

Rettelsesblad

Erstatter forslag af 21. august 2018

(Der er foretaget tekniske rettelser af lovteknisk karakter. Rettelserne er foretaget i afsnit 1, 2, 3, 4, og afsnit 8 samt i de specielle bemærkninger til §§ 1, 2, 3, 14, 15, 22 og 32. Derudover er foretaget rettelser af ordensmæssig karakter)

Bemærkninger til forslaget

Almindelige bemærkninger

1. Indledning

Forslag til inatsisartutlov om udbud i forbindelse med indkøb af varer og tjenesteydelser i offentlige myndigheder og institutioner (udbudsloven) er udarbejdet på baggrund af inatsisartutbeslutning FM2015/118, hvor Naalakkersuisut blev pålagt at fremlægge forslag til en inatsisartutlov, som skal sikre rammerne for det offentliges indkøb. Forslaget blev optaget til behandling på forårssamlingen 2018 af det tidligere Naalakkersuisut, hvorefter der blev udskrevet valg. På baggrund af valget blev Inatsisartutbeslutningen forkastet. Det fremsættes dog på ny da hensynene beskrevet i inatsisartutbeslutningen stadig lægges til grund. Inatsisartutbeslutningen beskriver at det offentlige kan spare penge ved at effektivisere og koordinere indkøb og at de samfundsøkonomiske konsekvenser bør vurderes når der handles, således at forskellige hensyn balanceres på en passende vis.

Departementet for Erhverv og Energi udarbejdede i samarbejde med Økonomi- og Personalestyrelsen (ASA) og med inddragelse af kommunerne forslag til en udbudslov.

Nærværende forslag er udarbejdet på grundlag af det tidligere forslag. Hvorfor høringssvarene fra tidligere er gengivet i høringsafsnittet. Forslaget adskiller sig dog fra det tidligere forslag på følgende områder. En indsættelse af en ny bestemmelse i § 1 om generelle principper, udtagelse af bestemmelse omkring konkurrencefremme og evalueringsrapport og indsættelse af pligt for ordregiver om, at vurdere om kontrakter skal opdeles, jf. § 30.

Forslaget fastlægger regler for det offentliges udbud af varer og tjenesteydelser. Forslaget undtager bygge- og anlægsopgaver fra forslagens anvendelsesområde, da disse er særskilt reguleret i inatsisartutlov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (tilbudsloven).

Det offentlige indkøb af varer og tjenesteydelser har ikke tidligere været lovreguleret, men har været reguleret af interne indkøbsbestemmelser i både kommunerne og i selvstyret. Med forslaget skabes dermed et fælles regelsæt for alle offentlige myndigheder og institutioner i Grønland og dermed et grundlag for en større ensartethed i forvaltningen og følgelig mere genkendelige og gennemskuelige konkurrencevilkår til gavn for både myndigheder og virksomheder.

Hvis forslaget skal virke effektivt, skal overtrædelser kunne indklages og sanktioneres. Til det formål foreslås oprettet en uvildig klageinstans. Etableringen af en uvildig klageinstans på området for varer og tjenesteydelser vil desuden imødekomme de forpligtelser.

På den baggrund fremsættes et selvstændigt forslag til Klagenævnet for Udbud af Offentlige Indkøb, som skal behandle klager i den forbindelse med offentlige indkøb af varer og tjenesteydelser.

Det fremlagte forslag til en udbudslov indeholder på den baggrund ikke andre bestemmelser om klageadgang end en henvisning til, at klage skal indbringes for Klagenævnet for Udbud af Offentlige Indkøb i overensstemmelse med bestemmelserne herfor i forslag til klagenævnsloven.

2. Hovedpunkter i forslaget

Offentlige indkøb af varer og tjenesteydelser har, i modsætning til bygge- og anlægsområdet, som nævnt ikke tidligere været lovreguleret, men har været genstand for lokale interne bestemmelser i det offentlige.

Forslaget er udarbejdet med inspiration fra disse interne bestemmelser, fra tilbudsloven og fra den danske udbudslov, der implementerer den gældende EU lovgivning på området.

Forslaget indeholder i § 1 en bestemmelse, som sætter en klar overordnet ramme for den konkrete anvendelse af reglerne. Formålet med Inatsiartutloven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås en effektiv udnyttelse af de offentlige midler.

Forslaget skal således være med til at skabe de bedst mulige rammer for en effektiv konkurrence om de offentlige indkøb, så disse kan foregå så effektivt som muligt, herunder med lavest mulige udbudsomkostninger for ordregiverne og tilbudsgiverne.

Forslaget bygger således på de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet. Der tages dog hensyn til den særlige grønlandske kontekst i formuleringen af de konkrete bestemmelser. Forslaget er mindre formalistisk og detailstyrende end

den danske udbudslov, og at der er medtaget specifik adgang til, i forbindelse med tildelingen af kontrakter, at lægge vægt på lokal forankring i form af service eller oprettelse af elev- og praktikpladser og på anden vis varetage samfundsmæssige hensyn.

2.1. Anvendelsesområde

Forslaget omfatter alle indkøb af varer og tjenesteydelser med en værdi over 500.000 kr. Det har været drøftet om tærskelværdien skulle nedsættes til eksempelvis 250.000 kr., men det er vurderet, at den ofte begrænsede leverandørkreds på det grønlandske marked tilsiger, at en anskaffelse skal have en vis størrelse før det vil være muligt at tilvejebringe en tilstrækkelig konkurrence til at stå mål med omkostningerne i forbindelse med gennemførelsen af en formel udbudsproces.

Inatsisartutloven gælder ikke for opgaver med offentligt vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og teletjenester, når de udøves på grundlag af en eksklusiv rettighed fastsat i lovgivning.

Beregningen af, om tærskelværdien er overskredet, reguleres ligeledes i forslaget. Gentagne anskaffelser af samme ydelse skal således lægges sammen ved værdiberegningen.

Tærskelværdien forhindrer ikke en frivillig anvendelse af udbudsprocedurerne for mindre anskaffelser.

Undtaget fra forslaget er bygge- og anlægsopgaver, der er reguleret i tilbudsloven, samt juridisk og revisionsmæssig rådgivning og bistand, indkøb fra andre offentlige myndigheder eller institutioner, fælles indkøb med myndigheder i et EU-land foretaget i henhold til EU-retlige udbudsregler, da disse indkøb har været konkurrenceudsat samt opgaver, hvor det er fastsat i finansloven, hvem der er tilskudsberettiget til at varetage opgaven.

Det har været overvejet at undtage flere typer af ydelser, men det vurderes, at hvor særlige hensyn gør sig gældende, vil disse kunne begrunde anvendelsen af udbud med forhandling med eller uden offentliggørelse, hvorved hensynet kan imødekommes uden at forslaget helt tilsidesættes. Disse to udbudsformer er administrativt lettere og kan anvendes i situationer hvor, der er tale om indkøb af supplerende leverancer fra en tidligere benyttet leverandør, der i forbindelse med et forudgående offentligt eller begrænset udbud kun er modtaget uacceptable tilbud, kun 1 leverandør kan levere den ønskede ydelse, der foreligger tvingende grunde som følge af begivenheder, som ordregiver ikke har kunnet forudse og som gør det umuligt at overholde fristerne i de andre udbudsformer eller værdien af det påtænkte indkøb er mindre end kr. 1 million.

2.2. Udbudsformer

Forslaget fastsætter 4 forskellige udbudsformer: Offentligt udbud, begrænset udbud og udbud med forhandling med eller uden forudgående offentliggørelse.

De 2 førstnævnte udbudsformer kan altid anvendes, mens de 2 sidstnævnte kræver særlige omstændigheder, eks. force majeure, teknisk uforenelighed ved leverandørskift, udvikling, vanskeligheder ved at specificere ydelsen.

De 2 typer af udbud med forhandling kan endvidere frit vælges, hvis værdien af den ønskede ydelse ikke overstiger 1 mio. kr. Hvormed ordregiverne har en udbredt frihed og fleksibilitet for anskaffelser i intervallet 0,5-1 mio. kr., da disse 2 typer er mindre administrativt tunge.

2.3. Ligebehandling, proportionalitet, fortrolighed mv.

Forslaget fastslår, at ordregiver skal overholde principperne om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet. Disse er grundfæstede udbudsretlige principper i EU, men vil typisk også finde anvendelse ud fra almindelige forvaltningsretlige principper.

I den forbindelse fastsættes også bestemmelser for disse princippers overholdelse i forbindelse med forudgående markedsdialog eller rådgivning fra en tilbudsgiver samt i forbindelse med fastsættelsen af tekniske specifikationer.

2.4. Udvælgelse og tildeling

Forslaget fastsætter de nærmere rammer for, hvilke krav man kan stille til virksomhederne, for at de kan få adgang til at afgive tilbud eller, ved offentlige udbud, få deres tilbud evalueret.

Der opereres med et antal obligatoriske udelukkelsesgrunde, herunder bestikkelse, kartelvirk-somhed og hvidvask af penge, som altid skal medføre udelukkelse. Hertil et antal frivillige udelukkelsesgrunde, som ordregiver kan vælge at anvende eller ej. Herunder insolvensbe-handling, gæld til det offentlige, forsømmelser og afgivelse af urigtige oplysninger i en tidli-gere udbudsrunde.

Også principperne for tildeling af en kontrakt fastsættes i forslaget. Ordregiver kan herefter vælge alene at se på pris og omkostninger eller at inddrage kvalitative elementer i vurderingen også.

Anvendelsen af kvalitative kriterier giver mulighed for at lægge vægt på en række andre hen-syn end selve kontraktgenstanden, herunder samfundsmæssige hensyn såsom kompetenceop-bygning, miljøpåvirkning, styrkelse af erhvervslivet og andre områder til gavn for landet som sådan. De fastsatte krav skal dog altid have en tilknytning til den udbudte ydelse og skal være proportionale i forhold hertil.

2.5. Information og gennemsigtighed

Forslaget fastsætter en række bestemmelser til varetagelse af det grundlæggende princip om gennemsigtighed. Det er væsentligt at sikre transparens i alle processer og beslutninger så erhvervslivet kan have tiltro til forvaltningen, herunder at beslutninger træffes på sagligt grundlag.

Selvstyrets udbudsportal vil være den fælles offentlige portal, hvor alle udbud og tildelingsbeslutninger mv. skal offentliggøres.

Der fastsættes regler om, at alle oplysninger, beslutninger og besvarelse af spørgsmål skal ske samtidigt, og med samme indhold, til alle ansøgere og tilbudsgivere.

Der stilles endvidere krav om, at ordregivere skal kunne dokumentere væsentlige processer og beslutninger i hele forløbet. Indholdet af en eventuel indledende markedsdialog eller rådgivning skal således dokumenteres. Alle spørgsmål og svar herpå skal anonymiseres og sendes skriftligt. Forhandlinger skal der kunne redegøres for. Tildelings-, afslags- og annullationsbeslutninger skal begrundes og dokumenteres.

2.6. Opdeling af kontrakter

Forslaget fastsætter en forpligtelse for ordregiver til at vurdere, om det er hensigtsmæssigt at opdele kontrakter. Ordregiver skal i den forbindelse overveje om en opdeling af kontrakterne i mindre kontrakter (delkontrakter) er hensigtsmæssig for konkurrencen på markedet, bl.a. ved at sikre et større konkurrencefelt. Et større konkurrencefelt kan sikre positive kortsigtede og særligt langsigtede effekter af udbuddet ved at tvinge prisen ned, såfremt der er flere tilbudsgivere og på længere sigt sikre, at der ikke opstår monopol eller et begrænset antal leverandører på en given vare eller tjenesteydelse på markedet.

En opdeling kan for eksempel være en kvantitativ opdeling således, at de individuelle kontrakter svarer bedre til små og mellemstore virksomheders kapacitet, eller på et kvalitativt grundlag i overensstemmelse med de forskellige deltagende erhverv og specialiseringer for at tilpasse indholdet af de individuelle kontrakter bedre til de specialiserede små og mellemstore virksomheder eller i overensstemmelse med forskellige efterfølgende projektfaser. En opdeling af kontrakten kan på kort sigt have en positiv effekt på den enkelte kontrakt ved at opnå lavere priser og på længere sigt sikre et større konkurrencefelt.

3. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Det vurderes at forslaget ikke har væsentlige økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige.

Der planlægges gennemført en oplysnings- og undervisningsindsats vedrørende de nye regler, men det vurderes, at det kan holdes inden for eksisterende budgetter. De enkelte offentlige enheder skal imødesee en ekstra indsats i forhold til at gøre sig bekendt med de nye regler og til implementering af de nye processer.

De nye udbudsregler, herunder de ensartede processer og tilknyttede udbudsskabeloner, vil dog omvendt også betyde, at det bliver nemmere at sikre lige adgang til de offentlige kontrakter for virksomhederne og, at det bliver nemmere for virksomhederne at byde på disse. Der forventes som følge heraf en større konkurrence om opgaverne og dermed bedre priser og vilkår for de indkøbende enheder. Det vurderes, at bedre priser og vilkår for indkøb hurtigt kan opveje de indledende administrative meromkostninger.

Samtidig vil en øget konkurrenceudsættelse være med til at skabe vækst, innovation og arbejdspladser i Grønland.

4. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet

Vedtages forslaget, herunder de ensartede processer og tilknyttede udbudsskabeloner, vil det betyde, at det bliver nemmere at sikre lige adgang til de offentlige kontrakter for virksomhederne. Hertil vil det blive nemmere for virksomhederne at byde på opgaven grundet genkendelighed i krav og betingelser fra det offentlige.

Såfremt erhvervslivet ikke tilpasser sig den eventuelt øgede konkurrence ved at udvise en øget effektivitet vil det medføre en faldende profit virksomhederne for virksomhederne.

5. Konsekvenser for miljø, natur og folkesundhed

Forslaget har ikke konsekvenser for miljø, natur og folkesundhed.

6. Konsekvenser for borgerne

Forslaget har ikke konsekvenser for borgerne.

7. Andre væsentlige konsekvenser

Forslaget har ikke andre væsentlige konsekvenser.

8. Høring af myndigheder og organisationer m.v.

Det tidligere Naalakkersuisut udarbejdede forslag til inatsisartutlov om udbud i forbindelse med indkøb af varer og tjenesteydelser i offentlige myndigheder og institutioner blev fremsat til behandling på FM 2018. På grund af udskrivelse af valg til Inatsisartut blev forslaget ikke

behandlet på FM 2018. Nærværende forslag er i forhold til det tidligere forslag ændret i sådant omfang at Naalakkersuisut har fundet det bedst at foretage en ny høring i perioden 21. juni 2018 – 18. juli 2018.

8.1. Høring i perioden 18. december 2017 - 22. januar 2018

Det tidligere forslag til udbud var i høring i perioden 18. december 2017 – 22. januar 2018 ved nedenstående høringsparter:

Grønlands Erhverv, NUSUKA, CSR Greenland, Transparency International Greenland, Nunatsinni Advokatit, KANUKOKA, Kommuneqarfik Sermersooq, Qeqqata Kommunia, Kommune Kujalleq, Qaasuitsup Kommunia, Landslægeembedet, KNII og samtlige departementer i selvstyret.

Forslaget var i samme periode offentliggjort på Naalakkersuisuts høringsportal.

I det følgende behandles de høringssvar, der er indkommet under høringen i perioden 18. december 2017 – 22. januar 2018. Det bemærkes, at høringssvarene er anført i kursiv, og at høringssvarene er gengivet i hovedtræk på grundlag af en foretaget væsentlighedsvurdering. I det omfang at høringssvar ikke længere er relevante, som følge af ændringerne i forslaget er de ikke behandlet i det nedenstående.

Der er modtaget høringssvar fra: Formandens Departement, Departementet for Sociale Anliggender, Familie, Ligestilling og Justitsvæsen, Departementet for Råstoffer, Digitaliseringsstyrelsen, Departementet for Finanser og Skatter, Departementet for Uddannelse, Kultur, Forskning og Kirke, Styrelsen for Sundhed og Forebyggelse, Departementet for Kommuner, Bygder, Yderdistrikter, Infrastruktur og Boliger, Qeqqata Kommunia, Kommuneqarfik Sermersooq, KANUKOKA, Grønlands Erhverv, KNII, Grønlandske Advokater og Transparency International Greenland.

Høringssvar fra Departementet for Uddannelse, Kultur, Forskning og Kirke, Departementet for Kommuner, Bygder, Yderdistrikter, Infrastruktur og Boliger, Styrelsen for Sundhed og Forebyggelse, og Departementet for Råstoffer, Grønlands Erhverv, Grønlandske Advokater anfører, at der er fejl i krydshenvisninger i forslaget.

Disse krydshenvisninger er nu rettet til på baggrund af høringssvarene.

Formandens Departement anfører, at § 2, nr. 3 ikke hører til i undtagelser for forslagets anvendelsesområde.

På baggrund af høringssvaret er bestemmelsen udtaget, da forpligtelsen til at føre udbud ved aftaler under en eksisterende rammeaftale allerede er foretaget i udbudsprocessen. Dette er præciseret i de specielle bemærkninger til § 2, stk. 1.

AAN anfører, at der er ikke i de økonomiske konsekvenser, er beskrevet hvad forslagens økonomiske konsekvenser kan være for det offentlige i form af evt. tvister og erstatningskrav, når reglerne i udbudslovgivningen ikke har været overholdt, eksempelvis at krav om ligebehandling og gennemsigtighed ikke er overholdt i et udbud.

Offentlige ordregivere, der er en del af den offentlige forvaltning, er forpligtet til at overholde almindelige krav om saglighed og forsvarlig økonomisk forvaltning i forbindelse med udbud og indgåelse af kontrakter. Det forudsættes almindeligvis, at det offentlige overholder lovgivningen, hvorfor eventuelle økonomiske konsekvenser for det offentlige i form af evt. tvister og erstatningskrav ikke er søgt opgjort i bemærkninger til forslaget.

Skulle der desuagtet opstå en situation, hvor gennemførelse af et udbud er fejlbehæftet eller udbudsreglerne er overtrådt kan sagen indbringes for Klagenævnet for Udbud af Offentlige Indkøb.

Klagenævnet kan pålægge ordregiver at udrede erstatning til en klager, hvis ordregiveren har handlet ansvarspådragende, og klageren uretmæssigt er blevet tilsidesat eller har været udsat for forskelsbehandling etc. og derved har lidt skade i form af økonomisk tab. Om der er grundlag for at tilkende klager erstatning afgøres efter grønlandsk rets almindelige erstatningsregler. Det samme gælder erstatningsberegningen. Overtrædelse af udbudsreglerne er en nødvendighed, men ikke tilstrækkelig betingelse for at statuere et ansvarsgrundlag. Efter praksis i grønlandsk ret indgår det i bedømmelsen, om der er tale om overtrædelse af et grundlæggende princip, eller om der er tale om en mere bagatelagtig overtrædelse. Erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse forudsætter, at klager med overvejende sandsynlighed godtgør, at ville have fået kontrakten, hvis ordregivere havde overholdt udbudsreglerne.

Er en kontrakt erklæret for uden virkning, vil et eventuelt erstatningsretligt forhold mellem ordregiver og den tilbudsgiver, der er part i kontrakten, skulle afgøres af domstolene og ikke af Klagenævnet. De almindelige betingelser for at opnå erstatning betyder, at en leverandør, som får bragt en kontrakt til ophør, og som er i god tro om, at ordregiver har overholdt udbudsreglerne, ud fra en konkret vurdering, kan opnå erstatning. Det kræver dog, at leverandøren har lidt et økonomisk tab, og at ordregivers overtrædelse er årsag til tabet. Og skaden skal være en generel påregnelig følge af overtrædelsen.

Skulle der derfor opstå en situation, hvor gennemførelse af et udbud er fejlbehæftet eller udbudsreglerne er overtrådt vil spørgsmålet om økonomiske konsekvenser afgøres konkret i hver sag for sig og eventuelle økonomiske konsekvenser for det offentlige i form erstatningskrav kan derfor ikke meningsfyldt opgøres i bemærkningerne.

AAN anfører, at i § 2 nr. 2, undtages revisionsmæssig rådgivning. Det er AAN's indstilling at forslaget – i hvert fald i visse situationer - bør omfatte revisionsmæssig rådgivning. Selvom der er tale om ydelser, hvor kendskab til enheden / ordregivers forhold er en fordel, er der i mange sammenhænge tale om en standardiseret ydelse, såsom revision af årsregnskab. Der er derfor tale om en type af opgaver, der med fordel kan konkurrenceudsættes under forslagets rammer.

