



13-05-2015

Sagsnr.
2015-0023209

Dokumentnr.
2015-0023209-7

Sagsbehandler
Trine Høj Madsen

Bilag 1: Vurdering af udbudspligt i henhold til det nye udbudsdirektiv og den kommende udbudslov

Baggrund

Dette notat har til formål at vurdere, om forslaget til udvikling af mad- og måltidskulturen i Københavns Kommune vil være underlagt udbudspligt i medfør af de nye udbudsregler, der træder i kraft i medfør af udbudsloven. Notatet redegør endvidere kort for de mulige udbudsprocedurer i forlængelse heraf.

Det skal indledningsvist bemærkes, at den kommende danske udbudslov i skrivende stund afventer sin 2. og 3. behandling i Folketinget før vedtagelse med planlagt ikrafttrædelse den 1. oktober 2015. Hvis der udskrives valg inden Folketingets 3. behandling, bliver udbudsloven udskudt jf. Grundlovens § 41, stk. 4.

Udbudsloven skal dog efter udbudsdirektivets 2 årige implementeringsfrist træde i kraft senest den 1. april 2016.

Konklusion

Forslaget til udvikling af mad- og måltidskulturen i Københavns Kommune er en udbudspligtig ydelse under de nye regler.

Hvorvidt opgaven er underlagt fuld udbudspligt efter udbudsdirektivets nye regler eller alene er omfattet af den mindre byrdefulde ordning, ”light regimet”, afhænger af den præcise kategorisering af de ydelser, som fremadrettet vil udgøre kontraktens indhold og krav til leverandøren.

Vurdering

Med det nye udbudsdirektiv ophæves den nuværende sondring mellem de såkaldte ”bilag II A- og II B-tjenesteydelser”. Dette indebærer, at en lang række af de ydelser, som i dag kendes som II B-tjenesteydelser og som i kraft heraf ikke er udbudspligtige, fremadrettet vil blive fuldt udbudspligtige. Andre af de nuværende bilag II B-tjenesteydelser underlægges derimod en særlig udbudsordning med en række mindre byrdefulde udbudsregler – det såkaldte ”light regime”.

De ydelser, der for fremtiden skal udbydes efter reglerne i light regimet, er oplistet i udbudsdirektivets Annex XVI. Ydelserne omfatter bl.a. en række ydelser indenfor sundheds- og uddannelsesområdet, sociale ydelser, ydelser vedrørende offentlig administration, ydelser om forsvar og socialsikring, kulturelle ydelser

**Center for Økonomi,
afsnit 2**

Rådhuspladsen I
1550 København V

Mobil
4022 3445

E-mail
CA89@okf.kk.dk

EAN nummer
5798009800206

samt visse juridiske tjenesteydelser, fængselsrelaterede ydelser, redningsydelser samt hotel- og restaurationsydelser.

Andre af de nuværende bilag II B-tjenesteydelser som visse transportydelser, personaleudvælgelse og rekruttering samt opsamlingskategorien "andre tjenesteydelser" (kategori 27) vil være fuldt ud omfattet af direktivet. Visse ydelser, der før var at finde indenfor kategori 27 "andre tjenesteydelser", er dog omfattet af light regimet, ligesom enkelte ydelser, der i dag er II A-tjenesteydelser, også vil blive omfattet af light regimet.

Da ydelserne i henhold til den nuværende opgave og kontrakt med Den Erhvervsdrivende Fond Københavns Madhus alle er kategoriserede som enten bilag II A-ydelser (og dermed fuldt udbudspligtige) eller bilag II B's kategori "andre tjenesteydelser", er det vurderingen, at en videreførelse af kontrakten med et tilsvarende indhold som minimum vil være omfattet af light regimet, hvis ikke fuldt ud udbudspligtig, alt efter fastlæggelse af den kommende kontrakts konkrete indhold og definition af ydelser.

