

## Bemærkninger til lovforslaget

### Almindelige bemærkninger

#### 1. Indledning

Dette lovforslag udstikker de fremtidige rammer for indhentning af tilbud på bygge- og anlægsområdet og afløser dermed den nuværende lovgivning om tilbudsgivningen på bygge- og anlægsområdet, licitationsloven fra 1992, Landstingslov nr. 3 af 6. april 1992. Licitationsloven gælder for al tilbudsgivning og altså også for private bygherrers og entreprenørers indhentning af tilbud. Licitationsloven indebærer ikke nogen forpligtelse til at gennemføre tilbuds konkurrence i form af indhentning af tilbud fra flere. Licitationsloven gælder heller ikke for indhentning af tilbud på arbejder i totalentreprise (bortset fra § 4), idet totalentreprisetilbud ikke prismæssigt er sammenlignelige.

Licitationsloven indeholder ikke noget krav om, at bygge- og anlægsarbejder skal udbydes i licitation. Lovgivningen er udelukkende en procedurelovgivning, der udstikker reglerne for fremgangsmåden for licitation, når udbud i licitation er valgt.

Lovforslaget angiver de vigtigste principper, som en bygherre fremover skal iagttage ved indhentning af tilbud på offentlige byggeopgaver.

Lovforslaget gælder for offentlige og offentligt støttede bygge- og anlægskontrakter. Private udbydere vil i øvrigt ikke være forpligtet til at anvende lovens regelsæt. Private virksomheder er generelt ikke omfattet af udbudsreglerne, hverken i andre brancher eller i andre lande. Dette er en ændring i forhold til gældende retstilstand, idet den gældende licitationslovs regler er bindende for både offentlige og private bygherrer uanset størrelsen af den ordre, der udbydes. Der er dog i forslaget taget højde for, at private udbydere skal kunne vælge at følge det foreslåede regelsæt.

Dette imødekommer eventuelle ønsker om fortsat at have et fælles sæt spilleregler for indhentning af tilbud på bygge- og anlægsområdet og for indgåelse af kontrakter.

Behovet for et bindende regelsæt ved offentlige bygge- og anlægsopgaver skal ses på baggrund af, at medens private bygherrer normalt vil lade sig styre af rent kommercielle overvejelser ved valg af kontraktpartner, så er der ved byggeri finansieret af det offentlige ikke nødvendigvis det samme fokuspunkt, fordi offentlige myndigheder typisk har til opgave at varetage en bred vifte af samfundsmæssige hensyn.

De udbudsformer, der er anvendt i lovforslaget, bygger på kendte mekanismer. Der henvises dog til bemærkningerne nedenfor om forhandlingsadgangen og om partnering.

Loven skal også gælde for totalentreprise, der er karakteriseret ved både at omfatte projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejde.

Der skal i udgangspunktet udbydes i offentlig eller begrænset licitation ved indhentning af tilbud på bygge- og anlægskontrakter.

Kriterierne for tildeling af ordren vil være enten ”laveste bud” eller ”det økonomisk mest fordelagtige bud”. Dette er en udvidelse i forhold til licitationslovens bestemmelser. Med forsla-

get tages der højde for, at udbyderen ønsker at skabe konkurrence om eksempelvis kvalitative eller æstetiske forhold og ikke blot prisen.

Gældende licitationslovs forbud mod at forhandle med andre end lavestbydende skal fremover kun gælde, såfremt tildelingskriteriet er ”laveste bud”. Derimod åbnes der for mulighed for at forhandle med tilbudsgiverne, hvis tildelingskriteriet er ”økonomisk mest fordelagtige bud”.

Forhandlingsadgangen giver udbyderen mulighed for at sikre sig det bedste tilbud i markedet. Efter de i dag gældende regler vil en udbyder kun have begrænsede muligheder for at bevare det planlagte kvalitetsniveau, såfremt udbyderen f.eks. på grund af pludseligt opståede sparekrav bliver nødsaget til at forhandle pris med den lavestbydende.

Erfaringerne i andre erhvervssektorer, hvor der ikke gælder et forhandlingsforbud, eller fra arbejder i totalentreprise tyder da heller ikke på, at forhandlingsadgangen skulle gøre det vanskeligt at opnå realistiske og troværdige tilbud.

Udbyderen skal dog være afskåret fra at forhandle med andre end lavestbydende, såfremt tildelingskriteriet er ”laveste bud”. Bygherren kan ved ”økonomisk mest fordelagtige bud” på forhånd fraskrive sig forhandlingsretten, hvis det i det konkrete tilfælde bedømmes at føre til et bedre resultat.

Selv om gennemsigtighed generelt giver tilbudsgivere mulighed for at positionere sig ved fremtidige udbud, er der dog ved offentlige byggekontrakter et ønske om at give offentligheden bedst muligt indblik i forretningstransaktionerne og sikre, at der ikke varetages uvedkommende hensyn. Det foreslås derfor, at de gældende regler i licitationsloven videreføres, således at tilbudsgiverne er berettiget til at være tilstede ved åbningen af budene og til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold. Private bygherrer, der ønsker at videreføre gældende praksis, kan også vælge at følge denne fremgangsmåde.

Forslaget indeholder endvidere en bestemmelse om, at udbyderen ved valget af udbudsform og tilrettelæggelsen af udbuddet skal have pligt til at udnytte de muligheder, der måtte være for at sikre tilstrækkelig konkurrence.

Det er endvidere foreslået, at udvælgelsen af tilbudsgivere skal ske på grundlag af objektive og ikke-diskriminerende kriterier, der vedrører deres økonomiske og tekniske kvalifikationer.

For at sikre, at ressourcerne anvendes effektivt ud fra en samfundsmæssig bedømmelse og undgå, at tilbudsgivere nødsages til at afsætte ressourcer til opgaven i en overdreven lang tid uden sikkerhed for at få ordren, foreslås der en regel mod unødigt lange vedståelsesfrister. En sådan udbudsbetingelse kan tiltrække mere attraktive tilbud.

Det må anses for en fordel for alle byggeriets parter, at der skabes klare spilleregler for parterne. Derfor foreslås det, at også udbydere ved privat byggeri skal kunne give tilsagn om helt eller delvis at følge lovens bestemmelser. Tilkendegivelse herom kan f.eks. ske i en udbudsannonce eller direkte til de tilbudsgivere, der opfordres til at afgive bud.

Den foreslåede lov vil ikke kræve nogen lang indkøringsperiode. Udbydere, der ønsker at anvende de i dag kendte licitationsformer, vil kunne gøre dette. Omvendt er lovens definition af licitation så fleksibel, at der bliver mulighed for at indgå i nye samarbejdsformer som f.eks. partnering.

Ved partnering tilstræbes det, at der efter en konkurrence i en tidlig fase kan ske en udvælgelse af et team af rådgivere og entreprenører med henblik på indgåelse af en bindende samarbejdsaftale om det videre forløb af den konkrete bygge- eller anlægsopgave. Det er kendetegnende for partnering, at der ikke ved tildeling af opgaven er sket en sådan detaljering af opgaven, at der i traditionel forstand kan afgives en bindende pris. Partnering vil derfor kun være relevant i situationer, hvor kriteriet for tildeling af ordren er det ”økonomisk mest fordelagtige bud”, og hvor et priskriterium kan indgå i de valgte delkriterier på anden måde end med en samlet bindende pris for opgaven, eksempelvis i form af en ”målpris” (target price), maksimumspris (ved en bindende budgetramme), enhedspriser, timepriser eller lignende.

Efter lovforslaget vil kommunerne skulle følge samme procedurer som Grønlands Selvstyre og selvstyrestøttede bygherrer.

Kommunerne er allerede efter gældende licitationslov forpligtet til at følge visse procedurer ved indhentning af tilbud. En række af licitationslovens forskrifter opløses med nærværende lov.

Der vil således fremover være bedre muligheder for at skabe konkurrence også om små bygge- og anlægskontrakter, hvortil der alene indhentes underhåndsbud.

## 2. Hovedpunkter i forslag til inatsisartutlov:

### 2.1. Lovens anvendelsesområde

Loven gælder for offentlige og offentligt støttede bygge- og anlægskontrakter.

Privat byggeri foreslås ikke inddraget under tilbudsloven. Private virksomheder er generelt ikke omfattet af udbudsreglerne, hverken i andre brancher eller i andre lande.

Det er Naalakkersuisuts formodning, at den private sektor også fremover vil lade sig inspirere af tilbudslovens regler, når de indgår bygge- og anlægskontrakter.