Bestemmelsen i § 2, nr. 2 (nu § 3, nr. 2), oplister de muligheder for at undtage fra udbudsprocessen oplyst i forslaget. Det er dog ikke et krav og det er dermed muligt for ordregiver at udbyde revisionsmæssig rådgivning og bistand. På baggrund af hørringsvaret er de specielle bemærkninger rettet til for at reflektere at ordregiver kan vælge at udbyde disse aktiviteter hvor muligt.

AAN anfører til § 32, at den foreslåede bestemmelse betyder, at forslaget skal anvendes på udbud, der finder sted før ikrafttrædelsesdatoen på forslaget, men hvor den endelig aftale først indgås efter forslaget træder i kraft.

Aftaler der indgås eksempelvis primo januar 2019 vil være udbudt og forhandlet i månederne før. Dette bør beskrives i bemærkningerne til bestemmelsen.

For at sikre at der ikke er unødvendig uklarhed om hvornår forslaget foreslås at træde i kraft og hvilket tidspunkt en udbudsforretning vil være omfattet af forslaget, er der i § 32, stk. 2 indsat en bestemmelse, hvorved forslaget finder anvendelse på udbud, der er iværksat efter lovens ikrafttræden. Uddybning heraf er tilføjet i bemærkningerne til bestemmelsen.

Høringssvar fra Departementet for Kommuner, Bygder, Yderdistrikter, Infrastruktur og Boliger, Digitaliseringsstyrelsen, Styrelsen for Sundhed og Forebyggelse, Qeqqata Kommunian, Kommuneqarfik Sermersooq, KANUKOKA, Grønlands Erhverv og Grønlandske Advokater anfører kritik af forbud mod eksklusivitet i § 11 og foreslår, at det udgår eller tilrettes.

ANN anfører at den foreslåede bestemmelse er imidlertid upræcis og ikke egnet til på en hensigtsmæssig måde at forhindre dette.

Bestemmelsen i § 11 om forbud mod eksklusiv aftaler er udgået af forslaget.

IKIIN anfører, at der angående de obligatoriske udelukkelsesgrunde mangler en bestmmelse om adgang til at dokumentere pålidelighed ("self-cleaning") og det anbefales at udelukkelsesperioden sættes til 4 år i stedet for 5 år.

Udelukkelsesperioden er nedsat til 4 år på baggrund af høringssvaret. De obligatoriske udelukkelsesgrunde er af sådan en grov karakter, at det er hensigtsmæssigt at udelukke disse virksomheder fra et udbud. De specielle bemærkninger er dog specificeret for at sikre, at ordregiver undersøger tilstrækkeligt om en udelukkelsesgrund gør sig gældende, blandt andet ved at foretage en effektiv kontrol heraf, f.eks. ved at kræve yderligere dokumentation fra ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Qeqqata Kommunía (QK) anfører, at forholdet for indkøb af varer og tjenesteydelser for under 500.000 kr. skal afklares.

Forhold angående indkøb af varer og tjenesteydelser for under 500.000 kr. er ikke omfattet, men det er muligt stadig at anvende forslaget, jf. § 2, stk. 4.

QK anfører yderligere uenighed om, at skulle offentliggøre deres udbud i gennem en fælles portal under selvstyret og at de selv ønsker at kunne bestemme i hvilket medie det skal offentliggøres.

Formålet med at lave en fælles portal til offentliggørelse af udbud er for at sikre, at eventuelle tilbudsgivere har kendskab til, hvor offentliggørelsen af de offentlige udbud finder sted. Det er for at sikre konkurrencen og for at sikre, at alle tilbudsgivere har samme mulighed for at afgive tilbud. Der er dog ikke noget til hindre for at udbudsgiver offentliggører udbudsmaterialet i andre medier eller ved fysiske opslag etc.

Kommuneqarfik Sermersooq (KS) anfører, at beløbsgrænsen i § 1 på 500.000 kr. er sat for højt og foreslår, at den eventuelt nedsættes til 200.000 kr.

Beløbsgrænsen er fast på baggrund af en resourcemæssig afvejning af, hvornår det er formålstjenesteligt at sende indkøb af varer og tjenesteydelser i udbud. Da en udbudsprocess kan være administrativ tung er beløbsgrænsen fastsat til de 500.000 kr., men det er muligt stadig at anvende forslaget, jf. § 2, stk. 4, ved beløb under de 500.000 kr.

KS anfører yderligere, at der anvendes andre tildelingskriterier end i tilbudsloven og at der ikke ses en definition på "økonomisk mest fordelagtige tilbud" i overensstemmelse med fast udbudsretlig terminologi.

Det økonomiske mest fordelagtige tilbud vurderes ud fra 3 tildelingskriterier, som anvendes i den udbudretlige terminologi i både EU-retlig forstand og i henhold til dansk lovgivning på området. De er defineret i henholdsvis § 17, stk. 2-4.

KS anfører yderligere, at der mangler en definition på hvad "forfalden gæld" er og at det ikke er kommunens vurdering, at en gæld er forfalden såfremt der er indgået en afdragsordning herom.

§ 19, stk. 2, nr. 3 er ændret således, at en forfalden gæld ikke er en udelukkelsesgrund, såfremt virksomheden har indgået og overholdt en aftale om afvikling af gælden.

KANUKOKA spørger hvorledes forslaget bestemmelse i § 8 [nu § 9] konkret har forholdt sig til det tilsvarende begreb i sagsbehandlingslovens § 27 og tavshedsplæg efter samme lovs § 27, stk. 3.

På baggrund af høringssvaret er det indført i de specielle bemærkninger til bestemmelsen, at den referer til sagsbehandlingslovens § 27.

Grønlandske Advokater anfører, at det kan være problematisk, at servicekontrakter indgået med offentligt ejede selskaber er omfattet af forslaget anvendelsesområde.

På baggrund af høringssvaret er bestemmelsen i § 2, stk. 4 indsat. Dermed finder inatsisartutloven ikke anvendelse på opgaver angående offentligt vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og teletjenester i det omfang de udøves på grundlag af en eksklusiv ret tilhørende i henhold til lov.

Transparency International Greenland (TIG) anfører, at det er problematisk at undtage juridisk og revisionsmæssig rådgivning og bistand, da TIG anser det for væsentligt, at sådanne aftaler også sendes i udbud, da de er af stor værdi. TIG anerkender dog, at der kan være følsomme oplysninger involveret, men så skal ordregiver sørge for at adskille tingene og sikre "vandtætte skodder".

Sådan en opdeling, som høringssvaret anfører, kan i praksis være meget svær og i de fleste tilfælde være umulig. Det er nødvendigt, at have muligheden for at undtage området, da det sikrer en effektiv administration og at de nødvendige redegørelser etc. kan udarbejdes tilfredsstillende.

Grønlands Erhverv (GE) bemærker, at GE anser generelt forslaget struktur og indhold for hensigtsmæssigt, bortset fra bestemmelsen i § 11, der forbyder at der indgås eksklusivaftaler. GE anbefaler afslutningsvis at § 11 i forslaget udgår.

§ 11 om forbud mod eksklusiv aftaler er udgået af forslaget jævnfør bemærkning ovenfor.

Kalaallit Nunaanni Ilinniarfit (KNII) anfører, at KNII ser positivt på at forslaget indeholder et forbud mod eksklusivitet i indkøbs- og rammeaftaler, idet det er brancheskolernes erfaring at eksklusivitet på eksempelvis køb af printere og kopimaskiner, har haft en uheldig effekt, særlig for skoler udenfor Nuuk, som har oplevet længere ventetider og dårligere service end tilfældet var, da man tidligere kunne handle lokalt uden hensyn til indkøbs- og rammeaftaler.

Naalakkersuisut har forståelse for den af KNII udtrykte opfattelse omkring mulige negative følger af eksklusivaftaler. Det påhviler fortsat ordregiver at sørge for ved udformning af udbudet og gennemførelse af udbudsprocessen, at negative følger bedst muligt imødegås.

8.2. Høring i perioden 21. juni 2018 – 18. juli 2018

Forslag til: Inatsisartutlov om udbud i forbindelse med indkøb af varer og tjenesteydelser i offentlige myndigheder og institutioner var i høring i perioden 21. juni 2018 – 18. juli 2018 ved nedenstående høringsparter:

Grønlands Erhverv, NUSUKA, CSR Greenland, Transparency International Greenland, Nunatsinni Advokatit, Kommuneqarfik Sermersooq, Kommune Qeqertalik, Avannaata Kommunia, Kommune Kujalleq, Qeqqata Kommunia, Landslægeembedet, KNII og samtlige departementer i selvstyret.

Forslaget var i samme periode offentliggjort på Naalakkersuisuts høringsportal.

Der er modtaget høringssvar fra: Formandens Departement, Departementet for Finanser, Departementet for Sundhed og Forskning, Departementet for Boliger og Infrastruktur, Departementet for Natur og Miljø, Digitaliseringsstyrelsen, Qeqqata Kommunia, Kommuneqarfik Sermersooq, Kommune Kujalleq, Grønlands Erhverv, Transparency International Greenland. Det bemærkes, at høringssvarene er anført i kursiv, og at høringssvarene er gengivet i hovedtræk på grundlag af en foretaget væsentlighedsvurdering.

Formandens Departement og Departementet for Natur og Miljø har ingen bemærkninger til forslaget.

Transparency International Greenland har fremsendt et høringssvar, som er identisk med deres tidligere fremsendte og er derfor behandlet i det ovenstående.

Qeqqata Kommunia anfører, at tærskelsværdien burde nedsættes til 250.000 kr., da Qeqqata Kommunia har flere udliciteringer på det niveau.

Beløbsgrænsen er fastsat på baggrund af en resourcemæssig afvejning af, hvornår det er formålstjenesteligt at sende indkøb af varer og tjenesteydelser i udbud. Da en udbudsprocess kan være administrativ tung er beløbsgrænsen fastsat til de 500.000 kr., men det er muligt stadig at anvende forslaget, jf. § 2, stk. 4, for kontrakter med lavere værdi end tærskelværdien.

Qeqqata Kommunio anfører endvidere, at Qeqqata Kommunio ikke ønsker at blive tvunget til at benytte den fælles offentlige portal, hvor man i stedet ønsker at benytte egen måde at offentliggøre udliciteringer. Qeqqata Kommunio har endvidere interesse i at lokale virksomheder varetager så vidt muligt de opgaver der udliciteres fra kommunen.

Formålet med den fælles offentlige udbudsportal er at alle virksomheder i Grønland behandles lige og at der skabes en effektiv konkurrence for at opnå den bedste mulige udnyttelse af offentlige midler, jf. § 1, stk. 1. Det sikrer også, at offentlige opgaver og indkøb går til den virksomhed, som er bedst kvalificeret og at alle virksomheder behandles lige og får mulighed for at afgive tilbud, jf. § 6. For at sikre mulige små og mellemstore virksomheders mulighed for at afgive tilbud er ordregiver forpligtet til at overveje om kontakten skal udbydes i mindre delkontrakter. Det vil give mindre virksomheder større mulighed for at afgive tilbud, hvis kontrakterne ikke er unødvendigt store og komplicerede. Derudover er det muligt at indsætte krav om effektiv servicering og/eller levering i tilbudsmaterialet, så længe det tjener et saglig formål.

Grønlands Erhverv (GE) anfører, at for at sikre konkurrence på de mindre entrepriser, såsom rengøring eller lignende, kan de overvejes om der skal indsættes en bestemmelse om krav om indhentning af underhåndsbud for entrepriser mellem 200.000 kr. og 500.000 kr.

De forvaltningsretlige principper pålægger ordregiver at iagttage principperne om saglighed i forvaltningen, herunder forbuddet mod varetagelse af private hensyn, ligebehandlingsprincippet, kravet om forsvarlig økonomisk forvaltning og proportionalitetsprincippet. Principperne skal iagttages af alle offentlige myndigheder, uanset om kontrakten har en værdi på under eller over 500.000 kr. Derudover er det muligt for offentlige myndigheder og institutioner at anvende inatsisartutloven, jf. § 2, stk. 4, ved udbud på under tærskelværdien.

GE anfører, at der i § 3, stk. 2, ikke er sproglig sammenhæng mellem stykket og henvisningen til stk. 1. Hvormed anvendelsesområde betyder "hvor loven kan finde anvendelse". Det betyder, at Naalakkarsuisut ikke har hjemmel til at begrænse loven selvom det beskrives i bemærkningerne.

På baggrund af dette høringssvar og høringssvarret fra Departementet for Finanser er bestemmelsen udgået.

GE anfører endvidere at tilbudsfristerne ofte er for korte til at tilbudsgivere kan nå at indhente priser fra deres leverandører. Der bør derfor indsættes en minimumsfrist for hvornår tilbudsfristen skal være efter offentliggørelsen af udbudet. GE forslår derfor at der indsættes til slut i § 26 ”, dog minimum 14 dage fra offentliggørelsen af udbuddet.”

På baggrund af bemærkningerne, er der i §§ 25 og 26 indsat, at der som minimum skal gå 14 kalenderdage fra offentliggørelsen af et udbud til tilbudsfristen.

Grønlandske Advokater anfører, at vedrørende forslaget § 3, stk. 3, foreslås at teknisk rådgivning og bistand udgår, da den ikke kræver den samme form for tillidsforhold som juridisk og revisionsmæssig bistand og rådgivning.

På baggrund af høringssvaret er teknisk bistand og rådgivning udgået.

Grønlandske Advokater anfører endvidere, at i forslaget § 4, stk. 6, nr. 5 defineres uacceptable tilbud blandt andet som at tilbuddet ”prismæssigt overstiger ordregivers forventninger”. Forslaget eller bemærkningerne definerer ikke nærmere, hvornår en sådan situation foreligger og Grønlandske Advokater mener, at en sådan uigennemsigtighed ikke bør bestå i udbudsloven.

På baggrund af høringssvaret er bemærkningerne til bestemmelsen uddybet. Bemærkningerne klarificerer nu, at der fra ordregivers side skal foreligge en klar forventning om spredningen af prisen og dermed afspejle forventningen til de indkomne priser. Den skal fastsættes på baggrund af budget og ved at inddrage det konkrete markeds og det konkrete udbuds karakteristika.

Grønlandske Advokater anfører, at der efter forslaget § 8, stk. 1, ikke må foretages væsentlige ændringer i udbudsmaterialet. På den baggrund forslår høringsparten, at en væsentlig ændring i udbudsmaterialet alene skal have den effekt, at ordregiver skal være forpligtet til at fastsætte en ny tilbudsfrist eller ansøgningsfrist.

På baggrund af høringssvaret er denne mulighed for forlængelse af fristen ved væsentlige ændringer indsat, da den er yderst pragmatisk og ressourcebesparende. Derfor er der tilføjet et stykke 2 til både §§ 25 og 26, som fastsætter at ordregiver er forpligtet til at forlænge fristen, såfremt der er væsentlige ændringer i udbudsmaterialet.

Derudover er 8, stk. 1, ændret således at ordregiver ikke må foretage ændringer i grundlæggende elementer. I bemærkningerne sondres derfor nu mellem ”uvæsentlige ændringer”, ”væsentlige ændringer” og ”ændringer af grundlæggende elementer” i udbudsmaterialet.

Ordregiveren kan ikke foretage ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet i løbet af en udbudsproces. Ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet er ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, såfremt ændringen havde fremgået af det oprindelige udbudsmateriale.

Grønlandske Advokater anfører endvidere, at det kan være relevant at tilføje tilbudsformen ”konkurrencepræget dialog”, der typisk anvendes i de tilfælde, hvor ordregivers behov ikke kan fastsættes tilstrækkeligt præcist.

I forslaget § 15, stk. 4, nr. 3, fastsættes udbudsproceduren for udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, hvormed denne process kan anvendes, når ordregivers behov ikke kan fastsættes tilstrækkeligt præcist. Ordregiver kan efter at et antal virksomheder er bevet prækvalificeret, jf. § 21, indgå i forhandlinger om levering af den ønskede ydelse med de pågældende virksomheder. Denne proces er i høj grad i overensstemmelse med tilbudsformen ”konkurrencepræget dialog”, men er dog forsimplet.

Grønlandske Advokater anfører, at i forslaget § 14, stk. 3, at manglende offentliggørelse af information af det fulde udbudsmateriale kan medføre, at der indgår færre ansøgere og ansøger risikerer, at han ender i en situation hvor han reelt ikke ved om det kan betale sig at deltage i udbudsprocessen. Hvormed høringsparten anbefaler at offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse og udbudsmaterialet skal ske på samme tidspunkt.

I forslaget § 14, stk. 4, nr. 1, og tilhørende bemærkninger fremgår det at udbudsbekendtgørelsen, som minimum skal indeholde en kort beskrivelse af den udbydte ydelse. I henhold til gennemsigtighedsprincippet i § 6, skal ordregiveren beskrive det ønskede indkøb tilstrækkeligt præcist, således at virksomhederne på baggrund af disse oplysninger kan identificere indkøbet karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren. Således er der krav om, at ansøger har det nødvendige grundlag for at tage stilling til om pågældende vil deltage i udbudsprocessen.

Grønlandske Advokater anfører endvidere, at i forslaget § 14, stk. 5, at det ikke er sjældent set at tidsfristerne forrykkes under en udbudsproces og at bestemmelsen derfor med fordel kan indeholde et ”forventet”.

I forslaget § 14, stk. 5 omtales tidsfrister ikke, men såfremt der henvises til § 14, stk. 7, nr. 5, hvor der nævnes en tidsplan for udbudsprocessen, er der på baggrund af høringssvaret tilføjet i bemærkningerne, at tidsplanen er forventet og det i udbudsmaterialet skal gøres opmærksom på, at der kan ske afvigelser fra den forventede tidsplan. Større afvigelser skal meddeles tilbudsgiverne.

Kommuneqarfik Sermersooq anfører tilfredshed med, at hensigten med Inatsisartutloven er, at de offentlige midler anvendes mest hensigtsmæssigt, og at dette sker efter principperne gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet. Høringsparten kan derfor til fulde tilslutte sig at øget konkurrenceudsættelse vil være med til at skabe vækst, innovation og arbejdspladser i Grønland, som det er anført i bemærkningerne til forslaget.

Kommuneqarfik Sermersooq anfører videre, at generel teknisk rådgivning og bistand samt revisionsmæssig rådgivning og bistand ikke kan betragtes, som komplicerede forretningsområder. Der er således flere udbudsformer, som kan varetage at den rigtige rådgivning og bistand erhverves til rette pris og kvalitet. Fortroligheds- og tavhedserklæringer er almindelig kendte juridiske instrumenter. Høringsparten anfører, at fortroligskrav ikke i sig selv udgør nogen grund for undtagelse af konkurrenceudsættelse og vil kunne holdes inden for forslagets § 9. Høringsparten anbefaler, at teknisk og revisionsmæssig rådgivning og bistand udgår af undtagelserne.

På baggrund af dette høringssvar og høringssvar fra Grønlandske Advokater er teknisk bistand og rådgivning udgået.

Fortroligheds- og tavhedserklæringer er typisk en del af den endelige kontrakt og en af de grundlæggende elementer ved forslaget er at udbudet konkurrenceudsættes. Det er ikke altid hensigtsmæssigt udelukkende at anvende forslagets § 9 eller fortrolighedsklausuler, da fortrolig information stadig kan spredes inden for en udvalgt gruppe inden for en given branche. I henhold til oplysningernes fortrolighed kan sådanne oplysninger ikke under et udbud videregives til andre aktører i markedet. Der kan opstå helt særlige situationer, hvor der er behov for fortrolighed og at udbudsmaterialet undtages fra offentliggørelse og medfølgende udbudsprocess og en helt særlig ekspertise.

Kommuneqarfik Sermersooq anfører endvidere at undtagelsesmuligheden i § 3, stk. 1, nr. 5 blot vil danne mistillid til det offentliges anvendelse af ”særlige fortrolige konsulenter” såfremt det sker uden udbud. Høringsparten anbefaler at bestemmelsen udgår.

På baggrund af høringssvaret er ovennævnte bestemmelse udgået.

Kommuneqarfik Sermersooq anfører endvidere, at i henhold til § 3, stk. 1, nr. 7 [nu § 3, stk. 1, nr. 5] såfremt erhvervslivet skal have gavn af en udbudslov, bør der ikke laves undtagelser der muliggør udokumenterede særaftaler. Tilskudsbevillinger der gives over finansloven bør netop derfor være omfattet. Høringsparten anbefaler at bestemmelsen udgår.