Hermed vil indkøbet af forslaget til udvikling af mad- og måltidskulturen i Københavns Kommune være omfattet af én af to udbudsprocedurer:

A) Udbudsdirektivet

Udbudsdirektivet og den nye udbudslov vil finde anvendelse for de ydelser, som er udbudspligtige og hvor tærskelværdien overstiger ca. 1,5 mio. kr., som det også er tilfældet i dag.

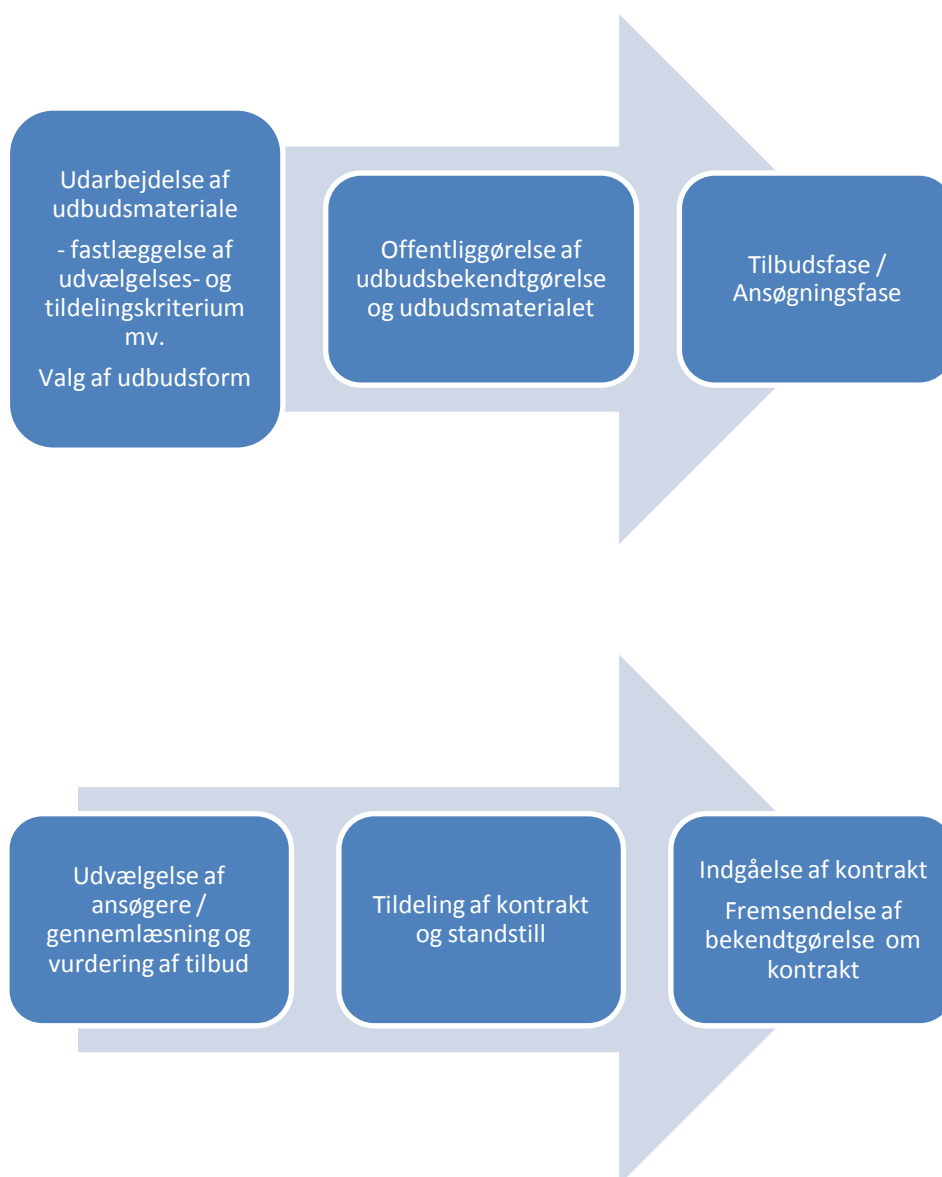
Et EU-udbud under de nye regler vil skulle gennemføres i form af en udbudsproces, der stort set svarer til hvad, der er gældende i dag. Udbuddet skal således fortsat som udgangspunkt gennemføres i form af enten et offentligt udbud eller et begrænset udbud med på forhånd fastlagte udvælgelses- og tildelingskriterier efter direktivet, ligesom der skal udarbejdes kravspecifikation mv. Efter de nye regler skal udbudsmaterialet endvidere offentliggøres senest samtidigt med offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen i TED, ligesom ordregiver fremover også er forpligtet til at offentliggøre sin valgte evalueringsmetode i forbindelse med tildeling af kontrakten, jf. forslag til udbudslov § 160.