Hvis aktørerne respekterer de konkurrenceretlige principper, vil markedsmekanismerne føre til en effektivisering af byggeriet. I den forbindelse bemærkes, at en regulering af tilbudsindhentning som i tilbudsloven alene forpligter de, der *indhenter* tilbud.

### 2.2. Forhandlingsadgangen ved kvalitetskonkurrencer

Ressourceforbruget i forbindelse med tilbudsindhentning vil blive begrænset ved at sætte et loft på, hvor mange der kan forhandles med i forbindelse med en licitation, hvor tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud. Det foreslås således, at der kun kan forhandles med højst 3 tilbudsgivere eller derunder, og at de ikke-inviterede tilbudsgivere frigøres fra deres tilbud, så snart forhandlingspartnerne er valgt, uanset hvilken vedståelsesfrist der ellers måtte gælde for udbuddet. Et loft vil styrke konkurrencen i forbindelse med selve licitationen, fordi tilbudsgiverne kun vil blive inviteret til forhandlinger, hvis deres bud er blandt de 3 bedste. Et antal på 3 forhandlingspartnere vil endvidere være tilstrækkeligt til at sikre effektiv konkurrence. Den skærpede konkurrence på licitationstidspunktet vil opveje den teoretiske konkurrencebegrænsning, som følger af, at bygherren fremover ”kun” har de 3 (bedste) bud at forhandle med. Herudover vil det reducere ressourceforbruget, at de tilbudsgivere, der ikke inviteres til forhandlinger, automatisk frigøres fra deres tilbud og altså ikke skal holde ressourcer i beredskab, indtil ordren er endeligt tildelt.

Også udbyderne kan spare ressourcer, fordi de fremover ikke skal forhandle med alle forskriftsmæssige tilbudsgivere, således som de skal i dag.

### 2.3. Reglerne for underhåndsbud

Den øvre grænse for indhentning af underhåndsbud fastsættes til 500.000 kr. Dette kan spare ressourcer på begge sider. Udbydere skal ikke udarbejde et detaljeret udbudsgrundlag. Også tilbudsgivere kan spare ressourcer, fordi der ikke vil blive indhentet mere end højst 3 underhåndsbud, jf. ovenfor, medens udgangspunktet i forbindelse med en begrænset licitation er, at der indbydes mindst 5 tilbudsgivere.

Ved fastsættelsen af den øvre grænse på 500.000 kr. er der taget hensyn til, at reglen vil gælde i forhold til en meget uhomogen gruppe af udbydere, med meget forskellige erfaringer i at teste opgaver på et marked, og at det kan ved byggeri for mindre erfarne bygherrer kan give større sikkerhed for, at konkurrencen er effektiv, at udbuddet afholdes i form af en licitation i overensstemmelse med et klart defineret udbudsgrundlag.

Beløbsgrænsen gælder ikke i forhold til private hovedentreprenører ved offentligt og offentligt støttet byggeri, selv om denne gruppe i øvrigt er omfattet af loven, jf. forslaget til § 1, stk. 2, nr. 2. Denne gruppe udbydere vil imidlertid være underkastet loftet på antallet af underhåndsbud, der kan indhentes, således som de også er underkastet det i dag gældende loft.

### 2.4. Mere gennemsigtighed

#### 2.4.1. Direkte indbudt licitation

I forbindelse med direkte indbudt licitation indføres en regel om, at udbyder i opfordringen til at byde skal oplyse, hvor mange tilbudsgivere, der maksimalt vil blive opfordret til at byde.

#### 2.4.2 Vægtning af underkriterier

Udbyder skal så vidt muligt angive underkriterierne med deres indbyrdes vægt. Såfremt det ikke er muligt at vægte underkriterierne på denne måde, skal udbyder i hvert fald angive underkriterierne i prioriteret orden. Den øgede gennemsigtighed ved denne regel vil sikre en bedre efterfølgende kontrol af, om valget mellem tilbuddene er sket på en fair og objektiv måde. Derudover bliver det lettere for en potentiel tilbudsgiver at vurdere, om bygherren efterspørger tilbudsgiverens særlige kompetencer, og om der derfor overhovedet skal afgives bud.

#### 2.4.3. Bedre begrundelse, når der forhandles

Gennemsigtigheden skal styrkes ved at fastsætte krav til reglerne for begrundelse.

Når der gennemføres forhandlinger i forbindelse med licitationer med tildelingskriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige bud”, får udbyder en automatisk pligt til at give ikke-inviterede tilbudsgivere en begrundelse for, hvorfor de ikke er inviterede, og til at give tilbudsgivere, der har været forhandlet med, oplysninger om det vindende tilbuds egenskaber og relative fordele.

### 2.5. Klagenævn for Udbud

Det foreslås i loven, at Naalakkersuisut kan oprette et Klagenævn for Udbud. Formålet med at oprette et sådant nævn er at samle den nødvendige faglige kompetence til, på domstolslignende facon, at afgøre komplicerede udbudstekniske sager.

Oprettelse af et domstolslignende organ i form af et Klagenævn for Udbud vil ikke udelukke, at sager kan indbringes for de almindelige domstole, men vil give tilbudsgiver og udbyder et fagligt velfunderet forum for løsning af opståede tvister, som muligvis har afgørende økonomisk betydning, inden for rimelig tid.

### 3. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige:

Ophævelsen af licitationslovens forbud mod at forhandle med flere tilbudsgivere (§ 3, stk. 3) og lovens maksimum for antallet af underhåndsbud (§ 5, stk. 1) vil skærpe konkurrencen om offentlige bygge- og anlægskontrakter med mulige besparelser til følge.

Forslaget om at regulere kommunale bygge- og anlægskontrakter efter samme regler som for Grønlands Selvstyre kan få en gavnlig indflydelse på konkurrencen, fordi kommunernes muligheder for at indhente underhåndsbud ved større ordrer formelt begrænses. På det støttede område følger kommunerne dog allerede i dag de offentlige udbudsregler. Hertil kommer, at de foreslåede regler er mere fleksible end de regler, som kommunerne i dag skal følge efter licitationsloven, bl.a. vedrørende adgangen til at forhandle med flere tilbudsgivere.

Det kan oplyses at der på nuværende tidspunkt ikke rigtig er nogle sager, hvorfor der ikke forventes en øget administrativ byrde på mere end nogle få sager, hvilket maksimalt vil svare til en ½ -1 normeret stilling.

Gebyrindtægterne vil kunne dække de nødvendige ressourcer, da Klagenævnet for Udbud er en indtægtsdækket virksomhed. De økonomiske konsekvenser for det offentlige er dermed minimale, da udgifterne dækkes af nævnet eller eventuelt klager, der har indbragt sagen for nævnet med undtagelse af den stilling, der sættes af til sekretariatsbistand.

### 4. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet:

For erhvervslivet indebærer de foreslåede regler en større sikkerhed for, at konkurrencen om offentlige bygge- og anlægskontrakter sker på lige vilkår og der vil ske en omhyggelig vurdering af de ofte ressourcekrævende tilbud, der afgives på bygge- og anlægsområdet.

Ved at fjerne tyngdepunktet fra et rent priskriterium for tildelingen af ordren og indføre det mere fleksible tildelingskriterium ”det økonomisk mest fordelagtige bud” skabes der grundlag for en effektivitets- og kvalitetsbaseret udvikling af bygge- og anlægssektoren.

Forslaget indebærer, at loftet for underhåndsbud sættes op fra to til tre, hvilket forventes at give øget konkurrence og lavere priser. Hertil kommer den samfundsøkonomiske gevinst ved ophævelsen af forbuddet mod, at bygherren ved en licitation forhandler med andre end lavestbydende.

Lovforslaget indebærer et sæt fælles spilleregler, der kan få en så stor udbredelse, at det i sig selv kan virke konfliktminimerende.

Endelig vil forslaget reducere den administrative belastning af bygherrerne, idet andre virksomheder og forbrugere som udgangspunkt ikke vil være omfattet af tilbudsreglerne.

### 5. Økonomiske og administrative konsekvenser for borgerne:

Med ophævelse af licitationsloven vil borgerne ikke længere være begrænset til kun at indhente to underhåndsbud på bygge- og anlægsarbejder.

#### 6. Miljø- og naturmæssige konsekvenser:

Forslaget skønnes ikke at have negative miljømæssige konsekvenser. Med det mere fleksible tildelingskriterium ”det økonomisk mest fordelagtige bud” åbnes der op for andet end rene priskonkurrencer, og bygherren kan i den forbindelse efterspørge tilbud med de bedste forslag til beskyttelse af miljøet i byggeprocessen eller i bygningens levetid.

