

Bird & Bird

# Ændringerne til udbudsloven

*14. juni 2022*



# Agenda

1. Introduktion og indflyvning til formålet bag ændringerne
2. Øget brug af personer under oplæring og tilbudslovens § 7
3. Etablering af enhed for vurdering af pålidelighed
4. Ændring i forhold til udelukkelse og egnethed
5. Ændringer i forhold til udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog
6. Ændringer af hvornår man kan foretage ændringer i udbudsmateriale og kontrakter/rammeaftaler
7. Ændringer i forhold til aktindsigt
8. Ændringer i forhold til ”grønne” udbud
9. Øvrige ændringer
10. Afrunding og spørgsmål



1

Bird & Bird

# Introduktion og indflyvning til formålet bag ændringerne

v. Peter Dann Jørgensen



# Introduktion

## *En ventet opdatering*

- Ved udbudslovens vedtagelse i 2015 blev det besluttet at loven skulle evalueres i 2020.
- I maj 2021 udgav Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) en faglig evaluering af udbudsloven.
- Lovforslaget bygger på denne evaluering samt Regeringens politiske aftale "Danmark kan mere I".
- I lovforslagets høringsperiode fra 3. februar til 4. marts 2022 blev der indgivet 46 høringsvar.
- De endelige lovændringer blev vedtaget 9. juni 2022.
- Samlet er der tale om ændringer af **udbudsloven**, **lov om Klagenævnet for udbud** samt **tilbudsloven**.

# Formålet med ændringerne

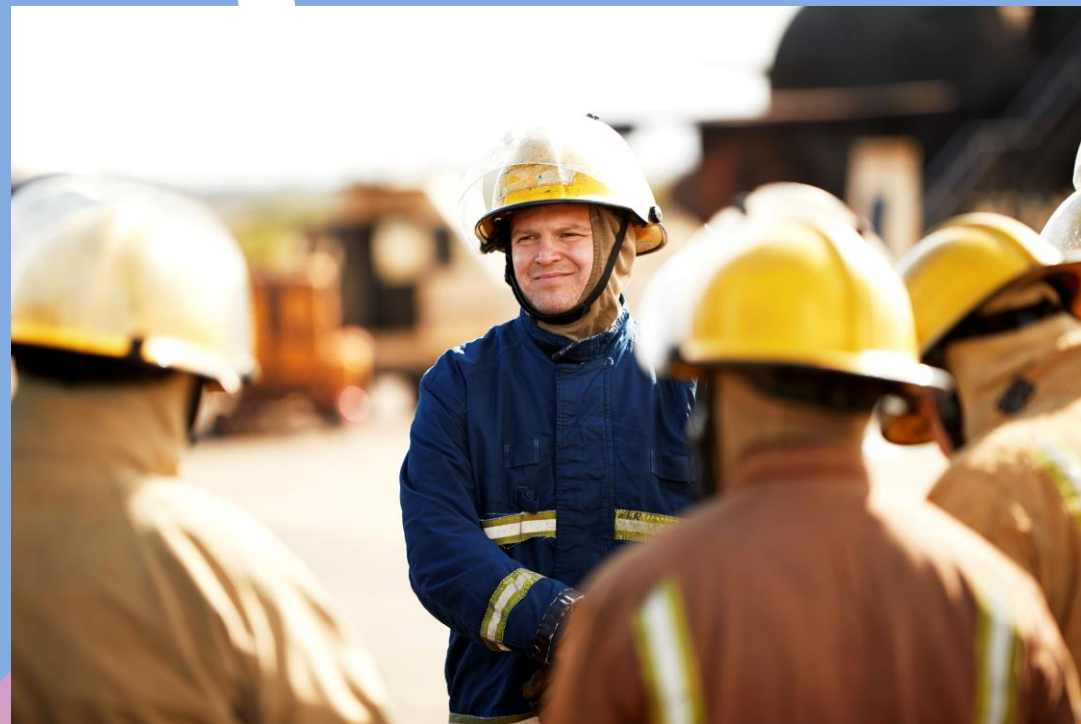
- Lovændringerne reflekterer.
  - a. 2020-evalueringen af udbudsloven, som blev gennemført i tæt dialog med interessenter på udbudsområdet.
  - b. Regeringens politiske aftale "Danmark kan mere I" med et fokus på en styrket samfundskontrakt gennem offentlige udbud:
    - Styrke samfundskontrakten.
    - Styrke SMV'ers muligheder for at levere til den offentlige sektor.
    - Styrke innovation og grønne indkøb.
    - Sikre mere effektive regler og styrkede rammer.