Det skal bemærkes, at der med implementeringen af den nye udbudslov indføres bedre muligheder for inddragelse af markedet og dialog med virksomheder forud for indgåelse af en udbudspligtig kontrakt. Dette sker bl.a. gennem udvidelse af adgangen til at anvende udbudsformen "udbud med forhandling". Denne udbudsform kan med den nye udbudslov anvendes, såfremt visse betingelser er opfyldte,

herunder bl.a. såfremt ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger på markedet, jf. forslag til udbudslov § 61.

Hvorvidt indkøbet af forslaget til udvikling af mad- og måltidskulturen i Københavns Kommune vil kunne udbydes i medfør af denne udbudsprocedure, afhænger af fastlæggelsen af kontraktens konkrete indhold og definition af ydelser.

En udbudsproces efter udbudsloven vil overordnet set kunne se ud som anført i figur a herunder:



Figur a

Det bemærkes, at der efter udbudsloven er fastlagt minimumstidsfrister mellem de enkelte faser, som ordregiver må tage hensyn til i tidsplanen.

B) Light regimet

Light regimet vil finde anvendelse for ydelserne oplistet i Anneks XVI i de tilfælde, hvor tærskelværdien for ydelsen er 750.000 euro (knap 5,6 mio. kroner)¹, jf. forslag til udbudslov § 7.

Light regimet indebærer et krav om annoncering af opgaven, hvormed ordregiveren skal offentliggøre en form for ”light udbudsbekendtgørelse” eller en ”light forhåndsmeddelelse” i EU-tidende (databasen TED) forud for indgåelse af kontrakt, jf. forslag til udbudslov § 187. Ordningen medfører en mindre byrdefuld proces end de ydelser, som er underlagt fuld udbudspligt efter udbudsdirektivet, idet light regimet alene stiller krav om overholdelse af en række overordnede krav om sikring af de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved tildeling af kontrakter, og således ingen krav om, at ordregivere skal følge bestemte direktivprocedurer ved indgåelse af kontrakt.

I modsætning til II B- ydelserne over tærskelværdierne i dag, stiller light regimet heller ikke krav om udarbejdelse af tekniske specifikationer (kravspecifikation). Light regimet medfører heller ikke, at der skal anvendes en procedure for udelukkelse og udvælgelse af ansøgere og / eller tilbudsgivere, ligesom der ej heller er krav om anvendelse af et af de tildelingskriterier, som er angivet i udbudsdirektivet for udbudspligtige ydelser.

Dette betyder dog ikke, at ordregiver frit kan indgå kontrakt med en hvilken som helst virksomhed. Ordregiver skal ved ydelser omfattet af light regimet sikre en proces, som overholder EU-traktatens principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, ligesom ordregiver ikke må udforme et indkøb med det formål at undgå at skulle i udbud eller kunstigt søge at begrænse konkurrencen, jf. forslag til udbudslov § 2.