#### 7. Forholdet til Rigsfællesskabet og selvstyre:

Forslaget forventes ikke at have konsekvenser for forholdet til Rigsfællesskabet og selvstyre.

#### 8. Høring:

Forslaget har været i høring hos: A/S Boligselskabet INI, Grønlands Arbejdsgiverforening, Iserit A/S, KANUKOKA, Fællessekretariatet for Konkurrencenævnet og Grønlands Forbrugerråd, Mittarfeqarfiit, Nukissiorfiit, NUSUKA, TSP - Foreningen af tekniske rådgivere, Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender, Departementet for Erhverv, Arbejdsmarked og Erhvervsuddannelser, Departementet for Fiskeri, Fangst og Landbrug, Departementet for Kultur, Uddannelse, Forskning og Kirke, Departementet for Familie og Sundhed, Landsstyreformandens Departement, Råstofdirektoratet og Udenrigsdirektoratet, SIK, KNI A/S, Tele Greenland A/S, Royal Arctic Line, Royal Greenland A/S, Ejendoms- og Beredskabsstyrelsen, Miljø- og Naturstyrelsen og Klima- og Energistyrelsen. Efterfølgende er Landsretten i Grønland blevet hørt.

#### 9. Høringssvar:

Høringssvar er afgivet af Departementet for Erhverv, Arbejdsmarked og Erhvervsuddannelser, Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender, Styrelsen for Råd og Nævn - Konkurrencetilsynet, Departementet for Familie og Sundhed, Departementet for Fiskeri, Fangst og Landbrug, Nukissiorfiit, SIK, A/S Boligselskabet INI, Grønlands Arbejdsgiverforening og KANUKOKA.

*Høringssvarene gav anledning til følgende:*

#### **Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender:**

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender bemærker, at ”Under bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser ”Til § 35” på side 41-42, da er der 2 gange anvendt datoen ”1. januar 2009”, hvilket forekommer at skulle rettes til ”1. maj 2009”, som er den dato loven påtænkes at træde i kraft fra.”

*Departementet for Infrastruktur og Miljø har tilrettet dette, så ikrafttrædelsesdatoen er den 1. juli 2009.*

#### **Departementet for Erhverv, Arbejdsmarkeds og Erhvervsuddannelser:**

Departementet for Erhverv, Arbejdsmarkeds og Erhvervsuddannelser angiver følgende:

”I bemærkningerne til lovudkastet står der på side 34 under stk. 2 at sekretariatsbistanden forventes varetaget af personer, der er tilknyttet den til enhver tid [værende] Styrelse for Råd og nævn.

Såvel Departementet som Styrelsen mener, at denne bemærkning bør udgå. Det fremgår af lovudkastets § 26 stk. 3 (nu § 27, stk. 3) at Naalakkersuisut stiller sekretariatsbistand til rådighed. Det må være tilstrækkeligt. Hvem der konkret skal udføre det må være op til forhandling.”

*Departementet har taget det til efterretning og tilrettet forslaget, så det alene fremgår, at Naalakkersuisut stiller sekretariatsbistand til rådighed.*

**Styrelsen for Råd og Nævn – Konkurrencetilsynet:**

Konkurrencetilsynet har følgende bemærkninger:

”Tilrettelæggelse af offentlig og begrænset licitation

I lovforslagets § 12 synes der at mangle en regel, der sikrer, at mulighederne for begrænset licitation uden prækvalifikation ikke misbruges af ordregiver. Konkurrencetilsynet skal derfor foreslå departementet til at indsætte en bestemmelse, der bemyndiger Medlemmet af Naalakkersuisut til at gribe ind og begrænse adgangen til at benytte begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation.”

*Departementet har ændret bestemmelsen, så den er i overensstemmelse med formålet og klart defineret.*

”Tildelingskriterier

I lovforslagets § 14 (nu § 15) opremses de tildelingskriterier, der kan anvendes, når licitationen foregår efter modellen ”Det økonomisk mest fordelagtige bud”. Samfundsmæssige kriterier er et af de kriterier, der nævnes. Dette kriterium synes meget bredt og vil kunne misbruges af ordregiver. Konkurrencetilsynet skal derfor opfordre Departementet for Infrastruktur og Miljø til at lade dette kriterium udgå eller alternativt i fortolkningsbidraget til bestemmelsen opliste, hvad kriteriet dækker over. Eksemplerne i bemærkningerne synes endvidere at kunne føre til en begrænsning af antallet af tilbudsgivere i en licitation som resultat af, at ordregiver ikke får designet sin licitation optimalt. Dette kan resultere i dyrere/ dårligere projekter, til skade for samfundet.”

*Departementet har tilrettet bestemmelsen, således, at samfundsmæssige hensyn udgår af bestemmelsen, da begrebet er for bredt formuleret i forhold til formålet.*

”Klage over licitation m.v.

Konkurrencetilsynet ser ikke, at der i lovforslaget fastsættes en klagefrist for indgivelse af klage til Klagenævnet for Udbud. Af hensyn til ordregiver og ordremodtager vil det være formålstjenligt, om der f.eks. indførtes en klagefrist på 2- 4 uger.”

*Departementet har ændret dette og tilføjet et nyt stk. 4, til § 29, der angiver en klagefrist på 4 uger for indgivelse af klage til Klagenævnet for Udbud.*

”Men den nye konkurrencelov er Konkurrencetilsynet den myndighed, der i det daglige administrerer loven. Det vil smidiggøre sagsbehandlingen, om det blev Konkurrencetilsynet, der havde klageadgangen, jf. § 28, stk. 1, nr. 2 (nu § 29, stk. 1, nr. 2).”

*Departementet har tilrettet dette.*

”Økonomiske konsekvenser for det offentlige

I de almindelige bemærkninger opgøres de økonomiske konsekvenser for det offentlige af forslaget. Konkurrencetilsynet kan ikke se, at omkostninger til at drive Klagenævnet for Udbud eller sekretariatsfunktion, er medtaget i opgørelsen af de økonomiske konsekvenser under de almindelige bemærkninger.

Det bemærkes endvidere, at klagegebyret, jf. § 27, stk. 3 (nu § 28, stk. 3), kan have uheldige konsekvenser på udfaldet i de enkelte sager som Klagenævnet for Udbud behandler. Hvis klagenævnets arbejde finansieres ved klagegebyret, men gebyret tilbagebetales klager, hvis denne får helt eller delvis medhold, og hvis klagenævnet ikke samtidig bemyndiges til at pålægge indklagede et tilsvarende gebyr, vil der kunne opstå en situation, hvor nævnet har incitament til at træffe afgørelser, der er biased.

Konkurrencetilsynet skal derfor opfordre Departementet for Infrastruktur og Miljø til i lovforslaget at præcisere, hvorledes klagenævnet og dets sekretariat finansieres, og hvis disse fortsat skal finansieres ved en opkrævning af et gebyr hos sagens parter, hvorledes dette i praksis gøres uden at denne opkrævning får uheldige konsekvenser for de enkelte sagers udfald.”

*Det er tydeliggjort i bestemmelsen, at Naalakkersuisut kan fastsætte nærmere regler om, hvorvidt klagegebyret skal tilbagebetales. Det forventes, at Klagenævnet for Udbud kan være et selvkørende organ.*

”Fortolkningsbidrag til § 14, stk. 3 (nu § 15, stk. 3)

I sidste afsnit i bemærkningerne til § 14, stk. 3 (nu § 15, stk. 3) er det anført: ”Bestemmelsen skal fortolkes indskrænkende”. Konkurrencetilsynet er af den opfattelse, at der her ikke er tale om et fortolkningsbidrag, men et fortolkningsresultat, og skal derfor opfordre departementet til i stedet at præcisere, hvilke hensyn, der skal lægges vægt på ved anvendelse af bestemmelsen.”

*Departementet har taget dette til følge og fjernet ordlyden.*

”Fortolkningsbidrag til § 26, stk. 3 (nu § 27, stk. 3)

Styrelsen for Råd og Nævn kan af fortolkningsbidraget læse, at styrelsen forventes at yde sekretariatsbistand til Klagenævnet for Udbud. Styrelsen finder det umiddelbart fornuftigt at samle sekretariatsbetjeningen af Konkurrencenævnet og Klagenævnet for Udbud samme sted, da der fagligt er et vist overlap i sagsbehandlingen. Styrelsen skal dog anbefale, afsnittet, der starter: ”Der påregnes på nuværende tidspunkt...” udgår, således at det er op til det til hver tid siddende Naalakkersuisut, at beslutte, hvor sekretariatsbetjeningen organisatorisk skal ligge. Styrelsen skal derudover gøre opmærksom på, at der i skrivende stund ikke foreligger en ressortaftale mellem Departementet for Infrastruktur og Miljø og Departementet for Erhverv og Arbejdsmarked, hvorunder Styrelsen for Råd og Nævn henhører. Dette faktum sammenholdt med de uklarheder der er i forbindelse med finansiering af nævnet og sekretariatsfunktionen underbygger, at det pågældende afsnit bør udgå.”