2

Bird & Bird

# Øget brug af personer under oplæring og tilbudslovens § 7

v. Mikkel Taanum



# Personer under oplæring - udbudsloven

I § 176 indsættes nyt stk. 2, 3 og 4:

*"En ordregiver kan fastsætte særlige betingelser for gennemførelsen af en kontrakt. Betingelserne skal være forbundet med kontraktens genstand, jf. § 163, og skal anføres i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Betingelserne kan omfatte økonomiske, innovationsrelaterede, miljømæssige, sociale eller beskæftigelsesrelaterede hensyn*

*Stk. 2. Ordregivere skal, under overholdelse af betingelserne i stk. 1, indføre krav i kontrakten om anvendelse af personer under oplæring ved gennemførelsen af de offentlige kontrakter, der er omfattet af regler udstedt i medfør af stk. 4, jf. dog stk. 3.*

*Stk. 3. Pligten i stk. 2 finder ikke anvendelse, når anvendelsen af personer under oplæring 1) medfører en sikkerhedsrisiko, 2) ikke egner sig til gennemførelse af kontrakten eller 3) strider mod anden lovgivning.*

*Stk. 4. Erhvervsministeren fastsætter nærmere regler om, hvilke kontrakter, der er omfattet af stk. 2."*



# Personer under oplæring - tilbudsloven

## Tilbudslovens § 7 bliver til § 7 og § 7a

Gammel § 7:

**"Adgangen til at være til stede ved åbningen af licitationsbuddene**

### **§ 7**

**Ved en licitation åbnes tilbuddene på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt. De bydende er berettiget til at være til stede ved åbningen af tilbuddene og til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold."**

Ny § 7:

### **Oplæringskrav**

**"§ 7. Ordregivere skal indføre krav i kontrakten om anvendelse af personer under oplæring ved gennemførelsen af offentlige kontrakter, når følgende krav er opfyldt, jf. dog stk. 2:**

- 1) **Den offentlige bygge- og anlægskontrakt udføres i Danmark.**
- 2) **Den offentlige bygge- og anlægskontrakt har en varighed på minimum 6 måneder fra kontraktunderskrivelse til levering.**
- 3) **Den offentlige bygge- og anlægskontrakt har en kontraktværdi på minimum 5 mio. kr.**

**Stk. 2. Pligten i stk. 1 finder ikke anvendelse, når anvendelsen af personer under oplæring**

**3) medfører en sikkerhedsrisiko,**

**4) ikke egner sig til gennemførelse af kontrakten eller**

**5) strider mod anden lovgivning."**

Ny § 7a

**"Adgang til visse oplysninger i forbindelse med åbning af tilbud**

**§ 7 a. Ved en licitation skal tilbuddene åbnes på et forud fastsat tidspunkt. Tilbudsgivere er berettiget til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold i umiddelbar tilknytning til åbningen."**



3

# Etablering af enhed for vurdering af pålidelighed

v. Mikkel Taanum

Bird & Bird



# Enhed for pålidelighedsvurdering – self-cleaning

- Ordregiver forpligtes til at indhente en vejledende udtalelse hos Konkurrence- og forbrugerstyrelsen, jf. nyt punkt i udbudslovens § 138.
- Ordregiver forpligtes til at afvente den vejledende udtalelse.
- Ordregiver skal konstatere udelukkelse med frist for self-cleaning.
- Ordregivers mulighed for eget skøn bevares, og dermed træffer ordregiver sin egen afgørelse.

## § 138

*"En ordregiver kan ikke udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver, der har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at ansøgeren eller tilbudsgiveren er pålidelig, selv om den pågældende er omfattet af en eller flere af udelukkelsesgrundene i §§ 135-137. Til vurdering af en økonomisk aktørs dokumentation af pålidelighed skal ordregiveren indhente en vejledende udtalelse hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.*

