvor entreprenøren påtager sig ganske særlige opgaver i forbindelse med planlægningen og gennemførelsen af byggeriet, jf. dog § 15, stk. 2,
 - 9) hvor bygge- og anlægsarbejder fortsættes på en tilgrænsende byggeplads, uden at den oprindelige byggeplads har været forladt af den oprindelige entreprenør. Det er en forudsætning, at det oprindelige arbejde har været udbudt i licitation, og at videreførelse ved fortsættelsesarbejder kan ske i den ønskede kvalitet og indebærer besparelser i forhold til nyetablering af byggepladsen, og
 - 10) ved udførelsen af nødvendige arbejder, der af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan udsættes.

Underretning

§ 14. Udbyder underretter hurtigst muligt tilbudsgiverne om, hvilken afgørelse der er truffet med hensyn til ordretildelingen. Når kriteriet er

det økonomisk mest fordelagtige bud, underretter udbyderen endvidere efter anmodning tilbudsgivere om det antagne tilbuds egenskaber og relative fordele.

Supplerende regler for byggearbejder efter lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v.

§ 15. Ved byggearbejder, der udføres med offentlig støtte efter §§ 100, 115, 140, 146 a og 160 b, i lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v., skal anvendelsen af underhåndsbud godkendes af kommunalbestyrelsen eller amtsrådet. De arbejder, der ikke er omfattet af underhåndsbudet, skal udbydes i licitation.

Stk. 2. Ved byggearbejder, som nævnt i stk. 1, skal dog 60 pct. af arbejderne udbydes i licitation:

- 1) når arbejderne udføres med henblik på forskning, forskning eller udvikling, jf. § 13, stk. 4, nr. 2, eller
- 2) når entreprenøren påtager sig ganske særlige opgaver i forbindelse med planlægningen og gennemførelsen af byggeriet, jf. § 13, stk. 4, nr. 8.

Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 2, nr. 1, kan fraviges, hvis udbyderen har opnået Erhvervs- og Boligstyrelsens godkendelse af byggearbejderne som et forsøgs-, forsknings- eller udviklingsprojekt.

§ 16. Ved opførelse af støttede private andelsboliger kan kommunalbestyrelsen godkende, at indtil 60 pct. af byggearbejderne udføres af bygherrens egne ansatte. Sådanne arbejder skal ikke udbydes i konkurrence. Arbejder, som ikke udføres af bygherrens egne ansatte, skal udbydes.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal i forbindelse med godkendelse af den endelige anskaffelsessum påse, at der foreligger dokumentation for bygherrens forbrug af timer til udførelse af de pågældende arbejder. Dokumentationen kan fremlægges i form af regnskabsbilag svarende til dem, som ville være blevet udfærdiget, hvis arbejdet ikke var udført af bygherrens egne ansatte.

Supplerende regler ved byfornyelsesarbejder

§ 17. Ved arbejder, der udføres med offentlig støtte efter lov om byfornyelse, kan kommunalbestyrelsen godkende, at arbejdet udføres af

bygherren selv eller af bygherrens egne ansatte (arbejde i eget regi).

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal påse, at såvel prisen som kvaliteten af det arbejde, som bygherren udfører i eget regi er rimelig, samt at der foreligger den fornødne dokumentation for bygherrens forbrug af timer til udførelse af arbejdet.

Stk. 3. En kommune kan ikke udføre arbejde i eget regi. Kommunen kan dog udføre kommunale anlægsarbejder, som får offentlig støtte efter § 7 i lov om byfornyelse, i eget regi. De arbejder, som ikke udføres i kommunens eget regi, skal udbydes i konkurrence.

Stk. 4. Ved arbejder, der udføres med offentlig støtte efter lov om byfornyelse, skal anvendelsen af underhåndsbud og arbejde i regning godkendes af kommunalbestyrelsen. De arbejder, der

ikke er omfattet af underhåndsbudet eller ikke udføres i regning, skal udbydes i licitation.

Klageadgang

§ 18. Spørgsmål om overtrædelse af bestemmelser i denne bekendtgørelse kan indbringes for Klagenævnet for Udbud, jf. lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren § 13.

Ikrafttræden

§ 19. Bekendtgørelsen træder i kraft den 1. september 2002 og har virkning for opgaver, der udbydes efter dette tidspunkt.

Stk. 2. Bekendtgørelse nr. 758 af 24. august 2001 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren ophæves.

Økonomi- og Erhvervsministeriet, den 9. juli 2002

BENDT BENDTSEN

/ Merete Rasmussen

Model som aftalt på partneringudvalgets arbejdsgruppes møde den 22. april 2002

Model omfattende både tilfælde, hvor bygherren vælger entreprenør efter at havde valgt arkitekt og ingeniør, og tilfældet hvor bygherren vælger entreprenør, arkitekt og ingeniør som *en samlet helhed (gruppen)*.

I partnering vil der typisk ikke foreligge et program eller et materiale, der kan prissættes. I tilfælde, hvor arkitekt og ingeniør ikke er valgt forudgående udfærdiges programmet eventuelt i samarbejde med en bygherrerådgiver.

Programmet kan f.eks. indeholde:

- Økonomisk ramme angivet af bygherren
- Formål (art og omfang)
- Omtrentlig antal netto- eller bruttokvadratmeter
- Planmæssige bindinger
- Overordnede angivelser af kvalitet
- Tidsramme
- Arkitektoniske intentioner
- Specifikke bygherrekrav (særlige ufravigelige brugsspecifikke krav)
- Udkast til en partneringaftale. Udkastet kan eventuelt udfærdiges med udgangspunkt i paradigmet i "Partnering i Praksis", med visse steder ladet åbent til udfyldelse af tilbudsgiver(ne). I udkastet anføres, hvad bygherren selv vil bidrage med, herunder f.eks. oplysning om bygherrens værdigrundlag, bygherrens projektorganisation og hvordan og i hvilket omfang bygherren ønsker at deltage i projektledelsen.

Det entreprenøren/gruppen skal aflevere kan f.eks. være følgende:

Entreprenørens/gruppens vurdering af sammenhæng mellem den af bygherren fastsatte økonomiske ramme, tidsramme og kvalitetskrav og med sandsynliggørelse af opfyldelse heraf ved henvisning til reference/byggerier.

Entreprenørens/gruppens oplysninger/forslag i relationen til følgende (tildelingskriterier):

- Projektorganisation (teamsammensætning - hvordan organiseres partnering)
- Kvalitetsplan for projektet
- Miljøplan for projektet
- Arbejdsmiljøplan for projektet
- Forslag til åben økonomi (kalkulation, incitamentsmodel)
- Forslag til resultatmåling løbende i sagen (gøre det optimalt)
- Procesbeskrivelse (tilrettelæggelse og gennemførelse af byggeriet)
- Erfaringsopsamling og opfølgning for projektet
- Konflikthåndteringsmodel
- Ideoplæg til opgaven
- Angivelse af kvalitetsniveau (referencebyggerier f.eks.)
- Værktøjer til økonomisk styring af sagen
- Erfaring og egnethed hos de ledende konkrete medarbejdere der vil blive benyttet på sagen
- Bruttotimepris for rådgivningsydelser i fase I