*Departementet har taget det til efterretning og tilrettet det, jf. hørings svar fra Departementet for Erhverv, Arbejdsmarked og Erhvervsuddannelser.*

#### **A/S Boligselskabet INI:**

”Det fremgår ikke klart om prækvalifikation til generelt at udføre arbejder ved regningsarbejder, underhåndsbud samt begrænset licitation er lovligt ifølge lovforslaget. Det skal her bemærkes at INI har haft meget gode erfaringer med gennemførelse af prækvalificering til generelt at deltage i arbejder der udføres i Grønlands Selvstyreejede boligafdelinger i Nuuk i og med at udvælgelse har kunnet foregå på objektive kriterier.”

*Departementet skal her henvisse til andre høringssvar, der har medført, at departementet har ændret ordlyden i § 12, så det fremgår tydeligere i forslaget.*

#### ”§ 1

Det foreslås at der overvejes indført en minimums beløbs grænse for arbejder der er omfattet af lovforslaget, således at mindre opgaver såsom mindre regningsarbejder ikke blev underlagt reglerne. Det vil være uhåndterbart såfremt der ikke indføres en grænse hvorunder der kan gennemføres arbejder som regningsarbejder. Betingelserne under § 5 i nuværende udbuds bekendtgørelse kan eventuelt overvejes anvendt.”

*Departementet har på baggrund af høringssvaret tilføjet en ny bestemmelse (ny § 8) til forslaget, da det ikke var tilsigtet at ændre på praksis.*

#### ”§ 12

Som det fremgår af forslaget kan begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation gennemføres uden begrænsninger med hensyn til beløbsgrænse eller andet. Såfremt det ikke er meningen at lovforslaget skal opfordre til generelt at benytte begrænset licitation foreslås overvejet at indføre begrænsninger. I den nuværende udbudsbekendtgørelse fremgår det at begrænset udbud kan anvendes, når kun bestemte entreprenører har den nødvendige kapacitet eller det nødvendige speciale til at kunne gennemføre opgaven. Dette kunne sammen med en beløbsgrænse give håndterbare og rimelige vilkår. Eksempelvis som i underhåndstilbud hvor beløbsgrænsen er på 500.000 kr., eller gerne 1.000.000 kr. idet begrænset licitation som oftest giver et mere seriøst udbudsgrundlag og bedre konkurrence end underhåndstilbud.”

*Departementet skal henvisse til andre indkomne høringssvar, samt at departementet har tilrettet bestemmelsen. Departementet vil ikke fastsætte et beløb i forhold til bestemmelsen, da det ikke bidrager til anvendelsen.*

#### **Grønlands Arbejdsgiverforening (GA):**

”Der er en modsætning mellem § 1, stk. 2 og § 6. I bemærkningerne til § 6 eksemplificeres tilbud, der ikke indhentes ved en licitation eller på baggrund af en rammeaftale, ved en privat boligejer, der ringer til en tømrermester. En privat boligejer **er netop ikke** omfattet af loven, jf. § 1, stk. 2, og vil således heller ikke være omfattet af bestemmelserne om underhåndsbud, jf. § 19 (nu § 20).”

*Departementet er enig med GA og har fjernet sætningen ”en privat boligejer, der ringer til en tømrermester for at få en pris på en ny dør til stuen, og der kan være tale om”, idet forslag til tilbudslov ikke vil finde anvendelse i sådanne situationer.*

”Tilbudsloven har ingen henvisninger til AP 95, som det er tilfældet i udbudsbekendtgørelsen. GA er forstående overfor, at der ikke henvises til AP 95, men vil i den forbindelse påpege, at der bør indsættes en bemyndigelsesbestemmelse til Naalakkersuisut, således at der kan vedtages en bekendtgørelse, der klart beskriver hvilke aftaleretlige spilleregler, der skal anvendes i forbindelse med offentlige midler til byggeri. Det bør fremgå af bemærkningerne til bemyndigelsesbestemmelsen at det er hensigten at fastsætte regler om at AP 95 skal anvendes ved fag- og hovedentrepriser samt at Naalakkersuisut har til hensigt at få udarbejdet en særlig ABT for Grønland.”

*Departementet har tilføjet et nyt stk. 4 til § 7, hvorefter det fremgår, at udbud skal ske efter "Fælles betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomheder i Grønland" (AP).*

KANUKOKA:

Kanukoka bemærker at der i kapitel 4 fastsættes at den samlede værdi på underhåndstilbud højst må beløbe sig til 500.000,-. I almindelige bemærkninger 2.3 skrives der imidlertid at grænsen for indhentning af underhåndstilbud er 3.000.000,-. Dette virker umiddelbart modsigende og bør præciseres.

*Departementet har ved yderligere gennemgang og i forbindelse med høringssvaret tilrettet modsigelserne mellem § 19 (nu § 20) og de almindelige bemærkninger punkt 2.3, så der er klarhed i forhold til den øvre grænse for underhåndsbud på 500.000 kr.*

Departementet har i forbindelse med høringen af forslaget udarbejdet et høringssvar, hvor høringssvarene er kommenteret.

## Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

### *Til kapitel 1*

Kapitlet fastlægger lovens anvendelsesområde.

#### *Til § 1*

##### Stk. 1

Loven gælder for udførelse eller udførelse med projektering af et bygge- og anlægsarbejde. Alle entrepriseformer er omfattet af loven: fagentreprise/storentreprise, hovedentreprise totalentreprise (hvor kontrakten med entreprenøren også omfatter rådgiverydelsen om projektering) og partneringaftaler.

Bygherrens tildeling af kontrakter om rene rådgiverydelser og kontrakter med rådgivere, f.eks. om projektering af arbejdet, er ikke omfattet af loven.

Formuleringen, indhentning af tilbud, betyder, at loven kun gælder for tilbud, der afgives på grundlag af tilbudsmotagerens opfordring. Opfordringen kan være direkte fremsat over for den enkelte tilbudsgiver eller gennem medierne til en ubestemt kreds, jf. § 3, stk. 1-3.

For tilbud, der afgives uopfordret gælder loven ikke, men det afhænger af lovens regler om underhåndsbud, hvorvidt en offentlig tilbudsmotager kan tage hensyn til et sådant uopfordret tilbud.

De tilbud, der skal indhentes i overensstemmelse med lovens bestemmelser, er tilbud på enten udførelse eller udførelse med projektering af bygge- og anlægsarbejder.

##### Stk. 2

Det følger af stk. 2, at loven kun gælder i forbindelse med offentlige og offentligt støttede bygge- og anlægsarbejder, hvortil kommer de tilfælde, hvor lovens anvendelse beror på et aftalegrundlag, jf. stk. 4. Undtagelse herfra gælder kun i de situationer, der er omhandlet i bestemmelsens stk. 3.

##### Nr. 1

Loven omfatter Grønlands Selvstyre, selskaber hvor Grønlands Selvstyre har en bestemmende indflydelse og kommunale myndigheder samt offentligretlige organer og sammenslutninger af sådanne myndigheder og offentligretlige organer.

Bestemmende indflydelse foreligger, når en fysisk eller juridisk person ejer mere end 50 % af kapitalen eller råder over mere end 50 % af stemmerne i en juridisk person. Det er uden betydning, om indflydelsesmuligheden beror på direkte ejerskab gennem dattervirksomheder m.v.

Bestemmende indflydelse kan også foreligge, hvor man har væsentlig indflydelse via stemmeretten, eller at man via vedtægter eller en aftale har beføjelser til at styre ledelsens økonomiske eller driftsmæssige beslutninger.

Efter bestemmelsen om den faktiske kontrol (bestemmende indflydelse) beror det på en konkret vurdering af de faktiske forhold i selskabets aktionærkreds, herunder spredningen af aktierne blandt aktionærerne, om der foreligger bestemmende indflydelse. En ejerandel som repræsenterer under 50 % af samtlige stemmerettigheder vil efter omstændighederne kunne medføre, at der foreligger bestemmende indflydelse, og det er ikke muligt at fastlægge en generel nedre grænse for bestemmende indflydelse.