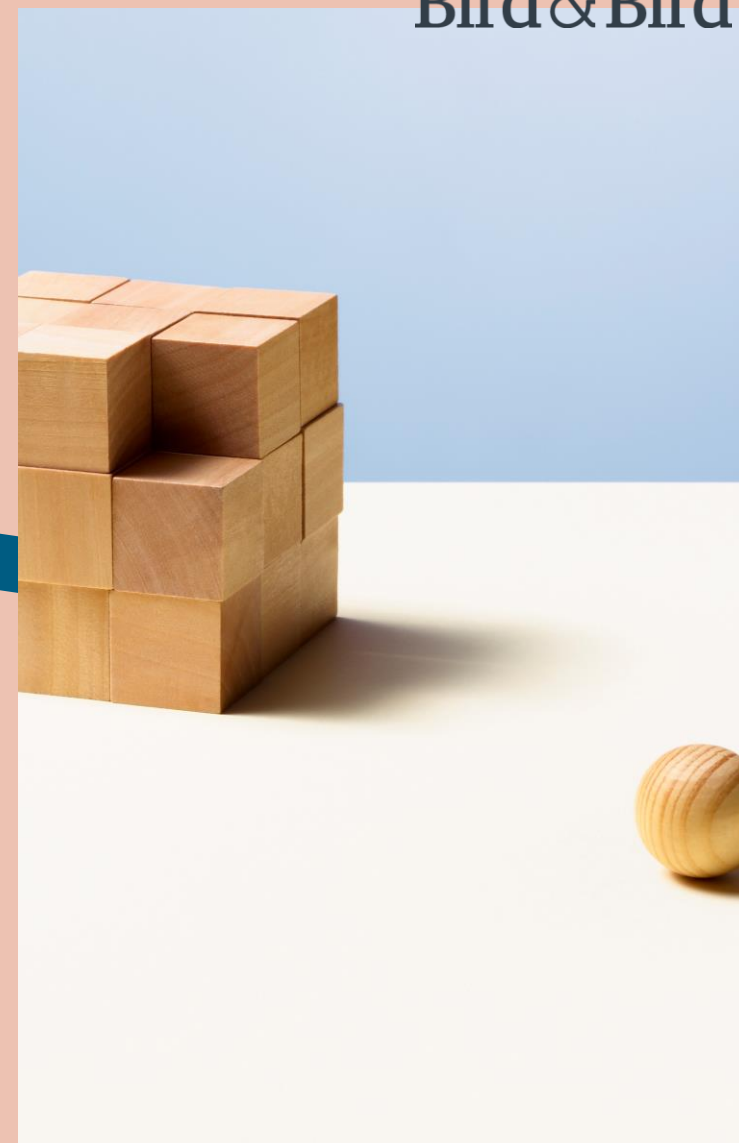
*(...)"*

# 4

## Ændring i forhold til udelukkelse og egnethed

v. Thomas Larsen

Bird & Bird



# Ændring i forhold til udelukkelse og egnethed § 136 / 137 – obligatorisk

- Gammel – frivillig udelukkelse
- § 137. En ordregiver skal anføre i udbudsbekendtgørelsen, hvis en ansøger eller en tilbudsgiver vil blive udelukket fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis [..]
- ~~3) ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.~~
- Ny – obligatorisk udelukkelse
- § 136. En ordregiver skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, når ordregiveren kan påvise, at [..]
- 4) ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.

# Ændring i forhold til udelukkelse og egnethed § 136 / 137 - obligatorisk

- Frivillig udelukkelse bliver til obligatorisk udelukkelse.
- Praktisk relevans?
- Ingen decideret undersøgelsespligt.
- Omfattes ikke af serviceattest og skal heller ikke dokumenteres.
- Bevisbyrde er ordregivers.
- Sædvanlige regler vedr self cleaning mv finder anvendelse.

# Ændring i forhold til udelukkelse og egnethed § 138, stk. 6 og 7 - varighed

- Forlængelse af udelukkelsesperioder i udbudslovens § 138 stk. 6, fra 2 til 3 år, og stk. 7, fra 4 til 5 år.
  - Stk. 6: Ændringen medfører, at ordregivere ikke kan tildele offentlige kontrakter til en tilbudsgiver, der er omfattet af § 135, stk. 1, i **5 år** fra datoen for endelig dom eller vedtaget bødeforlæg, såfremt tilbudsgiver eller ansøger ikke har dokumenteret sin pålidelighed.
  - Stk. 7: Ændringer medfører, at ordregivere ikke kan tildele offentlige kontrakter til en tilbudsgiver, der er omfattet af udbudslovens § 136, nr. 3 og 4, og § 137, stk. 1, nr. 1-5, i **3 år** fra den relevante hændelse eller handling, såfremt tilbudsgiver eller ansøger ikke har dokumenteret sin pålidelighed.
  - Hermed forlænges udelukkelsen fra 2 til 3 år.
  - Kan der ske en kombination af stk. 6 og 7, fx i den nye obligatoriske udelukkelsesgrund om alvorlige forsømmelser?

# Ændring i forhold til udelukkelse og egnethed – ophør af kontrakt § 185

- I § 185, stk. 1, indsættes efter nr. 2 som nyt nummer en ny tekst:

- *Ophør af kontrakter:*

*§ 185. Ordregiveren kan bringe en kontrakt eller rammeaftale til ophør, når:*

- 1) kontrakten eller rammeaftalen har været genstand for en ændring af grundlæggende elementer, der ville have krævet en ny udbudsprocedure, jf. § 178,*
- 2) leverandøren var omfattet af en af udelukkelsesgrundene i §§ 135-137 på tidspunktet for tildelingen af kontrakten, hvorefter leverandøren skulle have været udelukket fra udbudsproceduren,*
- 3) leverandøren i løbet af kontraktens eller rammeaftalens løbetid bliver omfattet af en af udelukkelsesgrundene i §§ 135-137 og ikke kan dokumentere sin pålidelighed i medfør af § 138, eller [...]*



