

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### Til § 12

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

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

#### Til § 13

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