Såfremt modtageren af tilskudsbevillingerne og varetagelsen af en specifik opgave er direkte fastsat i finansloven vil det ikke være muligt at sende disse opgaver i udbud. Såfremt modta-

geren ikke er direkte nævnt i finansloven er opgavens opfattet af udbudsreglerne. Dette er tilføjet bemærkningerne til bestemmelsen.

Kommuneqarfik Sermersooq anfører endvidere i henhold til § 3, stk. 1, nr. 8 [nu § 3, stk. 1, nr. 6], at fortrolighedskrav ikke udgør nogen grund til at undtage for konkurrenceudsættelse og at der af bemærkningerne ikke fremgår nogen særlige argumenter udover fortrolighed i bemærkningerne til bestemmelsen.

Spørgsmålet om fortrolighed er behandlet i ovenstående behandling af høringspartens svar.

Derudover er der i bemærkningerne til bestemmelsen uddybet forskellige situationer hvor der kan foreligge væsentlige samfundshedsyn. Eksempelvis kan væsentlige samfundsmæssige interesser være hensynet til sundhed, sikkerhed, offentlig orden, miljøbeskyttelse.

Kommuneqarfik Sermersooq anfører, at de ikke er bekendt med at man i lovgivningssammenhænge bruger begrebet "uacceptable" – i lovgivninger i udbudssammenhænge benytter man i lande man sammenligner os med sædvanligvis "ikke konditionsmæssige". Høringsparten anbefaler derfor at ordet "uacceptable" erstattes med "ikke konditionsmæssige".

Høringsparten henvisning til at "ikke konditionsmæssige" typisk anvendes i lovgivning i udbudssammenhænge kan ikke tilsluttes. I lovgivning benyttes typisk "ikke forskriftsmæssige tilbud" eller "uacceptable tilbud", hvormed "ikke konditionsmæssige" anvendes ikke i lovgivningsmæssig forstand.

Kommune Kujalleq anfører, at det forekommer tvivlsomt, om målsætningen angivet i bemærkningernes punkt 3, økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige i alle tilfælde kan nås. Da der i Kommune Kujalleq er begrænset mulighed for konkurrenceudsættelse, frygtes effekten af offentligt udbud i form af prisreduktioner at være begrænset. Derudover har høringsparten ikke en decideret indkøbsafdeling til at varetage området.

Naalakkersuisut ankender at det kan være administrativt tungt i en periode. Der skal i forbindelse med høringssvaret henvises til de almindelige bemærkninger i forslaget, hvormed der anføres Naalakkersuisut planlægger at udarbejde standardkontrakter og vejledning til de nye udbudsregler. Hvormed at selve indkøringprocessen forventes at kunne smidiggøres væsentligt.

Departementet for Boliger og Infrastruktur anfører, at der i § 3, stk. 1, nr. 6 [nu § 3, stk. 1, nr. 5], ikke er nogen sammenhæng mellem selvstyrets virksomheder og servicekontrakterne, som er nævnt i bemærkningerne. Det forekommer uhensigtsmæssigt, at have så stort et område

udelukkende i bemærkningerne. I § 3 ønskes derfor "servicekontrakter på passagerbefordring" anført som et selvstændigt punkt.

På baggrund af høringssvaret er servicekontrakter ikke undtaget. Dog finder inatsisartutloven ikke anvendelse på opgaver med offentligt vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og teletjenester i det omfang de udøves på grundlag af en eksklusiv rettighed i henhold til lov, jf. § 2, stk. 4. Derudover undtages i § 3, stk. 1, nr. 5 opgaver, hvor det er fastsat i finansloven, hvem der er tilskudsberettiget til at varetage opgaven.

Departementet for Boliger og Infrastruktur anfører, at selvstyret risikerer at tvinges til at acceptere tilbud af dårlig kvalitet, da der i bemærkningerne til § 20, stk. 6, står at ordregiver kun må lægge vægt på antallet af og størrelsen af referencerne og ikke hvordan de refererede opgaver er løst.

Den ordregivende myndighed skal anvende objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier ved vurderingen af ansøgninger og tilbud. Så det klare udgangspunkt er, at der ikke kan lægges vægt på negative erfaringer med tilbudsgiver.

Dog kan ordregiver, som en frivillig udelukkelsesgrund, udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, hvis denne har begået alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv inden for de seneste 3 år, der sår tvivl om dennes integritet. Da udelukkelsesgrunden er frivillig, skal ordregiver først have angivet den i udbudsbekendtgørelsen.

Ordregiver skal påvise, at forsømmelsen relaterer til ansøgerens eller tilbudsgiverens erhverv, og at forsømmelsen skaber tvivl om dennes integritet. Kravene medfører således at ordregiver, på baggrund af en eller flere alvorlige forsømmelser, kan sætte berettiget spørgsmål i forhold til den adfærd, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har udvist.

Derudover referes der i øvrigt til de andre oplyste frivillige udelukkelsesgrunde i § 19. På baggrund af høringssvaret er bemærkningerne til § 20, stk. 6, uddybet.

Digitaliseringstyrelsen anfører en bekymring for at undtagelsen i § 22, stk. 4 er for snæver til at opfylde behovet fra departementerne og de tilhørende styrelser. Indkøb af IT i form af hardware eller software er ikke kun et spørgsmål om tekniske specifikationer, som kapiteloverskrift til § 22 anfører. Det handler også om informationssikkerhed og databeskyttelse.

Det skal for en god ordens skyld nævnes at bestemmelsen i § 22, stk. 4, ikke er en undtagelsesbestemmelse. Bestemmelsen indeholder derimod en uddybning af, at man i et udbud godt kan stille krav om at ydelsen skal være kompatibel med eksisterende produkter eller løsninger, herunder ved indkøb af IT i form af hardware eller software.

De tekniske specifikationer fastlægger de nødvendige egenskaber ved et produkt eller en tjenesteydelse, sådan at tilbudsgivere kan afgive tilbud som opfylder kravene i udbudet. Informationssikkerhed og databeskyttelse vil typisk kunne sikres gennem krav om for eksempel ledelsessystem for informationssikkerhed, databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, ret til indsigt og ret til at blive glemt og krav om at kun nødvendige data eksisterer i systemet. På baggrund af høringssvaret er bemærkninger til § 22, stk. 1 og stk. 3, uddybet, således af beskrivelsen af tekniske specifikationer er nærmere beskrevet.

Undtagelsen i § 22, stk. 3, til § 22, stk. 2, omhandler situation, hvor ydelsen ikke lader sig beskrive tilstrækkeligt præcist, og som følge heraf vil det alene være muligt for ordregiveren at fastsætte krav til specifikke varermærker eller fabrikater, som har en konkurrencebegrænsende virkning, hvis ordregiveren kan anføre saglige grunde til at stille kravene.

Digitaliseringsstyrelsen anfører at indkøb af hardware og software sker på baggrund af princippet om "bedste forhold mellem pris og kvalitet", jf. § 17, stk. 4. Vurderingen sker dog ikke gennem udbud, da et udbud ikke er særlig egnet til at sikre en høj informationssikkerhed og databeskyttelse, laveste omkostninger for efterfølgende support eller minimering af andre afhængige omkostninger ved modelskift, herunder uddannelse af medarbejdere. Desuden efterspørger departementer og styrelser med jævne mellemrum specialprodukter til særlige opgaver.

Det er prisværdigt at Digitaliseringsstyrelsen allerede anvender princippet om "bedste forhold mellem pris og kvalitet". Høringsparten anfører dog, at udbud ikke er særlig egnet til at sikre ovennævnte hensyn ved indkøb. Dette kan dog ikke lægges til grund, og for eksempel er udbudsformen "udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse" i § 15 er særligt tilpasset disse situationer. Udbudsformen kan anvendes, når ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, udbuddet omfatter design eller innovative løsninger, eller de tekniske specifikationer for ydelsen eller betingelser og vilkår i øvrigt vedrørende dens levering ikke kan fastsættes tilstrækkeligt præcist i udbudsmaterialet.

Et IT-udbud med forhandling indledes med en prækvalifikation af egnede leverandører. På baggrund af udbudsmaterialet udarbejder de prækvalificerede tilbudsgivere et indledende tilbud, som parterne herefter kan forhandle om. På baggrund af forhandlingerne kan ordregiver vælge at foretage mindre ændringer af udbudsmaterialet, og tilbudsgiverne får lejlighed til at forbedre deres tilbud. Den væsentligste fordel ved IT-udbud med forhandling er, at parterne kan have en friere dialog med hinanden under udbudsprocessen. Trods denne frihed fastsætter forslaget dog en række krav til, hvordan udbuddet skal tilrettelægges.

Angående informationssikkerhed og databeskyttelse er der givet nogle konkrete eksempler på hvordan der kan fastsætte krav i udbudsmaterialet omkring opfyldelse af disse.

Ønsker om specialprodukter fra departementer og styrelser skal der ligeledes laves et udbud om, såfremt kontrakten er over tærskelsværdien. Funktionen som et ”specialprodukt” vil have, vil kunne specificeres blandt andet som et funktionskrav.

Digitaliseringsstyrelsen anfører endvidere, at der efterfølgende via en markedsdialog efter principperne i kapitel 5 i forslaget, fastlægger hvilket produkt der skal indkøbes, dvs. konkret mærke, modelnr. m.m.

Det står stadig Digitaliseringsstyrelsen frit for, at indgå i en markedsdialog eller udnytte den mere fleksible udbudsform beskrevet i § 15.

Digitaliseringsstyrelsen anfører til slut, at mange af deres indkøb vil overstige tærskelsværdien i § 2, da indkøb typisk foretages i mindre serier, som dog vil blive anset som gentagne anskaffelser af samme ydelse. Høringsparten anbefaler til slut, at der fastsættes særlige regler om indkøb af IT.

Høringspartens bemærkninger om at deres interesser ikke kan varetages inden for de foreslåede regler kan ikke lægges til grund, jf. ovenstående begrundelser. Der er indsat specifikke bestemmelser for at muliggøre en fornuftig tilrettelæggelse af it-udbud.

Departementet for Sundhed og Forskning anfører, at de ligeledes har fået udtalelse fra Styrelsen for Sundhed og Forebyggelse til forslaget som indgår i som en del af departementets høringssvar. Høringsparten anfører endvidere at det grønlandske sundhedsvæsen er af en sådan størrelse og beskaffenhed, at de overordnede rammer, herunder særligt tærskelværdierne, gør det vanskeligt på en meningsfuld måde at operere inden for de i lovforslaget fastsatte rammer. Styrelsen for Sundhed og Forebyggelse omfattes derudover af nogle af de udbud regionerne i Danmark gennemfører igennem samhandelsaftaler med disse regioner. Høringsparten anfører på den baggrund, at tærskelsværdien bør sættes op til kr. 2.500.000 i § 2, stk. 1 og til kr. 5.000.000 i henholdsvis § 15, stk. 4, nr. 5, og § 16, stk. 2, nr. 5.

På baggrund af høringssvaret er der indsat særlige tærskelsværdier for indkøb af medicinsk udstyr og hertil tilknyttet medicinsk udstyr.

Departementet for Finanser (AN) anfører, at forslagets § 3 er meget vidtgående og friholder en u hensigtsmæssig stor andel af indkøb fra udbudspligten. Der skal særligt henvises til nr. 5, 7 og til dels 8. Nr. 5 om øvrig konsulent bistand er meget vidtgående og det anførtes, at de beskrevne omfattede situationer kan varetages af de andre undtagelser.

På baggrund af høringsvaret er bestemmelsen om øvrig konsulentbistand udgået.

AN anfører endvidere, at til nr. 8 om undtagelsen af kontrakter, når beskyttelsen af væsentlige samfundsinteresser ikke kan sikres på anden vis, bør bemærkningerne justeres således at klart fremgår, at den kun kan anvendes i helt ekstraordinære og undtagelsesmæssige situationer. Eller alternativt bør bestemmelsen udgå.

På baggrund af høringssvaret er bemærkningerne til bestemmelsen uddybet, således at det er tydeliggjort, at det kun omfatter helt ekstraordinære situationer. Da der bør være mulighed for at foretage de nødvendige indkøb, når der for eksempel er risiko for væsentlig uoprettelig skade på miljøet.

AN anfører endvidere, at for så vidt angår nr. 7, hvor opgaver, der finansieres af midler afsat på finansloven som tilskudsbevillinger, generelt undtages for udbudsforpligtelse, er denne bestemmelse ikke hensigtsmæssig. Det kan ikke i sig selv være en begrundelse for ikke at konkurrenceudsætte et indkøb, at dette er finansieret af en tilskudsbevilling.

På baggrund af høringssvaret er bestemmelsen tilrettet således, at det kun omfatter tilskudsbevillinger, hvor det direkte i finansloven er fastsat hvem skal varetage opgaven. Såfremt modtageren af tilskuddet er fastsat i lovgivning vil opgaven ikke være omfattet af udbudspligten.

AN anfører endvidere, at det overordnede formål med loven er jo størst mulig gennemsigtighed og konkurrenceudsættelse ifm. de offentlige indkøb. I den forbindelse bør det overvejes at slette bestemmelsen i § 3, stk. 2, om, at Naalakkersuisut i bekendtgørelsesform kan fastsætte yderligere undtagelsesbestemmelser.

På baggrund af høringssvaret er bestemmelsen udgået.

AN anfører endvidere at § 4 indeholder, i stk. 6, en definition af, hvilke tilbud der kan betragtes som 'uacceptable'. I nr. 4 gives hjemmel til at afvise tilbud, som "er unormalt lave". I den nuværende formulering kan det vel næppe udelukkes, at bestemmelsen kunne bruges til af afvise et skarpt tilbud og bemærkningerne bør derfor tilrettes således at det klart fremgår, at kun egentlig prisdumping er diskvalificerende udover de andre nævnte forhold.

På baggrund af høringssvaret er bemærkninger uddybet, således at det er klargjort, at det ikke omfatter muligheden for at acceptere et skarpt tilbud og at det kun omhandler egentlig prisdumping.

AN anfører endvidere, at § 16, stk. 2, indeholder en liste med 5 betingelser for, hvornår udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse kan anvendes. Det er ikke klart – og bemærkningerne afklarer ikke – hvorvidt listen er en 'både og'-liste eller en 'enten eller'-liste. Dette bør afklares. Kun en 'enten-eller' liste vil være hensigtsmæssig. Forholdet kan ordnes med det lille ord "eller" i slutningen af hvert af de fem punkter i øjeblikket optræder det kun i slutningen af fjerde punkt.

I henhold til de lovtekniske retningslinjer afsnit 3.3.3.2, skal skal de enkelte numres tekst begynde med lille begyndelsesbogstav og adskilles med komma. Efter næstsidste nummer sluttes med ordet "og" eller ordet "eller". På baggrund af høringssvaret er det dog uddybet i bemærkningerne at der kun skal foreligge 1 af de oplistede grunde for at kunne anvende udbudsformen.

Høringsparten anfører endvidere at af bemærkningerne til § 17, stk. 4, nævnes det at listen over kvalitative underkriterier ikke er udtømmende. Ville det ikke kunne tydeliggøres ved blot i bestemmelsen at indsætte et "for eksempel"?

På baggrund af høringssvaret er "for eksempel" nu indsat i bestemmelsen.

Høringsparten anfører endvidere, at § 19, stk. 2, oplister 3 scenarier, hvor en udbudsdeltager kan undgå udelukkelse, selv om deltageren ikke opfylder § 19, stk. 1, nr. 4, om ikke at have ubetalt forfalden gæld til det offentlige overstigende 100.000 kr. Det følger af § 19, stk. 2, nr. 1, at deltageren ikke behøver at blive udelukket, så længe de øvrige deltagende også har overstigende gæld. Dette forekommer betænkeligt samt modstridende med både det konkrete formål med gældskravet samt modstridende med den mere generelle overvejelse forbundet med offentlig tildeling af kontrakter til en deltager, som dokumentérbart ikke opfylder sine forpligtelser til det offentlige. Undtagelsen i § 19, stk. 2, nr. 1, indstilles til at udgå.

Undtagelsen skal læses som en sidste udvej, hvor det offentlige skal fortage et indkøb og det ikke er muligt at finde nogen leverandører uden gæld til det offentlige. Situationen kan være den, at det er nødvendigt at foretage dette indkøb og situationen bliver relevant, hvor den økonomiske situation medfører, at mange aktører i samme branche har ubetalt forfalden gæld til det offentlige. Der skal være mulighed for, i sådan en given situation, at det offentlige stadig kan indkøbe de nødvendige varer eller tjenesteydelser.

*Høringsparten anfører endvidere, at i § 28 foreslås indsat et stk. 4 med følgende indhold:
" Stk. 4. Ordregiver skal hurtigst muligt efter at have givet meddelelse i henhold til stk. 1 offentliggøre tildelingsbeslutningen på Det Offentliges Udbudsportal." Teksten foreslås indsat, da det vil øge den generelle gennemsigtighed i det offentliges udbudsforretninger.*

På baggrund af høringsvaret er der i § 28, stk. 4, indsat en bestemmelse om at ordregiver skal offentliggøre tildelingsbeslutningen på det offentlige udbudsportal.

Bemærkninger til forslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til stk. 1

Bestemmelsen fastlægger det generelle princip og mål med procedurerne for offentlige indkøb, at der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler. Forslaget har således til formål at skabe de bedst mulige rammer for konkurrence ved offentlige indkøb, så disse kan foregå så effektivt som muligt og med lavest mulige udbudsomkostninger for både ordregiverne og leverandørerne. Der kan ikke støttes selvstændigt ret på bestemmelsen.

Til stk. 2

Med stk. 2 fastsættes det, at et udbud ikke må udformes med det formål at udelukke det fra denne inatsisartutlovs anvendelsesområde. En ordregiver må f.eks. ikke opdele en kontrakt i mindre kontrakter med henblik på at undgå, at kontraktens værdi overstiger de i udbudsloven fastsatte tærskelværdier.

Bestemmelsen fastsætter endvidere, at et udbud ikke må udformes med det formål kunstigt at begrænse konkurrencen. Konkurrence betragtes som kunstigt begrænset, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere en enkelt eller visse aktører eller stille den eller dem mindre gunstigt.

Til § 2

Bestemmelsen fastlægger forslagets anvendelsesområde. Undtagelser følger af § 3.

Til stk. 1

Kun offentlige myndigheder og institutioner er omfattet af forslaget, eksempelvis Grønlands Selvstyre, de grønlandske kommuner, offentlige uddannelsesinstitutioner, børnehjem, m.v.

Forslaget gælder ikke ved indkøb af varer og tjenesteydelser med en værdi på under 500.000 kr., se dog stk. 2 og 3. Tærskelværdien på 500.000 kr. er fastsat, så der kun ved større indkøb skal være pligt at foretage en ressourcekrævende udbudsproces, som fastsat i forslaget.

Indgåelse af rammeaftaler om indkøb af varer eller tjenesteydelser anses for et indkøb i forslagens forstand. Køb under en rammeaftale er ikke omfattet af forslaget, da udbudsforpligtelsen allerede er opfyldt i forbindelse med udbudsproceduren ved indgåelse af en rammeaftale.

Til stk. 2

Inatsisartutloven finder anvendelse på indkøb af medicinsk udstyr og hertil tilknyttet udstyr på en værdi på kr. 2.500.000 eller derover. Udarbejdelse af udbudsmateriale gældende medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr er komplekst og forudsætter inddragelse af klinikkere, teknikere, IT-fagligt personale, eventuel ekstern konsulentbistand og øvrige administrative ressourcer. Udarbejdelse af udbudsmateriale og kontrakt kan indebære en længerevarende udbudsproces, samt skabe u hensigtsmæssige udfordringer for sundhedsvæsenets optimale drift.

Medicinsk udstyr defineres som, ethvert instrument, apparat, udstyr, software, materiale, produkt eller anden genstand anvendt alene eller i kombination, som af fabrikanten er beregnet til specifik anvendelse til diagnostiske eller terapeutiske formål, og som hører med til korrekt brug heraf, og som af fabrikanten er beregnet til anvendelse på mennesker med henblik på:

- a) Diagnosticering, forebyggelse, overvågning, behandling eller lindring af sygdomme,
- b) diagnosticering, forebyggelse, overvågning, behandling og lindring af eller kompensation for skader eller handicap,
- c) undersøgelse, udskiftning eller ændring af anatomien eller en fysiologisk proces, eller
- d) svangerskabsforebyggelse.

