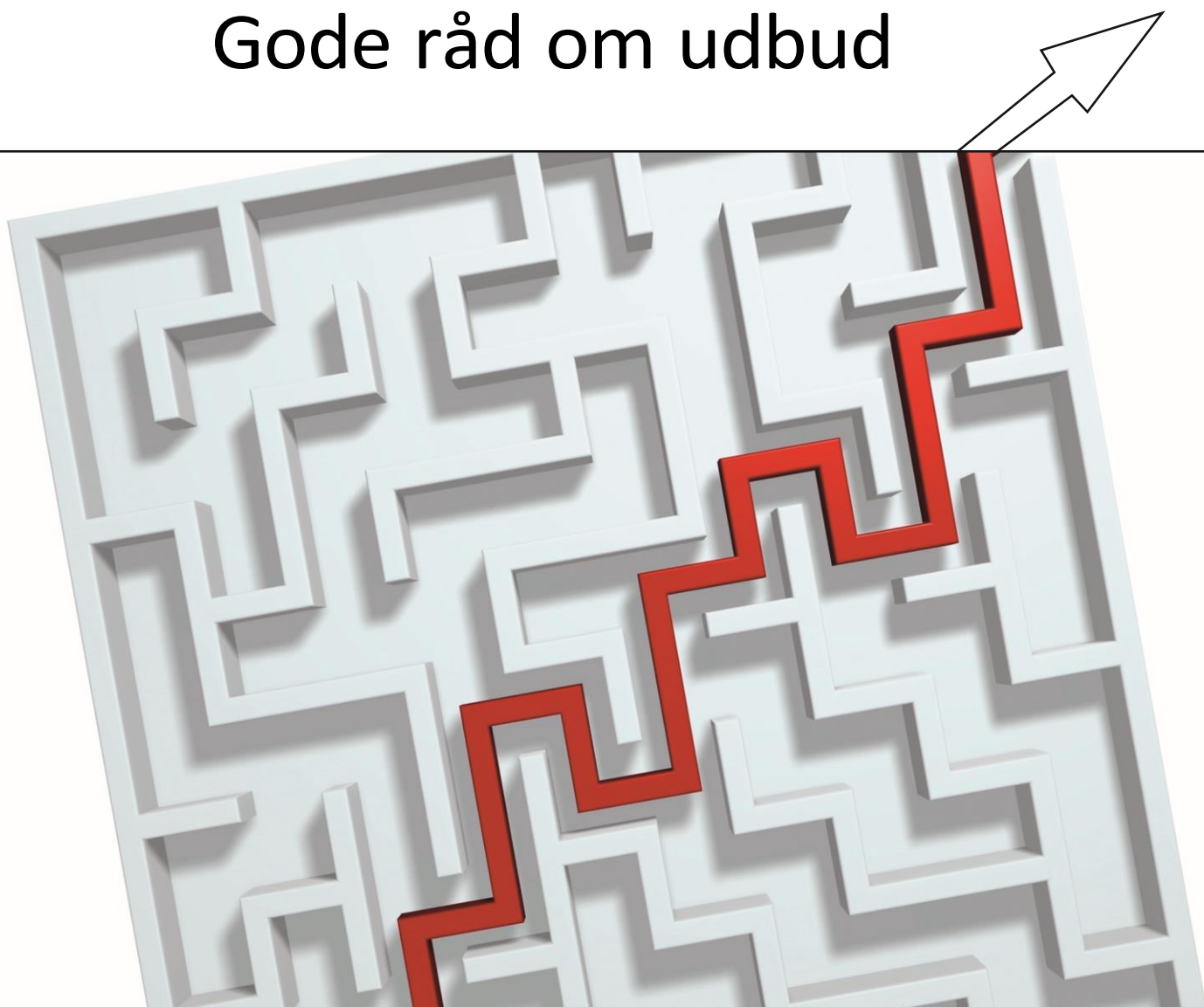
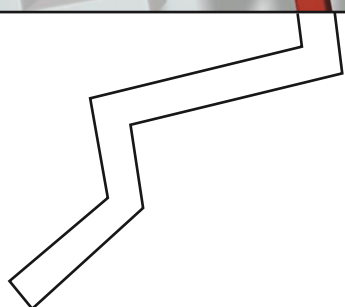


Gode råd om udbud



Juni 2016



Forord

Udbudsreglerne er komplicerede og vanskeligt tilgængelige for de fleste. DANSKE ARK og FRI oplever ofte, at tilbudsgivere og offentlige udbydere ikke kender reglerne eller misforstår reglerne.

De to organisationer har derfor sat en lille gruppe af udbudspraktikere sammen for at besvare nogle af de mange spørgsmål, som organisationerne modtager om udbud. Resultatet er denne pjece ”Gode råd om Udbud”. Pjecen har samtidig til formål at medvirke til at undgå fejl samt metoder, som har vist sig at være uhensigtsmæssige.

De gode råd omfatter udbud af byggeri og anlæg i bred forstand, hvilket vil sige, at såvel entreprenørudbud herunder totalentrepriseudbud, som rådgiverudbud og projektkonkurrencer er omfattet. Der er således taget højde for reglerne i Tilbudsloven (lov om indhentning af tilbud inden for bygge- og anlægssektoren, LBK 1410 af 7/12/2007), reglerne i Udbudsloven, der implementerer Udbudsdirektivet (Rådets direktiv 2014/24/EU) og Forsyningsvirksomhedsdirektivet (Rådets direktiv nr. 2014/25/EU). I pjecen er ordregiver konsekvent omtalt som ”bygherren”, ”dage” skal forstås som kalenderdage.

Det skal pointeres, at der ikke er tale om en lærebog, men alene en summarisk gennemgang af de mange konkrete problemstillinger, som organisationerne oplever, volder aktørerne vanskeligheder til daglig. Af hensyn til omfanget af nærværende pjece er Koncessionsdirektivets (Rådets direktiv 2014/23/EU) regler samt specifikke problematikker omkring OPP og Partnering m.fl. udeladt. Oplysninger herom vil bl.a. kunne findes på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udbudsportal <http://www.udbudsportalen.dk/Ret-og-regler/Juridiske-artikler>.

Arbejdsgruppen består af; Niels Chr. Toppenberg, Bascon; Niels Anker Jørgensen, Emcon; Bo Tarp, Vejdirektoratet; Helen Kristensen, Rambøll; Jan Sander Fredriksen, PLH Arkitekter; Klaus Vang, ALECTIA, Preben Dahl, DANSKE ARK og Ulla Sassarsson, FRI.

”Gode råd om Udbud” indledes med en overordnet gennemgang af de forskellige udbudsformer. De næste kapitler tager udgangspunkt i konkrete problemstillinger, hvor de gældende regler kort beskrives. Hvor det er relevant, anføres anbefalinger i kursiv. Notatet fremstår efter det indledende afsnit om udbudsformerne som en skematisk gennemgang af de enkelte faser i et udbud. Denne opbygning skulle gerne lette overskueligheden og brugbarheden af pjecen på trods af emnernes kompleksitet.

Pjecen er tænkt som et dynamisk dokument, der vil blive lagt på DANSKE ARK’s, Bygherreforeningens og FRI’s hjemmeside. Pjecen vil løbende blive opdateret. I øvrigt henvises til uddybende forklaringer i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledninger, se liste bagest.

Indhold

Indledende overvejelser i forbindelse med udbud.....4

Skal opgaven i udbud	4
Tærskelværdien	4
Tærskelværdier gældende indtil 31/12 2017	5
Delydelser.....	5
Udbudsregler – generelle principper	6
Indkøb af varer og rådgivningsydelser under tærskelværdien, men over 500.000 kr.	6
Hvilken type udbud/ kontrakt	6
Udbudsmaterialet.....	8
Udbudsbekendtgørelsen	8
Offentligt udbud	9
Begrænset udbud	10
Konkurrencepræget dialog	11
Udbud med forhandling.....	12
Rammeaftaler	14
Underhåndsbud.....	16
Udbud efter forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse	16
Innovationspartnerskaber	16
Dynamiske indkøbssystemer	17
Udbud efter et kvalifikationssystem	18
Omvendt licitation.....	18
Projektkonkurrence.....	18
Totalentreprise-konkurrence.....	20
Alternative tilbud.....	21
Sideordnede tilbud.....	22
Rabattilbud	22
Diverse tidsfrister i forbindelse med afgivelse af tilbud.....	22
Vejledende forhåndsmeddelelse	23
Vedståelsesfrist.....	24
Rådgiverinhabilitet	24
Udvælgelseskriterier.....	25
Afhjælpning af mangler ved ansøgning eller tilbud	25
Udskiftning af tilbudsgivere	26
Hvordan kommer bygherren ned på det forudsatte antal tilbudsgivere	26
Samme rådgiver på flere bydende hold	27
Tildelingskriterier	27
Evalueringsmetoder	29

Tekniske standarder	29
Fabrikater.....	29
Vederlag.....	30
Sidste frist for spørgsmål	31
ESPD – det fælles europæiske udbudsdokument.....	31
2-kuvertsystem og anonymitet.....	31
Digitalt byggeri	32
Klage over prækvalifikation	33
Standstill periode	33
Klage over tildeling	33

Tilbudsgrundlaget/Udbudsmaterialet..... 34

Ydelsesbeskrivelser	34
ABR 89 og AB 92/ABT 93 - generelt	34
Omprojekteringsklausul	34
Dagbods krav og pønabod/bonus.....	35
Sikkerhedsstillelse	36
Forsikring.....	37
Ansvarsbegrænsning.....	37

Efter tilbudsafgivelsen..... 38

Åbning af tilbud.....	38
Forbehold.....	38
Ændringer	39
Underretning og begrundelsespligt	40
Annulation af tilbud.....	41
Ændring efter kontrahering.....	41
Tilkøb af supplerende ydelser.....	42
Ændring af kontraktpart.....	42

Regler/Links

Standardforbehold..... 43

Tærskelværdier

Vejledninger

Erklæring..... 45

Indledende overvejelser i forbindelse med udbud

Skal opgaven i udbud

Offentlige og private bygherrer samt udbydere, der modtager offentlig støtte, skal ved indkøb af såvel tjenesteydelser som bygge- og anlægsopgaver over tærskelværdierne følge Udbudsloven eller Forsyningsvirksomhedsdirektivet. Forsyningsvirksomhedsdirektivet anvendes kun i de tilfælde, hvor ordregiver har status som en forsyningsvirksomhed¹.

Hvis indkøb af bygge- og anlægsopgaver er under tærskelværdien, skal udbud ske i henhold til Tilbudsloven.

Hvis indkøbet af varer eller tjenesteydelser er under tærskelværdien, men overstiger 500.000 kr. sondres der mellem, om indkøbet har klar grænseoverskridende interesse eller ej. Hvis det har klar grænseoverskridende interesse, skal udbuddet annonceres på www.udbud.dk. Ellers kan indkøbet ske direkte eller ved indhentning af underhåndsbud, se afsnit herom.

Tærskelværdien

Vurderingen af, hvorvidt en opgave overskrider tærskelværdierne, skal ske efter bedste saglige skøn og i form af en reel vurdering, som efterfølgende kan dokumenteres. I beregningen skal medtages samtlige ydelser inden for enten entreprisen eller rådgivningen, dvs. inklusiv bygherreleverancer, delydelser og tillagt f.eks. præmier eller betaling for at deltage i konkurrencen/udbuddet, optioner m.m.

Hvis en del af indkøbet sker via en rammeaftale i en central indkøbsorganisation som f.eks. SKI (Statens og Kommunernes Indkøbs Service), skal den fulde ydelse medregnes i tærskelværdien. Dvs. at selvom bygherren eksempelvis indkøber ingeniørydelsen via SKI, skal værdien af denne ydelse medtages ved beregning af, om arkitektydelsen skal udbydes i henhold til Udbudsdirektivet eller ej.

Ved tidsbegrænsede opgaver under fire år medregnes den samlede værdi for hele kontraktperioden. Hvis opgaven er tidsbegrænset eller længere end fire år, beregnes værdien af den månedlige værdi x 48 (4 år).

¹ Såvel offentlige som private virksomheder kan være ordregivere omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet, såfremt de er beskæftiget med nærmere angivne aktiviteter inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation.

Tærskelværdier gældende indtil 31/12 2017

Tærskelværdien for, hvornår en opgave skal udbydes efter direktiverne, er:

BYGHERRER	Tjenesteydelser	Byggeri- og anlæg
Statslige bygherrer	Mere end 1.006.628 kr.	Mere end 38.960.213 kr.
Andre offentlige bygherrer	Mere end 1.558.409 kr.	Mere end 38.960.213 kr.
Forsyningsvirksomheder	Mere end 3.116.817 kr.	Mere end 38.960.213 kr.

Tærskelværdierne er eksklusiv moms og justeres hvert andet år.

Se i øvrigt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside www.kfst.dk.

Delydelser

Både **Udbudsloven**, **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** og **Tilbudsloven** giver mulighed for, at bygherren kan undlade udbud for så vidt angår mindre dele af en større udbudt kontrakt, selvom den totale anskaffelse som helhed overstiger beløbsgrænserne for gennemførelse af sædvanlige udbud. Det skal fra projektets start have været planlagt, hvorledes delydelsesreglen skal benyttes for at undtage en delkontrakt fra udbud. Delydelser inden for byggeri og anlæg under Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet er i så fald ikke omfattet af andre udbudsregler, da udbudspligten er afløftet.

For at denne mulighed kan benyttes, skal tre betingelser være opfyldt:

1. Økonomisk grænse:

Grænser for delarbejder:	Bygge- og anlægskontrakter	Tjenesteydelser/varer
Tilbudsloven	500.000 kr.	
Forsyningsvirksomhedsdirektivet og Udbudsloven	7.456.500 kr.	596.520 kr.

2. Den samlede værdi af samtlige delkontrakter, som undtages udbuddet, må ikke overstige 20 % af den totale værdi af hovedkontrakten.

3. Den resterende del af hovedkontrakten udbydes efter **Udbudsloven**, **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** henholdsvis **Tilbudsloven**.

GODE RÅD OM UDBUD

I forbindelse med rammeaftaler gælder det, at delydelsesreglen kan anvendes, når bygherren indgår en aftale om et konkret indkøb og i den forbindelse foretager et estimat af dettes værdi.

Delydelsesreglen må antages² at kunne omfatte indkøb af fx materialer relevant for byggeprojektet. Delydelsesreglen kan således også anvendes til bygherreleverancer inden for ovennævnte grænser.

Udbudsregler – generelle principper

EU-udbudsreglernes grundlæggende principper i henhold til EF-traktaten om forbud mod diskrimination og forskelsbehandling gælder i alle udbudssager – også dem, der er under tærskelværdien.

Indkøb af varer og rådgivningsydelser under tærskelværdien, men over 500.000 kr.

Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet sonderer mellem: Indkøb med klar grænseoverskridende interesse, hvor der fortsat er pligt til at annoncere kontrakter på www.udbud.dk, og indkøb uden klar grænseoverskridende interesse, hvor der er stor frihed for bygherren, der blot har pligt til at sikre sig, at indkøbet foregår på markedsmæssige vilkår. Det kan ske ved at gennemføre en markedsafdækning og derefter tildele direkte. Eller ved at indhente to eller flere tilbud (hvis flere end tre, skal bygherren forklare hvorfor). Endelig kan bygherren vælge at annoncere på www.udbud.dk eller på ordregivers hjemmeside.