# Ændring i forhold til udelukkelse og egnethed – ophør af kontrakt § 185

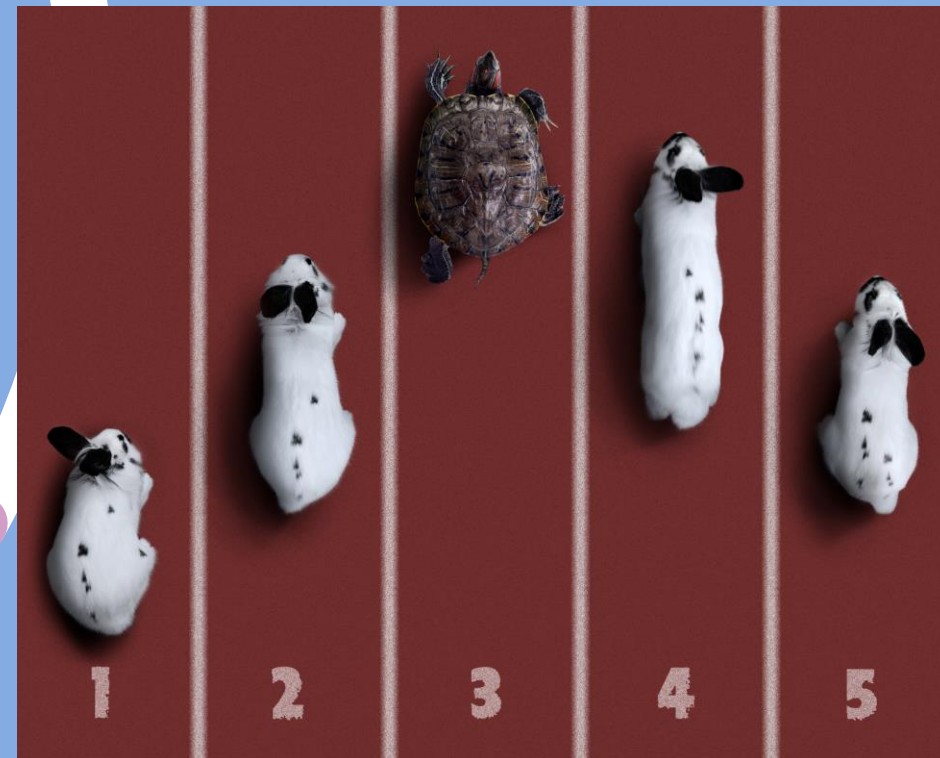
- Hvis leverandøren under en offentlig kontrakts løbetid bliver omfattet af obligatoriske udelukkelses-grunde i § 135, stk. 1 eller 3, samt § 136, kan den offentlige kontrakt bringes til ophør. Det gælder tilsvarende for den situation, hvor ordregiveren har anført, at en ansøger eller tilbudsgiver vil blive udelukket, hvis de er omfattet af de situationer nævnt i § 137, stk. 1.
- Bestemmelsen medfører en ret, men ikke en pligt, til at bringe en offentlig kontrakt til ophør.
- Bestemmelsen ingen betydning for et eventuelt erstatningsansvar som følge af kontraktens ophør i medfør af bestemmelsen. Spørgsmål om erstatning afgøres efter dansk rets almindelige regler.
- Husk self cleaning.
- Kan eller bør dette skrives ind i den udbudte kontrakt som en ret eller måske endda en pligt?

# 5

## Ændringer i forhold til udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog

v. Thomas Larsen

Bird & Bird



# Ændringer i forhold til udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog – adgang til forhandling § 61, stk. 1, litra c

- § 61. (278) *En ordregiver kan anvende udbud med forhandling i følgende tilfælde:*
  - *[..]*
  - *c) kontrakten kan på grund af særlige omstændigheder med hensyn til dens art, kompleksitet eller de retlige*
  - *og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed, herunder et behov for tilpasning af tilbuddene til kontraktens særlige omstændigheder, ikke tildes uden forudgående forhandling [..].*
- 
- Ændringerne medfører en præcisering af Udbudslovens § 61 og § 67 således at det tydeliggøres, at hensynet til muligheden for tilpasning af tilbuddene til kontraktens særlige omstændigheder kan være et element i vurderingen af, hvorvidt kontrakter på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildes uden forudgående forhandling.

# Ændringer i forhold til udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog - adgang til forhandling efter mislykket procedure

- Gammel § 61, stk. 4.
- *Når en ordregiver udnytter muligheden i stk. 1, nr. 2, er ordregiveren ikke forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, når alle tilbudsgiverne under det forudgående offentlige eller begrænsede udbud har afgivet tilbud i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav, og hvis de alle opfylder kravene i § 159, stk. 2, 2. pkt., nr. 1-3.*

Ny § 61, stk. 4.

*Når en ordregiver udnytter muligheden i stk. 1, nr. 2, er ordregiveren ikke forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, når **alle tilbudsgiverne proceduren omfatter alle de tilbudsgivere, og kun dem, der** under det forudgående offentlige eller begrænsede udbud har afgivet tilbud i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav, **og hvis de alle samt** opfylder kravene i § 159, stk. 2, 2. pkt., nr. 1-3.*

# Ændringer i forhold til udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog - adgang til forhandling efter mislykket procedure

- Historik – 2004 direktiv - 2014 direktiv – 2016 udbudslov – 2022 udbudslov.
- Mulighed for at overgå til udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog efter fejlslagent offentligt eller begrænset udbud.
- Man sparer i praksis en (ny) prækvalifikation samt en bekendtgørelse.
- Der er stadig ingen adgang til at gå denne vej efter en fejlslagen procedure med forhandling mv.
- Overveje at skrive en sådan mulighed ind i udbudsbetingelserne i en fleksible procedure?