#### Nr. 2

Efter nr. 2 gælder loven endvidere for enhver anden bygherre, der udbyder eller tildeler ordrer på bygge- og anlægsarbejder, som modtager offentlig støtte, uanset støttens beløb. Bestemmelsen vedrører kun den konkrete opgave, hvortil støtten ydes.

Almene boligorganisationer er omfattet af denne definition og skal derfor følge reglerne.

Private virksomheder, der via inatsisartutfinanslov eller ved byrådsbeslutning eller lignende modtager offentlig støtte er dermed omfattet af loven, medmindre de måtte være undtaget ifølge stk. 3. Det er dog kun støtte til det pågældende bygge- og anlægsarbejde, der har denne virkning, men eksempelvis ikke driftstilskud.

#### Stk. 3

Bestemmelsen præciserer, at andelsboliger, der opføres og finansieres af private bygherrer og som bagefter overdrages til en andelsboligforening (jf. Nr. 1) samt privat boligbyggeri med tilsagn om lån i henhold til tekstanmærkning i inatsisartutfinansloven, f.eks. 20/20/60 modellen, som henviser til den procentvise fordeling af finansieringen af de samlede opførselsudgifter (20 % ydes som et lån af Naalakkersuisut og 20 % ydes som et lån af kommunalbestyrelsen samt 60 % optages af ansøgeren som et realkredit- eller banklån. Hvis en af de offentlige långivere ikke har mulighed for at yde 20 %, kan den anden långiver yde hele lånet på 40 %) (jf. Nr. 2), ikke er omfattet af loven.

De offentlige lån kommer først til udbetaling, når boligen er godkendt til ibrugtagning, og ansøgeren kan fremvise et registreret pantebrev. Det vil sige, at ansøgeren selv skal afholde alle udgifter, mens byggeriet står på.

Begrundelsen for undtagelsesbestemmelsen i stk. 3, nr. 1 er, at byggeriets finansiering inkl. byggerenter i byggeperioden helt påhviler den private bygherre, som kan være en fond, et selskab eller en privat person. Der er således tale om private bygherrer, som inden byggeriets start har opnået såkaldte ihændehavertilsagn om byggeriets finansiering ved overdragelse/salg til en stiftet andelsboligforening eller private personer. Landskassens andel af byggeriets finansiering kommer tidligst til udbetaling ved byggeriets overdragelse eller salg.

Desuden anses det som et samfundsmæssigt gode, at private på egen hånd bygger og opfører boliger, hvilket Naalakkersuisut gerne vil fremme.

#### Stk. 4

Loven gælder på et aftaleretligt grundlag, når en udbyder klart tilkendegiver, at loven eller nærmere angivne regler heri vil blive anvendt som grundlag for tildeling af en ordre om et bygge- og anlægsarbejde.

Baggrunden for, at en udbyder, der ikke i sig selv er omfattet af loven, kan ønske at forpligte sig til at følge loven er, at dette kan fremme konkurrencen blandt tilbudsgiverne og dermed resultere i mere attraktive tilbud. Tilbudsgivere, der kan påberåbe sig tilbudslovens regler, vil alt andet lige være mere tilbøjelige til at afgive gode tilbud, når deres retsstilling er fastlagt gennem et velkendt regelsæt, end når de mere eller mindre er overladt til udbyderens forgodtbefindende.

Forudsætningen for, at loven kan betragtes som vedtaget af en udbyder, der ikke i sig selv er omfattet af loven, er en klar tilkendegivelse. Tilkendegivelsen skal være udtrykkelig og utvetydig. Det er ikke nødvendigvis tilstrækkeligt i sig selv, at lovtæksten helt eller delvist er gengivet i udbudsmaterialet.

Tilkendegivelsen kan gå ud på, at såvel loven i sin helhed skal anvendes som at nærmere angivne dele af loven skal anvendes. Det er op til udbyderens afgørelse.

Dog kan Klagenævnet for Udbuds kompetence til at behandle klager over overtrædelser af loven ikke fravælges. Også selv om en privat udbyder alene har tilkendegivet, at tilbudsloven delvis skal være gældende for udbuddet, vil Klagenævnet være kompetent til at behandle klager over overtrædelse af de bestemmelser i tilbudsloven, der har været gældende for det pågældende udbud.

#### Stk. 5

Hvis reglerne i denne lov finder anvendelse i medfør af stk. 4, vil klagereglerne i kapitel 7 altid kunne påberåbes.

### *Til § 2*

Begrebet dækker blandt andet arbejder, hvis formål er at tilvejebringe et bestemt fysisk resultat på en byggeplads, altså som modsætning til rådgivning og materialeindkøb.

Begrebet dækker opførelse af nye bygninger og bygningsværker, restaurering vedligeholdelse og almindelige reparationer. Derudover omfattes af begrebet bl.a. nedrivning af bygninger, boringer samt installationer i bygninger og anlæg.

Hermed markeres det endvidere, at bygge- og anlægsarbejder, til forskel fra eksempelvis rene drifts- og vedligeholdelsesarbejder samt rådgivning og materialeindkøb, resulterer i noget fysisk håndgribeligt og blivende, f.eks. opførelse, restaurering eller nedrivning af en bygning eller et bygværk.

### *Til § 3*

#### Stk. 1

I § 3 defineres de forskellige udbudsformer, der anvendes i loven.

Der foreligger kun en licitation, såfremt følgende fem betingelser er opfyldt:

1. Der skal være rettet opfordring til mere end én tilbudsgiver.
2. Opfordringen skal gå ud på afgivelse af tilbud inden samme bestemte tidspunkt.
3. Tilbuddene skal afgives på samme udbudsgrundlag eller ud fra fælles mindstekrav.

4. Tilbuddene skal være bindende eller gå ud på at indgå i et forpligtende samarbejde om en bygge- og anlægsopgave.
5. Der skal ved opfordringen til at afgive bud tilkendes gives, at der er tale om en licitation.

Definitionen i stk. 1 omfatter også licitationer, hvor udbyderen ikke udstikker et klart og ensartet konkurrencegrundlag, men alene opstiller et sæt mindstekrav, enten i form af en teknisk beskrivelse af det ønskede produkt eller som et funktionskrav.

Den foreslåede bestemmelse må ses i sammenhæng med, at totalentreprise er omfattet af loven og der i § 14 foreslås et nyt tildelingskriterium, ”det økonomisk mest fordelagtige bud”, der kan være grundlag for, at udbyderen lader tilbudsgiverne konkurrere på kvalitetsløsninger.

Bestemmelsen i stk. 1 skal imidlertid også åbne op for, at udbyderen indretter konkurrencen efter de nye samarbejdsformer så som ”partnering”. Det kan f.eks. foregå sådan, at valget af operatør, efter en konkurrence, rykkes frem, således at den valgte tilbudsgiver kan indgå i et forpligtende samarbejde og deltage i den detaljerede tilrettelæggelse af den arbejdsproces, der skal føre frem til det efterspurgte produkt. Tilbudsgiveren kan f.eks. i første omgang blive valgt på grundlag af virksomhedens tekniske og økonomiske forhold og et overslag over, hvorledes opgaven skal løses, og de involverede omkostninger herved. Bygherren kan evt. vælge sin samarbejdspartner efter en forhandling med alle ansøgerne om deres respektive skitser.

Ved udbud i partnering har ”tilbuddene” karakter af uforbindende skitser og typisk også et uforbindende prisoverslag. Den nærmere fastlæggelse afsluttende med indgåelse af entreprisekontrakt sker først efterfølgende. Der er derfor den mulighed, at samarbejdet efter licitationen ikke fører til enighed og dermed ikke til en entreprisekontrakt. Med henblik på en sådan situation er det vigtigt, at udbudsmaterialet indeholder en stillingtagen til, hvad der i så fald skal ske, herunder med hensyn til anvendelse af det af samarbejdspartneren udarbejdede projektmateriale og betalingen herfor.

Endvidere foreslås, at bygherren for klarhedens skyld udtrykkeligt skal angive, at der er tale om en licitation.

#### Stk. 2

I stk. 2 er det fastsat, at ved offentlig licitation rettes opfordringen til at byde til en ubestemt kreds. For at sikre bedst mulig konkurrence skal opfordringen have form af en annonce i pressen. Der stilles ikke krav om, at det skal være en landsdækkende avis, men meningen er, at sigtet skal være bredt.