”Hertil knyttet udstyr” defineres, som ethvert produkt, der af fabrikanten er bestemt til at blive anvendt sammen med medicinsk udstyr for, at det medicinske udstyr kan anvendes som planlagt af dets fabrikant.

”Fabrikant” defineres, som enhver fysisk eller juridisk person, som er ansvarlig for konstruktion, fremstilling, emballering, mærkning og distribution af medicinsk udstyr, uanset de pågældende handlinger udføres af vedkommende person selv eller på dennes vegne af tredjemand.

Medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr kan eksempelvis være hospitalssenge og trykaflastende madrasser afhængigt af diagnose, kørestole afhængigt af diagnose, scannere og blyholdig beklædning som værn mod eksempelvis røntgenstråling, transportrespiratorer og respiratorslanger, implantater, overvågningsudstyr til hjertepatienter, infusionspumper og dråbetæller til kemobehandling samt operationsmikroskoper. De her oplyste eksempler er ikke udtømmende.

Til stk. 3

Inatsisartutloven finder anvendelse for teknisk bistand på en værdi på kr. 2.500.000 eller derover ved bygge- og anlægsarbejder. Tærskelsværdien beregnes dermed på baggrund af kontraktværdien for selve bistanden og rådgivningen, som ydes i forbindelse med et bygge- og anlægsarbejde. Det er således uafhængigt af selve kontraktværdien for selve bygge- anlægsopgaven. Udarbejdelse

af udbudsmateriale og kontrakt kan indebære en længerevarende udbudsproces og udførelsen heraf kan være uforholdsmæssig byrdefuld for udbud på en værdi under 2.500.000 kr. Hvilket kan skabe u hensigtsmæssige udfordringer og forsinkelser for bygge- og anlægsarbejder i Grønland.

Til stk. 4

Forslaget gælder, hvis ordregiver tilkendegiver, at indkøbet udbydes under anvendelse af en af de af forslaget regulerede udbudsformer, jf. § 12, stk. 1. Dette gælder, selvom indkøbet har en værdi på under 500.000 kr., jf. § 2, stk. 1 og ved indkøb på en værdi på under 2.500.000 kr. for indkøb af medicinsk udstyr og teknisk bistand i forbindelse med bygge- og anlægsarbejde. Det er ikke en forudsætning, at tilkendegivelsen indeholder en henvisning til forslaget.

De bagvedliggende hensyn er gennemsigtighed og forudsigelighed for aktørerne i markedet. Kunne ordregiver uden videre tilkendegive at foretage eksempelvis et ”offentligt udbud” uden derved samtidig at være forpligtet til at følge de lovfæstede regler, ville det ikke stå klart for aktørerne i markedet, i hvilke tilfælde de skulle indrette sig på den lovfæstede udbudsproces.

Til stk. 5

Inatsisartutloven gælder ikke for opgaver med offentligt vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og teletjenester i det omfang de udøves på grundlag af en eksklusiv ret-tighed i henhold til lov.

For eksempel fastsættes det i landstingsforordning nr. 14 af 6. november 1997 om energiforsyning, at Nukissiorfiit varetager forsyning af forbrugerne med elektricitet og fjernvarme og er forpligtede til at opretholde en effektiv og tilstrækkelig el- og fjernvarmeforsyning til forbrugerne i byer og bygder.

Det er ligeledes tilfældet ved TELE Post A/S, i landstingsforordning nr. 11 af 28. oktober 1993 om omdannelse af TELE Attaveqaatit til aktieselskab, som fastsætter selskabets formål til at forestå anlæg og drift af det offentlige telekommunikationsnet i Grønland samt at udbyde de offentlige teletjenester i henhold til selvstyrets meddelte koncession.

Til § 3

Bestemmelsen fastlægger undtagelserne til § 2 vedrørende forslagets anvendelsesområde.

Til nr. 1

Bygge- og anlægsopgaver er undtaget fra reglerne i forslaget, da sådanne anskaffelser er reguleret af inatsisartutlov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Til nr. 2

Ved juridisk og revisionsmæssig rådgivning og bistand består ofte et særligt tillidsforhold mellem ordregiver og ordregivers sædvanlige rådgiver. Herunder kan den sædvanlige rådgiver i medfør af fortrolige oplysninger modtaget fra ordregiver i embedsmedfør i mange tilfælde have opnået en høj grad af særkendskab til ordregivers forhold, som er af afgørende betydning for parternes samarbejde. I henhold til oplysningernes fortrolighed kan sådanne oplysninger ikke under et udbud videregives til andre aktører i markedet.

Formanden for Naalakkersuisut og de øvrige medlemmer af Naalakkersuisut, er i henhold til lovgivning ansvarlig for de afgørelser, som medlemmet har truffet vedrørende de sagsområder, som er omfattet af vedkommendes politiske ressortområde. Formålet med bestemmelsen er derfor ligeledes at sikre at, der kan foretages de nødvendige dispositioner til at sikre at medlemmet af Naalakkersuisut kan leve op til sit ansvar efter Landstingslov nr. 6 af 13. maj 1993 om landsstyremedlemmers ansvarlighed.

Varetagelse af myndighedsbehandlingen af eksempelvis erhvervsområdet indebærer stillingen til en række komplicerede juridiske problemstillinger af international karakter blandt andet i forbindelse med gennemførelse af IBA-forhandlinger og forhold knyttet til tilladelser meddelt efter vandkraft og råstoflovgivningen. Der vil ofte være tale om behov for en høj specialiseret viden, der bedst kan indhentes fra de største advokatfirmaer. Der er brug for rådgivning på et højt niveau og indhold af specialviden som kun ganske få leverandører kan levere.

Det forhindrer dog ikke ordregiver i at udbyde omfattede områder alligevel og ordregiver har fri mulighed for at disse udbydes, såfremt det særlige tillidsforhold ikke er nødvendigt for løsning af opgaven. Typisk mere rutineprægede og ensartede opgaver, som for eksempel ejendomshandler og lejekontrakter.

Til nr. 3

Indkøb fra andre offentlige myndigheder eller institutioner i Grønland er undtaget fra forslaget, da disse anskaffelser er at betragte som in-house produktion og ikke som egentlige indkøb. At der sker betaling fra en offentlig myndighed eller institution til en anden som kompensation for levering af ydelser er underordnet. Det afgørende er, at udvekslingen sker mellem 2 offentlige enheder.

Til nr. 4

Indkøb, som ellers ville være omfattet af inatsisartutloven undtages fra herfra, såfremt indkøbet allerede har været i udbud under EU-rettens udbudsregler eller udbudsregler i overensstemmelse hermed.

Det kan inkludere tilfældet af indkøb af varer og tjenesteydelser foretaget af det grønlandske sundhedsvæsen. Da Styrelsen for Sundhed og Forebyggelse har samhandelsaftaler med flere regioner i Danmark, hvor aftalerne har været udsat for konkurrence ved anvendelse af den danske udbudslov, som er fastsat i henhold til EU-rettens udbudsregler. Det sker typisk ved at der foretages et udbud angående indgåelse af en rammeaftale, som det grønlandske sundhedsvæsen, derefter vil kunne foretage deres indkøb igennem. I al væsentlig grad er indkøbene konkurrenceudsat og igennem effektiv konkurrence er der opnået den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler.

Derudover kan det som eksempel omfatte situationen, hvor selvstyret eller andre offentlige myndigheder ønsker at tiltræde en allerede indgået rammeaftale, som er indgået i henhold til EU-rettens udbudsregler eller udbudsregler i overensstemmelse hermed.

Til nr. 5

Bestemmelsen omhandler tilskudsbevillinger afsat på finansloven, hvor modtageren er direkte fastsat ved navn. Dermed undtages tilskud til specifikke områder, hvor modtageren er fastsat direkte ved navn i den årlige finanslov. Det omhandler for eksempel tilskudsbevillingen til KNI A/S om varetagelse af basale bankforretninger og opretholdelse af vareforsyningen af bygder og yderdistrikter i hele Grønland. Derudover kan tilskudsbevillinger for eksempel omhandle finansieringsstøtte til landbrugserhvervet, udførelsen af godsmæssig betjening af de grønlandske bygder og ydredistrikter af Royal Arctic Line.

Til nr. 6

Denne bestemmelse er en undtagelsesbestemmelse, som har til formål at sikre at selvstyret kan indgå kontrakter, som på baggrund af væsentlige samfundsinteresser ikke kan indgå i et udbud.

Det vil være en konkret vurdering, hvorvidt de væsentlige samfundsmæssige interesser kan betragtes som legitime hensyn, der kan begrunde, at en kontrakt ikke skal i udbud. Bestemmelsen kan således kun finde anvendelse i helt ekstraordinære eller undtagelsesmæssige situationer.

Væsentlige samfundsmæssige interesser kan eksempelvis være hensynet til sundhed, sikkerhed, offentlig orden, miljøbeskyttelse. Hensynet til sundheden kan for eksempel foreligge, når der er et presserende behov for vacciner eller nødudstyr, som kun kan købes hos 1 ansøger

eller tilbudsgiver. Hensynet til miljøbeskyttelse kan foreligge, når der er risiko for væsentlig uoprettelig skade på miljøet.

Til § 4

Bestemmelsen definerer begreber, som anvendes i forslaget.

Til stk. 6

Listen over hvilke tilbud, der skal betragtes som uacceptable, er udtømmende.

Til nr. 1

Et tilbud er modtaget for sent, hvis det ikke inden udløb af tilbudsfristen er modtaget af ordregiver.

Til nr. 2

Tilbud kan anses som uacceptale, når det ikke lever op til de krav som er fastsat i udbudsmaterialet.

Til nr. 3

En tilbudsgiver lever ikke op til egnethedskravene, hvis egnethedskravene enten ikke er opfyldt, eller hvis tilbudsgiver ikke har dokumenteret dem opfyldt i henhold til klare dokumentationskrav i udbudsmaterialet.

Til nr. 4

Med unormalt lave tilbud menes tilbud, hvor prissætningen er urealistisk i forhold til den udbudte ydelse. Det er ordregivers skøn, hvornår en tilbudt pris er urealistisk. I tvivlstilfælde kan ordregiver vælge at afgøre dette efter høring af den pågældende tilbudsgiver.

Dette omfatter ikke muligheden for ordregiver, for at acceptere såkaldte skarpe tilbud og omfatter således kun tilfælde omhandlende egentlige dumpingpriser.

Til nr. 5

Endvidere er der tale om et uacceptabelt tilbud i medfør af nr. 5, hvis prisen ligger over ordregivers forventninger eller det fastsatte budget.

Budgettet skal være fastsat, inden udbudsproceduren indledes, og kan eventuelt fremgå af udbudsmaterialet. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at et budget er fastsat klart, præcist og før offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse.

Såfremt budgettet ikke fastsættes skal der skabes en klar forventning fra ordregiver om spredningen af prisen for det konkrete udbud og dermed afspejle forventningen til de indkomne

priser. Den skal fastsættes på baggrund af budget og ved at inddrage det konkrete markeds og det konkrete udbuds karakteristika.

Til stk. 7

Listen over hvilke anmodninger om prækvalifikation, der skal betragtes som uacceptable, er udtømmende.

Til nr. 1

En anmodning om prækvalifikation er modtaget for sent, hvis den ikke inden udløb af fristen for anmodning om prækvalifikation er modtaget af ordregiver.

Til nr. 2 og 3

Dokumentationskrav vedrørende udelukkelsesgrunde og egnethed skal være klart anført i prækvalifikationsbetingelserne, for at en anmodning om prækvalifikation betragtes som uacceptabel som følge af manglende opfyldelse.

Til § 5

Bestemmelsen fastlægger, hvordan værdien af et påtænkt indkøb skal beregnes med henblik på at fastslå, om indkøbet overskrider tærskelværdierne i forslaget. Tærskelværdierne afgør, i hvilket omfang forslagets bestemmelser finder anvendelse.

Til stk. 1

Vurderingen af, om et påtænkt indkøb overskrider forslagets tærskelværdier, skal foretages ud fra kontraktperiodens længde.

Er den ønskede kontraktperiode kortere end 12 måneder, skal værdien af ordregivers samlede forventede indkøb af den pågældende ydelse henover de kommende 12 måneder lægges til grund. Der skal således altid som minimum lægges en 12-månedersperiode til grund, når et indkøb værdiansættes. Baggrunden herfor er, at ordregiver ikke skal have adgang til at undgå konkurrenceudsættelse ved udelukkende at indgå små eller korte kontrakter med sin foretrukne leverandør og derved omgå tærskelværdierne.

Til stk. 2

Er den ønskede kontraktperiode, inklusive optioner, længere end 12 måneder, skal den samlede værdi af den pågældende ydelse, inklusive optioner, i hele kontraktperioden lægges til grund.

Der er tale om en estimeret værdi af den ønskede ydelse. Med værdi menes den pris, ordregiver forventer at måtte betale for ydelsen.

Til stk. 3

Hvis flere ordregivere foretager et fælles indkøb, skal værdien beregnes som efter stk. 1 ud fra den samlede værdi af ydelserne hos alle involverede ordregivere.

Til stk. 4

Bestemmelsen vedrører kombinerede indkøb af varer og tjenesteydelser.

Sådanne kombinerede indkøb sker typisk, hvor varekøbet og tjenesteydelsen er tæt tilknyttet hinanden.

Et eksempel kan være vedligeholdelse af et alarmsystem eller andet, hvor tjenesteydelsen består af løbende vedligeholdelsesarbejde, men hvor det er aftalt, at ordregiver også skal betale leverandøren for de reservedele, leverandøren bruger i vedligeholdelsesarbejdet. Køb af reservedele er i givet fald et vareindkøb, som står i tæt tilknytning til den leverede tjenesteydelse.

Værdien skal beregnes som efter stk. 1 ud fra den kombinerede værdi af de forventede indkøb af både varer og tjenesteydelser. I eksemplet vil dette være den kombinerede værdi af det forventede vedligeholdelsesarbejde samt det forventede behov for indkøb af reservedele i samme periode.

Til § 6

Bestemmelsen lovfæster de i udbudsretten grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling. Principperne gælder under hele udbudsprocessen og er i vidt omfang udmøntet i forslagets bestemmelser.

Gennemsigtighed

Gennemsigtighedsprincippet medfører for det første, at der skal være offentlighed og åbenhed omkring selve udbuddet, så alle aktører i markedet får mulighed for at tilkendegive deres interesse. Herved forhindres, at ordregiver per automatik foretager indkøb fra leverandører, som ordregiver på forhånd måtte have en særlig præference for.

Gennemsigtighedsprincippet betyder for det andet, at ordregiver i udbudsmaterialet skal beskrive kontraktens genstand og processen for udbuddet. Herefter skal ordregiver handle i overensstemmelse med og inden for rammerne af beskrivelsen i udbudsmaterialet.

Som følge heraf skal ordregiver bl.a. sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for aktørerne i markedet, og at tildelingen af kontrakten sker på en gen-

nemsigtig måde, som sætter tilbudsgiverne i stand til at vurdere, om ordregiver overholder de processer, kriterier og metoder, som er opstillet for tildelingen af kontrakten.

Ligebehandling

Det følger af ligebehandlingsprincippet, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre det er sagligt begrundet.

Ligebehandlingsprincippet pålægger ikke alene ordregiver forpligtelser over for ansøgere og tilbudsgivere, som deltager i udbudsprocessen, men tillige over for aktører i markedet, som har valgt ikke at deltage i den konkrete udbudsproces, men som potentielt ville have deltaget, eksempelvis hvis udbudsmaterialet havde haft en anden udformning, eller udbudsprocessen havde været struktureret anderledes.

Ligebehandlingsprincippet stiller imidlertid ikke krav om, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet skal være konkurrenceneutralt for alle aktører i markedet. Ordregiver har således ikke pligt til at sænke sine krav til en ydelse, blot fordi kun 1 eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er saglige. Et vilkår i udbudsmaterialet er kun i strid med ligebehandlingsprincippet, hvis vilkåret har haft til formål eller til følge at forskelsbehandle aktørerne i markedet uden saglig grund.

Den eksisterende leverandør vil ofte som følge af sit forhåndskendskab til opgaven have en betydelig konkurrencefordel. Ligebehandlingsprincippet medfører i en sådan situation kun pligt for ordregiver til at udligne en sådan konkurrencefordel i det omfang, det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvor udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende leverandørs rettigheder.

Ligebehandlingsprincippet indebærer som nævnt et krav om saglighed. Selvom princippet om saglighed ikke udtrykkeligt er nævnt i § 6, gælder der således et generelt krav om saglighed til ordregivers håndtering af udbud. Kravet om saglighed er relevant i forhold til alle beslutninger, ordregiver træffer under udbudsprocessen.

Til § 7

Bestemmelsen lovfæster det i udbudsretten grundlæggende princip om proportionalitet. Ordregiver skal tilrettelægge ethvert udbud, så de i udbudsmaterialet oplyste krav og kriterier er proportionelle med den udbudte ydelse.

Det betyder, at ordregiver i sit udbudsmateriale kun må stille krav til ansøgere og tilbudsgivere, som står i et rimeligt forhold til det konkrete indkøb og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at imødekomme ordregivers konkrete saglige behov.

Forslaget bygger således på de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet. Der tages dog hensyn til den særlige grønlandske kontekst i formuleringen af de konkrete bestemmelser. Forslaget er mindre formalistisk og detailstyrende end den danske udbudslov, og at der er medtaget specifik adgang til, i forbindelse med tildelingen af kontrakter, at lægge vægt på lokal forankring i form af service eller oprettelse af elev- og praktikpladser og på anden vis varetage samfundsmæssige hensyn.

Ordregiver skal eksempelvis sikre, at kravene og kriterierne er relevante i forhold til den udbudte ydelse, og at omfanget af krav og kriterier har sammenhæng med omfanget eller betydningen af ydelsen.

Dette gælder samtlige krav, som ordregiver stiller i udbudsmaterialet, herunder tidsfrister for aflevering af tilbud eller ansøgning, krav til indkøbet, krav til deltagernes egnethed, krav til kontraktens udførelse m.v. Ordregiver skal i den forbindelse også tage hensyn til tilbudsgivers udbudsomkostninger.

Princippet finder herunder anvendelse i forhold til vurderingen af, om et krav i udbudsmaterialet kunstigt indskrænker konkurrencen.

Proportionalitetsprincippet finder derimod ikke anvendelse i forhold til vurderingen af, om de hensyn, der ligger bag udbuddet, er de omkostninger værd, som kravene i udbudsmaterialet vil medføre for ordregiver. Ordregiver bør dog altid overveje omkostningerne forbundet med de stillede krav, med henblik på at vurdere, om den merpris, der betales for opfyldelsen af disse krav er rimelig i forhold til det formål, der forfølges.

Til § 8

Bestemmelsen er et udtryk for det grundlæggende udbudsretlige princip om ligebehandling, jf. § 6. Hvor § 6 imidlertid kun gælder under udbudsprocessen, gælder § 8 fortsat, efter udbudsprocessen er afsluttet.

Til stk. 1

Ordregiver må ikke efter udbudsprocessens start ændre grundlæggende elementer i udbudsbetingerne og udbudsmaterialet i øvrigt.

Ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet er ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, såfremt ændringen havde fremgået af det oprindelige udbudsmateriale.

Eksempelvis må der ikke senere ændres væsentligt i de udbudte kontraktvilkår, heller ikke efter kontraktindgåelsen med den vindende tilbudsgiver. Formålet er at hindre forskelsbehandling, herunder usaglig begunstiging af enkelte leverandører.

I forbindelse med ændringer af udbudsmaterialet, sondres der mellem uvæsentlige og væsentlige ændringer og ændringer af grundlæggende elementer.

Uvæsentlige ændringer i udbudsmaterialet er mindre justeringer og tilpasninger, som ikke påvirker den tid, en aktør i markedet skal bruge på at forstå og udarbejde en ansøgning eller et tilbud. Derudover kan uvæsentlige ændringer heller ikke påvirke potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordreje konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet skal forstås som ændringer, der medfører, at aktørerne i markedet skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet, hvormed det vil tage længere tid at afgive en ansøgning eller et tilbud. Såfremt der foretages væsentlige ændringer i udbudsmaterialet skal tidsfristen forlænges, jf. §§ 25, stk. 2, og 26, stk. 2, og tilhørende bemærkninger.

Derudover kan der også forekomme ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. En ændring af grundlæggende elementer er ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i udbudsproceduren eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, såfremt ændringen fremgik af den oprindelige procedure for indgåelse af kontrakt. Som eksempel herpå kan nævnes, at tildelingskriterier tilføjes, fjernes eller rækkevidden heraf på andre måder ændres.