# Ændringer i forhold til udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog – mere fleksibilitet i konkurrencepræget dialog

- § 70. En ordregiver indleder en dialog med de relevante ansøgere med henblik på at fastlægge, hvorledes ordregiverens behov bedst kan opfyldes.
- Stk. 2. Dialogen kan vedrøre alle aspekter af udbuddet, men må ikke medføre ændringer i grundlæggende elementer, herunder mindstekrav og kriterier for tildeling.
- § 72. En ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. § 162, stk. 1, nr. 3.
- Stk. 2. På anmodning af ordregiveren kan der føres forhandlinger med den tilbudsgiver, der har afgivet det vindende tilbud. Forhandlingerne skal ske med henblik på at bekræfte de økonomiske forpligtelser eller andre vilkår i tilbuddet.
- Stk. 3. Forhandlinger i henhold til stk. 2 må ikke medføre, at der foretages ændringer i grundlæggende elementer, herunder mindstekrav og kriterier for tildeling.

# Ændringer i forhold til udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog – mere fleksibilitet i konkurrencepræget dialog

- Historik – udbudsdirektiv 2014 – udbudslov 2016 – udbudslov 2022.
- Reel forskel på udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog?
- Flexibilitet efter ændring?
- Inspiration i kendelse af 1. februar 2018, ABB A/S mod Trafikselskabet Movia (FVL):
- Et finansieringskrav var et grundlæggende element, der ikke kunne bortforhandles helt. Ordregiver kunne ikke bevise, at ændringen ikke var egnet til at påvirke potentielle tilbudsgiveres deltagelse i udbuddet, og at det ikke havde fordrejet konkurrencen mellem tilbudsgiverne.
- Der kan i konkurrencepræget dialog derfor ikke ændres i grundlæggende elementer, men der vil godt kunne ændres i mindstekrav, som IKKE er grundlæggende elementer.
- (i udbud med forhandling betragtes mindstekrav derimod fortsat altid som grundlæggende elementer).



# Ændringer i forhold til udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog – shortlisting inden forhandling

- Ny § 66. *En ordregiver skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud, medmindre ordregiveren har forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af det indledende tilbud eller ordregiveren har besluttet at udvælge tilbudsgivere til forhandling på baggrund af det indledende tilbud.*
- Udvalgelsen skal i så fald ske efter reglerne i § 66, stk. 3 (shortlisting), der giver mulighed for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles ved opdeling af forhandlingen i flere successive faser.
- Udvalgelsen skal således ske på grundlag af de kriterier for tildeling, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale.
- På papiret en meget anvendelig ændring.
- Udfordring: krav til evaluering den samme som til almindelig shortlisting, og her skal man holde de frasorterede tilbud op imod samtlige de tilbud, som går videre.
- En dyberegående evaluering berkriver både pris og særlige positive forhold hos den vindende. En sådan evaluering kan få indflydelse på den efterfølgende konkurrence.

6

# Ændring af hvornår man kan foretage ændringer i udbudsmaterialet og kontrakter/rammeaftaler

v. Thomas Larsen



# Ændringer i udbudsmaterialet og kontrakter/rammeaftaler – supplerende oplysninger

- Overskriften til udbudslovens § 134 ændres til "*supplerende oplysninger og ændringer af udbudsmateriale*"
- Et nyt § 134, stk. 1 indsættes:
  - *En ordregiver kan foretage ændringer af udbudsmateriale, når følgende krav er overholdt:*
    - *1) Ændringerne offentliggøres på passende vis.*
    - *2) Meddelelse om ændringen sker under overholdelse af tidsfristerne for supplerende oplysninger, jf. stk. 2 og 3.*
    - *3) Ændringerne udgør ikke ændringer af grundlæggende elementer, jf. § 24, nr. 37.*

# Ændringer i udbudsmaterialet og kontrakter/rammeaftaler – supplerende oplysninger

- Hverken udbudsdirektivet eller udbudsloven indeholder bestemmelser, der regulerer ordregivernes adgang til at foretage ændringer af udbudsmaterialet.
- EU-Domstolen har i en lang række sager understreget, at pligten indeholdt i udbudsreglerne til at overholde princippet om ligebehandling indebærer en pligt til at sikre gennemsigtighed således, at det kan sikres, at princippet overholdes.
- Bestemmelsen medfører, at det tydeliggøres mere i udbudsloven, hvornår ordregivere må foretage ændringer af udbudsmaterialet, end hvad tilfældet har været hidtil.
- Der er ikke tale om en ændring af gældende ret, men derimod en kodificering af retspraksis fra EU-Domstolen, se også kendelse af 11. juli 2017, Inventarland ApS mod Region Sjælland.