Bygherren skal oplyse, hvor mange tilbud der indhentes, og han skal underrette alle tilbudsgivere om tildelingsbeslutningen samtidig.

Efter anmodning gives en begrundelse for tildelingsbeslutningen.

Det er en konkret vurdering, om der foreligger klar grænseoverskridende interesse. Der kan lægges vægt på kontraktens genstand, kontraktens anslåede værdi og varighed, forholdene i den pågældende branche, herunder markedets størrelse, struktur og handelspraksis samt det geografiske sted, hvor kontrakten skal udføres, samt sprogkrav og kendskab til national lovgivning m.m.

Gode råd

Uanset, at bygherren har en udtalt skønsebeføjelse, anbefales det, at bygherren udarbejder et notat, såfremt en opgave ikke vurderes at have en klar grænseoverskridende interesse.

Hvilken type udbud/kontrakt

Bygherren har altid mulighed for at vælge mellem et offentligt eller begrænset udbud.

² EU udbudsretten 2005 s. 143, Simon Evers Hjelmberg, Peter Stig Jakobsen, Sune Troels Poulsen og Claus Berg: Udbudsret i byggeriet, 2012, s. 418

Rammeaftaler er en kontraktform, der er en mulighed i såvel Udbudsloven som i Forsyningsvirksomhedsdirektivet og i Tilbudsloven, men med forskellige regler for anvendelsen.

Projektkonkurrence kan kun anvendes ved tjenesteydelser og bliver inden for byggeri typisk anvendt i forbindelse med totalrådgivning og arkitektkonkurrencer. Der er kun regler herom i Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Udbudsloven giver bygherren mulighed for at gennemføre udbud efter forhandling og benytte konkurrencepræget dialog ved indkøb, der involverer design, projektering m.m., se Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens "Vejledning til Udbudsloven".

Hvis bygherren er omfattet af **Forsyningsvirksomhedsdirektivet**, er udbud efter forhandling sædvanligt. I Forsyningsvirksomhedsdirektivet er der også mulighed for at oprette et kvalifikationssystem.

Efter **Tilbudsloven** er der mulighed for at forhandle, og under nogle særlige forudsætninger er der adgang til at indhente underhåndsbud, se Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens "Vejledning til Tilbudsloven".

Gode råd

Opgavens kompleksitet bør indgå i overvejelserne om, hvilken fremgangsmåde bygherren skal vælge:

Standardiserede opgaver	Komplekse opgaver
Offentligt udbud	
Begrænset udbud	Begrænset udbud
	Udbud efter forhandling
Rammeaftaler	
Projektkonkurrence	Projektkonkurrence
	Konkurrencepræget dialog
	Innovationspartnerskaber
Dynamiske indkøbssystemer	

Indledende markedsundersøgelse

Udbudsloven åbner mulighed for, at Bygherren kan gennemføre markedsundersøgelse, inden udbuddet tilrettelægges. Ud over at orientere markedet om det forestående udbud giver det også mulighed for dialog med markedet om opgavens løsning. Dialogen skal dog respektere de generelle principper om ligebehandling m.m., så en leverandør ikke ender med at blive udelukket som følge af inhabilitet. Se Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om "Mulighederne for dialog ved udbud 2013".

CODE RÅD OM UDBUD

Bygherrer bør anvende muligheden for indledende markedsdialog proaktivt således at bygherren kan opnå kendskab til kutymen og sædvaner på markedet. Risikoen for urimelige vilkår eller urealistiske krav kan minimeres. Derved øges muligheden for flere tilbudsgivere og bedre og skarpere tilbud.

Udbudsmaterialet

Når udbudsformen i forbindelse med et EU-udbud er valgt, udarbejdes udbudsmaterialet, der bl.a. består af:

Udbudsbekendtgørelsen

- Udbudsbekendtgørelsen
- ESPD (European Standard Procurement Document)
- Udbudsbetingelserne
- Kontraktudkast og kontraktbetingelser
- Ydelsesbeskrivelser
- Tekniske specifikationer
- Andre bilag

Udbudsbekendtgørelsen skal indeholde de overordnede oplysninger om udbuddet, for at de potentielle tilbudsgivere kan vurdere deres mulighed for at byde på opgaven, jf. Udbudsdirektivets bilag 5C, dvs. bl.a. tildelingskriteriet, udvælgelseskriterier, antal tilbudsgivere, tidsfrister og kontaktpersoner.

ESPD er nærmere beskrevet på side 31.

Udbudsbetingelserne skal, ud over de formelle regler som f.eks. formkrav, tid og sted for tilbuddets indlevering, sprog, kontraktdata og spørgefrist, bl.a. beskrive:

- Kriterier for udelukkelse, egnethed og udvælgelse, fremgår af obligatorisk link til ESPD
- Kriterier for tildeling og evalueringsmetode
- Minimumskrav
- Evt. krav til oplysninger om underleverandører
- Opdeling i delkontrakter
- Adgang til alternative tilbud
- Adgang til sideordnede tilbud
- Forhandlingsprocedurer m.m.

Kontraktudkast og kontraktbetingelser omfatter dels et udkast til rådgiveraftale eller entrepriseaftale/leveranceaftale og dels de særlige vilkår for aftalen, der gælder, med udgangspunkt i ABR 89 for rådgiveraftaler og AB 92 hhv. ABT 93 for entrepriseaftaler.

Ydelsesbeskrivelser, der for rådgiveraftaler normalt udarbejdes med udgangspunkt i organisationernes ydelsesbeskrivelser jf. side 37.

For entreprisearbejder vil entreprenørens ydelser i forbindelse med entreprisens gennemførelse typisk være beskrevet i en byggesagsbeskrivelse (vilkår for tidsstyring, økonomistyring osv.)

Tekniske specifikationer der omfatter bygherrens krav og ønsker til byggeriet i form af byggeprogram, tegninger og beskrivelser afhængig af situationen.

Andre bilag omfatter andre relevante dokumenter og standarder, der ligger til grund for aftalen, som forudsætninger eller retningslinjer for byggeriets realisering, herunder forundersøgelser og eksempelvis oplysninger om byggegrunden, eksisterende bygninger, lokalplaner osv.

Bygherren skal give fri, direkte og elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse. Det skal efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om udbudsreglerne forstås meget bogstaveligt således, at hvis udbudsbekendtgørelsen offentliggøres en søndag og udbudsmaterialet først er tilgængeligt mandag, skal udbuddet gå om.

Gode råd

Da der skal være overensstemmelse mellem udbudsbekendtgørelsen og det øvrige udbudsmateriale, anbefales det at udarbejde udbudsmaterialet, før man udfylder udbudsbekendtgørelsen.

Udbudsmaterialet bør udformes, så udbudsbekendtgørelsen, ESDP og udbudsbetingelserne kan bortfalde, når udbudsproceduren er afsluttet, og kontrakt baseret på tilbudsgiverens tilbud er indgået.

Bygherren bør beskrive det udbudte projekt grundigt og være meget omhyggelig med valg af minimumskrav, da disse ikke kan ændres senere i udbudsprocessen.

Offentligt udbud

Offentligt udbud er altid en mulighed.

Ved det offentlige udbud kan alle interesserede anmode om udbudsbetingelserne og afgive tilbud på opgaven inden en nærmere angivet frist.

Bygherren har pligt til at offentliggøre det komplette udbudsmateriale samtidig med udbudsbekendtgørelsen (se afsnit om ESPD).

Udbudsformen ”offentligt udbud” er ikke udtrykkeligt delt op i to faser - en prækvalifikationsfase og en tilbudsfase.

Når **Udbudsloven** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** skal benyttes, er det altid nødvendigt at annoncere udbuddet i Supplement til Den Europæiske Unions Tidende (EUT S). Heri opfordres til at give tilbud. Annoncering sker ved anvendelse af standardformularer, der findes på eNotices.

<http://simap.europa.eu/enotices/changeLanguage.do?language=DA> .

Ved udbud efter **Tilbudsloven** skal www.udbud.dk som udgangspunkt benyttes til annoncering. Forpligtelsen til at annoncere kan dog også

opfyldes ved, at bygherren offentliggør indkøbet ved en EU-bekendtgørelse.

Gode råd

Offentligt udbud kan typisk anvendes, hvor projektet er præcist beskrevet og udbydes som ren priskonkurrence. Det anbefales at undersøge på forhånd, om tilbuddet vil tiltrække mange potentielle bydende, idet udbudsformen i så tilfælde kan risikere at medføre uforholdsmæssigt mange transaktionsomkostninger for såvel de bydende som udbyder.

Det er vigtigt at være meget omhyggelig med valget af mindstekrav, sådan at disse er relevante og proportionale for opgaven og ikke opstiller utilsigtede begrænsninger for tilbudsgiverne.

Normalt vil bygherren først undersøge, hvorvidt tilbuddene lever op til mindstekrav til bl.a. økonomisk, finansiel og teknisk formåen for herefter at udpege vinderen. Men bygherren har også mulighed for at vælge det bedste tilbud på baggrund af de fastsatte tildelingskriterier for derefter kun at vurdere egnetheden hos den valgte tilbudsgiver. Hvis bygherren vælger at evaluere tilbuddene, før bygherren vurderer de bydenes egnethed, er det vigtigt at bygherren sikrer sig, at det bedste bud opfylder mindstekravene.

Offentligt udbud anvendes også i forbindelse med projektkonkurrencer med et idémæssigt indhold, hvor bygherren ønsker et bredt beslutningsgrundlag.

Begrænset udbud

Ved begrænset udbud deles udbudsproceduren i to faser. (Se om tidsfrister).

I henhold til **Udbudsloven** sammensættes først en gruppe af min. fem tilbudsgivere jf. § 59 stk. 4., som kan deltage i konkurrencen, dernæst bedømmes deres tilbud.

Forsyningsvirksomhedsdirektivet fastsætter ikke noget minimum antal af prækvalificerede, men da der skal sikres en tilstrækkelig konkurrence, bør der næppe vælges færre end tre.

Når Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet skal benyttes, er det altid nødvendigt at gennemføre en prækvalifikation ved annoncering i Supplement til Den Europæiske Unions Tidende (EUT S). Heri anmoder bygherren potentielle tilbudsgivere om at melde sig som interesserede. Annoncering sker ved anvendelse af standardformularer, der findes på eNotices. Bygherren foreskriver i ESPD'en, hvilke oplysninger ansøgerne skal udfylde i forbindelse med prækvalifikationen. (se afsnit om ESPD)

<http://simap.ted.europa.eu/web/simap/home>

I henhold til **Tilbudsloven** kan udvælgelsen med enkelte begrænsninger ske ved direkte henvendelse til konkrete firmaer. Men udvælgelsen kan også ske ved at gennemføre en prækvalifikationsrunde, hvorved et bestemt antal tilbudsgivere vælges. Der er ingen regel om antal tilbudsgivere i Tilbudsloven.

Krav til antal af bydende varierer alt efter typen af udbud. Dog skal der være tilstrækkeligt med tilbudsgivere til at sikre konkurrence.

CODE RÅD OM UDBUD

Gode råd

Der anmodes ofte om meget - og af og til overflødigt - materiale i forbindelse med prækvalifikationen. For at undgå dette, bør bygherren gøre sig klart, hvad materialet skal bruges til og om muligt oplyse formålet hermed i annoncen.

Omvendt skal tilbudsgiverne være omhyggelige med at fremsende det materiale, der bliver bedt om, da det ellers kan medføre kassation.

Bygherren skal udtrykke sig så præcist, at der ikke kan være tvivl om, hvor mange tilbudsgivere, der påtænkes prækvalificeret. I modsat fald må bygherren acceptere, at samtlige ansøgere, der objektivt opfylder betingelserne herfor, inviteres til at afgive tilbud.

Bygherren skal sikre, at der er tilstrækkelig konkurrence. Det anbefales dog generelt ikke at prækvalificere flere end de fem henholdsvis tre, der anføres som minimum i Udbudsloven. Årsagen er, at deltagelse i udbud er omkostningstungt, hvorfor incitamentet i form af en rimelig chance for at vinde samt en samfundsøkonomisk betragtning om at undgå unødige transaktionsomkostninger taler for at begrænse antallet af tilbudsgivere.

Hvis der er flere egnede ansøgere, end bygherren har forudsat ved annonceringen, skal bygherren kunne begrunde, hvordan han kommer ned på det ønskede antal³. Find mere information om shortlisting under kapitlet "Hvordan kommer bygherren ned på det forudsatte antal tilbudsgivere".

Konkurrencepræget dialog

Konkurrencepræget dialog vil i henhold til **Udbudsloven** kunne benyttes i alle tilfælde, hvor bygherren ikke kan fastlægge de krav og ønsker, der kan opfylde hans behov, og hvor der indgår design og innovation. Dialogen bidrager til at få klarlagt udbudsgrundlaget, som deltagerne afslutningsvis byder på. Bygherren opnår stor frihed ved denne type udbud, idet han får adgang til at drøfte udbudsmaterialet, herunder tekniske løsninger, med hver enkelt af tilbudsgiverne inden udarbejdelsen af det endelige udbudsmateriale.

Konkurrencepræget dialog



³ Yderligere information i "EFFEKTIV PRÆKVALIFIKATION" fra Værdibyg

I en udbudsbekendtgørelse beskrives bygherrens behov og krav, evt. suppleret med et beskrivende dokument, der uddyber opgaven. Tildelingskriteriet kan kun være ”bedste forhold mellem kvalitet og pris” med underkriterier (kan ikke være laveste pris), evt. betaling for deltagelse, et evt. udskillelsesløb under dialogen og mindstekrav skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen.

Næste fase er en prækvalifikation. Der skal minimum udvælges tre tilbudsgivere jf. Udbudsloven § 69 stk. 1. Hvis bygherren udvælger flere end fem deltagere, skal han forklare hvorfor. Herefter gennemføres en dialogfase. Under dialogfasen drøfter parterne udbudsmaterialet og de tekniske løsninger af den udbudte opgave.

Bygherren må ikke over for andre deltagere afsløre løsninger, som en deltager har foreslået, eller andre fortrolige oplysninger, som en deltager i dialogen har meddelt, uden dennes samtykke.

I løbet af dialogfasen kan tilbudsgivere blive udskilt fra det videre forløb. Dialogfasen munder ud i fastlæggelse af de endelige udbudsvilkår. Forløbet ender med, at der indhentes tilbud på den nu definerede opgave hos de tilbageværende tilbudsgivere, som et begrænset udbud med de oprindeligt fastsatte kriterier til brug for tildelingen.

Efter aflevering af tilbud er det muligt at afklare, præcisere og tilpasse det vindende tilbud for så vidt angår sikring af økonomiske forpligtelser eller andre vilkår i tilbuddet, men aldrig ændringer ved grundlæggende elementer i tilbuddet eller i udbudsgrundlaget.

Gode råd

Under dialogfasen bør bygherre, under hensyntagen til de store omkostninger, der er forbundet med denne form for udbud, tilrettelægge udbudsproceduren i flere på hinanden følgende faser, så antallet af forslag, som stadig drøftes og forhandles, gradvist begrænses på grundlag af forud meddelte tildelingskriterier.

