

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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