# Ændringer i udbudsmaterialet og kontrakter/rammeaftaler – supplerende oplysninger

- Offentliggørelse af ændringer på passende vis indebærer, at alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere kan få kendskab dertil under de samme omstændigheder og på samme tidspunkt.
- For offentlige udbud kan offentliggørelse ske ved offentliggørelse af en bekendtgørelse i EU-tidende.
- I procedurer, hvor der foretages en udvælgelse blandt de kvalificerede ansøgere, kan ordregiver nøjes med at offentliggøre ændringerne til de udvalgte deltagere, der endnu ikke er afvist, hvorfor det ikke behøver at ske via EU-tidende.
- Ændringer skal foretages under overholdelse af minimumstidsfristerne for supplerende oplysninger, men berører ikke udbudslovens § 93, stk. 4, hvorefter ordregiver i visse tilfælde kan blive forpligtet til at forlænge fristen for modtagelse af tilbud, hvis ordregiveren foretager væsentlige ændringer af udbudsmaterialet (proportionalitetsprincippet).

# Ændringer i udbudsmaterialet og kontrakter/rammeaftaler - ændringsklausuler

- I § 179 indsættes et nyt stk. 2:
- *Ændringer af en kontrakt eller en rammeaftale, der er forudset i udbudsmaterialet i klare, præcise og entydige klausuler, betragtes ikke som ændringer af grundlæggende elementer. Klausulerne skal fastsætte omfanget og arten af eventuelle ændringer eller ændringsmuligheder og betingelserne for deres anvendelse og må ikke ændre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter.*
- **Stk. 2. Ændringer af en kontrakt eller en rammeaftale, der opfylder betingelserne i stk. 1, kan omfatte:**
- **1) Prisindeksering.**
- **2) Udskiftning af kommunikationsudstyr, der f.eks. leveres over en given periode, så det fortsat er egnet, også i tilfælde af skiftende kommunikationsprotokoller eller andre teknologiske ændringer.**
- **3 Imødekommelse af tekniske vanskeligheder, der er opstået under drift eller vedligeholdelse.**

# Ændringer i udbudsmaterialet og kontrakter/rammeaftaler - ændringsklausuler

- Forarbejder:
- En ændringsklausul vil være klar, præcis og entydig, hvis leverandørerne kan støtte ret på klausulen ved en domstol, voldgift eller lignende.
- Den foreslåede bestemmelse ændrer ikke på den nuværende retsstilling, men er indsat for at fremhæve de muligheder, der eksplicit fremgår af betragtning 111 i direktivet. Baggrunden for forslaget er et ønske om særlig tydeliggørelse heraf fremsat i forbindelse med evalueringen af udbudsloven.
- Ordlyd i lovtekst er taget direkte fra præamblen nr. 111.



# Ændringer i udbudsmaterialet og kontrakter/rammeaftaler - ændringsklausuler



## Mulige klausuler:

- Prisindeks
  - Produktudskiftning - eksempelvis med henblik på sikring af, at produkter, der skal leveres over en længere periode er tidssvarende i forhold til udviklingen på markedet.
  - Tekniske vanskeligheder, der er opstået under drift eller vedligeholdelse.
- 
- Prisindeksering er ikke svært kontraktuelt, men i disse tider svært at finde retvisende indeks.
  - Ikke ligetil at lave en klausul vedrørende produktudskiftning, som ordregiver eller leverandør vil kunne støtte ret på uden forhandling, herunder hvis nye produkter kan mere (eller mindre) end de oprindelige.

# Ændringer i udbudsmaterialet og kontrakter/rammeaftaler - ændringsklausuler

Gammel § 8, stk. 2:

*Stk. 2.*

*Uanset stk. 1 kan en ordregiver tildele en delkontrakt uden at følge reglerne i afsnit II eller III, når den anslåede værdi eksklusiv moms af den pågældende delkontrakt er under 595.832 kr. eksklusiv moms for varer eller tjenesteydelser eller under 7.447.900 kr. eksklusiv moms for bygge- og anlægsarbejder, jf. dog § 9. Den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden anvendelse af afsnit II eller III, må dog ikke overstige 20 pct. af den samlede værdi af alle delkontrakter, som det påtænkte arbejde, det påtænkte køb af ensartede varer eller den påtænkte levering af tjenesteydelser er opdelt i*

• Ny § 8, stk. 2:

• *Stk. 2. Uanset stk. 1 kan en ordregiver tildele en delkontrakt uden at følge reglerne i afsnit II eller III, når følgende betingelser er opfyldt:*

*1) Den anslåede værdi eksklusiv moms af den pågældende delkontrakt er under 596.408 kr. eksklusiv moms for varer og tjenesteydelser eller under 7.455.100 kr. eksklusiv moms for bygge- og anlægsarbejder, jf. dog § 9.*

*2) Den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden anvendelse af afsnit II eller III ikke overstiger 20 pct. af den samlede værdi af alle delkontrakter, som det påtænkte arbejde, det påtænkte køb af ensartede varer eller den påtænkte levering af tjenesteydelser er opdelt i.*