Endvidere kan der eksempelvis være tale om ændringer af grundlæggende elementer, hvis minimumskrav til egnethed vedrørende den økonomiske og finansielle formåen og tekniske og faglige formåen tilføjes, fjernes eller rækkevidden heraf på andre måder ændres.

De i udbudsmaterialet stillede mindstekrav er centrale krav til egenskaber ved det udbudte indkøb eller til kontraktens udførelse, der fastsætter de karakteristika (især fysiske, funktionelle og juridiske), som alle tilbud skal opfylde eller have. Som følge heraf vil ændring af mindstekrav som udgangspunkt være en ændring af grundlæggende elementer, som ikke kan foretages uden en fornyet udbudsprocedure.

Endelig vil ændringer af kontraktens genstand og krav til udførelsen af kontrakten kunne være ændringer af grundlæggende elementer. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis der indføres betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte, eller

hvis det ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren. Det kan også være tilfældet, hvis den udbudte kontrakts eller rammeaftales økonomiske balance ændres til ansøgere eller tilbudsgivernes fordel på en måde, som det oprindelige udbudsmateriale ikke gav mulighed for. Endeligt kan det være tilfældet, hvis en ændring af udbudsmaterialet medfører en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde.

Til stk. 2

Vil ordregiver ændre grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, skal ordregiver foretage et nyt udbud med ændrede vilkår. Herunder skal ordregiver annullere det eventuelt igangværende udbud, jf. § 29.

Til § 9

Bestemmelsen fastslår muligheden for at tilgodese såvel ordregivers som ansøgers og tilbudsgivers behov for fortrolighed.

Til stk. 1

Bestemmelsen medfører, at ordregiver kan pålægge deltagerne i en udbudsproces ikke at videregive oplysninger, som ordregiver meddeler som led i processen. Fortroligheden vedrører alene tredjemand, da ligebehandlingsprincippet i § 6 medfører, at alle deltagere i udbudsprocessen skal have adgang til de samme oplysninger. Bestemmelsen skal ses i overensstemmelse med sagsbehandlingslovens § 27.

Til stk. 2

Med denne bestemmelse varetages hensynet til ansøgers og tilbudsgivers berettigede interesse i ikke at lade konkurrenterne få indsigt i oplysninger, der kan skade dem i konkurrencen.

Som eksempler på typer af oplysninger, der typisk vil kunne være fortrolige, kan nævnes: Detaljerede prisoplysninger samt detaljerede beskrivelser af metoder og fremgangsmåder.

Hvorvidt en oplysning er fortrolig kommer an på en konkret vurdering. Det er ikke i sig selv udslagsgivende, at en tilbudsgiver har anført en oplysning som "Fortrolig". Ordregiver skal foretage en saglig vurdering af oplysningens natur og indhold. En oplysning, der tidligere har været offentliggjort, kan således ikke være fortrolig.

Retten til at få behandlet oplysninger som fortrolige indskrænkes af andre bestemmelser i forslaget og lovgivningen i øvrigt. Eksempelvis vil begrundelser for tildelingsbeslutninger og

afslag jf. §§ 27-29 eventuelt skulle indeholde fortrolige oplysninger for at være fyldestgørende. Endvidere vil udlevering af oplysninger kunne være underlagt de almindelige regler om aktindsigt.

Til § 10

Til stk. 1

Bestemmelsen fastslår ordregivers adgang til forudgående markedsdialog.

Markedskendskab er en vigtig forudsætning for, at ordregiver kan udforme udbuddet hensigtsmæssigt og skabe den mest effektive konkurrence om den udbudte ydelse.

Bestemmelsen medfører, at ordregiver, før udbudsprocessen iværksættes, kan foretage en indledende markedsdialog for at opnå markedskendskab med henblik på at udarbejde udbuddet og informere aktører i markedet om ordregivers udbudsplaner og krav i forbindelse med udbuddet.

Ordregiver kan således indgå i dialog med, herunder modtage rådgivning fra, aktørerne i markedet, eksempelvis potentielle ansøgere og tilbudsgivere, uafhængige eksperter eller myndigheder.

Markedsdialogen kan f.eks. ske med henblik på input til at udforme udbudsbekendtgørelsen, tekniske specifikationer, tidsfrister, m.v.

Dialog om tekniske krav til det ønskede indkøb kan eksempelvis være nødvendig, hvis ordregiver ikke har den fornødne faglige kompetence til selv at foretage en tilstrækkelig teknisk beskrivelse af den udbudte opgave. I så fald kan en markedsdialog være med til at sikre, at udbudsmaterialet udformes på en måde, så det danner grundlag for et markedskonformt udbud og en effektiv konkurrence. Ordregiver kan herunder foretage en undersøgelse af hvilke løsninger, der er på markedet, hvordan markedet fungerer, m.v.

Der er ingen formelle betingelser knyttet til bestemmelsen. Ordregiver vælger selv, om dialogen skal være skriftlig eller mundtlig samt omfanget af og emnet for dialogen. Ordregiver kan inddrage en enkelt virksomhed, flere virksomheder eller samtlige virksomheder på det pågældende marked. Det er underordnet, hvor lang tid før udbudsprocessen dialogen foregår.

Til stk. 2

Foretager ordregiver en forudgående markedsdialog, skal ordregiver ifølge bestemmelsen kunne dokumentere indholdet deraf. Formålet med dette dokumentationskrav er at sikre gennemsigtighed om dialogens indhold, herunder i tilfælde af eventuelle klagesager. Mundtlig dialog kan dokumenteres ved f.eks. telefonnotater og godkendte mødereferater.

Til § 11

Til stk. 1

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver skal udligne den konkurrencefordel, som kan opstå, når ordregiver i forberedelsen af udbudsprocessen har modtaget rådgivning fra en virksomhed i markedet ved en forudgående markedsdialog i henhold til § 10 eller på anden måde.

Har ordregiver eksempelvis modtaget rådgivning hos en virksomhed med henblik på at fastlægge tekniske specifikationer eller udforme udbudsmaterialet, kan der opstå risiko for, at ordregiver kommer til at udarbejde kravene på en måde, som passer til den pågældende virksomhed. Dermed opnår den rådgivende virksomhed en konkurrencefordel, som medfører konkurrencefordrejning på markedet.

Bestemmelsen finder også anvendelse, hvis den rådgivende virksomhed har tilknytning til potentielle deltagere i udbuddet, eksempelvis hvis den er moderselskab til et potentielt deltaende datterselskab.

Ordregiver skal træffe passende foranstaltninger for at undgå, at konkurrencen på markedet fordrejes som følge af virksomhedens rådgivning.

Til stk. 2

Det følger af nr. 1, at ordregiver så vidt muligt skal sikre, at relevante oplysninger, som er udvekslet i forbindelse med virksomhedens forudgående rådgivning, indgår i udbudsmaterialet. Foranstaltningen har til formål at sikre, at alle ansøgere eller tilbudsgivere har adgang til de samme informationer til brug for udarbejdelse af ansøgning eller tilbud. Det er kun, hvor det er relevant for udbudskonkurrencen, at ordregiver skal lade oplysningerne indgå.

Nr. 2 fastsætter, at ordregiver desuden skal fastsætte tidsfristerne i udbudsprocessen, så de udligner den tidsmæssige fordel, den rådgivende virksomhed kan have opnået. Dette indebærer, at ordregiver skal foretage en vurdering af, om virksomheden, som har været involveret i forberedelsen af udbuddet, har opnået en tidsmæssig fordel derved. Er dette tilfældet, indtræder ordregivers pligt til tilsvarende at forlænge udbuddets tidsfrister. Ordregiver skal således ved fastsættelsen af fristerne indregne den tid, som det skønnes at ville tage de øvrige ansøgere og tilbudsgivere at oparbejde samme viden, som den rådgivende virksomhed har opnået.

Nr. 1 og 2 er minimumsforanstaltninger. Ordregiver skal, efter at have truffet passende foranstaltninger efter nr. 1 og 2, vurdere, om de konkurrencemæssige fordele er udlignet. Yderligere foranstaltninger kan være nødvendige.

Til stk. 3

I yderste tilfælde kan det være nødvendigt at udelukke den rådgivende virksomhed fra udbudskonkurrencen.

Udelukkelse af den rådgivende virksomhed er dog kun proportionalt og dermed lovligt, når det er eneste måde, hvorpå ordregiver kan undgå en konkurrencefordrejning.

Til stk. 4

Den rådgivende virksomhed bør inden udelukkelse gives mulighed for at godtgøre, at dens deltagelse i forberedelsen af udbudsproceduren ikke har fordrejet konkurrencen.

Ordregiver er ikke forpligtet til i alle tilfælde at høre den rådgivende virksomhed inden en udelukkelsesbeslutning, eksempelvis hvis konkurrencefordrejningen er markant og åbenlys.

Til § 12

Til stk. 1

Bestemmelsen oplister de 4 forskellige udbudsformer, som lovligt kan anvendes, når et indkøb er omfattet af forslaget. Listen er udtømmende.

De 4 udbudsformer er nærmere reguleret i forslagets øvrige bestemmelser.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastslår, at udbudsformerne offentligt udbud samt begrænset udbud altid kan anvendes.

Derimod fastslår bestemmelsen, at udbudsformen udbud med forhandling kun kan benyttes, når betingelserne herfor er opfyldt. Forslagets § 15, stk. 4 omhandler betingelserne for at foretage et udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, og § 16, stk. 2, omhandler betingelserne for at foretage et udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse.

Til § 13

Bestemmelsen indeholder grundprincippet for udbudsformen offentligt udbud samt reglerne for indholdet af udbudsmaterialet.

Til stk. 1

Bestemmelsen lovfæster grundprincippet for offentligt udbud: At enhver har mulighed for at afgive tilbud. Ved dette princip adskiller offentligt udbud sig fra forslagets øvrige 3 udbudsformer.

Offentligt udbud er således den bredeste og mest konkurrenceskabende udbudsform og er derfor den udbudsform, der som udgangspunkt bør vælges af ordregiver.

Da enhver har mulighed for at afgive tilbud, bør man som ordregiver imidlertid være varsom med at benytte offentligt udbud, hvis der er mange aktører i markedet for den pågældende ydelse. Ved modtagelse af et højt antal tilbud opstår der nemlig en betydelig arbejdsbyrde for ordregiver, fordi ordregiver har pligt til nøje at gennemgå og evaluere alle modtagne tilbud i henhold til det valgte tildelingskriterium. Endvidere vil et stort antal potentielle konkurrenter gøre et udbud mindre interessant for deltagerne, som derfor kan vælge at lægge færre kræfter i tilbudsafgivelsen eller helt undlade at afgive tilbud.

Er der sandsynlighed for modtagelse af mere end 5 tilbud, bør ordregiver derfor af ressource- og konkurrencemæssige hensyn overveje at vælge en anden udbudsform.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af udbudsbekendtgørelsen ved offentligt udbud. Der er tale om minimumskrav.

Udbudsbekendtgørelsen har karakter af en kort oversigt over visse grundelementer i udbudet. Formålet er at give aktørerne i markedet overblik til hurtigt at vurdere, om de er interesseret i at søge uddybende information om den udbudte opgave. Selvom enhver har mulighed for at afgive tilbud, vil ikke alle offentligt udbudte opgaver have relevans for alle aktører i markedet. Det kan f.eks. være pga. specialisering eller som følge af, at aktørens ressourcer bruges andetsteds.

Det bagvedliggende samfundsmæssige hensyn er, at aktørerne i markedet så vidt muligt undgår at spilde ressourcer på at læse større mængder af information om en opgave, som i sidste ende ikke er relevant for dem.

Der må ikke være væsentlige uoverensstemmelser mellem oplysninger i udbudsbekendtgørelsen henholdsvis det øvrige udbudsmateriale, jf. ligebehandlingsprincippet jf. § 6. Derfor er det normalt mest hensigtsmæssigt, at ordregiver først udarbejder sin udbudsbekendtgørelse, når indholdet af det øvrige udbudsmaterialet ligger helt fast.

Til nr. 1

Det er derfor afgørende, at den korte beskrivelse af den udbudte ydelse, jf. bestemmelsens nr. 1, er nøjagtig, og at den giver et passende helhedsindtryk af den udbudte opgave. Da beskrivelsen skal være kort, er det som regel ikke muligt i udbudsbekendtgørelsen at give en udtømmende beskrivelse, men de væsentligste aspekter af den udbudte opgave skal fremgå, så

aktørerne i markedet har mulighed for kvalificeret at vurdere, om opgaven har interesse. I henhold til gennemsigtighedsprincippet, jf. § 6, skal ordregiveren beskrive det ønskede indkøb tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere indkøbets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Herunder er det afgørende, at beskrivelsen af den udbudte ydelse indeholder information om kontraktperioden og eventuel opdeling i delaftaler. Forlængelsesoptioner og andre optioner skal fremgå.

Til nr. 2

Bestemmelsen forpligter ordregiver til at inkludere hvilken udbudsform der anvendes, jf. § 12, stk. 1.

Til nr. 3

I udbudsbekendtgørelsen skal der indgå kontaktoplysninger på ordregiver. Det kan inkludere udbudsansvarlige myndighed, adresse, kontaktperson, telefonnummer og emailadresse.

Til nr. 4

I udbudsbekendtgørelsen skal der yderligere indgå det valgte tildelingskriterium, jf. § 17, stk. 1, og bemærkningerne hertil.

Til nr. 5

I udbudsbekendtgørelsen skal tilbudsfristen indgå, som skal være rimelig i forhold til den udbutte ydelse, se herom i § 26 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 6

I udbudsbekendtgørelsen skal der indgå oplysning om, hvordan man får adgang til udbudsbetingelserne og øvrigt udbudsmateriale. Det kan for eksempel være ved henvendelse til ordregiver eller henvisning til en hjemmeside.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af udbudsbetingelserne ved offentligt udbud. Der er tale om minimumskrav.

Til nr. 1

I udbudsbetingelserne skal der indgå de eventuelle underkriterier til tildelingskriteriet og den indbyrdes vægtning heraf, se herom i § 17, stk. 4-6, og bemærkningerne hertil.

Til nr. 2

I udbudsbetingelserne skal udelukkelsesgrunde indgå, se herom i §§ 18-19 og bemærningerne hertil.

Til nr. 3

I udbudsbetingelserne skal indgå mindstekravene til egnethed og kravene for at tilbudsgivere kan dokumentere at disse krav er opfyldt, se herom i § 20 og bemærningerne hertil.

Til nr. 4

Kravspecifikationen, som kan karakteriseres som en detaljeret beskrivelse af den udbudte ydelse, skal være at finde i udbudsbetingelserne, jf. nr. 4. Da kravspecifikationen typisk har en vis længde, er det sædvanligt at vedlægge den som et bilag til udbudsbetingelserne.

Kravspecifikationen er et centralt udbudsdokument. Det er afgørende, at ordregiver er omhyggelig med kravspecifikationen, da den beskriver selve den ydelse, som vinderen af udbuddet efterfølgende har pligt til at levere til ordregiver.

Ordregiver skal i kravspecifikationen give en klar og præcis beskrivelse af kravene til ydelsens indhold og kvalitet. Er kravene uklare, kan der opstå tvivl om, hvad udbuddet dækker over, hvilket er i strid med det grundlæggende udbudsretlige princip om gennemsigtighed. Der vil som resultat af uklarhederne endvidere ikke konkurreres på et ensartet grundlag, hvormed ordregiver kommer til at åbne op for vilkårlig forskelsbehandling af tilbudsgivere. Dette er i strid med det grundlæggende udbudsretlige princip om ligebehandling. Har ordregiver ikke beskrevet kravene præcist nok, er det desuden en oplagt risiko, at ordregiver ender med at modtage en ydelse, som ikke lever op til de konstaterede behov.

Beskrivelsen skal inkludere tekniske specifikationer hvis relevant, se herom i § 22 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 5

Alle væsentlige kontraktvilkår skal være at finde i udbudsbetingelserne, jf. nr. 5, og kan eksempelvis fremgå af et kontraktudkast, som vedlægges som et bilag til udbudsbetingelserne. Der skelnes mellem væsentlige og uvæsentlige kontraktvilkår. Væsentlighedsvurderingen er den samme som i forhold til væsentlige henholdsvis uvæsentlige ændringer, jf. bemærkningerne til § 8.

Til nr. 6

Tidsplanen over udbudsprocessen er forventet og skal som minimum indeholde alle frister under udbudsprocessen for tilbudsgiver og ordregiver. Følgende vil være sædvanligt at inkludere i tidsplanen:

- Dato for offentliggørelse af udbuddet.

- Frist for modtagelse af spørgsmål til udbudsmaterialet.
- Frist for ordregivers offentliggørelse af spørgsmål og svar vedrørende udbudsmaterialet.
- Tilbudsfrist.
- Dato for åbning af tilbud.
- Periode hvor ordregiver forventer at stille afklarende spørgsmål til tilbudsgiverne.
- Forventet dato for underretning om tildeling.
- Forventet dato for kontraktindgåelse.
- Dato eller periode for levering af ydelsen.

Der skal i udbudsmaterialet gøres opmærksom på, at der kan ske afvigelser fra den forventede tidsplan. Større afvigelser skal ligeledes meddeles tilbudsgiverne. Ændringerne af tilbudsfristen kan kun finde sted såfremt der er forekommet væsentlige ændringer i udbudsmaterialet, jf. §§ 25, stk. 2 og 26, stk. 2, og § 8, stk. 1.

Til nr. 7

Retningslinjer for spørgsmål til udbudsmaterialet, som skal indsættes i udbudsbetingelserne, jf. nr. 7, er oplysninger i henhold til § 24, dvs. om fristen for at stille spørgsmål, fristen for ordregivers besvarelse af spørgsmål, samt oplysninger om i hvilket format spørgsmål skal stilles henholdsvis besvares. Ordregiver skal anmode om, at alle spørgsmål til udbudsmaterialet stilles skriftligt, se herom i § 24, stk. 2, og bemærkningerne hertil.

Til nr. 8

Krav vedrørende tilbudsafgivelsen skal indgå i udbudsbetingelserne, jf. nr. 8, og kan eksempelvis være et krav om, at tilbud fremsendes pr. e-mail. I henhold til nr. 8 skal ordregiver i udbudsbetingelserne desuden altid kræve en vedståelsesfrist af tilbudsgiverne på mindst 30 dage. Dette er for at sikre, at tilbudsgiverne ikke kan frasiage sig deres tilbud, mens ordregiver foretager sin evalueringsproces. Forventer ordregiver at evalueringsperioden varer mere end 30 dage fra tilbudsfristen, skal ordregiver naturligvis kræve en tilsvarende længere vedståelsesfrist.

Til nr. 9

Formkrav vedrørende tilbudsafgivelsen skal indgå i udbudsbetingelserne, jf. nr. 9, og kan eksempelvis være krav til tilbuddets længde, skrifttype, m.v.

Oplysninger, som er angivet i udbudsbekendtgørelsen, har ordregiver ikke pligt til at gentage i udbudsbetingelserne, men der er heller ikke noget forbud mod det. Af oversigtsmæssige hensyn kan det i mange tilfælde være ganske hensigtsmæssigt at gentage oplysningerne fra udbudsbekendtgørelsen.

Til § 14

Bestemmelsen indeholder grundprincipperne for udbudsformen begrænset udbud samt reglerne for indholdet af prækvalifikationsbetingelser og udbudsmaterialet i øvrigt.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastsætter grundprincipperne for begrænset udbud. Ved begrænset udbud gennemfører ordregiver først en prækvalifikationsrunde, dvs. foretager en lovreguleret udvælgelse af de bedste virksomheder til opgaven.

§ 21 indeholder nærmere regler for, hvordan prækvalifikation skal foretages. Prækvalifikationsprocessen sikrer en fri og gennemsigtig konkurrence mellem aktørerne i markedet mht. udvælgelsen af hvilke virksomheder, som opnår ret til at afgive tilbud.

Til stk. 2

Enhver kan ansøge om prækvalifikation, men kun de virksomheder, som ordregiver prækvalificerer, dvs. udvælger, kan dernæst afgive tilbud.

Da enhver har mulighed for at ansøge om prækvalifikation, er begrænset udbud den mest konkurrenceskabende udbudsform med undtagelse af offentligt udbud.

Formålet med at begrænse deltagelse i tilbudsrunderne til de prækvalificerede virksomheder er at indsnævre mængden af tilbud, så der kun modtages tilbud fra de virksomheder, som i forvejen af ordregiver er vurderet som markedets bedste blandt ansøgerne.