Ved en offentlig licitation forstås, at udbudsforretningen henvender sig til en ubestemt kreds, således at alle og enhver kan afgive tilbud (forudsat at fastsatte deltagelsesbetingelser opfyldes), jf. desuden § 11.

Alternativt kan annoncen bringes i et elektronisk medie, f.eks. i den af selvstyret administrerede hjemmeside [www.udbud.gl](http://www.udbud.gl)

#### Stk. 3

I stk. 3 defineres begrebet ”begrænset licitation”. Bestemmelsen tillader, at udbudet finder sted i to faser med en egentlig konkurrence om at blive prækvalificeret. Bestemmelsen kræver det dog ikke. Den foreslåede bestemmelse tillader dog også denne teknik anvendt.

Ved begrænset licitation forstås, at udvalgte virksomheder opfordres til at afgive tilbud. Andre end de udvalgte kan altså ikke afgive tilbud, jf. §§ 11-12 og dertil hørende bemærkninger.

En begrænset licitation kan iværksættes med eller uden prækvalifikation. Iværksættes prækvalifikation, kan i princippet alle og enhver anmode om at blive prækvalificeret. Iværksættes der ikke prækvalifikation, udvælger udbyder selv de virksomheder, der opfordres til at afgive tilbud.

Når en partneringskontrakt udbydes i begrænset licitation uden en egentlig prækvalifikationsfase, kan bygherren rette en ”direkte opfordring” enten til hver af de enkelte medlemmer af de respektive teams, der skal konkurrere om ordren, eller til forskellige enkeltvirksomheder, der så selv må sammensætte et team. Desuden henvises til § 13 og dertil hørende bemærkninger.

#### *Til § 4*

Prækvalifikation er en todelt udbudsform, som anvendes ved bygge- og anlægsarbejder.

Første del af det begrænsede udbud er selve prækvalifikationsrunden, hvor interesserede virksomheder tilkendegiver deres interesse i at levere ydelsen, præsenterer deres virksomhed og dokumenterer en række forhold.

Anden del er den egentlige tilbudsrunde i form af et begrænset udbud, som kun de prækvalificerede virksomheder har mulighed for at deltage i. Som sådan er disse de eneste virksomheder, der får udbudsmaterialet tilsendt.

Ved prækvalifikation forstås den fase i et begrænset udbud eller udbud efter forhandling, hvor ordregiver udvælger et antal leverandører til at afgive tilbud.

Klagenævnet for Udbud har beskrevet formålet med prækvalifikation i sagen Dansk Transport og Logistik mod I/S Reno Syd i kendelse af 16. maj 2000: ”Formålet med en prækvalifikation er ikke at finde frem til de bedst egnede virksomheder, men derimod at afskære virksomheder, som ikke opfylder de betingelser, som skal være opfyldt for at kunne afgive tilbud, fra at afgive tilbud samt eventuelt tillige at begrænse antallet af virksomheder, der skal have mulighed for at afgive tilbud”.

En prækvalifikation har således til formål at dokumentere overfor udbyderen, at virksomheden økonomisk, teknisk, kvalitets- og servicemæssigt, organisatorisk m.v. er i stand til at løse den stillede opgave. Udbyderen vil med andre ord sikre sig en stabil og kompetent leverandør.

#### *Til § 5*

I bestemmelsen er fastsat en definition af rammeaftaler som aftaler om betingelserne, f.eks. med hensyn til kvalitet, pris og mængde/omfang, for en *mulig* udførelse af bygge- og anlægsarbejder af samme karakter i løbet af en given periode.

Ved en rammeaftale forstås en aftale, hvor den ene part forpligter sig på nærmere fastsatte vilkår, at erlægge en eller flere ydelser, såfremt disse ønskes aftaget af den anden part. Den

anden part har derfor, som udgangspunkt, ingen forpligtelse til overhovedet at aftage ydelser, jf. § 23.

Bestemmelsen gælder såvel ved indhentning af licitationstilbud som ved indhentning af underhåndsbud. En rammeaftale adskiller sig ikke indholdsmæssigt fra de aftaler, der i øvrigt reguleres af loven, idet det særegne ved rammeaftaler fremgår af ordene ”for en mulig udførelse”.

En rammeaftale er en ensidig bebyrdende aftale, der giver den ene part, bygherren, ret til at bestille nærmere aftalte ydelser på nærmere aftalte vilkår hos den anden part, entreprenøren. Entreprenøren har imidlertid ikke noget retskrav på faktisk at komme til at udføre noget, og løber rammeaftalen ud, uden at bygherren har bestilt ydelser, vil entreprenøren ikke i den anledning, kunne fremsætte krav om erstatning til dækning af mistet fortjeneste.

Rammeaftaler ligner optionsaftaler, der har samme funktion. Forskellen på en rammeaftale og en optionsaftale er, at hvor rammeaftalen står alene, knytter optionsaftalen sig til en anden aftale og giver den berettigede mulighed for at udvide en oprindelig aftales ydelsesomfang.

En rammeaftale forpligter ikke bygherren til faktisk at bestille ydelser. Der er derfor ikke noget til hinder for, at en offentlig udbyder iværksætter licitation på et arbejde, selv om arbejdet kunne have været bestilt på grundlag af en rammeaftale, medmindre at rammeaftalen indeholder udtrykkelig klausul herom.

Indhentning af tilbud på rammeaftaler skal ske i overensstemmelse med tilbudslovens regler, hvilket indebærer, at rammeaftalen skal indgås efter en licitation, medmindre betingelserne for at indhente underhåndsbud er opfyldt, jf. lovens kapitel 4.

### *Til § 6*

I bestemmelsen defineres underhåndsbud som tilbudsindhentning på anden måde end ved licitation. Begrebet underhåndsbud afgrænses således negativt som alle de tilbud, der ikke er licitationstilbud, jf. § 3. Det er dog for tydelighedens skyld tillige anført, at træk på en rammeaftale, herunder anmodning om at supplere et tilbud, ikke skal følge reglerne om underhåndsbud.

Som eksempel på et underhåndsbud kan nævnes en bygherre, der hos flere tilbudsgivere indhenter tilbud på et bygge- og anlægsarbejde på grundlag af et detaljeret projekt, men hvor der ikke opfordres til at afgive tilbud inden for et bestemt tidspunkt og uden at tilkendegive at der er tale om en licitation.

### *Til kapitel 2*

I kapitel 2 er samlet bestemmelser om kravene til udbyderen om at udnytte mulighederne for at skabe tilstrækkelig konkurrence og om at behandle tilbudsgivere og ansøgere lige.

### *Til § 7*

Stk. 1

Bestemmelsen i stk.1 udtrykker overordnet, at når der ved offentligt eller offentligt støttet byggeri indhentes tilbud, skal dette ske i overensstemmelse med de i loven fastsatte procedurer for offentligt eller begrænset licitation eller for underhåndsbud.

Også rammeaftaler skal indgås ved licitation. Hvis betingelserne i §§ 19-22 er opfyldt, kan rammeaftaler ligeledes indgås som underhåndsbud, jf. § 6.

#### Stk. 2

Efter stk. 2 skal udbyderen udnytte de muligheder, der findes for at skabe tilstrækkelig konkurrence. Bestemmelsen gælder både ved valg af udbudsform og ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af udbuddet.

Dette gælder, uanset om der i det konkrete tilfælde er anvendt underhåndsbud eller licitation.

Kravet om konkurrenceoptimering sammenholdt med ligebehandlingsprincippet i § 7, stk. 3, indebærer, at en udbyder skal påse, at konkurrencen ikke sættes ud af kraft derved, at tilbudsgivere indbyrdes er forbundne.

Den enkelte udbyder skal ikke alene overholde lovens regler, men også gøre det på en sådan måde, at konkurrencen optimeres, det vil sige at flere får lejlighed til at komme i betragtning. Jo flere der kommer i betragtning, des mere bliver den enkelte tilbudsgiver presset til at præstere det bedst mulige, og des større bliver konkurrencen.

Dog skal man tage hensyn til de specielle grønlandske forhold, herunder de geografiske og markedsmæssige forudsætninger for konkurrence. Den store spredning af befolkningen samt de store afstande mellem byer og bygder giver en naturlig begrænsning af antallet af virksomheder, som kan skabe sig en forretning i et givent område. Endvidere er det bekosteligt for virksomheder, at byde på en bygge- og anlægsopgave uden for deres lokalområde, idet der typisk skal indregnes udgifter til transport og midlertidig indkvartering i tilbuddet. Noget som de lokale entreprenører umiddelbart ikke skal tage hensyn til. Derfor kan udbydere ikke altid opnå den konkurrence om en bygge- og anlægsopgave, som man måtte ønske sig.