Alle de bydende bør honoreres for hver runde af dialogen, som de deltager i. Se punktet ”Vederlag”.

Bygherren må ikke på forhånd anmode om generelt at få ret til at benytte deltagerens ideer, men skal i stedet indhente individuel tilladelse hos hver enkelt deltager, hvis han ønsker at benytte konkrete idéer. Bygherren bør gennemtænke dette scenario, da bygherrens og deltagerens interesser er i modstrid på dette punkt. Bygherren ønsker at få optimalt input til løsning af opgaven, så han kan fastlægge et ensartet udbudsgrundlag til den endelige tilbudsafgivelse, hvilket vil være en fordel for bygherren. Men hvis bygherren ønsker at benytte ideerne, er det måske mere hensigtsmæssigt at benytte udbud med forhandling. Under alle omstændigheder skal bygherren gøre sig klart, hvordan han håndterer dette skisma, herunder om han vil tilbyde en økonomisk kompensation i form af en betaling, der i så fald bør stå i rimeligt forhold til den afgivelse af brugsret, som finder sted.

Udbud med forhandling

I **Udbudsloven** er udbud efter forhandling mulig at anvende, når bygherrens behov ikke kan opfyldes uden tilpasning af kendte løsninger, eller hvis kontrakten omfatter design eller innovative løsninger.

CODE RÅD OM UDBUD

Udbuddet gennemføres som et begrænset udbud, hvor bygherren prækvalificerer minimum tre (hvis bygherren prækvalificerer flere end fem, skal han forklare hvorfor), jf. § 64. stk. 1. Tilbudsgiverne afleverer et indledende tilbud på baggrund af bygherrens udbudsmateriale, som bygherren kan forbeholde sig ret til at anvende uden gennemførelse af forhandling. Bygherren kan herefter vælge at gå i forhandling, og efter et forudbestemt antal forhandlingsrunder anmoder bygherren om et endeligt tilbud. Bygherren skal sikre fortrolighed under hele forløbet og må ikke videregive fortrolige oplysninger, som udleveres under forløbet, uden tilbudsgivers samtykke. Såvel det indledende tilbud som det endelige tilbud skal evalueres efter det valgte kriterium med eventuelle underkriterier. Det endelige tilbud kan ikke forhandles.

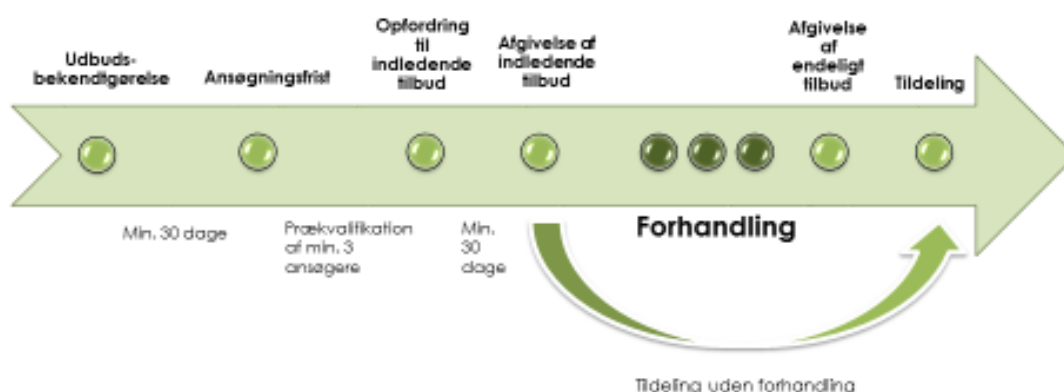
Grundlæggende elementer må ikke ændres under forhandlingen. Et tilbud med forbehold for grundlæggende elementer kan indgå i forhandlingen men må kun accepteres, hvis forbeholdet frafaldes. Dette forudsætter, at bygherren ikke har fraskrevet sig denne mulighed i udbudsbekendtgørelsen.

Udbud med forhandling vil fortsat også anvendes i forbindelse med projektkonkurrencer samt ved supplerende arbejder, eller hvis der ikke er modtaget egnede tilbud.

Efter **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** kan bygherren frit vælge denne udbudsform, jf. art. 47 m.fl.

I **Tilbudsloven** er der mulighed for at forhandle med tilbudsgiverne, medmindre man har tilkendegivet ikke at ville benytte forhandling. Hvis tilbudskriteriet er laveste pris, kan der kun forhandles med den lavestbydende, jf. § 10. Ved tildelingskriteriet ”økonomisk mest fordelagtige tilbud” kan de tre mest fordelagtige tilbud forhandles, jf. § 11. Senest ved forhandlingernes begyndelse skal tilbudsgiverne oplyses om, hvordan forhandlingen vil foregå.

Udbud med forhandling



Gode råd

Det anbefales, at bygherren forbeholder sig ret til at gøre brug af det indledende tilbud, så der sikres seriøse tilbud, samtidig med at der kan opnås en nedsættelse af transaktionsomkostningerne, ved at forhandlingsforløbet undgås. Det anbefales også at fastlægge med den enkelte tilbudsgiver, hvilke emner der ønskes forhandlet, med henblik på at optimere løsningen. Bygherren bør endvidere fastlægge et udskillelsesløb, der tager højde for opgavens omfang og karakter, således at hverken tilbudsgiverne eller bygherren bruger unødigt tid på at forhandle uinteressante tilbud, som bygherren ikke kan se realiseret. Det vil også sikre et incitament for tilbudsgiverne til at fremsætte deres løsningsforslag tidligt i forhandlingsforløbet.

Rammeaftaler

Hvis bygherren skal have udført arbejder af samme karakter i en given periode, kan en rammeaftale være en mulighed. En rammeaftale er en overordnet aftale, der indgås mellem en eller flere virksomheder og ordregivende myndigheder. Rammeaftalen kan som hovedregel kun anvendes af de oprindelige parter og løber i henhold til Udbudsloven i maksimalt fire år og efter Forsyningsvirksomhedsdirektivet i maksimalt otte år. Formålet med rammeaftalen er at fastsætte vilkårene for de enkelte kontrakter, der skal indgås under rammeaftalen i dennes løbetid. Hvis rammeaftalen har været sendt i EU-udbud, kan de konkrete aftaler indgås uden udbud, selv om de overskrider tærskelværdierne.

Bygherren er ikke forpligtet til at benytte den indgåede aftale, hvorimod rådgiveren og/eller entreprenøren er forpligtet til at levere ydelserne på de fastsatte vilkår, såfremt bygherren måtte ønske at gøre brug af aftalen. Der er altså tale om et stående tilbud. Hvis bygherren ønsker at entrere med andre om opgaver omfattet af rammeaftalen, skal opgaven i fornyet udbud efter reglerne, se skema side 5.

I henhold til **Udbudsloven** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** er det muligt at udbyde flere parallelle rammeaftaler. I så fald skal der i henhold til Udbudsloven indgås minimum tre, mens der i henhold til Forsyningsvirksomhedsdirektivet kun er krav om to leverandører på rammeaftalen.

Hvor der er tale om flere parallelle rammeaftaler, er der to muligheder ved tildeling af den konkrete opgave:

- Alle vilkår er afklaret i rammeaftalen, således at bygherren objektivt kan fastslå, hvilken der er den mest fordelagtige.
- Alle vilkår er ikke fastlagt, så det er nødvendigt at tilføje/præcisere vilkår. Det skal i så tilfælde gennemføres som en fornyet konkurrence ”mini-udbud” mellem samtlige de firmaer, der er indgået parallelle rammeaftaler med.

Udbudsloven giver bygherren mulighed for at vælge at holde begge muligheder åbne, men det skal fremgå af rammeaftalen, hvilken metode der anvendes hvornår.

Genåbningen af konkurrencen vedrører de vilkår, det er nødvendigt at præcisere. Ved udbud af den konkrete rådgivningsydelse kan det for

eksempel være nødvendigt at beskrive de konkrete lokaler, før vedligeholdelsesbehovet kan danne grundlag for udbuddet.

Bygherren skal allerede i rammeaftalen beskrive, hvorledes den konkrete kontrakt tildeles og kan ikke lade det stå åbent til en efterfølgende beslutning. Tildelingskriterierne for tildelingen af den konkrete opgave skal også være fastlagt i rammeaftalen. Disse kan ikke ændres for så vidt angår vægtning eller indhold.

Hvis bygherren vælger direkte tildeling uden miniudbud, skal det efterfølgende kunne dokumenteres, hvorledes bygherren har udvalgt den bedste til at løse opgaven. Bestemmelsen giver mulighed for, at forskellige enheder inden for samme bygherreorganisation, fx et hospital, kan foretage direkte tildelinger med forskellige leverandører begrundet i enhedens konkrete behov og ud fra de objektive kriterier, som er angivet i rammeaftalen.

I **Tilbudsloven** er der kun mulighed for at indgå én rammeaftale, og vilkårene skal i så tilfælde være fastsat i rammeaftalen. Tilbuddet kan om nødvendigt kompletteres, og den konkrete kontrakt skal ligge inden for aftalen – både hvad angår varerne/ydelserne og mængden, dvs. der skal foretages simpel bestilling.

Gode råd

Bygherren skal overveje, om opgaverne er tilstrækkeligt ensartede. Dvs. hvilken volumen kan opnås? Hvilken indvirkning har rammeaftalen på markedet? Er det af betydning for, at der vil være tilstrækkelige interesser for rammeaftalen, at der garanteres for, at der kan aftages en vis mængde? Hvordan vil markedet reagere på genåbning af konkurrencen?

Fordelen ved rammeaftaler er, at det giver bygherren en hurtigere og mindre ressourcekrævende adgang til at indgå aftaler. Bygherren skal ikke i udbud ved den enkelte opgave, og aftalevilkårene ligger fast. Da der er tale om et stående tilbud fra rammeaftaleindehaverens side, kan bygherren vælge at undlade at benytte rammeaftalen. I så fald skal de sædvanlige udbudsregler følges.

Ulempen ved udbud af rammeaftaler kan være, at bygherre ved indgåelse af de senere aftaler under rammeaftalen er bundet af rammeaftalens indhold samt af de oprindeligt fastsatte tildelingskriterier, som måske ikke er tilstrækkelige eller egnede i forbindelse med den konkrete opgave. Problemet kan være særligt relevant, hvor der er flere rammeaftaleindehavere.

Ved vedligeholdelse og istandsættelse af bygninger kan det anbefales at indgå flere parallelle rammeaftaler med henblik på at undgå at skulle gennemføre udbud i løbende småsager.

I forbindelse med nybyggeri anbefales det at undlade parallelle rammeaftaler, idet der under alle omstændigheder skal gennemføres et fornyet mini-udbud, når den konkrete opgave skal udbydes. Her vil der være så mange konkrete forhold bl.a. byggegrund, størrelse og typen af byggeriet, at det vil være mere hensigtsmæssigt – også for at overholde principperne om gennemsigtighed – at udbyde opgaven som et selvstændigt udbud. Hverken bygherren eller tilbudsgiver opnår derfor de tiltænkte fordele, som er ideen ved rammeaftaler.

Hvis bygherren ønsker at benytte både direkte tildeling og miniudbud i samme rammeaftale, skal det være objektivt konstaterbart, hvilken fremgangsmetode der benyttes hvornår. Dette kan f.eks. være ved at fastsætte en beløbsgrænse, op til hvilken de konkrete udbud vil blive foretaget ved direkte tildeling. Herudover skal

CODE RÅD OM UDBUD

det også være objektivt konstaterbart, hvordan den direkte tildeling sker. Det kan f.eks. være ved at rangordne de firmaer, som er på rammeaftalen. Det vil i så fald altid være den bedst rangerede, der får tilbudt opgaven, og hvis dette firma ikke kan udføre opgaven, kan bygherren gå videre til den næstbedste og så fremdeles.

Underhåndsbud

Tilbudsloven giver for så vidt angår bygge- og anlægsopgaver mulighed for at indhente underhåndsbud, når kontraktsummen er under 3 mio. kr., jf. § 12. Bygherren kan indhente 2-3 tilbud, og et fjerde tilbud, hvis han forbeholder sig adgang hertil. Grænsen vedrørende antal og værdi af underhåndstilbud i Tilbudsloven gælder dog ikke for offentligretlige organer⁴. Disse kan altid indhente underhåndsbud - uanset opgavens størrelse.

Der er imidlertid den undtagelse, at hvis der ydes offentlig støtte til udførelsen af byggeriet, kan den myndighed, der yder støtten, fastsætte særregler for krav til udbud⁵. Derfor er eksempelvis et almenyttigt boligselskab, der er et offentligretligt organ, forpligtet til at gennemføre en licitation.

Tilbudsloven indeholder en generel bagatelgrænse. Det vil sige, at hvis opgaven er under 300.000 kr., kan bygherren nøjes med at kontakte én bydende.

Se endvidere afsnittet om delydelser nedenfor.

Gode råd

Bygherren bør altid i invitationen forbeholde sig ret til at indhente et fjerde tilbud, hvis de tre oprindelige tilbud ikke er tilfredsstillende. Bygherren vil under alle omstændigheder kunne annullere udbuddet og starte forfra, hvilket alt efter kompleksiteten kan gøres rimeligt hurtigt.

Udbud efter forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse

I **Udbudsloven** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** er der mulighed for at udbyde efter forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse. Denne udbudsform kan benyttes i særlige situationer, f.eks. ved projektkonkurrencer, eller hvis der ikke er indkommet egnede tilbud eller i tilfælde, hvor der ikke er nogen virksomheder, der har søgt prækvalifikation. I så fald er det en forudsætning, at udbudsbetingelserne ikke ændres væsentligt, jf. Forsyningsvirksomhedsdirektivet § 506 og Udbudsdirektivets art. 61 stk. 1, nr. 2.

Innovationspartnerskaber

Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet giver bygherren mulighed for at indgå en eller flere længerevarende partnerskabskontrakter med henblik på udvikling og eventuelt indkøb af nye innovative løsninger. Man tænker altså udvikling og efterfølgende indkøb af løsningen ind i ét

⁴ Bekendtgørelse nr. 817 af 23/8 2005.

⁵ Bekendtgørelse nr. 817 af 23/8 2005.

⁶ Fremgår af direktiv nr. 2014/15/EU

samlet udbud. Det er en forudsætning, at løsningen er innovativ og ikke allerede findes på markedet.

Udbudsprocessen forløber som udbud med forhandling (se afsnit). Når vinderen(ne) er udpeget, går man til innovationsfasen, hvor løsningen udvikles på grundlag af partnerskabskontraktens betingelser om bl.a. længde, faser, betaling for deltagelse, indkøbsforpligtelse og ophavsret. Partnerskabet kan efter hver fase bringes til ophør, hvis det forventede resultat ikke er opnået. På grund af det lange forløb er det en forudsætning, at deltagerne modtager vederlag under forløbet.

Når løsningen er godkendt, starter indkøbsfasen, der alt efter den indgåede aftale kan være en forpligtelse for bygherren til at købe løsningen eller en option, som det står bygherren frit for at benytte.

Gode Råd

Sørg for at partnerskabskontrakten giver mulighed for rimelige ændringer/justeringer af faser og delmål.

