

Temadrøftelse om udbud Orientering af udbudsloven mv.

15. maj 2023

Mikala Berg Dueholm

Formålet med udbudsreglerne

Formål

Udbudslovens § 1

”Formålet med loven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler.”



Udbudsreglerne er med til at sikre:

- At der skabes gennemsigtighed om offentlige indkøb
- Effektiv udnyttelse af offentlige midler for at sikre bedst mulige resultater af indkøb
- Forebyggelse af magtfordrejning
- Økonomisk forsvarlig forvaltning

Grundlæggende principper



1. Ligebehandlingsprincippet
2. Gennemsigtighedsprincippet
3. Proportionalitetsprincippet
4. Forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet

Light-regimet

Light-regimet

- En række nærmere angivne tjenesteydelser kan anvende udbudslovens mere fleksible regler i lovens afsnit III ("light-regimet"), herunder anskaffelser inden for beskæftigelsesindsats.
- Ordregiver har større frihed til at tilrettelægge fremgangsmåden for det enkelte udbud, så længe principperne om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet iagttages.
- Derfor et krav at ordregiver offentliggør, hvilken fremgangsmåde der anvendes, samt kriterierne for tildeling.
- Light-udbudsbekendtgørelse skal offentliggøres i EU-Tidende (TED).
- Ordregiver kan vælge at anvende en af de traditionelle udbudsprocedurer eller fastlægge sin egen. Forhandling kan altid anvendes.
- Ordregiver har en høj grad af frihed til at tilrettelægge en hensigtsmæssig forhandlingsprocedure.

Udbudsformer

Offentligt udbud, begrænset udbud og udbud med forhandling



Offentligt udbud


- Alle interesserede kan afgive tilbud
- Kan gennemføres på kortere tid end andre udbudsprocedurer
- Mest simple og mindst tidskrævende udbudsform

Fordele

- Kan være lettere for SMV'er virksomheder at deltage

Ulemper

- Ingen prækvalifikation hvor der kan lægges vægt på virksomhedens størrelse



Begrænset udbud

- Kun prækvalificerede kan afgive tilbud
- Tidsmæssigt længere proces end ved offentligt udbud og kortere end ved udbud med forhandling

Fordele

- Der kan under udvælgelsen lægges vægt på virksomhedens størrelse, herunder gives prioritet til mindre virksomheder

Ulemper

- Mere tidskrævende, hvilket kan afholde SMV'er fra at deltage



Udbud med forhandling

- Kun prækvalificerede kan afgive tilbud
- Adgang til forhandling og løbende optimering af tilbud (fleksibilitet)
- Tids- og omkostningstung proces

Fordele

- Der kan under udvælgelsen lægges vægt på virksomhedens størrelse, herunder gives prioritet til mindre virksomheder

Ulemper

- Mere tidskrævende, hvilket kan afholde SMV'er fra at deltage

Mikro, små og mellemstore virksomheder

Mikro, små og mellemstore virksomheder (SMV'er) defineres i Kommissionens henstilling af 6. maj 2003:

- **Mikro virksomheder**

- Virksomheder, som beskæftiger under 10 personer, og som har en årlig omsætning eller en samlet årlig balance på ikke over 2 mio. euro

- **Små virksomheder**

- Virksomheder som beskæftiger under 50 personer, og som har en årlig omsætning eller en samlet årlig balance på ikke over 10 mio. euro

- **Mellemstore virksomheder**

- Virksomheder, som beskæftiger under 250 personer, og som har en årlig omsætning på ikke over 50 mio. EUR eller en årlig samlet balance på ikke over 43 mio. euro

Reserverede kontrakter til socialøkonomiske virksomheder

- Ordregiver kan efter udbudslovens § 190 forbeholde deltagelsen i udbud af visse tjenesteydelseskontrakter til socialøkonomiske virksomheder ("SØV")
- Ordregiver skal angive i udbudsbekendtgørelsen, at der er tale om en reserveret kontrakt
- Reserverede kontrakter må have en løbetid på maksimalt 3 år. Fristen er absolut
- Leverandøren må ikke indenfor de seneste tre år tidligere være tildelt en kontrakt af samme ordregiver efter § 190
- Yderst begrænset anvendelse i praksis formentlig pga.:
 - Virksomheden alene må beskæftige sig med omfattede ydelser
 - Kort løbetid
 - Begrænsende muligheder for at indgå lignende kontrakter

§ 190

Betingelser

1. Organisationen har til formål at varetage offentlige tjenesteydelsesopgaver, som er tilknyttet til den reserverede kontrakt.
2. Udbytte geninvesteres for at opfylde egne målsætninger.
3. Ledelses- og ejerskabsstruktur med medarbejderejerskab, medarbejderrepræsentation eller lignende.
4. Må ikke have fået tildelt en kontrakt for de pågældende tjenesteydelser af samme ordregiver efter reglerne om reserverede kontrakter inden for de seneste tre år.