En opfordring til en større kreds om at byde på en opgave (licitation) skaber principielt den mest optimale konkurrencesituation. Men det er nødvendigt, at der tillige eksisterer mulighed for at indhente underhåndsbud, da der er en række opgaver, som har en sådan karakter eller er af så begrænset omfang, at omkostninger forbundet med at udfærdige et udbudsgrundlag overstiger den forventelige gevinst ved at holde en licitation. Det må antages, at udbyderen normalt vil vælge den bedst egnede udbudsform.

Det overlades til udbyderen at vurdere, hvorledes der i hvert enkelt tilfælde skabes bedst mulig konkurrence. For at fremme brugen af de mest konkurrenceprægede udbudsformer og skabe gennemsigtighed om større offentlige kontrakter anses det dog for hensigtsmæssigt, at offentlige og offentligt støttede bygherrers adgang til at anvende underhåndsbud begrænses til nærmere definerede tilfælde, hvor valget af underhåndsbud kan være særligt begrundet.

Det må tages i betragtning, at det kan være nødvendigt at beskytte virksomhederne mod urimelige vedståelsesfrister, som, f.eks. ved underhåndsbud, der ikke har sammenfaldende tilbudsfrist, kan blive strakt i det uendelige.

Det følger af konkurrencekravet, at aftalernes løbetid ikke må være længere, end hvad der forretningsmæssigt kan begrundes over for udbyderen, f.eks. henset til leverandørens nødvendige afskrivninger og muligheder for at tilrettelægge og planlægge opgaven ved et funktionsudbud.

Ved funktionsudbud forstås, at udbyderen nøje specificerer kravene til de funktionelle egenskaber ved den færdige leverance. Det er herefter entreprenørens ansvar at vælge metoder og materialer, som sikrer, at disse egenskaber opnås.

### Stk. 3

Efter stk. 3 påhviler det udbyderen ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af udbuddet og indhentelse af tilbud, at sørge for, at der heller ikke i øvrigt finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgivere.

#### *Udbudsmaterialets form*

Bestemmelsen indebærer et forbud mod *usaglig* forskelsbehandling, men hindrer ikke forskellig behandling af tilbudsgivere i det omfang, at dette er begrundet med lovlige og saglige hensyn, f.eks. relevante forskelle i tilbudsgiveres tekniske formåen.

Der gælder ikke særlige krav til udbudsmaterialets indhold eller fremtræden, men stk. 3 fastslår, at der ikke må finde forskelsbehandling sted mellem tilbudsgiverne. Dette udelukker, at der kan fremsendes forskellige oplysninger til de forskellige tilbudsgivere. Ligebehandlingsprincippet nødvendiggør, at samtlige tilbudsgivere modtager nøjagtig det samme materiale og på samme tidspunkt. Dette udelukker for en praktisk betragtning mundtligt udbudsmateriale, da kun et skriftligt eller elektronisk udbud giver rimelig sikkerhed for, at udbudsmaterialet præsenteres i samme form for alle tilbudsgivere.

Tilsvarende gælder, at svar på forespørgsler fra tilbudsgiverne under et igangværende udbud skal gøres tilgængelig for alle tilbudsgivere på samme tidspunkt, medmindre det helt kan udelukkes, at kendskab til besvarelsen kan udgøre en konkurrencefordel for enkelte. I praksis kan dette behov tilgodeses ved, at besvarelser sker skriftligt og fx offentliggøres på en internet-hjemmeside, som udbudsannoncen eller udbudsmaterialet henviser til, eller at besvarelser sker i form af nyhedsmails, som alle interessenter i udbuddet har mulighed for at abonnere på.

#### *Nyhedsbreve*

Nyhedsbreve/bsvarelser, som forsendes med postvæsenet, kan risikere at være usagligt diskriminerende, hvis det må forudses, at der kan være relevante forskelle i postomdelingstiden til de forskellige modtagere. Forsendelse pr. fax kan efter omstændighederne være forenelig med samtidighedskriteriet, men vil på grund af den efterhånden aftagende udbredelse af fax-maskiner miste sin anvendelighed som besvarelsesmedium.

#### *Forbud mod forskelsbehandling*

Forbuddet mod usaglig forskelsbehandling gælder i alle udbudsfasen, herunder ved adgangen til prækvalifikation, ved valg af forhandlingsparter og ved den endelige bedømmelse af de afgivne tilbud. Enhver reduktion i kredsen af mulige ordremodtagere må følgelig ske efter

saglige kriterier, så som pris, kvalitet, leveringsfrist eller anden relevant præstationsevne, samt i overensstemmelse med forud fastlagte objektive udvælgelseskriterier.

### *Ligebehandlingsprincip*

Ligebehandlingsprincippet indebærer:

1. At udbudsmaterialet og udbudsvilkårene ikke må diskriminere.
2. At en virksomhed skal udelukkes fra at deltage i et udbud, når den har en sådan tilknytning til udbyderen, at det vil skabe en formodning imod virksomhedens deltagelse i lige konkurrence, f.eks. fordi den fungerer som udbyderens faste rådgiver eller fordi den har fungeret som rådgiver under udbudsforretningens forberedelse.
3. At tilbud, der indeholder forbehold for grundlæggende dele af udbudsvilkårene eller som på anden måde i væsentlig grad afviger fra udbudsvilkårene, afvises, ligesom mindre væsentlige afvigelser skal prissættes.

Begreberne ”objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier” er principper, som en udbyder skal følge ved udarbejdelsen af de krav, som en tilbudsgiver skal leve op til for at få sit tilbud bedømt. Disse krav betegnes udvælgelseskriterier. Dette gælder uanset udbudsform.

At udvælgelsen af tilbudsgivere skal ske på grundlag af objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier, skal sikre, at potentielle tilbudsgivere ikke afvises på et usagligt grundlag dvs. under hensyntagen til andet end de økonomiske og tekniske kvalifikationer.

Kravet om ligebehandling ved udvælgelse af tilbudsgivere gælder uanset udbudsform.

Lovforslaget indeholder ikke særlige regler om tilbud, der afviger fra udbudsbetingelserne. Spørgsmålet reguleres dels af ligebehandlingsprincippet, jf. § 7, stk. 3, dels af reglerne for alternative bud, jf. § 16.

Det følger af ligebehandlingsprincippet, at en udbyder ikke er berettiget til at antage et tilbud, der afviger fra grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne, herunder fra de i udbudsbetingelserne opstillede mindstekrav, som alternative bud skal opfylde.

Der kan dog i praksis være tvivl om, hvorvidt en afvigelse er så væsentlig, at tilbuddet må afvises som ukonditionsmæssigt. Når en afvigelse er af et ikke-væsentligt omfang, har udbyder ret til at antage tilbuddet, med mindre udbyder i udbudsmaterialet har forpligtet sig til at afvise alle tilbud med forbehold. Dette gælder dog kun, hvis afvigelsen ikke er til hinder for en fair og objektiv sammenligning af tilbuddene. Drejer det sig om lovlige forbehold, dvs. betingelser som tilbudsgiver lovligt kan opstille for at vedstå tilbuddet, skal forbeholdet kunne prissættes sagligt og objektivt af udbyderen inden der foretages en sammenligning med øvrige tilbud.

Selv om et tilbudsforbehold kun repræsenterer mindre afvigelser fra udbudsgrundlaget, kan udbyderen efter omstændighederne være berettiget til at fravælge tilbuddet på dette grundlag.

Selv mindre afvigelser fra udbudsgrundlaget indebærer således en risiko for tilbudsgiveren for, at udbyderen vil se bort fra tilbuddet. Det kan være vanskeligt for en udbyder at vurdere den præcise rækkevidde og økonomiske betydning af et forbehold, og spørgsmålet kan på grund af reglerne for forhandling og rangordningen på licitationstidspunktet ofte ikke afklares

i en direkte kontakt med tilbudsgiveren. Denne usikkerhed medfører, at udbyder evt. påtager sig en risiko ved at antage et tilbud uden at kende de præcise økonomiske konsekvenser. Her-til kommer, at der kan være forbehold, der indeholder afvigelser, der ganske vist er små og uden økonomisk værdi eller i hvert fald umiddelbart kapitaliserbare, men som efter deres indhold alligevel giver udbyder noget andet end det, han har efterlyst.

### *Forbehold*

Et forbehold kan dog være så bagatelagtigt, at udbyder kan have pligt til at tage det i betragtning. En udbyder må ikke bruge sit skøn i strid med de almindelige grundsætninger om proportionalitet og saglighed, men dette er udtryk for en konkret afvejning, og kan ikke gøres til genstand for en udtrykkelig regulering.