Bygherren bør kun indgå aftale med én virksomhed om udvikling af en løsning, da omkostningerne er meget store for begge parter, og motivationen og samspillet mellem parterne stiller store krav til fortrolighed.

Ophavsretten er en udfordring og der bør derfor indgås meget præcise aftaler herom i partnerskabskontrakten, herunder aftalen om såvel betaling for deltagelse i faserne som betaling for det eventuelle indkøb i sidste ende.

Dynamiske indkøbssystemer

Dynamiske indkøbssystemer er en elektronisk udbudsform, der kan anvendes på almindeligt anvendte indkøb - også konsulentopgaver. Bygherren skal i første omgang blot finde ud af, hvilke krav der skal stilles til tilbudsgivernes egnethed, formulere en kravspecifikation og afholde et begrænset udbud, som går ud på at kvalificere alle de tilbudsgivere, der kan leve op til egnethedskravene og lukke dem ind på det dynamiske indkøbssystem - eventuelt placeret i på forhånd definerede kategorier.

Når det dynamiske indkøbssystem er etableret, er det åbent for alle tilbudsgivere, der på et senere tidspunkt måtte ønske at komme med på systemet, og som lever op til egnethedskravene. Bygherren vælger løbetiden – der er uden begrænsning, men skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen – af det dynamiske indkøbssystem. Bygherren har fri adgang til at opdele sit dynamiske indkøbssystem i kategorier som fx geografisk eller faglig opdeling.

Når bygherren har brug for at købe en vare eller ydelse, omfattet af det dynamiske indkøbssystem, afholdes der et miniudbud på grundlag af de kriterier, som fremgik af udbudsbekendtgørelsen blandt de tilbudsgivere, der er på systemet, eller som befinder sig i den relevante kategori, hvis systemet er opdelt i sådanne.

Gode Råd

Denne indkøbsform er tiltænkt vareindkøb, og det anbefales derfor, at dynamiske indkøbssystemer kun anvendes på indkøb af arkitekt og ingeniørydelser, når det drejer sig om helt standardopgaver, hvilket sjældent er tilfældet.

Det anbefales, at bygherren især på områder, hvor der findes mange leverandører i markedet, opdeler systemet i kategorier på forhånd og derved sikrer sig, at man får skabt en situation, hvor et miniudbud ikke skal afholdes mellem et fuldkommen uoverskueligt antal tilbudsgivere, idet transaktionsomkostningerne i så fald vil komme ud af proportion med indkøbet.

Udbud efter et kvalifikationssystem

Denne indkøbsform findes kun i **Forsyningsvirksomhedsdirektivet**, jf. art. 77. Et kvalifikationssystem er en liste over egnede leverandører, der træder i stedet for en prækvalifikation. Oprettelsen af kvalifikationssystemet sker i henhold til Forsyningsdirektivet ved, at bygherren indrykker en annonce i Supplement til Den Europæiske Unions Tidende (EUT S), der beskriver formålet med ordningen samt krav til ansøgerne. Herefter kan virksomheder blive ført på listen, hvis forudsætningerne herfor er opfyldt. Bygherren forpligter sig ikke til at anvende systemet. Der er ikke særlige regler for, hvordan bygherren vælger blandt virksomhederne, men reglerne for begrænset udbud og udbud efter forhandling skal overholdes – inklusiv tidsfristerne.

Gode råd

Denne indkøbsform giver den frihed, at bygherren uden videre kan vælge deltagerne i det planlagte udbud direkte fra listen over virksomheder.

Omvendt licitation

Bygherren kan vælge at udbyde i en omvendt licitation, således at prisen ligger fast. Tilbuddene indeholder de ydelser, bygherren kan få for det fastlagte beløb, dvs. at udbuddet ikke sker efter kriteriet laveste pris.

Gode råd

Omvendt licitation kan være hensigtsmæssig ved udbud af almenyttige boligbyggerier, hvor støtten er afhængig af, at det forudsatte rammebeløb overholdes.

Hvis bygherren vælger omvendt licitation, vil bygherren være bundet af den økonomiske ramme, som er fastsat ved udbuddet og er derfor afskåret fra at tage et tilbud, der ikke overholder den forudsatte økonomi, medmindre han har valgt udbud med forhandling. Det er derfor vigtigt, at bygherren er meget opmærksom på sit valg af formulering, således at han ikke bliver bundet af maksimumbeløbet for den økonomiske ramme, hvor det ikke er hensigten, eller bygherren bliver afskåret fra at tage billigere tilbud end den angivne beløbsgrænse. Endelig kan den angivne beløbsgrænse risikere at blive overskredet i forbindelse med kapitalisering af forbehold, som ellers ville have været helt acceptable for bygherren. Bygherren kan i stedet for omvendt licitation vælge at udbyde efter en target price, således at prisen er vejledende og ikke endegyldig.

Projektkonkurrence

Hvis bygherren ikke kender det præcise behov for en tjenesteydelse eller ønsker flere forskellige muligheder for opgavens løsning belyst, kan bygherren vælge at afholde en projektkonkurrence. Bygherren beskriver

CODE RÅD OM UDBUD

sine behov og krav og lader herefter de konkurrerende foreslå løsningen. Reglerne om projektkonkurrencer findes i **Udbudslovens §§. 84-92** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivets** art. 95- 98.

Projektkonkurrencer afholdes enten som en offentlig konkurrence, hvor alle, som overholder eventuelle fastsatte minimumskrav, kan aflevere et forslag, eller som en konkurrence med et begrænset antal deltagere.

Ved konkurrencer med begrænset antal deltagere skal ordregiver fastsætte klare og ikke-diskriminerende udvælgelseskriterier, og antallet af deltagere skal fastsættes således, at der sikres reel konkurrence.

Ved projektkonkurrencer har bygherren mulighed for at invitere deltagerne på forhånd uden prækvalifikation. Det gælder også ved konkurrencer med begrænset deltagelse. Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, såfremt bygherren har valgt at invitere rådgivere på forhånd, samt hvem bygherren har inviteret.

Det savner mening at bruge de almindelige tildelingskriterier ”pris”, omkostninger eller ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” ved projektkonkurrencer.

I udbudsbekendtgørelsen skal bygherren i stedet angive, hvorledes dommerkomiteen vil bedømme forslagene. Det angives eksempelvis, at forslagene vil blive bedømt ud fra deres arkitektoniske, æstetiske, funktionelle, tekniske og økonomiske løsninger ud fra de ønsker og krav, som fremgår af konkurrenceprogrammet. Bygherren er bundet af de krav og behov, som fremgår af konkurrencematerialet/programmet, og som ikke kan fraviges under bedømmelsen.

Der skal nedsættes en bedømmelseskomité bestående af fysiske personer, og såfremt bygherren i sin udbudsbekendtgørelse har krævet særlige fagkundskaber, skal mindst en tredjedel af dommerkomiteen have de samme fagkundskaber.

I forbindelse med projektkonkurrencer, hvor der anmodes om rådgivergrupper bestående af såvel arkitekter som ingeniører, betyder dette, at der skal udpeges både ingeniør- og arkitektfagdommere.

Bygherren kan vælge, om der skal udpeges en eller flere vindere af projektkonkurrencen.

Selve projektkonkurrencen er ikke et udbud, der selvstændigt kan resultere i indgåelsen af en kontrakt, men projektkonkurrencen skal offentliggøres med relevante oplysninger⁷ Efter projektkonkurrencens afholdelse indgås kontrakten efter udbudsformen ”udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse”, jf. Udbudslovens § 82. Der er intet krav om brug af ESPD-dokumentet ved udbud med forhandling af en kontrakt som et led i en projektkonkurrence, hvor vinderen eller vinderne tildeles en kontrakt⁸. Udpeges der flere vindere, skal alle vindere opfordres til at deltage i forhandlingerne. Der stilles ikke noget formelt krav om, at der skal

⁷ Udbudslirektivet 2014/24/EU, Bilag 5 Del E

⁸ Konkurrence og Forbrugerstyrelsens vejledning: Vejledning til det fælles europæiske udbudsdokument, December 2015 side 4 jf. Udbudsloven § 82

gennemføres en egentlig forhandling, og ofte ses det blot, at der er vedlagt en kontrakt til konkurrencematerialet. Men udpeges flere (vindere), ligger der heri en forudsætning om, at der gennemføres en forhandling med alle vinderne, således at der kan indgås en kontrakt med en af dem.

Adgangen til at indgå kontrakt efter udbudsformen ”Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse” forudsætter dog, at bygherren i udbudsbekendtgørelsen har angivet, at bygherren er bundet af bedømmelseskomiteéns afgørelse, og at bygherren sammesteds ligeledes har angivet, at han har til hensigt at indgå kontrakt med vinderen eller en af vinderne af konkurrencen. Efter Udbudslovens § 90 stk. 2 skal konkurrenceforslag være anonyme ved aflevering og under bedømmelsen.

Der er ikke krav om anonymitet i den efterfølgende forhandlingsfase.

Konkurrencematerialet - herunder konkurrenceprogrammet - skal ikke offentliggøres på tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen.

Gode råd

Ved en projektkonkurrence med et begrænset antal deltagere anbefales det, at udvælgelsen af deltagerne foregår efter principperne for udvælgelse ved et almindeligt begrænset udbud, dvs. normalt 5 og min. 3.

Udbudsloven forholder sig ikke til, hvor mange bygherren kan invitere på forhånd til en projektkonkurrence, men ved en konkurrence med et begrænset antal deltagere bør et passende forhold mellem prækvalificerede og eventuelt inviterede tilsikres.

HUSK at anonymiteten skal opretholdes - også ved digital aflevering af konkurrenceforslagene.

Det anbefales, at der altid anvendes eksternt udpegede fagdommere ved projektkoncurrencer. Ved totalrådgivning bør fagdommergruppen altid bestå af både arkitekter og ingeniører.

Dommerkomitéen kan med fordel suppleres af rådgivere til bedømmelseskomiteén, som besidder særlig fagspecifik viden f.eks. inden for jura, diverse beregninger af forslagene, hospitalslogistik osv.

Akademisk Arkitektforening har et konkurrencesekretariat (AA konkurrencer), som kan udpege uafhængige arkitektfagdommere, og FRI udpeger tilsvarende ingeniørfagdommere.

Totalentreprise-konkurrence

Totalentreprisekonkurrencen er i modsætning til en projektkonkurrence et udbud efter reglerne om begrænset eller offentligt udbud i Udbudsloven, Forsyningsvirksomhedsdirektivet eller Tilbudsloven. I udtrykket totalentreprisekonkurrence ligger, at bygherren ud over pris ønsker et bud på byggeriets udformning, og at kvalitative kriterier, som f.eks. arkitektur, dermed indgår. Der kan derfor ikke konkurreres på pris alene.

Udbuddet sker på grundlag af et udbudsmateriale, der dels beskriver bygherrens krav af økonomisk, tidsmæssig og juridisk karakter, dels et program der er en oversigt over de krav og ønsker, som bygherren stiller til det færdige produkt.

Gode råd

Der er ikke noget krav om anonymitet ved totalentreprise, men ved en totalentreprisekonkurrence, som ved andre udbud, kan ordregiver vælge at kræve, at forslagene skal være anonyme. I så fald bør CV'er ikke indgå i tilbudsmaterialet.

Inden bedømmelsen kan der ved ikke-anonym aflevering gives de bydende adgang til at forelægge deres projekt.

Ved større og komplicerede opgaver bør der nedsættes et særligt sagkyndigt og uvildigt bedømmelsesudvalg, hvor mindst to af medlemmerne er udpeget af Totalentrepriseudvalget. Ved mindre entrepriser dog kun én. Se i øvrigt "Den lille hvide" om totalentreprise.

Totalentrepriser bør altid udbydes efter ABT 93 uden fravigelser eller tilføjelser, der ændrer den tiltænkte ansvars- og risikofordeling mellem bygherre og entreprenør.

Alternative tilbud

I henhold til **Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet** skal det fremgå af udbudsbekendtgørelsen, hvis bygherren kræver eller accepterer alternative tilbud.

I henhold til **Tilbudsloven** kan bygherren tage alternative tilbud i betragtning, medmindre bygherren har afskåret sig fra at ville modtage alternative tilbud i udbudsmaterialet.

Det alternative bud skal altid opfylde de mindstekrav, som bygherren stiller til tilbuddet. Bygherren bliver derfor nødt til at beslutte, hvad der som minimum skal opfyldes i forbindelse med løsning af opgaven. Det kan dreje sig om både tekniske og juridiske forhold. Det alternative tilbud rangordnes sammen med de øvrige tilbud og vurderes i henhold til tildelingskriteriet og behandles dermed på samme måde som de tilbud, der er afgivet på det udbudte grundlag. Bygherren kan således ikke vælge at se bort fra et alternativt tilbud.

Gode råd

Bygherren skal huske at angive de mindstekrav samt de eventuelle specifikke krav, der stilles til udformningen af det udbudte projekt i forbindelse med, at bygherren tillader alternative tilbud. I modsat fald kan der opstå fortolkningstvivl, der kommer udbyder til skade, idet bygherren i sidste ende kan blive tvunget til at lade et uegnet alternativt tilbud indgå i evalueringen på lige fod med de egnede tilbud.

Det kan derfor heller ikke anbefales at anmode om alternative tilbud, når der er tale om en ren priskonkurrence, da bygherren kan blive tvunget til at tage stilling til, om det alternative tilbud opfylder minimumskravene. Og i så fald kan bygherren blive tvunget til at skulle antage det alternative tilbud, hvis det er billigst.

Det er vigtigt, at bygherren fra starten gør sig klart, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at indhente alternative tilbud på f.eks. tekniske eller kommercielle betingelser. Hvis bygherren vælger at tillade alternative tilbud, kan det være hensigtsmæssigt at stille krav om, at alternative tilbud kun tages i betragtning, hvis der også bydes på det udbudte grundlag. I nogle tilfælde kan sideordnede tilbud være en bedre løsning, se nedenfor.

CODE RÅD OM UDBUD

Sideordnede tilbud

Bygherren kan vælge at anmode om sideordnede tilbud. I så fald skal de bydende give pris på flere forskellige løsninger, f.eks. gulvbelægninger. Bygherren skal herefter tage stilling til, hvilket produkt han foretrækker. Herefter findes det bedste tilbud inden for denne løsning ud fra det oprindeligt valgte kriterium ”pris”, ”omkostninger” eller ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Bygherren kan iht. **Udbudslovens** § 53 stk. 2. uden særskilt begrundelse anmode om op til otte sideordnede tilbud.

Gode råd

Uanset, at det er forudsat i Udbudsloven, at der kan indhentes otte tilbud, kan det af hensyn til gennemsigtigheden ikke tilrådes at indhente sideordnede tilbud på mere end to forskellige produkter, dvs. eksempelvis maks. fire pr. opgave.

Hvis der ønskes bud på både hoved- og fagentrepriser, skal bygherren huske i udbudsbetingelserne at beskrive, at der tillægges et hovedentreprenørsalær, der er en procentsats af byggesummen på f.eks. 5 %, således at tilbuddene bliver sammenlignelige.

Rabattilbud

En bygherre kan vælge, at der samtidigt med udbud af forskellige individuelle fagentrepriser indhentes et rabattilbud på flere af fagentrepriserne sammenlagt under forudsætning af, at disse entrepriser udføres af den samme entreprenør.