Dette er en fordel, hvis der er mange aktører i markedet for den pågældende ydelse. Ved modtagelse af et højt antal tilbud opstår der nemlig en betydelig arbejdsbyrde for ordregiver, fordi ordregiver har pligt til nøje at gennemgå og evaluere alle modtagne tilbud i henhold til det valgte tildelingskriterium. Et begrænset udbud indsnævrer mængden af tilbud og dermed ordregivers arbejdsbyrde. Et indsnævret konkurrencefelt vil endvidere gøre det mere attraktivt for de deltagende virksomheder.

Begrænset udbud kan desuden være hensigtsmæssigt, hvis afgivelse af tilbud kræver brug af betydelige ressourcer hos tilbudsgiverne. Når ordregiver foretager en prækvalifikation undgår brug af ressourcerne hos de af de ansøgende virksomheder, som ordregiver på forhånd vurderer er de mindst kvalificerede.

Til stk. 3

Ordregiver har kun pligt til at udlevere det fulde udbudsmateriale til de prækvalificerede virksomheder. Ordregiver kan imidlertid vælge at offentliggøre hele eller dele af udbudsmaterialet allerede samtidigt med udbudsbekendtgørelsen. Dette kan være en stor fordel, fordi aktørerne i markedet herved fra udbudsprocessens start modtager udførlige oplysninger om den udbudte ydelse. Det forebygger unødigt prækvalifikation af virksomheder, som senere viser sig ikke at ønske opgaven.

Udbudsbekendtgørelsen indeholder en beskrivelse af den udbudte kontrakt. I henhold til gennemsigtighedsprincippet, jf. § 6, skal ordregiveren beskrive det ønskede indkøb tilstrækkeligt præcist, således at de økonomiske aktører på baggrund af disse oplysninger kan identificere indkøbets karakter og omfang og dermed beslutte, hvorvidt de vil ansøge om at deltage i proceduren.

Et begrænset udbud kræver længere tidsplan end et offentligt udbud, da ordregiver skal foretage en prækvalifikationsrunde inden tilbudsrunderen.

Til stk. 4

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af udbudsbekendtgørelsen ved begrænset udbud. Der er tale om minimumskrav.

Bemærkningerne til § 13, stk. 2, nr. 1-4, finder tilsvarende anvendelse.

Til nr. 5

I udbudsbekendtgørelsen skal indgå hvor mange virksomheder, ordregiver påtænker at prækvalificere. Antallet skal af konkurrencehensyn være mindst 3 og kan angives i form af et interval, se herom i § 21 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 6

I udbudsbekendtgørelsen skal der indgå oplysning om, hvordan man får adgang til prækvalifikationsbetingelserne. Det kan for eksempel være ved henvendelse til ordregiver eller henvisning til en hjemmeside.

Til nr. 7

Bestemmelsen fastlægger hvilken tidsfrist for anmodning om prækvalifikation, ordregiver skal anvende i udbudsprocessen, se herom i § 25 og bemærkningerne hertil.

Til stk. 5

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af prækvalifikationsbetingelserne ved begrænset udbud. Der er tale om minimumskrav.

Oplysninger, som er angivet i udbudsbekendtgørelsen, har ordregiver ikke pligt til at gentage i prækvalifikationsbetingelserne, men der er heller ikke noget forbud mod det. Af oversigtsmæssige hensyn kan det i mange tilfælde være ganske hensigtsmæssigt at gentage oplysningerne fra udbudsbekendtgørelsen.

Til stk. 6

Bestemmelsen fastslår, at de prækvalificerede virksomheder alle skal gives adgang til udbudsbetingelserne og det øvrige udbudsmateriale samtidigt. Dette er af hensyn til ligebehandlingsprincippet.

Til stk. 7

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af udbudsbetingelserne ved begrænset udbud. Der er tale om minimumskrav.

Til nr. 1

I udbudsbetingelserne skal der indgå de eventuelle underkriterier til tildelingskriteriet og den indbyrdes vægtning heraf, se herom i § 17, stk. 4-6 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 2

I udbudsbekendtgørelsen skal tilbudsfristen indgå, som skal være rimelig i forhold til den udbytte ydelse, se herom i § 26 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 3

Kravspecifikationen, som kan karakteriseres som en detaljeret beskrivelse af den udbudte ydelse, skal være at finde i udbudsbetingelserne, se herom i bemærkningerne til § 13, stk. 3, nr. 4.

Beskrivelsen skal inkludere tekniske specifikationer hvis relevant, se herom i § 22 og bemærkningerne hertil.

Til nr. 4

Alle væsentlige kontraktvilkår skal indgå i udbudsbekendtgørelsen, se herom i bemærkningerne til § 13, stk. 3, nr. 5.

Til nr. 5

Tidsplanen over udbudsprocessen skal indgå i udbudsbekendtgørelsen, se herom i bemærkningerne til § 13, stk. 3, nr. 6.

Til nr. 6

Retningslinier for spørgsmål skal indgå i udbudsbekendtgørelsen, se herom i bemærkningerne til § 13, stk. 3, nr. 7.

Til nr. 7

Krav vedrørende tilbudsafgivelsen, inklusiv en vedståelsesfrist på mindst 30 dage skal indgå i udbudsbekendtgørelsen, se herom i bemærkningerne til § 13, stk. 3, nr. 8.

Til nr. 8

Eventuelle formkrav vedrørende tilbudsafgivelsen skal indgå i udbudsbekendtgørelsen, se herom i bemærkningerne til § 13, stk. 3, nr. 9.

Til § 15

Bestemmelsen indeholder grundprincipperne for udbudsformen udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse samt reglerne for indholdet af prækvalifikationsbetingelser og udbudsmaterialet i øvrigt.

Til stk. 1

Bestemmelsen lovfæster grundprincipperne for udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse. Ved denne udbudsform gennemfører ordregiver først en prækvalifikationsrunde, dvs. foretager en lovreguleret udvælgelse af de bedste virksomheder til opgaven. Enhver kan ansøge om prækvalifikation, men ordregiver kan kun indlede forhandlinger med de virksomheder, som ordregiver har prækvalificeret.

§ 21 indeholder nærmere regler for, hvordan prækvalifikation skal foretages. Prækvalifikationsprocessen sikrer en fri og gennemsigtig konkurrence mellem aktørerne i markedet mht. udvælgelsen af hvilke virksomheder, som opnår ret til at afgive tilbud.

Til stk. 2

Ordregiver har kun pligt til at udlevere det fulde udbudsmateriale til de prækvalificerede virksomheder. Ordregiver kan imidlertid vælge at offentliggøre hele eller dele af udbudsmaterialet allerede samtidigt med udbudsbekendtgørelsen. Dette kan være en fordel, fordi aktørerne i markedet herved fra udbudsprocessens start modtager udførlige oplysninger om den udbudte ydelse. Det forebygger unødigt prækvalifikation af virksomheder, som senere viser sig ikke at ønske opgaven.

Til stk. 3

Et udbud med forhandling indeholder dernæst et forhandlingsforløb. Forhandlingsdelen betyder, at udbudsprocessen bliver mindre gennemsigtig og mindre egnet til at sikre ligebehand-

ling end ved offentligt udbud og begrænset udbud. Ordregiver skal derfor altid vælge en af disse to udbudsformer frem for udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, medmindre særlige forhold gør sig gældende, jf. § 15, stk. 4.

Årsagen er, at naturen af et forhandlingsforløb gør det svært at gennemskue, herunder for ordregiver selv, om ordregiver sørger for at ligebehandle de prækvalificerede virksomheder. Det skyldes, at forhandlingsgrundlaget stort set altid vil være forskelligt fra tilbud til tilbud, og at ordregivers forhandlinger og tilbudsgivernes respons dermed som altovervejende hovedregel i sagens natur ikke er eller bør være ens fra tilbudsgiver til tilbudsgiver. Endelig er indholdet af forhandlingerne som udgangspunkt fortroligt. De nævnte forhold medfører, at udbudsprocessen som nævnt bliver mindre gennemsigtig og mindre egnet til at sikre ligebehandling end ved offentligt udbud og begrænset udbud.

Et udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse kræver længere tidsplan end henholdsvis offentligt udbud og begrænset udbud, da ordregiver både skal foretage en prækvalifikationsrunde og herefter en eller flere forhandlingsrunder, inden den endelige tilbudsafgivelse kan finde sted.

Til stk. 4

Bestemmelsen fastslår, hvornår ordregiver må vælge udbudsformen udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse. Listen er udtømmende.

Ifølge nr. 1 må ordregiver anvende udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, hvis ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger. Det kan f.eks. være eksisterende it-løsninger, som skal tilpasses ordregiverens tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige it-systemer.

Ifølge nr. 2 må ordregiver anvende udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, hvis udbuddet omfatter design eller innovative løsninger. Det er tilstrækkeligt, at et væsentligt element i ydelsen er omfattet af design eller en innovativ løsning. Hele ydelsen behøver således ikke være omfattet.

Innovative løsninger kan f.eks. omfatte løsninger, som er nyskabende i form af en betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces. Designløsninger kan f.eks. vedrøre æstetik eller teknisk design. Dermed kan både produktets æstetiske og funktionelle egenskaber, herunder brugervenlighed, materialevalg, levetid, m.v. inddrages.

Ifølge nr. 3 må ordregiver anvende udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, hvis de tekniske specifikationer for ydelsen eller krav og vilkår i øvrigt vedrørende dens levering ikke kan fastsættes tilstrækkeligt præcist i udbudsmaterialet. Det kan f.eks. være tilfæl-

det, hvis krav eller vilkår ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist ved henvisning til standarder, m.v.

Fælles for nr. 1-3 er, at det er afgørende, at det er tilbudsgiver, som skal komme med løsningsforslag. Har ordregiver på forhånd entydigt fastlagt alle krav til ydelsen i udbudsmaterialet, er der ikke grundlag for at foretage et udbud med forhandling.

Ifølge nr. 4 må ordregiver anvende udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, hvis der i forbindelse med et forudgående offentligt eller begrænset udbud kun er afgivet uacceptable tilbud eller uacceptable anmodninger om prækvalifikation. De relevante definitioner findes i § 4, stk. 6-7.

I denne situation er udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse således en slags nødløsning, som ordregiver kan tage i brug efter i første omgang at have forsøgt at skabe en fri konkurrence om deltagelsen i udbuddet.

Ifølge nr. 5 må ordregiver anvende udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, hvis værdien af det påtænkte indkøb er mindre end 1 million kroner. Indkøb af medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr er af særlig samfundsmæssig karakter og der henvises til bemærkningerne til § 2, stk. 2.

Ved indkøb, som kun opfylder dette kriterium uden at være omfattet af nr. 1, 2, 3 eller 4, er udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse imidlertid kun at foretrække, når adgangen til forhandling er potentielt givtig i forhold til det ressourcekrævende forhandlingsforløb. Ordregiver bør altid overveje, om offentligt udbud eller begrænset udbud er mere hensigtsmæssigt.

Til stk. 5

Vil ordregiver foretage et udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, skal ordregiver ifølge bestemmelsen forud for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen udarbejde en begrundet redegørelse som dokumentation for, at en eller flere af de i stk. 2 nævnte betingelser er opfyldt.

Formålet er at sikre dokumentation for, at udbuddet er lovligt.

Ved indkøb, som kun er omfattet af stk. 4, nr. 5, bør ordregiver redegøre for, hvorfor hverken offentligt udbud eller begrænset udbud er valgt.

Til stk. 6

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af udbudsbekendtgørelsen ved udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse. Der er tale om minimumskrav.

Bemærkningerne til § 13, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse.

Til stk. 7

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af prækvalifikationsbetingelserne ved udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse. Der er tale om minimumskrav.

Oplysninger, som er angivet i udbudsbekendtgørelsen, har ordregiver ikke pligt til at gentage i prækvalifikationsbetingelserne, men der er heller ikke noget forbud mod det. Af oversigtsmæssige hensyn kan det i mange tilfælde være ganske hensigtsmæssigt at gentage oplysningerne fra udbudsbekendtgørelsen.

Til stk. 8

Bestemmelsen fastslår, at de prækvalificerede virksomheder alle skal gives adgang til udbudsbetingelserne og det øvrige udbudsmateriale samtidigt. Dette er af hensyn til ligebehandlingsprincippet.

Til stk. 9

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af udbudsbetingelserne ved udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse. Der er tale om minimumskrav.

Bemærkningerne til § 13, stk. 3, finder tilsvarende anvendelse.

Til § 16

Bestemmelsen indeholder grundprincipperne for udbudsformen udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse samt reglerne for indholdet af udbudsmaterialet.

Til stk. 1

Bestemmelsen lovfæster grundprincipperne for udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse. Ved denne udbudsform er ordregiver ikke forpligtet til at offentliggøre udbuddet via en udbudsbekendtgørelse. I stedet retter ordregiver blot direkte henvendelse til én eller flere virksomheder med henblik på at indlede forhandlinger om levering af den ønskede ydelse.

Der foretages ingen prækvalifikation, idet ordregiver uden videre kan udvælge de virksomheder, ordregiver ønsker at indlede forhandlinger med.

Forhandlingsdelen og ordregivers ret til uden videre at udvælge virksomheder betyder, at udbudsprocessen bliver mindre gennemsigtig og mindre egnet til at sikre ligebehandling end de øvrige udbudsformer. Ordregiver skal derfor altid vælge en af de øvrige udbudsformer frem for udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, medmindre særlige forhold gør sig gældende, jf. § 16, stk. 2.

Se bemærkningerne til § 17, stk. 1, vedrørende de forhold, som gør forhandlingsforløbet uegnet til at sikre gennemsigtighed og ligebehandling.

Til stk. 2

Bestemmelsen oplister de særlige tilfælde, hvor ordregiver må vælge udbudsformen udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse. Listen er udtømmende og omhandler 5 separate situationer hvor bestemmelsen kan anvendes. Situationerne oplistet i fra nr. 1-5 og opfyldelsen af en af grundene er tilstrækkeligt til at anvende udbudsformen.

Ifølge nr. 1 må ordregiver anvende udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvis der i forbindelse med et forudgående offentligt eller begrænset udbud kun er afgivet uacceptable tilbud eller uacceptable anmodninger om prækvalifikation. De relevante definitioner findes i § 4, stk. 6-7.

Anvendelse af bestemmelsen forudsætter, at alle virksomheder, som har anmodet om prækvalifikation, eller som har afgivet tilbud, og som ikke er omfattet af de i § 18 nævnte udelukkelsesgrunde, inviteres til at deltage i forhandlingerne. Endvidere forudsætter det, at der ikke ændres på grundlæggende elementer i det oprindelige udbudsmateriale. Se om begrebet grundlæggende elementer i bemærkningerne til § 8.

I situationen i henhold til nr. 1 er udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse således en slags nødløsning, som ordregiver kan tage i brug, efter i første omgang at have forsøgt at skabe en fri konkurrence om deltagelsen i udbuddet.

Ifølge nr. 2 må ordregiver anvende udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvis der er tale om indkøb af supplerende leverancer fra en tidligere benyttet leverandør, og et leverandørskifte vil medføre uforholdsmæssigt store meromkostninger, teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

Om meromkostningerne eller de tekniske vanskeligheder skal betragtes som uforholdsmæssigt store skal bedømmes i forhold til det grundlæggende hensyn til den fri konkurrence mellem aktørerne i markedet. Der er tale om en afvejning, som ordregiver skal foretage. Omkostninger forbundet med en udbudsproces er ikke omfattet af bestemmelsen.

Ifølge nr. 3 må ordregiver anvende udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvis kun én leverandør kan levere den ønskede ydelse. Det afgørende er, om der er andre forsyningskilder på markedet. Her menes markedet generelt og dermed ikke kun virksomheder, som er nationalt hjemmehørende. Det er ikke tilstrækkeligt, at ordregiver blot anser en bestemt aktør for at være bedst egnet til at levere.

Ifølge nr. 4 må ordregiver anvende udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvis tvingende grunde som følge af begivenheder, som ordregiver ikke har kunnet forudse, gør det umuligt at overholde fristerne for et offentligt udbud, begrænset udbud eller udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis en naturkatastrofe kræver øjeblikkelig handling af hensyn til menneskers liv og sundhed.

Det er et krav, at den kontrakt, som indgås i medfør af reglen, begrænses til det nødvendige. Kan kontrakten opdeles, omfattes kun de dele, som de tvingende grunde er knyttet til, af bestemmelsen, mens de øvrige dele udbydes efter de øvrige udbudsformer.

Ved vurdering af, om der er tale om tvingende grunde, skal der foretages en vurdering af arten og omfanget af den skade, som kan indtræde, og risikoen for, at den faktisk indtræder, hvis udbudsformen ikke anvendes. Betingelsen om, at ordregiver ikke har kunnet forudse de tvingende grunde, skal forstås således, at ordregiveren ikke burde have kunnet forudse dette. De forhold, som påberåbes som tvingende grunde, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives ordregiveren selv.

Ifølge nr. 5 må ordregiver anvende udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvis værdien af det påtænkte indkøb er mindre end 1 million kroner. Indkøb af medicinsk udstyr og hertil knyttet udstyr er af særlig samfundsmæssig karakter og der henvises til bemærkningerne til § 2, stk. 2.

Ved indkøb, som kun opfylder dette kriterium uden at være omfattet af nr. 1, 2, 3 eller 4, er udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse imidlertid sjældent at foretrække pga. fraværet af fri konkurrence. Ordregiver bør derfor altid i disse tilfælde overveje, om en af de øvrige udbudsformer er mere hensigtsmæssig af hensyn til ligebehandling af aktørerne i markedet, gennemsigtighed samt optimering af udbudskonkurrencen, jf. §§ 1 og 6.

Til stk. 3

Vil ordregiver foretage et udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, skal ordregiver ifølge bestemmelsen forud for sin henvendelse til de udvalgte virksomheder udarbejde en begrundet redegørelse som dokumentation for, at en eller flere af de i stk. 2 nævnte betingelser er opfyldt.

Formålet er at sikre dokumentation for, at udbuddet er lovligt.

Ved indkøb, som kun er omfattet af stk. 2, nr. 5, bør ordregiver redegøre for, hvorfor de øvrige udbudsformer ikke er valgt.

Til stk. 4

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver skal invitere mindst 2 virksomheder til at deltage i forhandlingerne, hvis udbuddet kun foretages med hjemmel i stk. 2, nr. 4 eller nr. 5. Formålet er at skabe et vist minimum af konkurrence, hvor dette er muligt under anvendelse af denne udbudsform.

Er udbuddet samtidigt hjemlet i stk. 2, nr. 1, 2 eller 3, finder bestemmelsen ikke anvendelse, da andre forhold gør sig gældende i disse tilfælde.

Til stk. 5

Bestemmelsen fastslår, at de virksomheder, som ordregiver har inviteret til forhandlinger, alle skal gives adgang til udbudsbetingelserne og det øvrige udbudsmateriale samtidigt. Dette er af hensyn til ligebehandlingsprincippet.

Til stk. 6

Bestemmelsen fastlægger reglerne for indholdet af udbudsbetingelserne ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse. Der er tale om minimumskrav.

Bemærkningerne til § 13, stk. 3, finder tilsvarende anvendelse.

Til stk. 7

Bestemmelsen fastslår, at reglerne for indholdet af udbudsbetingelserne, jf. stk. 6, ikke finder anvendelse, hvis udbuddet foretages med hjemmel i stk. 2, nr. 2 eller nr. 3. Da der i disse tilfælde kun inviteres 1 virksomhed til forhandling, er der ingen konkurrence, hvormed det ikke er nødvendigt at sikre ligebehandling af flere virksomheder hvad angår informationerne om udbuddets krav og kriterier.

Til § 17

Bestemmelsen fastslår hvilke tildelingskriterier og underkriterier, ordregiver kan anvende ved et udbud, som foretages i henhold til forslaget. Bestemmelsen fastslår desuden, på hvilken måde underkriterierne skal inddrages i tilbudsevalueringen.

Til stk. 1

I henhold til bestemmelsen skal ordregiver ved ethvert udbud, som foretages i henhold til forslaget, tildele kontrakten til den tilbudsgiver, som har afgivet det økonomisk mest fordelagtige

tilbud. For at finde det økonomiske mest fordelagtige tilbud, skal ordregiver anvende enten tildelingskriteriet ”laveste pris”, ”laveste omkostninger” eller ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

Tilbudsevaluering i henhold et af disse tre tildelingskriterier er således eneste lovlige grundlag for at finde en vinder af udbuddet. Tildelingskriterierne er yderligere beskrevet i stk. 2-4.