7

# Ændringer i forhold til aktindsigt

v. Mikkel Taanum

Bird & Bird



# Ændringer i forhold til aktindsigt

- Bestemmelsen medfører, at adgangen til aktindsigt i tilbud afskæres for dem, som ikke har "retlig interesse eller som ikke er tilknyttet et massemedie"
- Begrænsningen i adgangen til aktindsigt gælder også for oplysningerne i tilbud, når de fremgår af andre dokumenter end tilbuddet.
- Retten til aktindsigt i tilbud efter reglerne i offentlighedsloven gælder fortsat, når den, der anmoder om aktindsigt, har retlig interesse heri eller er fremsat af et massemedie.
- Bestemmelsen ændrer ikke på øvrige pligter i udbudsreglerne, hvorefter ordregivere er forpligtede til at udlevere oplysninger.
- Bestemmelsen ændrer heller ikke på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens adgang til at indhente oplysninger i medfør af kapitel 6 i lov om Klagenævnet for Udbud.
- Bestemmelsen angår ikke aktindsigt efter forvaltningsloven hos Klagenævnet for Udbud.

Ny § 5 a.

*"For tilbud eller oplysninger fra tilbud afgivet i henhold til procedurer efter denne lov, lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren, bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester, bekendtgørelse om tildeling af koncessionskontrakter og bekendtgørelse om ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet gælder retten til aktindsigt efter lov om offentlighed i forvaltningen alene for den, der er klageberettiget til Klagenævnet for Udbud vedrørende den sag, som aktindsigtsanmodningen vedrører, og for massemedier.*

*§ 5 b. Statslige, regionale og kommunale ordregivere kan etablere samarbejder, jf. § 15, som et led i kontrollen med overholdelsen af kontraktuelle forpligtelser."*

8

# Ændringer i forhold til ”grønne” udbud

v. Peter Dann Jørgensen



# Ændringer i forhold til ”grønne” udbud

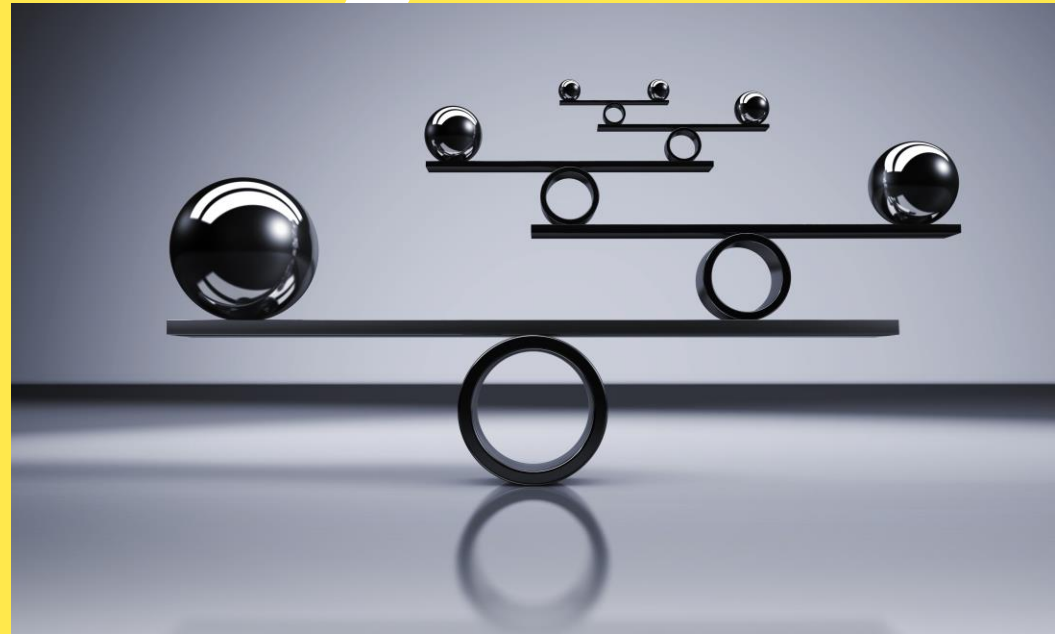
- I udbudslovens § 194 indsættes et nyt stk. 4.
- I tilbudsloven genindsættes et kapitel 7 samt § 16.
- Begge bestemmelser har samme ordlyd:
  - *"Erhvervsministeren kan fastsætte regler om, at ordregivere, som i forbindelse med gennemførelsen af udbud efter denne lov ikke inddrager miljø- eller klimahensyn, skal oplyse om baggrunden herfor i deres udbudsmateriale"*
- Bestemmelserne medfører hjemmel til et såkaldt **"køb grønt eller forklar"-princip**, hvilket indebærer, at erhvervsministeren kan fastsætte nærmere regler for, hvilke konkrete miljø- eller klimahensyn ordregiverne skal oplyse baggrunden for ikke at have inddraget i sine indkøb.
- Hensigten med at fastsætte en hjemmel til at udstede regler frem for at fastsætte selve reglen i loven er, at hjemlen f.eks. kan benyttes til at understøtte en dynamisk udvikling af grønne krav.
- Ved at øge kravene gradvist, kan der formentlig sikres en tættere forbindelse mellem kravene og markedets evne til at levere løsninger.
- *Bestemmelsen sparker en åben dør ind – se f.eks.: <https://www.ecolabel.dk/da>*