Det er en forudsætning, at muligheden for at give rabattilbud fremgår i udbudsbetingelserne.

Gode råd

Også her er det vigtigt, at bygherren overholder krav om gennemsigtighed. Mange kombinationsmuligheder kan gøre det uigennemskueligt, hvem der er billigst, hvilket giver problemer i forhold til krav om gennemsigtighed.

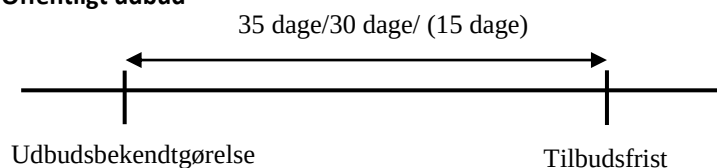
Diverse tidsfrister i forbindelse med afgivelse af tilbud

Efter **Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet** er fristerne i forbindelse med tilbudsafgivelsen angivet i Udbudslovens kap. 7. og Forsyningsvirksomhedsdirektivet afsnit II, kap.1. Dagene i tidsfristerne betragtes som kalenderdage.⁹

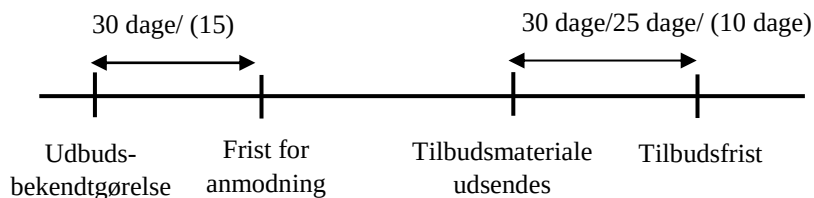
⁹ Fristforordningen (1182/71) § 3 stk. 3: I tidsfristerne medregnes helligdage, søndage og lørdage, med mindre disse udtrykkeligt er undtaget, eller fristerne er udtrykt i arbejdsdage.

Frister iht. Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet:

Offentligt udbud



Begrænset udbud



Både Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet giver mulighed for at forkorte fristerne. Hvis udbudsbekendtgørelsen udsendes elektronisk, kan fristen forkortes med 5 dage.

Ved begrænsede udbud i henhold til Udbudsloven kan fristen, når bygherren har indrykket en forhåndsmeddelelse, nedsættes til 10 dage. Det samme gør sig gældende, hvis bygherren benytter hasteprocedure.

Ved offentlige udbud kan fristen for afgivelse af tilbud i henhold til Udbudsloven nedsættes - men kun til 15 dage - hvis der har været indrykket forhåndsmeddelelse eller hasteprocedure.

Forsyningsvirksomhedsdirektivet giver mulighed for at aftale afleveringsfrist med samtlige tilbudsgiverne. Afleveringsfristen må aldrig være under 10 dage.

Tilbudslovens § 6 stk. 2 foreskriver, at fristen til at anmelde sin interesse for at deltage i et tilbud skal være mindst femten arbejdsdage (ved prækvalifikation). Ved indbudt licitation efter Tilbudsloven er der ingen frister.

Tilbudsloven kræver alene, at fristen for afgivelse af tilbud skal være rimelig (§ 3 stk.1).

Vejledende forhåndsmeddelelse

I henhold til **Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet** kan en offentlig myndighed, som i EU-Tidende har bekendtgjort sit behov for bestemte typer anskaffelser i det kommende regnskabsår, afkorte tidsfristerne.

For så vidt angår **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** kan offentliggørelse af en periodisk vejledende bekendtgørelse ved kvalifikationslister endvidere erstatte en efterfølgende udbudsbekendtgørelse. Dette stiller dog særlige krav til forhåndsmeddelelsens indhold.

Gode råd

Bygherren bør undgå at fastsætte tidsfrister, som er urimeligt korte, selv om de ikke direkte overtræder direktivernes tidsfrister. Bygherren bør ligeledes undgå, at der inden fristen for aflevering af tilbud falder helligdage såsom jul og påske, eller at konkurrencer afholdes således, at afleveringsfristen falder sidst i sommerferieperioden. I så fald bør tilbudsfristen forlænges, så der kompenseres for ferie-/helligdagsperioden.

Konkurrenceperioden bør uanset Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivets frister tilpasses efter opgavens kompleksitet og den ydelse, der skal leveres. Dette kan gøre det nødvendigt med længere tidsfrister end de, der gælder for henholdsvis begrænsede og offentlige udbud, hvilket udtrykkeligt fremgår af lobemærkningerne til Udbudsloven.

Vedståelsesfrist

I **Udbudsloven** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** findes ikke en vedståelsesfrist.

I **Tilbudsloven** er vedståelsesfristen 40 arbejdsdage, medmindre andet er angivet i udbudsmaterialet. Det vil sige, at hvis der henvises til AB 92, er vedståelsesfristen 20 arbejdsdage, jf. AB 92, § 3. stk. 5. Fristen regnes for licitationstilbud fra licitationsdagen og for underhåndsbud fra tilbuddets datering.

Gode råd

Når **Udbudsloven** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** anvendes, bør der altid indføres en vedståelsesfrist.

Bygherren skal vurdere, om der bør være en længere vedståelsesfrist, end de i AB 92 anførte 20 dage.

Rådgiverinhabilitet

I mange udbud vil der være et markant behov for faglig vejledning af bygherren i forbindelse med gennemførelse af udbuddet. Det kan være til at foretage indledende f.eks. geotekniske undersøgelser eller i forbindelse med selve udarbejdelsen af de tekniske specifikationer til brug for udbuddet.

Det forhold, at en virksomhed har fungeret som rådgiver for bygherren i forberedelsesfasen af et udbud eller deltaget i indledende dialog, afskærer som udgangspunkt ikke denne virksomhed fra senere at afgive tilbud på den samme opgave, men i så fald skal det naturligvis ske under overholdelse af ligebehandlingsprincippet. Dette krav kan medføre, at rådgiver skal udelukkes fra senere deltagelse i konkurrencen – jf. de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

Følgende – ikke udtømmende - parametre kan indgå i vurderingen af, hvorvidt der foreligger rådgiverinhabilitet:

- Omfanget og karakteren af rådgivningen inden udbuddet
- Har rådgivningen indebåret en risiko for skræddersyede tekniske specifikationer? Har rådgivningen omfattet forhold, der indgår i tildelingskriterierne?

CODE RÅD OM UDBUD

- Er produktet af den forudgående rådgivning f.eks. en teknisk rapport eller et skitseprojekt stillet til rådighed for alle?
- Er afleveringsfristen tilstrækkelig lang til at en evt. fordel udlignes?

På baggrund af en samlet vurdering af alle relevante parametre afgøres det, om en tilbudsgiver har opnået en “utilbørlig konkurrencefordel”.

Gode råd

Som udgangspunkt bør bygherren altid oplyse, hvis der er udarbejdet forundersøgelser eller lignende i forbindelse med projektet, herunder hvem der har lavet hvad og hvornår. På denne måde opnås den fornødne åbenhed til at kunne imødegå, at nogen har skjulte fordele. Også koncernforbundne selskaber kan blive ramt af inhabilitet.

Praksis beror altid på en konkret vurdering. Det anbefales derfor bygherren og rådgiverne at være meget opmærksomme på eventuelle habilitetsproblemer, idet de kan medføre obligatorisk udelukkelse fra at byde i den konkrete sag.

Udvælgelseskriterier

Udvælgelseskriterierne vedrører generelle forhold om det firma, der søger om prækvalifikation, hvorimod tildelingskriteriet relaterer sig til den konkrete opgave, der er udbudt. Udvælgelseskriterierne angår det ansøgende firmas kvalifikationer, f.eks. personalemæssige ressourcer, økonomisk og finansiel formåen og referencer i form af dokumenterede erfaringer i forbindelse med løsning af tilsvarende opgaver inden for de seneste f.eks. tre år.

Når eventuelle kasserede ansøgere er taget ud af ansøgerfeltet, skal det undersøges, om de resterende ansøgere er egnede til at udføre opgaven. Blandt disse egnede ansøgere skal de prækvalificerede findes ved at anvende de objektive kriterier, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen.

Gode råd

Bygherren må ikke sammenblande udvælgelseskriterier og tildelingskriterier. Bygherren kan vælge at anmode om f.eks. CV'er på ansatte i virksomheden, enten ved prækvalifikationen eller i forbindelse med tilbuddet, men ikke begge gange.

Afhjælpning af mangler ved ansøgning eller tilbud

Hvis tilbudsgiver ikke har sendt den krævede dokumentation for sine kvalifikationer, skal ansøger som udgangspunkt kasseres. Bygherren har dog mulighed for¹⁰ – også efter ansøgningsfristens/tilbudsfristens udløb – at få udbedret fejlen ved at lade ansøgeren supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller indsende relevante oplysninger eller dokumentation inden for en passende frist. Forudsætningen er, at oplysningerne ikke ændrer den/det oprindelige ansøgning/tilbud, dvs. at oplysningerne skulle foreligge på ansøgnings/tilbudstidspunktet, f.eks. årsregnskab.

¹⁰ Udbudsloven § 159 stk. 5 og EU domstolens afgørelse af 10. oktober 2013 Ministeriet for Forskning, Innovation Videregående Uddannelse mod Mannova, C-336/12

Gode råd

Bygherren anbefales ikke at afskære sig fra at udbedre mangler ved ansøgningen ved i udbudsbekendtgørelsen at skrive, at ordregiver skal aflevere en oplysning eller et dokument. Det gør bygherren ved at undlade at skrive, at overtrædelse vil medføre afvisning.

Udskiftning af tilbudsgivere

Som udgangspunkt kan bygherren i forbindelse med prækvalifikationen frit prækvalificere en ny tilbudsgiver, såfremt en af de allerede prækvalificerede vælger ikke at afgive tilbud. Den nye tilbudsgiver skal i så fald være den første ikke-prækvalificerede i henhold til den oprindelige udvælgelse. Den nye tilbudsgiver skal af hensyn til ligebehandlingsprincippet have tilstrækkelig tid til at kunne aflevere et tilbud på samme betingelser som de øvrige prækvalificerede, dvs. afleveringsfristen bliver forlænget for samtlige bydende.

Efter prækvalifikationen er det muligt at supplere tilbudsgiveren med nye deltagere, der i så fald skal være underleverandører, -rådgivere eller -entreprenører til tilbudsgiveren.

Hvordan kommer bygherren ned på det forudsatte antal tilbudsgivere

I forbindelse med udvælgelsen af tilbudsgivere skal valget blandt flere kvalificerede ansøgere foretages på baggrund af objektive kriterier, som bygherren orienterer om i udbudsbekendtgørelsen.

Hvis bygherren vælger at prækvalificere inden for et interval fx 5-7, skal der være en saglig begrundelse for ikke at prækvalificere 7, hvis der er 7 ansøgere, som opfylder forudsætningerne for at deltage i konkurrencen. En saglig begrundelse for alligevel kun at prækvalificere 5 kan være, at ansøger 6 og 7 er væsentlig dårligere end de øvrige 5.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning til Udbudsloven angiver forskellige modeller for udvælgelsen.

Lodtrækning er ikke en mulighed, da det vil være i strid med den danske forvaltningsret, som hindrer, at et valg beror på tilfældigheder – hvilket lodtrækning er.

En konsekvens heraf må være, at bygherren generelt ikke kan benytte en metode, hvor udfaldet beror på tilfældigheder.

Gode Råd

Bygherren skal være overordentlig omhyggelig med formuleringen af kriterierne, se Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens "Vejledning til udbudsloven".

For at opnå en "passende spredning mellem store og små virksomheder" kan bygherren f. eks. skrive følgende i udbudsmaterialet:

"I det omfang, ansøgerne opfylder mindstekravene, ønsker udbyder så vidt muligt at sammensætte et felt af tilbudsgivere bestående af såvel store, mellemstore som små virksomheder med henblik på at skabe den for udbyder mest optimale konkurrencesituation. I vurderingen indgår ikke antallet af referencer, men i højere grad den enkelte references kvalitet, herunder referencens æstetiske og

GODE RÅD OM UDBUD

tekniske løsning. Bygherreudtalelse eller evt. nøgletal for referencen, især med hensyn til brugerinvolvering, indgår ligeledes”.

Samme rådgiver på flere bydende hold

En tilbudsgiver kan vælge at deltage som underrådgiver hos en eller flere totalrådgivere, totalentreprenører eller som deltager i et eller flere konsortier.

En tilbudsgiver, der deltager på flere hold, kan kun afvises, såfremt dette fremgår af udbudsbekendtgørelsen¹¹, hvilket kan være tilfældet, hvis bygherren skønner, at afvisning er nødvendig af hensyn til overholdelse af principperne om ligebehandling.

Gode råd

Hvis en tilbudsgiver deltager på flere hold i forbindelse med ansøgning om prækvalifikation, tilbudsafgivelse eller ved en projektkonkurrencer er det god skik at være åben omkring dette internt i grupperne samt sikre sig, at der er indhentet accept hos de hold, som deltager sammen med den pågældende virksomhed.

Tildelingskriterier

Bygherren har i henhold til **Udbudsloven** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** mulighed for at vælge mellem tildelingskriterierne ”pris”, ”omkostninger” eller ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Det skal stå i udbudsbekendtgørelsen, hvilket tildelingskriterium bygherren har valgt at bedømme tilbuddene efter. Ved tildelingskriteriet ”pris” vinder tilbuddet med den laveste pris. Tildelingskriteriet ”omkostninger” giver mulighed for at vurdere ud fra bl.a. totalomkostningerne, dvs. indkøbspris, driftsomkostninger og bortskaffelsesomkostninger, eller ud fra totalomkostninger, dvs. summen af anskaffelsesprisen og omkostningerne i brugsperioden. Hvis tildelingskriteriet er ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”, skal bygherren vælge underkriterier, som har et reelt indhold, og som relaterer sig til det udbudte projekt. Underkriterierne kan f.eks. være pris, kvalitet, teknisk værdi, æstetik og funktionsmæssig karakter, miljøegenskaber, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid. Mange kriterier, f.eks. æstetik, vil kræve en uddybning for at give mening for de bydende.

Underkriterierne må ikke ændres under eventuelle efterfølgende forhandlinger. Bygherren skal sikre en dækkende angivelse af, hvilke forhold der vil blive lagt vægt på under tilbudsvurderingen og ved vurdering af tilbuddene i forhold til det enkelte underkriterium.

Underkriterierne ved kriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” skal som udgangspunkt vægtes relativt. Endvidere kan der fastsættes en ramme med et passende maksimalt udsving¹². Udsvingene behøver ikke være ens for alle underkriterier, og enkelte kriterier kan angives uden udsving. F.eks. kan vægningen af prisen være fast, mens vægten af

¹¹ Fremgår af den ophævede bekendtgørelse 2011-06-15 nr. 712 § 9.

¹² Klagenævnet for Udbud har udtalt, at udsving på 5 % i forhold til medianen er passende og ikke i strid med Udbudsdirektivet.

kvalitative kriterier kan have udsving, som dog ikke må kunne medføre at rækkefølgen ændres.