Til stk. 2

Ved anvendelse af tildelingskriteriet ”laveste pris” må ordregiver kun lægge vægt på den samlede anskaffelsespris. Ordregiver kan dermed ikke lægge vægt på andre omkostninger, eksempelvis livscyklusomkostninger, eller på kvaliteten af ydelsen.

Derfor er kriteriet ”laveste pris” typisk kun hensigtsmæssigt at anvende ved anskaffelse af simple ydelser, hvor kvaliteten af ydelsen til fulde er fastlagt i udbudsmaterialet.

Til stk. 3

Ved anvendelse af tildelingskriteriet ”laveste omkostninger” må ordregiver udover anskaffelsesprisen inddrage alle former for omkostninger.

F.eks. kan inddrages totalomkostninger, herunder indkøbspris, driftsomkostninger og bortskaffelsesværdi. Endvidere kan ordregiver inddrage livscyklusomkostninger, som udover totalomkostningerne er de omkostninger, som ligger uden for brugsperioden, samt indirekte omkostninger mht. f.eks. klimapåvirkning, miljøbelastning.

Ordregiver skal i udbudsmaterialet redegøre for, hvilke typer af omkostninger, der vil indgå i tilbudsevalueringen.

Ordregiver må ikke lægge vægt på kvaliteten af ydelsen. Derfor er kriteriet ”laveste omkostninger” typisk kun hensigtsmæssigt at anvende ved anskaffelser, hvor kvaliteten af ydelsen til fulde er fastlagt i udbudsmaterialet.

Til stk. 4

Ved anvendelse af tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” må ordregiver udover omkostningerne lægge vægt på kvalitative underkriterier. I bestemmelsens nr. 1-4 op-listes nogle eksempler, som ikke er udtømmende. Om omkostninger, se bemærkningerne til stk. 3.

Ordregiver skal altid anvende kriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”, hvis ordregiver ønsker at lade tilbudsgiverne konkurrere på andre parametre end pris og omkostninger, eksempelvis kvaliteten af ydelsen.

Ordregiver kan vælge at lægge sig fast på en pris/omkostninger, så der kun konkurreres på de kvalitative underkriterier.

Til stk. 5

Bestemmelsen fastslår, at underkriterier, som ordregiver har fastsat i henhold til stk. 4, skal vedrøre ydelsen samt både mht. indhold og vægtning være proportionale, entydige og egnede til at identificere det vindende tilbud.

Alle underkriterier skal vægtes.

Formålet er gennemsigtighed og at sikre, at bedømmelsesgrundlaget er sagligt.

Ethvert underkriterium skal vedrøre ydelsen. Underkriterier kan således ikke stille krav til andre forhold hos den tilbudsgivende virksomhed end forhold, som direkte vedrører ydelsen. Ordregiver kan f.eks. ikke som underkriterium lægge vægt på omsætning eller antallet af ansatte i den tilbudsgivende virksomhed, da disse egenskaber ikke vedrører selve ydelsen. Derimod kan ordregiver godt have et underkriterium, som omhandler antal, kvalifikationer og erfaringer hos de medarbejdere, som skal udføre det konkrete arbejde i henhold til ydelsen.

Til stk. 6

I forbindelse med anvendelse af underkriterier har ordregiver mulighed for at anvende delkriterier. Delkriterier er specifikke kriterier, som ligger til grund for, hvordan tilbuddene vil blive vurderet på de enkelte underkriterier. Eksempelvis kan et underkriterium have en række delkriterier tilknyttet, som tilsammen danner basis for, hvordan tilbuddene vurderes på dette område. Hvis et delkriterium tillægges særlig stor eller særlig lille betydning i forhold til andre delkriterier under samme underkriterium, skal dette angives i udbudsmaterialet.

Til stk. 7

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver i sin tilbudsevaluering er forpligtet til at inddrage samtlige de underkriterier, som ordregiver har fastsat i henhold til stk. 4. Dette skal endvidere ske i fuld overensstemmelse med den indbyrdes vægtning af underkriterierne, som ordregiver har fastsat i henhold til stk. 5.

Ordregiver må ikke lægge vægt på andre underkriterier end dem, som ordregiver har fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne. Ordregiver må heller ikke anvende en anden vægtning end angivet.

Formålet er at sikre gennemsigtighed i tilbudsevalueringen og ligebehandling af tilbudsgiverne.

Til § 18

Bestemmelsen fastlægger de obligatoriske udelukkelsesgrunde. Det er ikke muligt for ordregiver at fravælge disse udelukkelsesgrunde. De finder anvendelse i ethvert udbud, som foretages i henhold til forslaget.

Er man som ansøger eller tilbudsgiver omfattet af en obligatorisk udelukkelsesgrund, kan man ikke opnå deltagelse i udbuddet.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver har tilkendegivet f.eks. i en tro- og loveerklæring, at denne ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, har ordregiver som udgangspunkt ikke pligt til at undersøge dette yderligere. Får ordregiver imidlertid anledning til tvivl om, hvorvidt en obligatorisk udelukkelsesgrund gør sig gældende, både om den ikke er tilstede eller om den er tilstede, har ordregiver pligt til at foretage en effektiv kontrol heraf, f.eks. ved at kræve yderligere dokumentation fra ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Det er ikke kun grønlandske domme, som er omfattet af bestemmelsen. En dom fra et andet land medfører også en pligt til at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver.

Til § 19

Bestemmelsen fastlægger de frivillige udelukkelsesgrunde. Ordregiver kan for hvert enkelt udbud beslutte, at disse udelukkelsesgrunde skal finde anvendelse.

Hvis en ansøger eller tilbudsgiver har tilkendegivet f.eks. i en tro- og loveerklæring, at denne ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene, har ordregiver som udgangspunkt ikke pligt til at undersøge det yderligere. Får ordregiver imidlertid anledning til tvivl om, hvorvidt en af udelukkelsesgrundene gør sig gældende, har ordregiver pligt til at foretage en effektiv kontrol heraf, f.eks. ved at kræve yderligere dokumentation fra ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Forhold omfattet af udelukkelsesgrundene er relevante, hvis de foreligger ved udløbet af tilbudsfristen eller derefter og ved udbud med prækvalifikation ved udløbet af ansøgningsfristen eller derefter.

Til stk. 1

Ifølge nr. 1 kan ordregiver udelukke en virksomhed fra udbudsprocessen, hvis virksomheden er under konkurs, insolvens- eller likvidationsbehandling eller befinder sig i en tilsvarende situation. En tilsvarende situation foreligger, hvis tilbudsgiveren er omfattet af en tilsvarende procedure i henhold til national lovgivning i det land, hvor virksomheden er hjemhørende.

Baggrunden for bestemmelsen er, at hvis virksomheden er erklæret konkurs eller under insolvens- eller likvidationsbehandling, er der en nærliggende risiko for, at virksomheden ikke er i stand til at udføre den udbudte opgave.

Ifølge nr. 2 kan ordregiver udelukke en virksomhed fra udbudsprocessen, hvis virksomheden inden for de seneste 3 år har begået alvorlige forsømmelser under udøvelsen af sit erhverv, herunder misligholdt en kontrakt med ordregiver eller den offentlige myndighed, som ordregiver er underlagt eller er en del af, i et omfang, som har medført ophævelse af den pågældende kontrakt.

Det er ordregiver, der har bevisbyrden for, at virksomheden er omfattet af denne udelukkelsesgrund. Efter omstændighederne kan bevisbyrden løftes ved at henvise til et udenretligt forlig, syn og skøn, dokumentation, udtalelser eller tilsvarende fra brancheorganisationer vedrørende forsømmelsernes faglige karakter eller anden dokumentation, herunder dokumentation fra egne eller andres erfaringer.

At en given forsømmelse skal angå virksomhedens erhverv vil sige, at den skal være begået i forbindelse med virksomhedsudøvelsen. Alvorlige forsømmelser kan i den forbindelse eksempelvis være manglende overholdelse af miljømæssige eller sociale forpligtelser. Andre eksempler kan være overtrædelser af skatteregler, konkurrenceregler eller regler for intellektuel ejendomsret. Endvidere kan det være en alvorlig forsømmelse, som kan begrunde udelukkelse, hvis ordregiver kan påvise, at virksomheden har begået handlinger omfattet af en af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 18, stk. 1, men hvor der ikke er faldet endelig dom.

Baggrunden for bestemmelsen er, at ordregiver ikke skal tvinges til at acceptere tilbud fra en virksomhed, som i en ikke fjern fortid har misligholdt sin kontrakt med denne eller dennes organisation eller har begået andre alvorlige forsømmelser i sin erhvervsudøvelse.

Ifølge nr. 3 kan ordregiver kan udelukke en virksomhed fra udbudsprocessen, hvis virksomheden inden for de seneste 3 år bevidst har afgivet urigtige oplysninger i forbindelse med et udbud foretaget af ordregiver eller den offentlige myndighed, som ordregiver er underlagt eller er en del af. Ordregiver kan eksempelvis påvise dette ved at fremlægge dokumentation fra det udbud, hvor virksomheden afgav urigtige oplysninger.

Baggrunden for bestemmelsen er, at ordregiver ikke skal tvinges til at acceptere tilbud fra en virksomhed, som i en ikke fjern fortid har ageret svigagtigt over for denne eller dennes organisation.

Ifølge nr. 4 kan ordregiver udelukke en virksomhed fra udbudsprocessen, hvis virksomheden har ubetalt forfalden gæld til det offentlige, der overstiger 100.000 kr. Bestemmelsen har til formål at nedbringe gælden til offentlige myndigheder og forebygge nye restancer.

Det er ikke et krav, at ubetalt forfalden gæld på over 100.000 kr. skal være fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse med endelig og bindende virkning.

Bestemmelsen omfatter også eventuelle påløbne renter eller bøder, som følger af den ubetalte forfaldne gæld.

Gælden er kun relevant, hvis den foreligger ved udløbet af tilbudsfristen eller derefter og ved udbud med prækvalifikation ved udløbet af ansøgningsfristen eller derefter.

Til stk. 2

I henhold til stk. 2 kan en ordregiver, der har besluttet at udelukke virksomheder med offentlig gæld, jf. stk. 1 nr. 4, tilkendegive, at en sådan virksomhed alligevel ikke vil blive udelukket, hvis særlige omstændigheder gør sig gældende.

Ifølge nr. 1 kan sådanne særlige omstændigheder eksempelvis være, hvis alle deltagere i udbudsprocessen har gæld til det offentlige som defineret i stk. 1, nr. 4. Dette kan f.eks. blive relevant i situationer, hvor den økonomiske situation medfører, at mange aktører i samme branche har ubetalt forfalden gæld til det offentlige.

Ifølge nr. 2 kan ordregiver tilkendegive at ville undlade at udelukke en virksomhed omfattet af stk. 1 nr. 4, hvis virksomheden har stillet sikkerhed for den del af gælden, som overstiger 100.000 kroner.

Ifølge nr. 3 kan ordregiver tilkendegive at ville undlade at udelukke en virksomhed omfattet af stk. 1 nr. 4, hvis virksomheden har indgået og overholdt en aftale om afvikling af gælden.

Sikkerhedsstillelse i henhold til nr. 2 eller indgåelse af en aftale om en bindende ordning i henhold til nr. 3 skal være sket inden udløbet af tilbudsfristen og ved udbud med prækvalifikation inden udløbet af ansøgningsfristen.

Til § 20

Bestemmelsen fastlægger, at ordregiver kan fastsætte mindstekrav til egnethed, som skal opfyldes af ansøgere og tilbudsgivere. Fastsætter ordregiver sådanne mindstekrav, skal ansøgere og tilbudsgivere opfylde samtlige krav, for at deres tilbud kan tages i betragtning.

Formålet med at fastsætte sådanne mindstekrav til egnethed er, at ordregiver opnår en vis sikkerhed for, at de tilbud, som ordregiver evaluerer, er afgivet af virksomheder, som i henhold objektivt målbare parametre er egnede til at løse den udbudte opgave.

Ordregiver kan i udbudsbetingelserne vælge at give ansøgere og tilbudsgivere adgang til at basere opfyldelse af mindstekravene til egnethed på andres formåen. I givet fald bør ordregiver kræve dokumentation for, at den, som opfyldelsen baserer sig på, er forpligtet i så henseende over for den pågældende ansøger eller tilbudsgiver.

Til stk. 1

Bestemmelsens opregner de 3 kategorier, som mindstekrav til egnethed kan falde ind under, nemlig 1) egnethed til at udøve det pågældende erhverv, 2) økonomisk formåen samt 3) teknisk og faglig formåen.

Ordregiver kan ikke kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere opfylder andre typer mindstekrav til egnethed end disse.

Til stk. 2

Ordregiver skal i forbindelse med angivelse af mindstekravene til egnethed fastsætte, hvorledes virksomhederne skal dokumentere, at mindstekravene er opfyldt.

Til stk. 3

Mindstekrav til egnethed skal fastsættes i overensstemmelse med § 7. Minimumskravene til egnethed skal således hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand. Dette gælder også den krævede dokumentation.

Til stk. 4

Bestemmelsen opregner eksempler på, hvad mindstekrav angående egnethed til at udøve det udbudte erhverv kan vedrøre. Bestemmelsen er ikke udtømmende.

Til stk. 5

Bestemmelsen opregner eksempler på, hvad mindstekrav angående økonomisk formåen kan vedrøre. Bestemmelsen er ikke udtømmende.

Hvis en aktør af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge den krævede dokumentation, kan den pågældende godtgøre sin økonomiske formåen ved ethvert andet dokument, som ordregiver finder egnede. Dette kan eksempelvis være relevant ved nystartede virksomheder, som i sagens natur ikke er i stand til at fremlægge regnskabstal m.v. for forudgående år.

Til stk. 6

Bestemmelsen opregner eksempler på, hvad mindstekrav angående teknisk og faglig formåen kan vedrøre. Bestemmelsen er ikke udtømmende.

Til nr. 1

Ordregiver må kun lægge vægt på antallet og størrelsen af referencerne. Ordregiver må således ikke lægge vægt på, hvorledes den refererede opgave i øvrigt er løst.

Til § 21

Bestemmelsen fastsætter krav til prækvalifikationsprocessen. Bestemmelsen er kun relevant ved begrænset udbud og udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, da de øvrige udbudsformer ikke indebærer prækvalifikation.

Til stk. 1

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen skal fastsætte hvor mange virksomheder, ordregiver påtænker at prækvalificere. Antallet skal af konkurrencehensyn være mindst 3. Antallet kan angives i form af et interval.

Til stk. 2

Ordregiver kan i henhold til bestemmelsen ikke prækvalificere flere virksomheder end fastsat. Ordregiver skal for det første udelukke de virksomheder, som er omfattet af en eller flere udelukkelsesgrunde, jf. §§ 18-19. Dernæst skal ordregiver afvise de virksomheder, som ikke opfylder mindstekravene til egnethed, jf. § 20. Blandt de resterende virksomheder skal ordregiver, hvis der er flere ansøgere end fastsat, udvælge dem, som bedst opfylder udvælgelseskriterierne.

Ordregiver skal prækvalificere færre ansøgere end fastsat, når:

- a) der er færre ansøgere, eller
- b) antallet af ansøgere, som opfylder kravene i henhold til §§ 18-20, er færre.

Dette er de eneste 2 tilfælde, hvor det er relevant at prækvalificere færre ansøgere end fastsat.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver med henblik på udvælgelse (prækvalifikation) af de bedste ansøgere skal fastsætte udvælgelseskriterier i prækvalifikationsbetingelserne. Dette er kriterier, efter hvilke virksomhederne vil blive udvalgt, hvis der måtte være flere virksomheder, som opfylder kravene i henhold til §§ 18-20, end ordregiver har påtænkt prækvalificeret.

Udvælgelseskriterierne kan vedrøre samme forhold som mindstekravene til egnethed, jf. § 20, eksempelvis:

- 1) Største soliditetsgrad.
- 2) Mest relevante referencer.
- 3) Mest kompetente medarbejdere.
- 4) Mest detaljerede og bedst dokumenterede kvalitetsstyring.

Til stk. 4

Bestemmelsen giver ordregiver adgang til på ny at inddrage en afvist prækvalifikationsansøger udbudsprocessen, hvis en virksomhed, som ellers er blevet prækvalificeret, melder sig ud af udbudsprocessen.

Dette tiltag forudsætter dog, at den afviste ansøger, som nu overvejes inddraget, opfylder alle krav i henhold til §§ 18-20. Grundprincipperne om ligebehandling og gennemsigtighed tilsiger desuden, at ordregiver skal inddrage den af de afviste ansøgere, som bedst opfylder udvælgelseskriterierne fastsat i henhold til stk. 2.

Til § 22

Bestemmelsen fastlægger den måde, hvorpå ordregiver skal fastsætte tekniske specifikationer i kravspecifikationen.

Tekniske specifikationer forstås som de egenskaber ordregiveren kræver for det påtænkte indkøb.

Bestemmelsen kan ikke omgås ved at anføre tekniske specifikationer andetsteds end det dokument, som ordregiver kalder kravspecifikation. Ethvert krav til selve ydelsen, som er angivet i udbudsmaterialet, anses for en kravspecifikation uanset dokumentoverskrift.

Til stk. 1

Ifølge bestemmelsen skal ordregiver i videst muligt omfang fastsætte tekniske specifikationer i form af funktionskrav eller ved henvisning til gældende nationale eller internationale standarder.

Ordregiver skal således beskrive den ønskede funktion eller den ønskede opfyldelse af standarder i kravene til ydelsen frem for, at der stilles krav om bestemte leverandører eller lignende krav, som kunstigt indsnævrer konkurrencen.

De tekniske specifikationer fastlægger de nødvendige egenskaber ved et produkt eller en tjenesteydelse, sådan at tilbudsgivere kan afgive tilbud som opfylder kravene i udbudet.

Ordregiveren kan udarbejde tekniske specifikationer, der gør det muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet.

Ordregiveren skal udforme de tekniske specifikationer på en sådan måde, at kunstig indsnævring af konkurrencen undgås. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer i form af funktionskrav kan ofte gøre det muligt at opnå dette mål på den bedst mulige måde. Funktionskrav kan ofte også fremme innovation i forbindelse med offentlige udbud.

I forhold til varer og tjenesteydelser kan ordregiveren eksempelvis fastsætte egenskaber vedrørende kvalitetsniveau, miljø- og klimapræstation, funktionsdygtighed, brugen af produktet, sikkerhed, forskrifter, der vedrører handelsbetegnelse og terminologi for produktet, prøvning og prøvningsmetoder, emballering og brugsvejledning.

Ordregiveren skal være særlig opmærksom på proportionalitetsprincippet i forbindelse med udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, idet ordregiveren i henhold til proportionalitetsprincippet alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens værdi og mål. Som følge heraf kan der alene fastsættes krav, der er nødvendige og passende til gennemførelse af opgaven.

Til stk. 2

I henhold til bestemmelsen må ordregiver ikke stille krav om en bestemt oprindelse eller specifikke varemærker eller fabrikater. Dette skyldes, at sådanne henvisninger kunstigt kan begrænse eller fordreje konkurrencen, samt at det kan blive uigennemsigtigt, hvilke krav ordregiver stiller til et indkøb. I stedet skal ordregiver i videst muligt omfang anvende f.eks. funktionskrav, jf. stk. 1.

Til stk. 3

Bestemmelsen giver ordregiver en undtagelsesvis adgang til at henvise til specifikationer omfattet af stk. 2. Dette forudsætter for det første, at enhver sådan henvisning efterfølges af formuleringen ”eller tilsvarende”.

Endvidere må bestemmelsen kun anvendes, når der ikke er nogen mulighed for at beskrive den ønskede ydelse gennem funktionskrav og henvisning til standarder i henhold til stk. 1. Som følge heraf vil det alene være muligt for ordregiveren at fastsætte krav til specifikke varemærker eller fabrikater, som har en konkurrencebegrænsende virkning, hvis ordregiveren kan anføre saglige grunde til at stille kravene.

Til stk. 4

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver uanset stk. 1-3 har fri adgang til at stille krav om, at ydelsen skal være kompatibel med eksisterende produkter eller løsninger, herunder ved indkøb af IT i form af hardware eller software.