At ordregiver skal overholde disse principper, betyder bl.a., at ordregiver skal sikre en offentliggørelse af kontrakten, således at enhver økonomisk aktør kan søge om at deltage som svar på udbudsbekendtgørelsen, jf. forslag til udbudslov § 185, stk. 2. Dette indebærer, at de interesserede virksomheder på forhånd skal kunne få viden om dels hvordan, at de kommer i betragtning til kontrakten

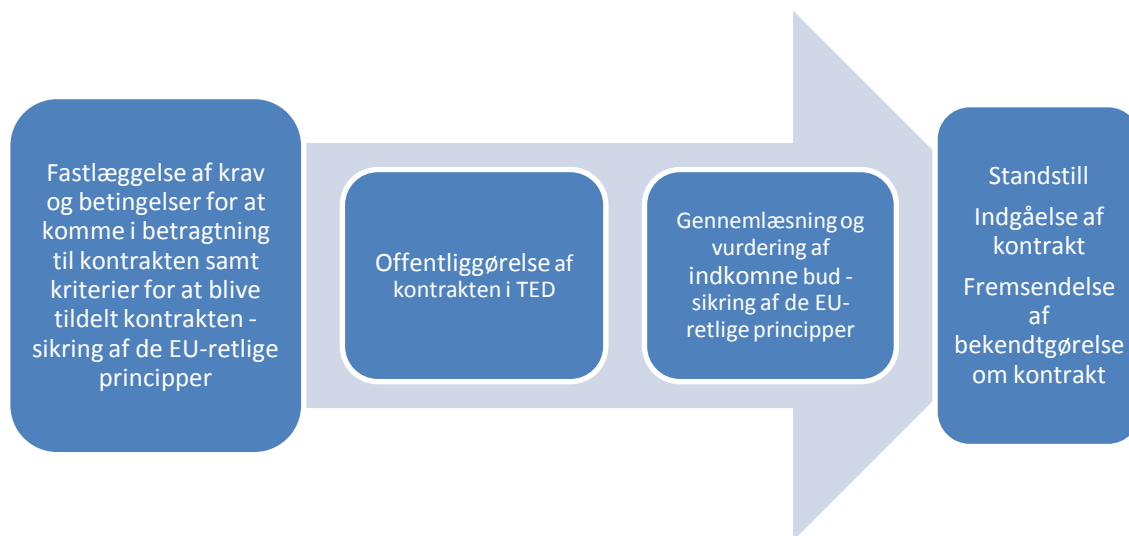
¹ For de ydelser, hvis værdi ligger under tærskelværdien for light regimet, vil der fortsat skulle foretages en konkret vurdering af, hvorvidt kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse. Kommissionen har i øvrigt forud for fremsættelse af forslag til det nye udbudsdirektiv foretaget en større evaluering af de nuværende udbudsregler, jf. rapporten ”Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation”, som bl.a. har vist, at særligt juridiske tjenesteydelser samt hotel- og restaurationsydelser ofte er blevet tildelt udenlandske virksomheder.

(hvilke betingelser, som de skal leve op til) og dels på baggrund af hvilke kriterier, som kontrakten vil blive tildelt (hvad skal der til for at få kontrakten). Ligeledes er ordregiver forpligtet til at sikre, at der ikke under processen sker forskelsbehandling af virksomheder og potentielle tilbudsgivere.

Forud for indgåelse af kontrakten vil ordregiver være forpligtet til at afvente en standstill-periode, som det gælder for de udbudspligtige ydelser efter direktivet i dag. Herefter skal ordregiver fremsende en bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt til TED. Dog kan ordregiver under light regimet vælge at pulje bekendtgørelserne og alene fremsende disse kvartalvist².

Ordregiver er endvidere forpligtet til at udarbejde en evalueringsrapport, som det er gældende for udbudspligtige ydelser i dag.

En udbudsproces efter light regimet vil overordnet set kunne se ud som anført i figur b herunder:



Figur b

Det bemærkes, at der ikke som ved de udbudspligtige ydelser er krav om anvendelse af minimumstidsfrister mellem de enkelte faser. Dog lægges det til grund, at markedet skal have "rimelig tid", hvilket må fastsættes konkret ud fra en vurdering af den enkelte opgaves omfang og indhold, herunder kompleksitet.

² Fremsendelse af bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt er dog afgørende for at igangsætte klagefristerne i relation til enkelte udbud. Om bekendtgørelser med fordel kan puljes og indsendes kvartalvist må vurderes ud fra hvad, der er mest hensigtsmæssigt.