Se Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens "Vejledning til udbudsloven". Vægtningen skal lægges fast inden bedømmelsen, og udsvingene i vægtningen af underkriterierne må ikke medføre, at prioriteringen af underkriterierne ændres under evalueringen.

Hvis der undtagelsesvis ikke kan foretages en vægtning, skal bygherren angive kriteriernes prioriterede rækkefølge med det vigtigste først.

Kriterierne skal anføres i udbudsbekendtgørelsen. Ved projektkonkurrencer skal bygherren – i stedet for de sædvanlige kriterier – i udbudsbekendtgørelsen klart angive, hvilke bedømmelseskriterier bedømmelseskomitéen vil lægge til grund for sin bedømmelse.

Tilbudslovens tildelingskriterier er "laveste pris" eller "økonomisk mest fordelagtige tilbud". Disse kriterier vil skulle behandles på samme måde som "pris" og "bedste forhold mellem pris og kvalitet" se ovenfor.

Gode råd

Den fornødne klarhed for underkriteriernes indhold ved bedste forhold mellem pris og kvalitet kan opnås ved at specificere i udbudsmaterialet, hvad der lægges vægt på under det enkelte underkriterium og ved henvisning til relevante afsnit i kravspecifikationen.

Hvis bygherren ønsker, at timeprisen skal indgå som et kriterium, bør det ske ved anmodning om kategorisatser for nærmere definerede medarbejdere og med et stipuleret antal timer. På denne måde vil tilbuddene være sammenlignelige.

Bygherren skal ved fastlæggelse af rammerne for tilbuddene og valg af underkriterier sørge for, at der ikke åbnes mulighed for, at udbuddet reelt bliver en priskonkurrence. Pris bør vægtes sådan, at de øvrige kriterier kan få reel indflydelse på resultatet og bør derfor for så vidt angår entrepriser ikke vægtes med mere end 70 % og for så vidt angår rådgiverydelser maksimalt 40%. Pointkurven bør aldrig være så stejl, at prisen uanset en lav vægtning bliver udslagsgivende.

For at kunne vurdere og anvende disse informationer er det nødvendigt, at tilbudsgiveren kender betydningen af at ændre sin pris med f.eks. x kr. Derfor bør bygherren fastsætte, hvor meget en ændring på x kr. betyder for pointgivningen af den økonomiske del af tilbuddet – også ved anvendelse af en eventuel prosamodel.

Dækningsbidrag bør ikke indgå som punkt under tildelingskriterier, da oplysninger om dækningsbidrag må betragtes som fortrolige af forretningsmæssige hensyn¹³.

Ved rammeaftaler med flere, hvor alle vilkår ikke er fastsat, kan bygherren vælge et sæt kriterier f.eks. rent kvalitative ved udbuddet af selve rammeaftalen og et andet sæt f.eks. laveste pris i forbindelse med tildelingen af de konkrete kontrakter ved senere miniudbud.

¹³ Konkurrencestyrelsen har i en ikke offentliggjort afgørelse i en sag, hvor DANSKE ARK var part, taget afstand fra brugen af dækningsbidrag som tildelingskriterium.

Evalueringsmetoder

Bygherren har, jf. **Udbudsloven**, pligt til at offentliggøre sin evalueringsmetode – dvs. den systematik, som bygherren benytter ved evaluering af tilbuddene – allerede ved offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen. Tilbudsvurderingen skal ske på baggrund af de tildelingskriterier og anførte principper, som er angivet i udbudsbetingelserne og kan basere sig på prismodel, pointmodel og prosamodel. Modellen skal være klart beskrevet i udbudsmaterialet, så det står klart for potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvad bygherren vil tillægge betydning.

Pointgivning af det enkelte tilbud kan evalueres relativt i forhold til hinanden eller i forhold til en absolut standard.

Bygherren kan forbeholde sig at anvende en alternativ evalueringsmodel, f.eks. hvis prisudsvingene viser sig større end forudset. Men i så fald, skal også den alternative evalueringsmodel offentliggøres med angivelse af betingelserne for anvendelsen.

Evalueringsmodellen kan være en matematisk model og principielt også en prosamodel, men hvis sidstnævnte baserer sig på point, skal disse oplyses.

Hvis evalueringsmetoden er beskrevet på en gennemsigtig måde i udbudsbekendtgørelsen og overholder ligebehandlingsprincippet, kan evalueringsmetoden ikke tilsidesættes af klage- og retsinstanser.

Der henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om evalueringsmetoder.

Tekniske standarder

En standard er en af et anerkendt standardiseringsorgan godkendt teknisk specifikation, hvis overholdelse ikke er obligatorisk¹⁴.

Bygherren kan efter Udbudslovens § 40 kræve fremlæggelse af attester udstedt af uafhængige organer til attestering af kvalitetssikringssystemer. Men når der henvises til standarder, skal der altid tilføjes ”eller tilsvarende”.

Det er efter loven en forudsætning, at bygherren henviser til kvalitetssikringssystemer, der bygger på europæiske standarder. Bygherren forpligter sig til at acceptere andre former for dokumentation fra tilbudsgiverne for tilsvarende kvalitetssikringsforanstaltninger.

Fabrikater

I henhold til **Udbudslovens** § 42 stk. 2, kan bygherren som udgangspunkt ikke anmode om bestemte fabrikater i forbindelse med udbud, medmindre kontraktgenstanden undtagesvis – hvilket skal forstås meget bogstaveligt – berettiger hertil. Bygherren må beskrive, hvad det er, han ønsker.

I de tilfælde, hvor bygherren undtagesvis ikke er i stand til at beskrive produktet, der ønskes, kan det imidlertid tillades, at der i disse særlige

¹⁴ Udbudsdirektivet 2014/24/EU bilag VII om ”Definition af visse tekniske specifikationer”.

tilfælde henvises til et fabrikat med tilføjelsen “eller tilsvarende”, således at andre produkter, der opfylder forudsætningerne kan komme i betragtning.

Det er i disse særlige situationer vigtigt, at bygherren i sin beskrivelse anfører, hvilke mindstekrav der lægges vægt på ved referenceproduktet. På denne måde kan bygherren vurdere, om det tilbudte opfylder mindstekravene.

For udbud i henhold til **Tilbudsloven** gælder tilsvarende begrænsninger i muligheden for at henvise til fabrikater.

Gode råd

Hvis bygherren ønsker et specielt fabrikat, der kan beskrives, kan det overvejes, at bygherren selv køber produktet som en “bygherreleverance”. Bygherren skal her være opmærksom på tærskelværdien for indkøb, der ikke må overskrides, uden at der gennemføres et formelt udbud.

Der kan dog være mulighed for at indkøbe produktet som en delydelse, og den økonomiske grænse herfor kan i tilfælde af, at der er tale om entreprise være væsentligt højere end grænsen for isolerede indkøb i henhold til Udbudsloven og Forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Hvis bygherren vælger selv at købe produktet, skal han være indstillet på at påtage sig monteringsrisikoen, når produktet skal indføres i byggeriet, eller eventuelt fastsætte i udbudsmaterialet, at entreprenøren påtager sig risikoen.

Det er muligt at henvise til et fabrikat i forbindelse med udbuddet, hvis byggeriet er en tilbygning til et allerede eksisterende byggeri, hvor f.eks. de elektriske alarmsystemer skal passe sammen. Men det kræver en særlig begrundelse.

Vederlag

Bygherren kan beslutte at betale tilbudsgiverne for deres deltagelse, hvilket er særligt fremhævet i **Udbudslovens** § 67 m.fl. om konkurrencepræget dialog og § 73 m.fl. om innovationspartnerskaber, men kan også være relevant ved udbud med forhandling. Da det er meget omkostningstungt for tilbudsgiverne at gennemføre konkurrencepræget dialog, anbefaler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sin “Vejledning til Udbudsloven”, at bygherren betaler de bydende for deres deltagelse. Se i øvrigt under punktet Konkurrencepræget dialog.

Det er endvidere sædvane, at der betales vederlag for deltagelsen i såvel projekt- som totalentreprisekonkurrencer jf. AA’s “Vejledning om arkitektkonkurrencer” og ”Den lille hvide” om totalentreprise.

Gode råd

Ved projektkonkurrencer, totalentreprisekonkurrencer, udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog bør der altid ydes et rimeligt vederlag til de deltagere, som afleverer konditionsmæssige tilbud.

Hvis bygherren forbeholder sig ret til at anvende tilbudsgivernes idéer, bør der tages højde herfor ved fastlæggelse af vederlagets størrelse.

Overdragelse af brugsret bør ligeledes honoreres særskilt.

Ved andre udbud anbefales det, at bygherren udbetaler et passende vederlag, såfremt der i forbindelse med tilbudsafgivelsen skal afleveres enten

CODE RÅD OM UDBUD

arkitektoniske- eller tekniske løsninger, eller hvis tilbudsgiver skal udarbejde meget omfangsrigt materiale i forbindelse med tilbudsafgivelsen.

Sidste frist for spørgsmål

I henhold til **Udbudslovens** § 134 og Forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 66 stk.3 a), er bygherren forpligtet til at besvare spørgsmål fra de bydende senest seks dage før fristen for afgivelse af tilbud, men ved udbud i hasteprocedure er fristen nedsat til fire dage før tilbudsafgivelsen. Forpligtelsen afhænger af, om spørgsmålene er stillet i tide, så bygherren kan nå at besvare dem. Bygherren kan altid vælge at besvare spørgsmål senere mod at give de bydende fristforlængelse for tilbudsafgivelsen.

Bygherren kan altid henstille til, at eventuelle spørgsmål fremsættes inden en nærmere angivet frist, men den må ikke være definitiv. Endelig kan bygherren ikke indgå aftale med de bydende om at acceptere en kortere frist.

I henhold til **Tilbudsloven** og ved projektkonkurrencer er der ingen frist for besvarelse af spørgsmål.

Gode råd

Bygherren bør, uanset de manglende krav om frister, tage et særligt hensyn til det store arbejde, tilbudsgiverne skal udføre i forbindelse med udarbejdelse af tilbud ved konkurrencer, hvor ændringer i forudsætningerne få dage før aflevering er meget u hensigtsmæssige. Bygherren bør derfor ved projektkonkurrencer henstille til, at eventuelle spørgsmål fremsættes med en tidligere frist f.eks. 2/3 af tilbudsperioden, så tilbudsgiverne kan nå at ændre deres tilbud i tide.

ESPD – det fælles europæiske udbudsdokument

ESPD'en er en standardiseret egenerklæring om virksomhedens opfyldelse af krav til egnethed, herunder at virksomheden ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde.

Bygherren skal kræve aflevering af dette udbudsdokument som et foreløbigt bevis for virksomhedens egnethed og skal markere de oplysninger, som ansøger/tilbudsgiver skal udfylde. Bygherren har altid pligt til at indhente dokumentation fra den vindende tilbudsgiver om obligatoriske udelukkelsesgrunde, og bygherren har altid ret til at anmode om dokumentation fra relevante myndigheder.

Gode råd

ESPD'en skal medvirke til at sænke transaktionsomkostningerne, derfor bør bygherren ikke anmode alle prækvalificerede om at fremsende den dokumentation, som kun den vindende er pligtig at fremsende. Ellers forsvinder hele idéen.

Særligt for så vidt angår de frivillige udelukkelsesgrunde bør bygherren være meget opmærksom på, hvad der vælges, idet bygherren er forpligtet til at tage konsekvensen heraf, således at ellers attraktive bydende udelukkes.

2-kuverts system og anonymitet

Forslag i projektkonkurrencer skal være anonyme. Anonymiteten kan opretholdes, såfremt deltagerne afleverer et anonymiseret forslag mærket

CODE RÅD OM UDBUD

med f.eks. et tilfældigt valgt femcifret tal. Derudover afleveres en uigennemsigtig kuvert med det valgte nummer på forsiden. I kuverten lægges de nødvendige navne- og adresseoplysninger. Denne kuvert åbnes først, efter at bedømmelsen er afsluttet. Ved totalentreprisekonkurrencer anbefaler "Den lille hvide" at følge stort set samme fremgangsmåde.

EFCA (den europæiske organisation for rådgivende ingeniørforeninger) anbefaler, at priskuverten alene åbnes, hvis det pågældende tilbud har opnået en vis score i forbindelse med kvalitetskriterierne. Modellen giver sikkerhed for, at kun tilbud, der lever op til den bygherren af ønskede kvalitet, kan vinde.

Konkurrencestyrelsens vejledning om evalueringsmodeller åbner også op for brugen af 2-kuverts-system.

Gode råd

Ved andre former for udbud end projektkonkurrencer kan det efter omstændighederne anbefales, at tilbuddene er fremsendt anonymt, især hvis udbuddet har en konkurrencelignende form, hvor arkitektoniske og/eller tekniske løsninger er en del af tilbuddet.

Med henblik på at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud anbefales det, at større konkurrencer gennemføres ved hjælp af et 2-kuverts-system. Den første kuvert skal indeholde forslaget til opgavens løsning eller de bløde kriterier, og den anden kuvert skal indeholde prisen på tilbuddet. Denne fremgangsmåde giver tillid til den foretagne evaluering og kan begrænse anmodninger om aktindsigt.

Digitalt byggeri

Retningslinjer om krav til "det digitale byggeri" er udmøntet i to bekendtgørelser med tilhørende vejledninger, nemlig:

- Bekendtgørelse om anvendelse af informations- og kommunikationsteknologi (IKT) i offentligt byggeri, BEK nr. 118 af 06/02/2013.
- Bekendtgørelse om anvendelse af informations- og kommunikationsteknologi (IKT) i alment byggeri, BEK nr. 119 af 07/02/2013.

Reglerne omhandler krav til, hvordan udbud og byggeri skal håndteres rent digitalt. Kravene gælder for statslige bygherrer, hvis enterprisesummen overstiger 5 mio. kr., mens kravene for kommunale, regionale og almene bygherrer gælder, når enterprisesummen overstiger 20 mio. kr. For offentligt byggeri, der delvist finansieres ved lån eller tilskud fra det offentlige, gælder kravene først, når lånet eller tilskuddet udgør mindst 50 procent, eller hvis drift helt eller delvist betales af det offentlige, når det samlede tilskud udgør mindst 50 procent.

Et af kravene er, at udbud skal foregå digitalt. Det volder normalt ikke problemer, men ved projektkonkurrencer er der dog en ekstra udfordring, idet Udbudsdirektivet som nævnt forudsætter anonymitet.

Gode råd

Det er et godt råd, at bygherren begrænser sine krav, således at der alene anmodes om tilstrækkeligt til at opfylde kravene i bekendtgørelserne ovenfor.

Klage over prækvalifikation

Har en bygherre iværksat en prækvalifikation (med efterfølgende udbud) efter Udbudsloven eller Forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 30 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor bygherren har afsendt en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet prækvalificeret, hvis underretningen indeholder en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Gode råd

Uanset at bygherren ikke har pligt til at begrunde sin beslutning om prækvalifikation, kan det være en god idé at gøre det, idet 30 dages fristen fra indbringelse af klage over en prækvalifikation løber fra den dag, hvor bygherren har sendt underretning til de berørte ansøgere forudsat, at underretningen har angivet en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen samt oplysninger om, hvem der er prækvalificeret.

