

## F. t. 1. vedr. tilbud i bygge- og anlægssektoren

tilbudsgivere har et kundeunderlag, der geografisk adskiller sig fra de andre tilbudsgivere.

Som noget nyt er fastsat, at udbyder skal oplyse om antallet af bydende, der vil blive opfordret til at afgive bud. Antallet kan angives som et maksimum.

Bestemmelsen om tilbudsgivere med indbyrdes forbindelse er heller ikke specifikt medtaget i forbindelse med direkte indbudt licitation, jf. bemærkningerne ovf. til det foreslåede stk. 2 og til § 2, stk. 2 og 3.

Efter det foreslåede stk. 3, *sidste pkt.* bemyndiges økonomi- og erhvervsministeren til at fastsætte regler om adgangen til at anvende begrænset licitation uden prækvalifikation. Formålet med bemyndigelsen er alene at sikre mulighed for at justere reglerne om adgangen til direkte indbudt licitation, evt. ved en ændring af de i stk. 4 nævnte procedurer, hvis der på et tidspunkt gennem EF-Domstolens praksis sker en præcisering af det offentlighedsprincip, som også gælder for kontrakter under direktivernes tærskelværdier, og den i stk. 3 foreslåede procedure viser sig at være i strid med en sådan praksis.

*Til § 7*

§ 7 gengiver uændret gældende § 7 i loven.

*Til § 8*

Bestemmelsen viderefører den gældende § 8 i loven i en ændret skikkelse.

I *stk. 1, nr. 2*, er gengivet § 10, stk. 1, nr. 2 i tilbuds bekendtgørelsen, der indeholder en række yderligere eksempler på underkriterier, udover, hvad der er angivet i eksemplificeringen i § 8 i den gældende lov. Formulering indebærer således ikke nogen realitetsændring, hverken i forhold til gældende lov eller i forhold til udbudsdirektivernes eksemplificering - som nævnt er der tale om eksempler. Det er heller ikke udtryk for en realitetsændring, at den foreslåede formulering ikke omtaler, at tildelingen skal ske »i overensstemmelse med udbudsbetingelserne«, da denne overensstemmelse fremgår af stk. 2.

En udbyder, der ikke har angivet underkriterierne på fyldestgørende måde, risikerer, at udbudet bliver betragtet som en priskonkurrence, hvor der kun kan forhandles med den lavestbydende.

Også sociale hensyn kan i et vist omfang inddrages som et underkriterium, jf. fx EF-Domstolens afgørelse af 26. september 2000 i sag C-225/98 om lovligheden af et kriterium om lokal beskæftigelse. I den forbindelse bemærkes, at de foreslåede bestemmelser ikke er til hinder for, at udbyder i udbudsmaterialet kan fastsætte særlige *kontraktvilkår* vedrørende entreprenørens pligt til at varetage sociale hensyn under

udførelsen af kontrakten, jf. den udtrykkelige bestemmelse herom i udbudsdirektivets artikel 26.

I *stk. 2* fastsættes det, at når tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud, skal udbyder anføre, hvordan underkriterierne indbyrdes skal vægtes, eller hvis det ikke er muligt at vægte underkriterierne, deres prioriterede rækkefølge. Et givet underkriteriums relative vægt kan angives med et passende maksimalt udsving.

Kravet om vægtning af underkriterier er nyt ift. den gældende lov. Den nye bestemmelse er i overensstemmelse med det nye udbudsdirektiv. I den tilbuds bekendtgørelse, der var gældende i 2001/2002 (bekendtgørelse nr. 758 af 24. august 2001) var der et krav om en præcis angivelse af, hvor meget prisen skulle vægtes i forbindelse med kvalitetskonkurrencer.

Hvor stort et udsving der kan tillades, hvis underkriterierne vægtes angives i en ramme, vil afhænge af de konkrete forhold, herunder underkriteriets art. Udbyderen har ikke fuldstændig frie hænder, men er inden for ordlyden af stk. 2 underlagt de almindelige proportionalitets- og gennemsigtighedsprincipper.

Konkurrencestyrelsen vil udarbejde en vejledning om fremgangsmåden i forbindelse med vægtning og i den forbindelse give eksempler på pointskalaer, der kan anvendes, når et tilbud vejes op imod et givet underkriterium.

*Stk. 3* om den overvejende sandsynlighed for, at tilbudsgiveren ikke kan gennemføre arbejdet i overensstemmelse med sit tilbud, gengiver gældende § 8, stk. 3, i loven. Sidste punktum i gældende stk. 3 om pligten til at begrunde en sådan afgørelse er dog overført til forslaget § 14, stk. 3, jf. bemærkningerne hertil.

Bestemmelsen har samme funktion som udbudsdirektivets artikel 55 om unormalt lave bud. Der er tale om en undtagelse fra udgangspunktet om, at ordren skal tildeles det bedste tilbud. Bestemmelsen skal derfor fortolkes indskrænkende. Bestemmelsen kan ikke bruges til at tage en tidligere foretaget udvælgelse af tilbudsgiverne op til revurdering, uanset om udvælgelsen er sket ved direkte henvendelse efter § 6, stk. 3, eller på grundlag af udvælgelseskrav/mindstekrav efter § 6, stk. 1 og 2. Den foreslåede (og gældende) § 8, stk. 3, kan således alene anvendes på forhold, som udbyderen ikke burde have taget stilling til ved udvælgelsen af tilbudsgiverne.

*Til § 9*

Bestemmelsen svarer til gældende § 9. Der gælder fortsat ingen formkrav til, hvorledes et minimumskrav skal fremgå af udbudsbetingelserne. Klagenævnet for Udbud har i flere tilfælde forholdt sig til, om der i de