9

Bird & Bird

# Øvrige ændringer

v. Mikkel Taanum





# "Skattely-lande" & GPA

- Udbudsloven tilføres en ny bestemmelse i § 134 a.
- Ordregivere skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis:
  - ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret i et land, der er optaget på EU-listen over ikkesamarbejdsvillige skattejurisdiktioner.
  - og ikke har tiltrådt WTO's Government Procurement Agreement.
  - eller øvrige handelsaftaler, der forpligter Danmark til at åbne markedet for offentlige kontrakter for tilbudsgivere etableret i det pågældende land.
- Udelukkelsen kan dog undlades af hensyn til væsentlige samfundsinteresser.

## § 134 a.

*"En ordregiver skal udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret i et land, der er optaget på EU-listen over ikkesamarbejdsvillige skattejurisdiktioner og ikke har tiltrådt WTO's Government Procurement Agreement eller øvrige handelsaftaler, der forpligter Danmark til at åbne markedet for offentlige kontrakter for tilbudsgivere etableret i det pågældende land.*

*Stk. 2. § 135, stk. 6, finder tilsvarende anvendelse på situationer omfattet af stk. 1."*



# "EU-listen over ikkesamarbejdsvillige skattejurisdiktioner" består pr. 24. februar 2022, af:

- Amerikansk Samoa
- Fiji
- Guam
- Palau
- Panama
- Samoa
- Trinidad og Tobago
- De Amerikanske Jomfruøer
- Vanuatu



# WTO Government Procurement Agreement

- Armenien
- Aruba (Hollandske Antiller)
- Australien
- Canada
- EU
- Hong Kong (Kina)
- Island
- Israel
- Japan
- Lichtenstein
- Moldova
- Montenegro
- New Zealand
- Norge
- Schweiz
- Singapore
- Syd-Korea
- Taipei (Kina)
- Ukraine
- UK
- USA

# Begrænsninger i forhold til udvælgelse på baggrund af omsætning

Gammel § 145, stk. 2:

*"Er der flere ansøgere, som opfylder minimumskravene til egnethed i henhold til § 140, og som ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, jf. §§ 135-137, end antallet af ansøgere, som ordregiveren opfordrer til at afgive tilbud, skal ordregiveren foretage udvælgelsen på baggrund af objektive og ikkediskriminerende kriterier."*

Ny § 145:

*"Er der flere ansøgere, som opfylder minimumskravene til egnethed i henhold til § 140, og som ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, jf. §§ 135-137, end antallet af ansøgere, som ordregiveren opfordrer til at afgive tilbud, skal ordregiveren foretage udvælgelsen på baggrund af objektive og ikkediskriminerende kriterier.*

*Såfremt en ordregiver anvender omsætning som udvælgelses-kriterium, må ordregiveren ikke lægge vægt på den del af en ansøgers omsætning pr. år, som er højere end den dobbelte anslåede værdi af kontrakten. Undtagelsen i § 142, stk. 2, 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse, når ordregiver anvender omsætning som udvælgeskriterium."*

# Hjemmel til fælles udbudssystem

Gammel § 194, stk. 1:

*Erhvervs- og vækstministeren fastsætter regler om brug af elektroniske kommunikationsmidler i forbindelse med informationsudveksling i henhold til denne lov eller regler udstedt i medfør af denne lov.*

Ny § 194:

*Erhvervs- og vækstministeren fastsætter regler om brug af elektroniske kommunikationsmidler i forbindelse med informationsudveksling i henhold til denne lov eller regler udstedt i medfør af denne lov, samt regler om hvordan elektroniske udbud skal gennemføres, herunder regler om brug af en bestemt elektronisk løsning til afgivelse af tilbud. «*

(...)

*Stk. 4. Erhvervsministeren kan fastsætte regler om, at ordregivere, som i forbindelse med gennemførelsen af udbud efter denne lov ikke inddrager miljø- eller klimahensyn, skal oplyse om baggrunden herfor i sit udbudsmateriale."*

10

# Afrunding og spørgsmål



# One firm. Your firm.



*Thomas Thorup Larsen*

Partner

[Thomas.larsen@twobirds.com](mailto:Thomas.larsen@twobirds.com)

T: 20 75 27 49



*Peter Dann Jørgensen*

Partner

[Peter.jorgensen@twobirds.com](mailto:Peter.jorgensen@twobirds.com)

T: 40 54 74 96



*Mikkel Taanum*

Counsel

[Mikkel.taanum@twobirds.com](mailto:Mikkel.taanum@twobirds.com)

T: 20 13 38 20



**Bird & Bird**