Standstill periode

For udbud omfattet af **Udbudsloven** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** gælder, at bygherren efter at have valgt vinderen af udbuddet, er forpligtet til at undlade at indgå kontrakt i ti dage regnet fra dagen efter den dag, hvor bygherren har afsendt elektronisk underretning, og femten dage hvis bygherren har afsendt underretningen pr. brev¹⁵, sådan at en eventuel klage over udbudsproceduren kan indbringes for Klagenævnet for Udbud.

Hvis klager begærer opsættende virkning, og klagen er indbragt inden de ti/femten dage, skal klagenævnet inden udløbet af 30 dage underrette bygherren om, hvorvidt der kan skrives kontrakt eller ej.

Gode råd

Udbudsloven giver bygherren en mulighed for at forlænge standstill perioden, hvilket kan være en fordel, idet tilbudsgiverne på den måde kan få tid til at undersøge, om der er noget at klage over, før klagen indbringes.

Klage over tildeling

Klage over tildeling af en kontrakt skal indbringes senest seks måneder efter offentliggørelse af vinderen ved bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om kontrakt-indgåelsen og senest 30 dage efter tildeling baseret på et miniudbud i forbindelse med en rammeaftale, eller tolv måneder efter at bygherren underretter om tildelingen af en rammeaftale.

Hvis bygherren forud for kontraktindgåelse har offentliggjort en bekendtgørelse, hvoraf det fremgår, at bygherren vil indgå kontrakten,

¹⁵ Lov 2010.05.12 nr. 492 om Klagenævnet for udbud.

nedsættes frist for indgivelse af klager over tildelingen til 30 dage fra offentliggørelsen.

Klagenævnets afgørelse kan ankes til domstolene senest otte uger efter afgørelsen.

Tilbudsgrundlaget/Udbudsmaterialet

Ydelsesbeskrivelser

Bygherren er i henhold til **Udbudsloven** og **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** forpligtet til at offentliggøre en eventuel henvisning til ydelsesbeskrivelser samtidig med udbudsbekendtgørelsen.

Rådgiverne har ydelsesbeskrivelserne ”Byggeri og Planlægning” 2012, ”Bygherrerådgivning” 2013, ”Anlæg og Planlægning” 2013, ”Arbejdsmiljøkoordinering”, 2014, ”Vejledningen om digital projektering” 2012 og Ydelsesbeskrivelsen 8.4 om digital projektering.

Entreprenørerne har ikke tilsvarende vejledninger og afgiver bud på grundlag af udbudsmaterialet, herunder beskrivelsesvejledninger (f.eks. bips’ beskrivelser).

Gode råd

Ved rådgivningsydelser anbefales det, at bygherren henviser til de seneste ydelsesbeskrivelser med de nødvendige præciseringer og eventuelle tilvalg. Derved undgår bygherren og tilbudsgiverne, at der opstår tvivl om, hvilke ydelser der konkurreres på. Det er nødvendigt, at bygherren forholder sig til, hvilke rådgivningsydelser han ønsker udført, idet ydelsesbeskrivelserne lægger op til valg og tilvalg.

ABR 89 og AB 92/ABT 93 - generelt

ABR 89, AB 92 og ABT 93 er agreed documents, der er udarbejdet i fællesskab af byggeriets parter. Aftalesættene indeholder regler om honorar, ydelser, standsning, ansvarsregler og værneting. Bl.a. er det her, man finder reglen om, at leverandørens ansvar forældes fem år efter byggeriets aflevering m.fl.

Gode råd

Da såvel ABR 89, AB 92 som ABT 93 er godt indarbejdede, bør disse aftalesæt følges i deres helhed. Eventuelle fravigelser bør holdes på et minimum og fremgå klart af udbudsmaterialet.

Omprojekteringsklausul

Omprojekteringsklausuler omtales i ydelsesbeskrivelserne. I sidstnævnte forudsættes rådgiverne ved afslutningen af de enkelte faser at følge op på budgettet. Hovedreglen er, at bygherren betaler for omprojekteringen.

CODE RÅD OM UDBUD

Gratis omprojektering kan kun finde sted under særlige omstændigheder og skal være aftalt særskilt.

I visse standardaftaler får budgetansvaret karakter af en garanti, hvilket ikke er dækket af tilbudsgeberens ansvarsforsikring.

Rådgiveren kan frit vælge besparelsen og har kun pligt til at omprojektere vederlagsfrit ned til bagatelgrænsen.

Gode råd

Såfremt licitationsresultatet overskrides, bør en eventuel omprojekteringsklausul være baseret på rådgiverens budget på projektforslagstidspunktet. Hvor et projekt udbydes med et budget, der på forhånd er udarbejdet af bygherren, bør rådgiverne have mulighed for selv at gennemregne budgettet og godkende dette, før de skal kunne gøres budgetansvarlige.

Med udgangspunkt i forslagets budget bør der endvidere være en bagatelgrænse for vederlagsfri omprojektering på mellem 5 -10 % afhængig af opgavens karakter, således som det allerede praktiseres af mange bygherrer.

Der er i forbindelse med budgetansvar eksempler på, at bygherren kræver, at der skal kunne gives forholdsmæssigt afslag i rådgiverhonoraret, såfremt budgettet ikke holder. Dette er en unødvendig fremgangsmåde, når der er vedtaget en omprojekteringsklausul, da denne i så fald må være tilstrækkelig.

Uanset, at rådgiveren som udgangspunkt kan beslutte, hvordan omprojekteringen gennemføres, anbefales det, at rådgiveren under projektforslaget udarbejder et katalog med tilvalg og fravalg eller i hver tilfælde indtænker besparelser efter aftale med bygherren.

Dagbodskrav og pønalbod/bonus

I entreprenørkontrakter er det sædvanligt, at der aftales dagbodskrav for ansvarspådragende forsinkelse fra entreprenørens side. Krav om dagbod ved entrepriser omtales i AB 92, § 25, stk. 2. Dagbodskrav kan rejses, uanset om bygherren har lidt et tab og en evt. størrelse heraf. Dagbod beregnes af entreprisesummen eksklusiv moms og pålignes typisk pr. arbejdsdag. Dagbodskrav kræver en klar og tydelig bestemmelse. Medmindre det fremgår af kontrakten, at mellemfrister er dagbodsudløsende, kan dagbod kun betragtes som gældende for slutterminen. Ved etapevis aflevering af flere bygningsafsnit kan der opkræves en dagbod for hver etape i stedet for mellemterminer. Det hænger sammen med bygherrens ønske om etapevis ibrugtagning og vedligeholdelsesansvaret for den afleverede etape.

I rådgiverkontrakter stilles der sjældent krav om dagbod i tilfælde af misligholdelse, men der kan under henvisning til ABR 89's punkt 6.1.1 i hvert enkelt tilfælde aftales dagbod i tilfælde af tidsfristoverskridelser – altså et dagbodsystem, der svarer til AB 92's regler – således at der ikke kan rejses erstatningskrav ud over dagbodens beløb. Man skal være opmærksom på, at rådgivernes forsikring ikke dækker dagbodskrav.

Pønalbod fungerer således, at rådgiveren/entreprenøren kan blive pålagt en bod i forbindelse med en nærmere defineret form for misligholdelse. Pønalbod bør være koblet med en bonus. For begge vedkommende bør

der være tale om målbare kriterier for en eventuel misligholdelse eller bonus.

Gode råd

Da bygherren i praksis ikke kan gøre forsinkelseskrav gældende ud over dagbodskravet, skal bygherren i forbindelse med aftalen vælge, om han vil have erstatning eller dagbod i tilfælde af entreprenørens ansvarspådragende forsinkelse.

Dagbodskrav kan være hensigtsmæssigt i entreprisekontrakter, fordi bygherren undgår at skulle foretage en erstatningsopgørelse med dokumentation for det lidte tab. Dagbodskravet har også den effekt, at forsinkelse sanktioneres, selvom den ikke har medført noget tab for bygherren.

Størrelsen af dagbod anbefales i vejledningen til cirkulæret ”Pris og Tid” til 1 o/oo af enterprisesummen ekskl. moms pr. arbejdsdag eller 1/2 o/o pr. tilsvarende arbejdsuge. Den bør dog altid være rimelig uden at miste effekt, hvorfor 1 o/oo ved større byggerier kan være for højt sat og ved fagentrepriser for lavt.

Hvis der er aftalt dagbodskrav, skal bygherren løbende foretage nøjagtige noteringer af forsinkelser med fradrag for godkendte tidsfristforlængelser.

Sikkerhedsstillelse

For så vidt angår entrepriser findes regler om entreprenørens sikkerhedsstillelse i AB 92, § 6. Sikkerhedsstillelsen er typisk i form af en kautionsforsikring eller en garanti fra et pengeinstitut. Bygherren kan undlade at kræve sikkerhed, når arbejdet er under 500.000 kr., jf. ”Cirkulære om vejledende mindstegrænser for sikkerhedsstillelse efter AB 92”¹⁶.

I henhold til AB 92, § 7, skal bygherren på entreprenørens begæring stille sikkerhed for betaling.

Det fremgår af Dansk Byggeris standardforbehold, at der alene kræves sikkerhedsstillelse af private bygherrer.

Sikkerhedsstillelse i forbindelse med rådgivningsydelser kan særskilt aftales, jf. ABR 89, 3.4; men det er usædvanligt og unødvendigt, idet rådgivernes forsikring er tilstrækkelig til at afdække eventuelle krav fra bygherrens side.

Anfordringsgaranti er i alle tilfælde uacceptabelt, da denne type garanti medfører, at bygherren kan hæve på garantien uden nogen nærmere form for begrundelse endsige dokumentation for kravet.

Gode råd

Bygherren frarådes at kræve anfordringsgaranti i forbindelse med offentligt støttet byggeri, idet støtten, jf. Støttebekendtgørelsen, Bekendtgørelse nr. 1226 af 14/12/2011 om støtte til almene boliger m.v. i så fald kan bortfalde som følge af, at der er tale om en fravigelse i forhold til AB 92.

Bygherren bør sikre sig dokumentation for, at den aftalte sikkerhed kan stilles, før kontrakten underskrives, da manglende sikkerhedsstillelse er en væsentlig misligholdelse, der kan medføre ophævelse af kontrakten. Hvis bygherren

¹⁶ Cirkulære nr. 39 af 17/02/1994

glemmer at sikre, at sikkerheden bliver stillet, kan han fortabe retten til at ophæve kontrakten som følge af passivitet. I tilfælde af entreprenørens efterfølgende konkurs vil en forsinket sikkerhedsstillelse kunne betragtes som sikkerhed for gammel gæld og derfor blive tilsidesat.

Man kan eventuelt forbeholde sig, at kontrakten ikke træder i kraft, før sikkerhed er stillet, men i så fald må arbejdet ikke igangsættes. Alternativt kan det anbefales, at udbetaling gøres afhængig af, at bygherren har modtaget sin sikkerhedsstillelse.

Forsikring

Bygherren bør i tilfælde, hvor han ønsker forsikringsdækning, vurdere sine konkrete behov - både for så vidt angår rådgiverforsikringer som entrepriseforsikringer.

Offentlige bygherrer kan vælge at være selvforsikrede. I modsat fald er bygherren ved entrepriser forpligtet til at tegne forsikring for brand og storm, jf. AB 92, § 8. Storm- og brandforsikring dækker ikke indbo. På anmodning kan entreprenøren anmode om at blive medtaget på forsikringen. Dette forudsættes at ske, hvis entreprenørerne tager Dansk Byggeris standardforbehold, punkt 4.

Gode råd

Undersøg behovet for særskilt forsikring af indbo og tag de nødvendige forholdsregler. Hvis det f.eks. er reservedelslager til F16 fly, der er opmagasineret i en lagerhal, er materialet ikke forsikret i tilfælde af brand, der er forårsaget af en entreprenør.

Når der stilles krav om rådgiverforsikring, skal bygherren tjekke, om forsikringen er til stede.

I rådgiveraftaler stilles ofte krav om dækningssummer, som er langt større end nødvendigt i forhold til opgavens karakter og omfang. Bygherren bør gøre sig sine behov klart, idet krav om store dækningssummer typisk medvirker til at øge rådgivernes omkostninger og dermed fordyre tilbuddene.

Bygherren bør afholde sig fra at stille krav om projektansvarsforsikringer i forbindelse med rammeaftaler, idet dette vil kræve, at der tegnes forsikring i den enkelte sag. Denne latente fordyrelse skal indregnes i tilbuddet med fordyrelse af tilbuddene til følge.

Ansvarsbegrænsning

De fleste rådgivere stiller krav om, at der aftales en begrænsning af det økonomiske ansvar, som rådgiveren kan ifalde i forbindelse med opgavens løsning. Formålet er, at rådgivervirksomheden opnår et overblik over, hvilke risici den har påtaget sig. Rådgiveren kan herefter sørge for, at der altid er tilstrækkelig forsikringsdækning til at dække de risici, som virksomheden eksponerer sig for. Ansvarsbegrænsningen er principielt uafhængig af forsikringsdækningen, men bør aldrig overstige forsikringsdækningen.^{17 18}

¹⁷ EFCA papir om økonomiske ansvarsbegrænsning

¹⁸ Policy Statement on Limitation of Liability

Gode råd

Der skal i forbindelse med indgåelse af rådgiveraftaler aftales en afgrænsning af det økonomiske ansvar i forbindelse med opgavens løsning. Det skal ikke være en ansvarsfraskrivelse, men en rimelig risikoafvejning, der står i forhold til honoraret. Hensigten er at sikre sig, at de bydende har tegnet tilstrækkelig forsikring til at dække virksomhedens løbende risici. I modsat fald konkurrerer de bydende på egenkapitalen.

Efter tilbudsafgivelsen

Åbning af tilbud

For alle bygge- og anlægsarbejder, der er omfattet af **Udbudsloven**, **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** og **Tilbudsloven**, gælder, at tilbuddene (dvs. ikke underhåndsbud) åbnes på et nærmere angivet tidspunkt, og at de bydende skal have ret til at være til stede og høre tilbudssummer og eventuelle forbehold, der umiddelbart fremgår af tilbuddene.

Gode råd

Det anbefales, at bygherren ikke anmoder om delpriser, der skal vurderes særskilt af bygherren, da bygherren i så fald skal behandle hver enkelt delpris som et tilbud, der skal læses op og vurderes særskilt i konkurrence med de øvrige tilbudsgiveres delpriser. Det kan give et meget u hensigtsmæssigt resultat.

Forbehold

Tilbudsgiver skal som udgangspunkt afgive tilbud på grundlag af oplysningerne i udbudsbetingelserne.

Et forbehold i et tilbud er en afvigelse fra udbudsbetingelserne, og det kan være af enten teknisk eller juridisk karakter. Der findes individuelle forbehold og standardforbehold. Individuelle forbehold tages af den enkelte tilbudsgiver. Standardforbehold er udarbejdet af organisationer på vegne af leverandørgrupper.

Hvis et tilbud afviger fra udbudsbetingelserne, har bygherren altid ret til at undlade at tage tilbuddet i betragtning, uanset om et forbehold er angivet som sådan eller ej¹⁹.