Krav skal altid fastsættes i henhold til § 7 om proportionalitet, og krav om kompatibilitet må derfor bl.a. aldrig gå videre, end hvad der er nødvendigt for at imødekomme ordregivers konkrete saglige behov.

Til § 23

Bestemmelsen fastlægger, hvorledes ordregiver skal foretage offentliggørelse af udbud. Hensynene bag offentliggørelsespligten er gennemsigtighed og ligebehandling af aktørerne i markedet.

Til stk. 1

I henhold til bestemmelsen skal offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse altid ske via Grønlands Selvstyres udbudsportal. Dette gælder også offentlige myndigheder og institutioner, som ikke er en del af selvstyret. Formålet er at skabe gennemsigtighed og ligebehandling ved at opretholde en enkelt portal for samtlige udbud i Grønland, hvor alle aktører i markedet kan få et overblik.

Udbudsbekendtgørelsen skal offentliggøres på både grønlandsk og dansk samtidigt.

Ordregiver kan samtidigt med offentliggørelsen eller efterfølgende vælge at annoncere udbuddet via andre medier i Grønland eller i udlandet. Af ligebehandlingshensyn må dette ikke ske inden offentliggørelse på udbudsportalen.

Da udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse ikke indebærer en udbudsbekendtgørelse, er denne udbudsform ikke omfattet af bestemmelsen.

Til stk. 2

Ifølge bestemmelsen skal ordregiver tilkendegive sin hensigt om at gennemføre offentligt udbud, begrænset udbud eller udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse i en forhåndsmeddelelse. Ordregiver skal offentliggøre meddelelsen på Grønlands Selvstyres Udbudsportal mindst 4 uger før offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Meddelelse skal ske så vidt muligt, dvs. når ordregiver ved eller burde vide, at der vil blive foretaget et udbud.

Formålet er at skabe gennemsigtighed og ligebehandling ved at opretholde en enkelt portal, hvor alle aktører i markedet kan få et overblik over aktuelle og kommende udbud i Grønland.

Til § 24

Bestemmelsen fastlægger, hvordan spørgsmål til udbudsmaterialet skal håndteres under udbudsprocessen. De bagvedliggende hensyn er gennemsigtighed og ligebehandling af de potentielle tilbudsgivere.

Spørgsmål, som ikke giver anledning til præciseringer af udbudsmaterialet, og hvor svaret kun består af en henvisning til tydelige dele af udbudsmaterialet, kan stilles og besvares mundtligt og er ikke omfattet af bestemmelsen.

Eksempelvis kan ordregiver i reglen frit besvare et spørgsmål om, hvor et tilbud skal afleveres. Dette forudsætter, at den relevante information fremgår tydeligt af udbudsmaterialet, og at der ikke er behov for præciseringer til teksten i udbudsmaterialet.

Til stk. 1

I henhold til bestemmelsen skal spørgsmål stilles til ordregiver indenfor en rimelig frist fastsat i udbudsmaterialet og før den fastsatte tilbudsfrist. Der er således samme spørgsmålsfrist for alle potentielle tilbudsgivere.

Til stk. 2

Ifølge bestemmelsen skal ordregiver i udbudsbetingelserne anmode om, at alle spørgsmål til udbudsmaterialet stilles skriftligt. Formålet er dokumenterbarhed.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastsætter, at ordregiver som udgangspunkt skal besvare rettidigt modtagne spørgsmål, jf. stk. 1, indenfor en rimelig fastsat frist i udbudsmaterialet og før den fastsatte tilbudsfrist.

Som udgangspunkt skal et spørgsmål afvises, når det ikke er modtaget rettidigt. Dog kan ordregiver indtil tilbudsfristens udløb vælge at besvare spørgsmål, som ikke er rettidigt stillet, hvis spørgsmålet har principiel karakter.

Besvarelse af et spørgsmål, som ikke er stillet rettidigt, forudsætter som nævnt, at spørgsmålet er principielt. Med dette menes, at spørgsmålet generelt for alle potentielle tilbudsgivere formentlig har afgørende betydning for forståelsen af udbudsmaterialet.

Til stk. 4

Bestemmelsen fastlår, at ordregivers besvarelse af spørgsmål, jf. stk. 3, skal foregå ved at gøre spørgsmål med svar skriftligt tilgængelige på Grønlands Selvstyres udbudsportal eller ved at sende en e-mail indeholdende samtlige spørgsmål med svar samtidigt til alle virksomheder, som deltager i udbudsprocessen. Ordregiver må gerne vælge at gøre begge dele, hvis sådan procedure på forhånd er oplyst i udbudsbetingelserne.

Hvert spørgsmål og svar skal anonymiseres, så det hverken direkte eller indirekte fremgår over for de øvrige potentielle tilbudsgivere, hvem der har stillet spørgsmålet.

Spørgsmålene kan med fordel nummereres af hensyn til senere henvisning.

Til § 25

Til stk. 1

Bestemmelsen fastlægger hvilken tidsfrist for anmodning om prækvalifikation, ordregiver skal anvende i udbudsprocessen. Bestemmelsen er kun relevant ved begrænset udbud og udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, da de øvrige udbudsformer ikke indebærer prækvalifikation.

Fristen for anmodning om prækvalifikation skal være rimelig i forhold til de fastsatte dokumentationskrav og mindst være 14 dage fra offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen. Det bagvedliggende hensyn er proportionalitet.

Fristens rimelighed skal ikke kun vurderes ud fra den tidsramme, som formelt er nødvendig for at opfylde et givent dokumentationskrav. Ordregiver skal også tage i betragtning, at opfyldelsen skal være praktisk mulig for virksomhederne oveni deres sædvanlige arbejdsgange.

Til stk. 2

Ordregiveren er forpligtet til at forlænge fristen under udbuddet, hvis der foretages væsentlige ændringer i udbudsmaterialet. Dette skal sikre, at virksomheder får mulighed for at opnå kendskab til de oplysninger, der er nødvendige for at udforme en ansøgning eller et tilbud. Vurderingen af om der forligger væsentlige ændringer skal dette ske under hensyntagen til principperne i § 8, stk. 1.

Forlængelsen af fristen fastættes i henhold til proportionalitetsprincippet. Som følge heraf skal forlængelsen stå i et rimeligt forhold til oplysningernes, dokumenternes eller ændringens betydning og give virksomhederne passende tid til at afgive ansøgning eller tilbud.

Såfremt ordregiveren er forpligtet til at forlænge fristerne skal forlængelsen offentliggøres som en rettelse til udbudsbekendtgørelsen, hvis fristen er angivet i udbudsbekendtgørelsen.

Såfremt fristerne er angivet i andre dele af udbudsmaterialet, skal forlængelse af fristerne offentliggøres som en rettelse til udbudsmaterialet. Rettelsen skal offentliggøres på samme internetadresse, hvor udbudsmaterialet er gjort offentligt tilgængeligt.

Til § 26

Til stk. 1

Bestemmelsen fastlægger hvilke tidsfrister for afgivelse af tilbud, ordregiver skal anvende i udbudsprocessen. Bestemmelsen gælder kun ved offentligt udbud henholdsvis begrænset udbud. Ved udbud med forhandling har ordregiver således fuldstændig frihed til selv at vurdere hvilken tilbudsfrist, der er hensigtsmæssig, da dette afhænger af det planlagte forhandlingsforløb.

Tilbudsfristen skal være rimelig i forhold til den udbudte ydelse og altid mindst 14 dage fra offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen ved offentlige udbud henholdsvis mindst 14 dage fra at der er givet adgang til udbudsmaterialet ved begrænsede udbud. Det bagvedliggende hensyn er proportionalitet.

Fristens rimelighed skal vurderes ud fra kompleksiteten af den udbudte ydelse. Jo mere kompleks ydelsen er, jo længere tid tager det at udarbejde et fyldestgørende tilbud, og jo længere skal tilbudsfristen dermed være.

Til stk. 2

Der henvises til bemærkninger til § 25, stk. 2.

Til § 27

Til stk. 1

Bestemmelsen fastlægger, hvordan ordregiver skal give ansøgere om prækvalifikation meddelelse om, hvorvidt de er blevet prækvalificeret. Bestemmelsen er kun relevant ved begrænset udbud og udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse, da de øvrige udbudsformer ikke indebærer prækvalifikation.

Ordregiver skal skriftligt give alle ansøgere samtidig meddelelse om resultatet af prækvalifikationen.

Til stk. 2

For de afviste ansøgere skal meddelelsen indeholde en begrundelse for afvisningen. Begrundelsen skal være individuelt udformet med henblik på den enkelte ansøger. De bagvedliggende hensyn er ligebehandling og gennemsigtighed for ansøgerne.

Til § 28

Bestemmelsen fastlægger, hvordan ordregiver skal give tilbudsgiverne meddelelse om resultatet af tilbudsevalueringen. Bestemmelsen gælder alle udbudsformer i henhold til forslaget.

Til stk. 1

For ethvert udbud gælder ifølge bestemmelsen, at ordregiver skriftligt skal give tilbudsgiverne samtidig meddelelse om tildelingsbeslutningen.

Til stk. 2

For afviste tilbudsgivere skal meddelelsen indeholde en begrundelse for afvisningen.

Begrundelsen skal være individuelt udformet med baggrund i det enkelte tilbud. De bagvedliggende hensyn er ligebehandling og gennemsigtighed for tilbudsgiverne.

Til stk. 3

I henhold til bestemmelsen kan tilbudsgivere, som ordregiver afviser eller udelukker som følge af manglende dokumentation for, at de opfylder kravene i henhold til §§ 18-20, gives tidligere meddelelse om afvisningen henholdsvis udelukkelsen end øvrige tilbudsgivere.

Bestemmelsen er kun relevant ved offentligt udbud, da opfyldelse af §§ 18-20 ved de øvrige udbudsformer afgøres ved prækvalifikation eller anden udvælgelse.

Formålet med muligheden for at give tidligere meddelelse er at undgå spildte forberedelser hos tilbudsgiver, dvs. forberedelser til opfyldelse af en kontrakt, som tilbudsgiveren alligevel ikke har chance for at vinde.

Udelukkelse og egnethed i henhold til §§ 18-20 vurderes med fordel forinden selve tilbudsevalueringen, hvormed det ofte vil være praktisk muligt at give tidligere meddelelse om afvisningen henholdsvis udelukkelsen. Ordregiver har dog ikke pligt hertil.

Til stk. 4

Bestemmelsen fastslår, at ordregiver efter at have givet meddelelse om tildelingsbeslutningen til tilbudsgiverne, jf. stk. 1, skal offentliggøre tildelingsbeslutningen det offentlige udbudsportal. Det bagvedliggende hensyn er gennemsigtighed.

Til § 29

Bestemmelsen fastlægger ordregivers ret til under visse omstændigheder at annullere et udbud.

Til stk. 1

Ordregiver kan i henhold til bestemmelsen annullere udbuddet, hvis der er en saglig grund. Formålet med kravet om en saglig grund er at forebygge konkurrencefordrejende tiltag.

Bestemmelsen oplister 4 eksempler på saglige grunde til annullering. Listen er ikke udtømmende.

Nr. 1 vedrører situationen, hvor der opdages væsentlige fejl i udbudsmaterialet eller udbudsproceduren. Se om væsentlighedsvurderingen i bemærkningerne til § 8.

Nr. 2 omhandler situationen, hvor ordregiver på grund af bevillingsmæssige forhold ikke kan indgå kontrakt. Modtager ordregiver ikke nødvendig og tilstrækkelig økonomisk bevilling til at betale for ydelsen, kan ordregiver således annullere udbuddet.

Nr. 3 vedrører situationen, hvor ordregiver bliver opmærksom på, at den udbudte løsning ikke er hensigtsmæssig. Der er tale om en situation, der minder om den i nr. 1 nævnte, idet væsentlige ændringer af udbudsmaterialet i sådant tilfælde bliver nødvendige.

Nr. 4 omhandler situationen, hvor ordregiver kun har modtaget uacceptable tilbud eller uacceptable anmodninger om prækvalifikation. Begreberne er defineret i § 4, stk. 6-7.

Det er ikke en saglig grund til annullering, hvis udbuddet annulleres for at indgå kontrakt med en anden tilbudsgiver end den, som vurderes at vinde udbuddet.

Dermed er det ikke en saglig grund til at annullere et udbud, hvis det sker for at indgå kontrakt med en anden tilbudsgiver end den, som ellers ville have vundet udbuddet.

En sådan annullering ville være konkurrencefordrejende og dermed i strid med ligebehandlingsprincippet.

Til stk. 2

Ifølge bestemmelsen skal ordregiver ved annullering af et udbud hurtigst muligt, og senest 3 hverdage fra beslutningen er truffet, orientere alle, som har ansøgt om prækvalifikation eller afgivet tilbud, om annulleringen og begrundelsen herfor. Det bagvedliggende hensyn er gennemsigtighed.

Til stk. 3

Bestemmelsen fastslår, at annullering af et udbud ikke er til hinder for, at ordregiver foretager et nyt udbud. Ved det nye udbud er ordregiver ikke bundet af udbudsbetingelser eller andet materiale fra tidligere udbud.

Undtaget herfra er, når et udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse foretages på baggrund af, at der i forbindelse med et forudgående offentligt eller begrænset udbud kun er modtaget uacceptable tilbud eller uacceptable anmodninger om prækvalifikation, jf. § 16, stk. 2, nr. 1. I disse tilfælde må ordregiver ikke ændre på grundlæggende elementer i det oprindelige udbudsmateriale, se herom i bemærkningerne til bestemmelsen.

Til § 30

Bestemmelsen er formuleret identisk med bestemmelsen i § 49 i den danske udbudslov, der er en gennemførelse af EU direktivets artikel 46 stk. 1-3.

Ordregiver kan vurdere om det er hensynsmæssigt at opdele en kontrakt i stedet for at udbyde 1 samlet kontrakt. En opdeling kan for eksempel være en kvantitativ opdeling, således at de individuelle kontrakter svarer bedre til små og mellemstore virksomheders kapacitet, eller på et kvalitativt grundlag i overensstemmelse med de forskellige deltagende erhverv og specialiseringer for at tilpasse indholdet af de individuelle kontrakter bedre til de specialiserede små og mellemstore virksomhed-sektorer eller i overensstemmelse med forskellige efterfølgende projektfaser.

Til stk. 1

Bestemmelsens stk. 1, fastsætter, at ordregiver kan udbyde separate delkontrakter i stedet for at udbyde 1 samlet kontrakt. Ordregiveren kan i sin vurdering af, hvorvidt en kontrakt skal opdeles, inddrage markedsmæssige og økonomiske hensyn.

Opdelingen af kontrakten kan eksempelvis ske som en kvantitativ opdeling, geografisk opdeling eller som en opdeling i forskellige kontraktgenstande. En opdeling af kontrakter medfører, at det bliver nemmere for små og mellemstore virksomheder at afgive tilbud, da de udbudte opgaver herved får en størrelse, som i højere grad passer til små og mellemstore virksomheders produktionsapparat. Ordregiveren bør i denne forbindelse overveje, hvorvidt en opdeling kan være med til at skabe et større konkurrencefelt, hvilket kan påvirke konkurrencen positivt. Det kan være en opdeling, hvor ordregiveren har behov for forskellige typer af varer eller ydelser. Eksempelvis kan et udbud angå transport af borgere, hvor udbuddet opdeles i delkontrakter i nærmere geografisk afgrænsede delkontrakter.

En opdeling af kontrakten kan på kort sigt have en positiv effekt på den enkelte kontrakt ved at opnå lavere priser og på langsigtet basis sikre et større konkurrencefelt.

Det er ordregiveren, der vurderer, hvorledes en kontrakt skal opdeles i forhold til størrelse og genstand.

Til stk. 2

Bestemmelsens stk. 2 fastlægger et »opdel eller forklar-princip«. Udbyder ordregiveren ikke separate delkontrakter, skal ordregiveren i udbudsmaterialet oplyse om baggrunden herfor. En grund kan eksempelvis være varetagelsen af økonomiske- eller markedsmæssige hensyn. Markedsmæssige hensyn kan eksempelvis være relevante, hvis ordregiveren vurderer, at den markedsmæssige situation betyder, at der ikke vil være en konkurrence om delkontrakter, hvis en kontrakt opdeles. Økonomiske hensyn kan være relevante, hvis ordregiveren vurderer, at der kan opnås økonomiske fordele, såsom stordriftsfordele, ved ikke at opdele kontrakten. Endvidere kan økonomiske hensyn eksempelvis angå selve udbudsprocessen i forhold til udbudsomkostningerne, men kan også angå omkostningerne forbundet med den efterfølgende kontraktadministration.

Ordregiveren har et vidt skøn i forhold til at vurdere, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt eller ej. Ordregiverens vide skøn kan ikke tilsidesættes, med mindre ordregiveren har handlet i strid med principperne i § 1.

Til stk. 3

Ordregiveren er i henhold til bestemmelsens stk. 3 forpligtet til at anføre de i § 30, stk. 3, nr. 1-3, angivne oplysninger i udbudsbekendtgørelsen.

Efter stk. 3, nr. 1, skal det anføres i udbudsbekendtgørelsen, hvorvidt tilbudsgiveren kan afgive tilbud angående 1, flere eller alle delkontrakter.

Efter stk. 3, nr. 2, skal det anføres i udbudsbekendtgørelsen, om tilbudsgiveren kan tildeles 1, flere eller alle delkontrakter, samt hvordan delkontrakterne eller grupper af delkontrakter kan kombineres.

Efter stk. 3, nr. 3, skal ordregiveren endvidere anføre i udbudsbekendtgørelsen, hvilke objektive og ikke diskriminerende kriterier eller regler der er afgørende for tildelingen af delkontrakter, herunder hvordan delkontrakterne tildeles, når kriterierne ville resultere i at 1 tilbudsgiver får tildelt flere delkontrakter end det maksimale antal, som tilbudsgiveren kan få tildelt.

Såfremt ordregiveren fastsætter regler eller en fordelingsnøgle, hvorefter en tilbudsgiver ikke kan få tildelt alle delkontrakter, men har mulighed for at afgive tilbud på alle delkontrakter, er

ordregiveren forpligtet til at anføre reglerne eller fordelingsnøglen i udbudsmaterialet. Reglerne eller fordelingsnøglen skal fastlægge, hvorledes delkontrakterne tildeles, når en tilbudsgiver i henhold til kriterierne for tildeling står til at vinde flere delkontrakter end det maksimale antal, som en enkelt tilbudsgiver kan blive tildelt.

Endvidere er det muligt for ordregiveren at kombinere flere eller alle delkontrakter, således at der er en sammenhæng mellem visse eller alle delkontrakter. Eksempelvis kan det betinges, at såfremt den vindende tilbudsgiver vinder en specifik delkontrakt, skal denne også tildeles en anden specifik delkontrakt. Reglerne eller fordelingsnøglen skal oplyse eventuelle kombinationer og sammenhænge mellem delkontrakterne. Ordregiveren kan give tilbudsgiverne mulighed for at give rabat i forbindelse med regler eller en fordelingsnøgle.

Til § 31

Bestemmelsen omhandler klageadgang.

Alle klager over overtrædelse af forslagets bestemmelser skal indbringes for Klagenævnet for Udbud af Offentlige Indkøb.

De nærmere bestemmelser om klageadgang og procedurer fremgår af inatsisartutlov om Klagenævnet for Udbud af Offentlige Indkøb.

Til § 32

Til stk. 1

Det forslås at, forslaget træder i kraft 1. januar 2019 således, at den får virkning for udbudforretninger i værksættes den 1. januar 2019 eller senere.

Intern regulering i offentlige myndigheder og institutioner, som er i uoverensstemmelse med forslaget, vil ved forslagets ikrafttræden den 1. januar 2019 være ugyldigt.

Til stk. 2

Den foreslåede bestemmelse fastsætter at forslaget finder anvendelse på udbud, der er iværksat efter den 1. januar 2019.

Ved iværksat skal forstås tidspunktet for ordregiverens offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Såfremt der ikke sker nogen form for offentliggørelse, er det afgørende tidspunkt det tidspunkt, hvor ordregiveren indleder udbudsproceduren eller indkøbet.

Anvendes for eksempel udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, hvor der ikke tidligere har været offentliggjort en bekendtgørelse, anses udbuddet iværksat på tidspunktet, hvor ordregiveren foretager den første udadrettede kontakt, dvs. tager kontakt til den økonomiske aktør.

Annulerer en ordregiver et udbud, som er iværksat inden forslagens ikrafttrædelse og genudbyder kontrakten efter forslagens ikrafttræden, finder dette forslag anvendelse på genudbudet.