Egnethedskriterier

Egnethedskriterier

Fordele og ulemper for SMV'er

Ulemper

- Større, veletablerede virksomheder kan have nemmere ved at leve op til egnethedskrav end SMV'er i form af f.eks.:
 - Større omsætning
 - Større erfaring med tidligere opgaver

Fordele

- Ordregiver kan ikke kræve, at tilbudsgivers årlige omsætning er højere end det dobbelte af kontraktens anslåede værdi.
- Ordregiver kan begrænse *antallet* af referencer og i højere grad lægge vægt på referencernes indhold og relevans, f.eks. at en reference viser at min X% af deltagerne er kommet i beskæftigelse.

“ § 140

En ordregiver kan fastsætte krav til ansøgers eller tilbudsgiveres egnethed i forhold til

1) udøvelse af det pågældende erhverv, jf. § 141,

2) økonomisk og finansiel formåen , jf. § 142, eller

3) teknisk og faglig formåen, jf. § 143

”

Udvælgelse

Udvælgelse

- Udvælgelseskriteriet skal være objektiv og ikkediskriminerende.
- Udvælgelsen kan – men behøver ikke – være en overbygning på egnethedskravene.
- For at ramme et mere differentieret felt af ansøgere kan hensynet til at sikre det bedste konkurrencefelt indgå. Ordregiveren kan eksempelvis tilkendegive, at:
 - Der ved udvælgelsen bliver lagt vægt på, at de udvalgte ansøgere har forskellige virksomhedsprofiler, f.eks. at mindst én af de ansøgere, som prækvalificeres er en mikro eller lille virksomhed)

Eksempel: Hvis der skal udvælgelse fem ansøgere til at afgive tilbud. Ved udvælgelsen vil ordregiver prækvalificerede de egnede ansøgere, der råder over flest socialpædagoger og har den højeste soliditetsgrad, men vil samtidig lægge vægt på, at mindst to af de ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, er enten mikro eller små virksomheder

Tildelingskriterier

Tildelingskriterier

- Tildelingskriterierne skal iagttage principperne samt være saglige, objektive, ikkediskriminerende og egnet til at identificere det bedste tilbud
- Kriterierne være forbundet med kontraktens genstand
- Ikke pligt til at offentliggøre en vægtning mellem underkriterierne, men det skal være muligt for tilbudsgivere at gennemskue, hvordan tilbuddene vurderes i forhold til hinanden. Oftest en fordel at oplyse uanset
- Det kan ikke være et tildelingskriterium, at leverandøren gerne skal være SØV

Pris

- Store, veletablerede virksomheder kan ofte tilbyde priser, som SMV'er ikke kan være med på
- Kan imødekommes ved:
 - Prisen kan vægte ganske lavt (bør efter min opfattelse dog ikke være under 20 %)
 - Prisen fastsættes af ordregiveren i en omvendt licitation
 - Fastsættelse af en minimumspris, så større virksomheder ikke kan "underbyde" SMV'er

Tildelingskriterier

- Underkriterierne skal være forbundet med kontraktens genstand – ikke historisk præstation
- Skal formelt være muligt at opfylde optimalt for virksomheder uden forudgående
- Fokuser på det materielle indhold, ikke tekstforfatter-egenskaber
- Fokuser på de elementer, som adskiller leverandørerne

Eksempler:

”At etablere et højt lokalt kendskab og samarbejdsniveau med lokale samarbejdspartnere”

”Sikre individuel borgerhåndtering”

No go:

~~*”Det tillægges positiv vægt, at tilbudsgiver er en SØV”*~~

~~*”Der lægges vægt på Københavns Kommune og andre kommuners erfaringer med tilbudsgiveren”*~~

Sekundære hensyn

Sekundære hensyn

- Ordregiver kan stille krav til såkaldte sekundære hensyn, der fremmer samfundsansvar og bæredygtige indkøb, herunder miljøhensyn og sociale hensyn
 - **Eksempel:** krav om ansættelse af personer med handicap i beskæftigelsesklausulen
- Ordregiver kan i relation til virksomheders egnethed kræve, at virksomhederne fremlægger certifikater og lignende som bevis for, at de lever op til de krævede sekundære hensyn (f.eks. miljøledelsescertifikater)
- Sekundære hensyn er ofte tungere at opfylde for mindre virksomheder:
 - Jo mindre virksomhed, desto tungere kan det være at opfylde dokumentationskravene
 - Det er dyrt og ressourcekrævende for SMV'er at opnå certifikater

Tak for i dag



Mikala Berg Dueholm, partner og advokat
Mikala.Berg.Dueholm@dk.dlapiper.com
Mobil: +45 2129 8756