Selvom hverken **Udbudsloven**, **Forsyningsvirksomhedsdirektivet** eller **Tilbudsloven** indeholder nogen speciel regulering af forbehold, kan det af ligebehandlingsprincippet og klagenævnspraksis udledes:

1. Forbehold, der ikke vedrører grundlæggende elementer, giver bygherren en ret, men ikke en pligt til at forkaste tilbuddet som ukonditionsmæssigt.
2. Hvis der i tilbuddet er forbehold vedrørende grundlæggende elementer, er bygherren forpligtet til at forkaste tilbuddet som ukonditionsmæssigt (se dog udbud med forhandling). Typisk anses

¹⁹ Kl/U 29. april 2003 Lindpro A/S mod Jørgen Mortensen og Sønner ApS

forbehold for at vedrøre grundlæggende elementer, hvis ikke forbeholdet kan kapitaliseres, f.eks. forbehold om tid.

Hvis bygherren kan og vil acceptere tilbuddet inklusiv forbehold, skal bygherren – uafhængigt af tilbudsgiveren – prissætte forbeholdet.

I praksis gælder tre betingelser for kapitalisering af forbehold:

1. Den tilbudsgiver, der har taget forbeholdet, må ikke som følge heraf stilles bedre end tilbudsgivere, der ikke har taget forbehold.
2. Prissætning af et forbehold skal foretages således, at det arbejde, forbeholdet angår, med sikkerhed kan udføres for det beløb, som forbeholdet ansættes til ved prissætningen.
3. Prissætningen skal ske på grundlag af oplysninger i udbudsmaterialet eller tilbuddet.

Gode råd

Tilbudsgiver skal være opmærksom på, at standardforbehold kan risikere at gøre tilbuddet ukonditionsmæssigt, f.eks. hvis bygherren har forbudt forbehold, eller såfremt standardforbeholdet indeholder elementer, som strider imod udbudsbetingelserne. Tilbudsgivere skal derfor gennemgå udbudsbetingelserne meget grundigt for at sikre, at vedlæggelsen af standardforbeholdet ikke gør tilbuddet ukonditionsmæssigt.

Inden for entreprenørbranchen er der flere standardforbehold. Mest udbredt er Dansk Byggeris Standardforbehold, der indeholder nogle mere kontraktuelle bestemmelser om f.eks. vinterforanstaltninger og sikkerhedsstillelse for private.

Ændringer

Ændring af grundlæggende elementer i en indgået kontrakt udløser som udgangspunkt krav om nyt udbud.

Der er tale om en ændring af et grundlæggende element, når:

- bygherren indfører betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindelig udvalgte eller givet mulighed for at acceptere et andet tilbud end det oprindelig accepterede eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren,
- kontraktens eller rammeaftalens økonomiske balance ændres til leverandørens fordel på en måde, som den oprindelige kontrakt eller rammeaftale ikke gav mulighed for,
- ændringen medfører en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde eller
- en ny leverandør erstatter den, som ordregiveren oprindelig havde tildelt kontrakten.

Hvis en ændring i øvrigt har været forudset i udbudsmaterialet i klare, præcise og entydige vendinger, betragtes ændringen dog ikke som væsentlig. Ændringen skal fastsætte omfanget og arten af eventuelle

ændringer eller ændringsmuligheder samt betingelserne for deres anvendelse. Kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter må ikke ændres.

Der er ikke tale om grundlæggende ændringer, når værdien af ændringen er lavere end de gældende EU-tærskelværdier, og værdien samtidig er lavere end 10 % af den oprindelige kontrakt for så vidt angår tjenesteydelser og varer. Ved bygge- og anlægsarbejder skal værdien af ændringen være lavere end 15 %.

Ændringen er ikke grundlæggende, hvis ændringen er nødvendig for gennemførelsen af kontrakten, og hvis anvendelse af en anden leverandør ikke kan lade sig gøre uden væsentlig ulempe af økonomisk eller teknisk art og vil forårsage betydelige problemer eller væsentlig forøgelse af bygherrens omkostninger.

Værdien af ændringen må aldrig overstige 50 % af værdien af den oprindelige kontrakt.

Udskiftning af en leverandør anses ikke for en grundlæggende ændring, hvis muligheden for udskiftning fremgår af udbudsmaterialet/kontrakten i form af en klar, præcis og entydig ændringsklausul, eller der sker en hel eller delvis indtræden i den oprindelige leverandørs rettigheder som følge af omstrukturering. Herunder ved overtagelser, fusioner, erhvervelser eller insolvens. Dog skal de oprindelige kriterier for udvælgelse opfyldes, og udskiftningen må ikke medføre andre grundlæggende ændringer af kontrakten. Udskiftningen må ikke have til formål at omgå anvendelsen af udbudsloven.

Endelig er der generelt ikke tale om en grundlæggende ændring, hvis behovet for ændringen ikke kunne forudses af en påpasselig bygherre, kontraktens overordnede karakter ikke ændres, og værdien af ændringen ikke overstiger 50 % af den oprindelige kontrakt.

Underretning og begrundelsespligt

Underretningspligten omfatter, efter Udbudslovens kap. 14 og Forsyningsvirksomhedsdirektivet art. 75 sammenholdt med lov om Klagenævnet for udbud²⁰, som udgangspunkt beslutninger om prækvalifikation, begrænsning af antallet af tilbud og løsninger i henhold til de fleksible udbudsformer, når processen forløber i flere faser, kontrakttildeling, indgåelse af rammeaftale og annullering af udbud.

Bygherrens meddelelse om tildeling af en kontrakt eller rammeaftale skal være ledsaget af en ”kort begrundelse for de relevante grunde for beslutningen”. Bygherren bærer ansvaret for, at redegørelsen er tilstrækkeligt begrundet.

Underretning skal ske hurtigst muligt. Det er dog først efter den endelige tildeling på baggrund af den modtagne dokumentation for at oplysningerne i ESPD'en er korrekte, at ordregivers underretningspligt indtræder. Bygherren skal senest femten dage efter meddele alle tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, om det antagne tilbuds

²⁰ Bekendtgørelse 2010-05-12 nr. 492 om Klagenævnet for udbud mv.

karakteristika og relative fordele samt navnet på den vindende tilbudsgiver eller parterne i rammeaftalen.

Bygherrens meddelelse skal yderligere oplyse, hvornår standstillperioden udløber. Begrundelseskravet gælder også i forbindelse med meddelelse af, hvilke ansøgere der er blevet prækvalificeret, men begrundelsen kan eftersendes, hvis bygherren finder det mere hensigtsmæssigt. I så fald regnes standstillperioden dog først fra det efterfølgende tidspunkt.

I henhold til **Tilbudsloven** skal bygherren hurtigst muligt underrette ansøgere til en prækvalifikation samt tilbudsgivere om, hvilken afgørelse der er truffet. Hvis en forbigået virksomhed ønsker yderligere begrundelse om hvorfor, skal forespørgslen efter anmodning besvares. Bygherren skal også hurtigst muligt give besked, hvis et udbud annulleres.

Hvis bygherren vælger at gå i forhandling med nogle af tilbudsgiverne, skal han senest ved forhandlingernes påbegyndelse meddele de forkastede tilbudsgivere, hvorfor de ikke blev inviteret. De er herefter løst fra deres tilbud.

Efter forhandlingernes afslutning skal bygherren uopfordret give meddelelse til de resterende tilbudsgivere om, hvem der indgås kontrakt med og de egenskaber og relative fordele, det vindende tilbud havde i forhold til den enkelte tabende tilbudsgiver.

Gode råd

Bygherren bør altid – også ved udbud i henhold til Tilbudsloven – skrive en kort begrundelse for sin beslutning, da det har betydning for klagefristerne.

Annulation af tilbud

En bygherre kan annullere et udbud, medmindre der er en usaglig grund hertil. Bygherren har et vidt skøn, og det ligger fast, at der kan ske en saglig aflysning af et udbud, hvis der sker overskridelse af den forudsatte økonomiske ramme, fejl i forbindelse med udbuddet, eller hvis der ikke er indkommet tilstrækkeligt mange konditionsmæssige tilbud til at gennemføre en konkurrence. Tre konditionsmæssige tilbud må som udgangspunktet være tilstrækkeligt. I særlige tilfælde, f.eks. konkurrencepræget dialog, kan færre dog anses for tilstrækkeligt.

Ændring efter kontrahering

Udgangspunktet er, at bygherren kan ændre aftalegrundlaget, men at en ændring af en kontrakt kan være så væsentlig, at ændringen ikke kan gennemføres uden fornyet udbud.

Der er tale om en væsentlig ændring, hvis ændringen medfører at:

- andre tilbudsgivere ville have kunnet deltage i udbuddet
- omfanget af aftalen udvides til nye områder, der ikke har været omfattet af udbuddet

CODE RÅD OM UDBUD

- den økonomiske balance ændres til fordel for den valgte tilbudsgiver

Gode råd

Bygherren bør være omhyggelig med sin opgavebeskrivelse i udbudsbekendtgørelsen, så bygherren får, hvad han har behov for.

Tilkøb af supplerende ydelser

Efter **Tilbudsloven** kan bygherren ved indhentelse af underhåndsbud overdrage supplerende ydelser til den udvalgte tilbudsgiver. Betingelsen er, at der er tale om uforudsete og nødvendige ydelser.

Efter **Udbudsloven § 181** kan supplerende nødvendige opgaver tildeles direkte til den udvalgte tilbudsgiver, såfremt opgaverne skyldes absolut nødvendige og uforudsete forhold f.eks. nyindførte skærpede myndighedskrav eller uomgængelige byggetekniske krav. Den samlede værdi af kontrakter, som indgås om supplerende bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, må dog ikke overstige 50 % af værdien af den oprindelige kontrakt.

Ændring af kontraktpart

Efter kontraktens indgåelse er det som udgangspunkt ikke lovligt at udskifte den udvalgte tilbudsgiver med en anden juridisk person. Udgangspunktet fraviges, hvis der er tale om en ”intern omstrukturering” jævnfør **Udbudslovens § 182**, eller hvis tilbudsgiver er forpligtet/berettiget i henhold til lovgivningen²¹, eller hvis der efter kontraktens særlige bestemmelser er en forpligtelse til at acceptere en ændring.

Bygherren kan ved en udtrykkelig bestemmelse i udbudsbekendtgørelsen forbyde ændringer i sammensætningen af konsortier eller totalrådgivergrupper²².

²¹ F.eks. Selskabs- eller Konkurslovgivningen.

²² EU Domstolen 23. januar 2003 C-57/01 Makedonokio Metro.

Regler/Links

Udbudsdirektivet

2014/24/EU

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=175507>

Forsyningsvirksomhedsdirektivet

2014/25/EU

http://www.udbudsportalen.dk/ImageVaultFiles/id_43369/cf_202/Forsyningsvirksomhedsdirektiv_2014-25-EU.PDF

Bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester

BEK nr 1624 af 15/12/2015

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=175817>

Tilbudsloven

Lovbekendtgørelse nr. 1410 af den 7/12 2007, lov om indhentning af tilbud på offentlige og visse offentligstøttede kontrakter.

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=113858>

Lov om Klagenævnet for Udbud (tidligere lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.)

Lov nr. 492 af 12/05/2010, lov om Klagenævnet for Udbud

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=131726>

Bekendtgørelse om visse udbyderes anvendelse af underhåndsbud efter lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren

Bekendtgørelse nr. 817 af 23/8 2005

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=27107>

Pris & Tid cirkulæret

Cirk.nr. 174 af 10/10/1991

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=55011>

Cirkulære om vejledende mindstegrænser for sikkerhedsstillelse efter AB 92

Cirk. nr. 39 af 17/02/1994

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=55049>

Standardforbehold

Dansk Byggeris standardforbehold af maj 2008

<http://www.danskbyggeri.dk/media/3435/17131standardforbehold-maj-2008.pdf>

Tærskelværdier

<http://www.kfst.dk/Offentlig-konkurrence/Udbud/Udbudsregler/Taerskelvaerdierne/Taerskelvaerdier-2016-og-2017>

Vejledninger

Vejledning til Udbudsloven

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning til udbudsloven, 2016

<http://www.kfst.dk/Indhold-KFST/Publikationer/Dansk/2016/20160129-Udbudsloven--Vejledning-om-udbudsreglerne?tc=9E8032FC07ED4CC8880B45DCF8536813>

Vejledning til Tilbudslovens regler for bygge- og anlægsopgaver

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om Tilbudsloven, 2005

<http://www.kfst.dk/~media/KFST/Publikationer/Dansk/2005/Vejledning%20til%20tilbudsloven%202005%2023082005%20vejledning.pdf>

Anden vejledning til udbudsreglerne

Vejledning om kontraktberegning, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 2013

Vejledning om kontraktændringer, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 2013

Vejledning om mulighederne for dialog ved udbud, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 2013

Vejledning om evalueringsmodeller, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 2016

Vejledning om klausuler om uddannelses- og praktikaftaler i forbindelse med udbud, 2013

Rapport om sociale klausuler om uddannelses- og praktikaftaler i forbindelse med offentlige udbud, 2012

Bliver din kommune snydt? Karteller, monopoler og unødige omkostninger ved udbud, 2012

Offentlige indkøb af varer og tjenesteydelser, fakta om tærskelværdier og kontraktberegninger, 2006

Sociale hensyn ved offentlige indkøb, Konkurrencestyrelsen, 2004

Offentlige grønne indkøb – en vejledning i mulighederne for at varetage miljøhensyn i forbindelse med afholdelse af udbud, Konkurrencestyrelsen, 2002

Særligt til tilbudsgiverne

Vejledning i konsortiedannelse, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 2012

Hvis du vil klage over overtrædelse af udbudsreglerne, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 2012

Anden vejledning

Keep it Simple, FRI, 2016

<http://www.frinet.dk/kontrakt-og-udbud/vaerktoejer/fris-vejledninger/vejledning-udbud-keep-it-simple>

Intelligente indkøb, FRI

<http://www.frinet.dk/kontrakt-og-udbud/vaerktoejer/fris-vejledninger/vejledning-intelligente-indkoeb-af-raadgiverydelser>

CODE RÅD OM UDBUD

Samarbejde med VIDENRÅDGIVERE i den offentlige sektor, DI, 2013
EFFEKTIV PRÆKVALIFIKATION, Værdibyg, 2013
Kvalitet som tildelingskriterium, Værdibyg, 2012
Vejledning i konsortiedannelse, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 2012
Offentlige indkøb af videnrådgivning, DI Videnrådgiverne og IKA, Foreningen af offentlige indkøbere, 2011
Bedre udbudstidsplaner TIDSPLANREDEGØRELSE, Værdibyg, 2010
TOTALENTREPRISE 2005 Retningslinjer for udbud m.m. Den Lille Hvide, Totalentrepriseudvalget, 2005

Erklæring

ESPD formular

<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=da>

Erklæring vedr. beskyttelse på arbejdspladsen mv., se Udbudsportalens skabelon på følgende hjemmeside:

http://www.udbudsportalen.dk/ImageVault/Images/id_42327/ImageVaultHandler.aspx

Adresser:

DANSKE ARK
Vesterbrogade 1E, 2.
DK-1620 København V

Tlf.: +45 32 83 05 00
Fax: +45 32 83 07 30
info@danskeark.dk

FRI
Foreningen af Rådgivende Ingeniører
Vesterbrogade 1E, 3.
DK-1620 København V

Tlf.: +45 35 25 37 37
fri@frinet.dk

GODE RÅD OM UDBUD