Det henhører på denne baggrund under Klagenævnet for Udbuds og domstolenes kompetence at vurdere, om et forbehold eller en afvigelse har en sådan karakter og væsentlighed, at udbyderen kan have en ret eller en pligt til at prissætte det og tage tilbuddet med i betragtning.

Hvis et forbehold er forårsaget af uklarheder i udbudsmaterialet, kan det i øvrigt medføre, at en udbyder afskæres fra at afvise et tilbud på grund af dette forbehold.

Desuden henvises til § 18, stk. 3 og dertil hørende bemærkninger.

#### Stk. 4

Baggrunden for stk. 4 er, at det klart skal fremgå hvilke aftaleretlige spilleregler, der skal anvendes i forbindelse med kontrahering på offentlige bygge- og anlægsarbejder. Dog skal det nævnes, at ”Fælles betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed i Grønland” (AP) ikke er anvendelig på totalentreprise.

Stk. 4 omhandler endvidere andre officielle vedtagne dokumenter, som udbud skal ske efter. Her tænkes blandt andet på aftaleretlige spilleregler om totalentreprise.

### *Til § 8*

#### Stk. 1

Bestemmelsen fastsætter, at udførelse af et arbejde i regning, uden angivelse af et højeste beløb, ikke sker på grundlag af tilbud i lovens forstand. Denne art arbejder er dermed som udgangspunkt ikke omfattet af loven.

Opmærksomheden henledes på, at hvis udbudsmaterialet forberedes til det, kan der konkurreres på timesatserne for regningsarbejde. Tilbuddene kan indeholde et skønnet antal timer, udregnet med den tilbudte timesats. Gennemførelsen af et sådant udbud er omfattet af loven.

De 300.000 kr. er indsat som en bagatelgrænse, da det vil være uhåndterbart såfremt, der ikke er indført en grænse hvorunder der kan gennemføres regningsarbejder.

Udførelse af bygge- og anlægsopgaver med en værdi på over 300.000 kr. i regning kan kun aftales, når "særlige grunde" foreligger, jf. stk. 2.

#### Stk. 2

Med ”særlige grunde” tænkes på f.eks. restaurerings-, reparations- og ombygningsarbejder, hvis omfang, kvalitet og tidsforløb kun med stor vanskelighed kan fastlægges på forhånd.

Ved restaurerings-, reparations- og ombygningsarbejder kan regningsordninger undertiden være at foretrække, da arbejdets omfang her ofte vil være usikkert. Som følge heraf må det formodes, at tilbudsgiverne ved udbud af sådanne arbejder vil søge at gardere sig mod økonomisk tab ved at indregne et uforholdsvist stort risikotillæg i deres tilbud.

Det følger omvendt af bestemmelsen i stk. 2, at restaurerings-, reparations- og ombygningsarbejder eller dele af sådanne arbejder omfattes af lovens bestemmelser, hvis deres omfang, kvalitet og tidsforløb efter udbyderens skøn uden stor vanskelighed kan fastlægges på forhånd.

### *Til § 9*

#### Stk. 1

Efter stk. 1 skal bygherren i opfordringen til at afgive bud angive en frist for modtagelse af bud. Denne frist kan variere afhængig af omfanget af et påtænkt arbejde. Fristen vil i første række afhænge af udbyderens saglige skøn. Udbyderen formodes selv, at være interesseret i at få gennemarbejdede tilbud.

Ved licitation skal der gælde samme frist for alle tilbudsgiverne, jf. § 7, stk. 2 og 3. Det følger af underhåndsbuddets uformelle karakter, at der ikke nødvendigvis skal gælde samme frist for afgivelse af tilbuddene. Her viser behovet for yderligere konkurrence sig måske først efter modtagelsen af det eller de første bud.

Der henvises i øvrigt til reglerne i § 12.

#### Stk. 2

Bestemmelsen fastsætter en vedståelsesfrist på 20 dage, medmindre andet er angivet i udbudsmaterialet. Fristen er 20 arbejdsdage fra licitationsdagen. Denne vedståelsesfrist er i overensstemmelse med § 3, stk. 5, i Fælles betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed i Grønland (AP95).

Ved arbejdsdage forstås mandag-fredag eksklusiv helligdage.

En tilbudsgiver, som ikke er bundet til sit bud inden licitationsdagen, kan frit tilbagekalde tilbuddet efter aftalerettens almindelige regler.

#### Stk. 3

Bestemmelsen fastsætter en automatisk frigørelse af tilbudsgivere, der ikke inviteres til forhandlinger eller fravælges i løbet af forhandlingerne efter § 18. Bestemmelsen omfatter ikke tilbudsgivere, som udbyderen forbeholder sig ret til at forhandle med, men ikke aktuelt indtager i forhandlingerne, jf. bemærkningerne til § 18, stk. 2. Frigørelsen indtræder, så snart beslutningen er meddelt til tilbudsgiveren, jf. § 25, stk. 2.

### *Til kapitel 3*

I kapitel 3 er samlet bestemmelser omkring indhentning af tilbud og tildeling af ordren ved licitation.

#### *Til § 10*

I § 10 er det fastsat, at bud ved en licitation skal være skriftlig. Bud skal dog kunne afgives elektronisk, medmindre udbyderen på forhånd har udelukket det.

Loven indeholder ikke særlige krav til arten af elektronisk kommunikation. Der kan være tale om såvel tilbudsafgivelse pr. e-mail som ved fremsendelse af diskette eller cd-rom (eventuelt kombineret med en papirudgave).

Det forudsættes ikke, at udbyderen er i besiddelse af det nødvendige edb-udstyr eller at et sådant udstyr er til stede på licitationsstedet, jf. § 14, idet udbyderen kan udelukke afgivelse af elektroniske tilbud.

Det er en forudsætning, at også elektroniske licitationsbud kan holdes ”lukkede” indtil det tidspunkt, der er fastsat for åbningen af budene, jf. § 14.

Det elektroniske tilbud må altså ikke kunne komme til udbyderens kundskab før licitationstidspunktet. Såfremt der anvendes diskette eller lignende, kan kravet opfyldes ved fremsendelse af denne i lukket kuvert, men fremsendes tilbud pr. e-mail, vil der skulle ske en kryptering eller anden tilsvarende form for adgangskontrol indtil licitationstidspunktet.

#### *Til § 11*

Loven siger ikke noget om, hvad der skal stå i annoncen, men det må dog forudsættes, at annoncen i store træk skal gøre rede for arbejdets art og omfang samt oplyse, hvortil henvendelse om udbudsmaterialet skal rettes.

Det fremgår af lovens § 9, stk. 1, og § 14, at udbudsbetingelserne skal angive fristen for modtagelse af tilbud, og det sted tilbud afgives (åbnes). Ved offentlig licitation oplyses denne frist og licitationsstedet i reglen i udbudsannoncen, ellers skal udbudsannoncen i det mindste oplyse sidste frist for rekvirering af udbudsmaterialet.

Endelig fremgår et obligatorisk krav af § 11, stk. 1, nemlig at udbudsannoncen skal oplyse, om arbejdet tildes efter kriteriet laveste pris, eller efter kriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud.

De underkriterier, der i henhold til lovens § 15, stk. 1, skal anvendes i tilknytning til tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, skal ikke oplyses i udbudsannoncen. Det er tilstrækkeligt at oplyse, at underkriterierne fremgår af udbudsmaterialet.

Selvom alle i princippet kan give tilbud på en offentlig licitation, kan udbyderen i henhold til bestemmelsen i § 11, stk. 1 fastsætte betingelser for deltagelse, men disse skal i så fald fremgå af udbudsannoncen.

Udbyderen kan således kræve specificerede oplysninger om tilbudsgiverens tekniske og økonomiske formåen, og udbyderen kan eventuelt vælge at udvide kravet til også at omfatte til-

budsgiverens underentreprenører. Det følger heraf, at for en tilbudsgiver, der baserer sit tilbud på hel eller delvis brug af underentreprenører, vil der være situationer hvor også underentreprenørerne skal afgive oplysninger om teknisk og økonomisk formåen.

Det skal stå i udbudsannoncen, hvilken dokumentation der skal vedlægges tilbuddet om teknisk og økonomisk formåen.

Den økonomiske formåen kan f.eks. dokumenteres ved:

- a) erklæring fra pengeinstitut og/eller bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring,
- b) årsrapport eller balance,
- c) erklæring om den samlede omsætning eller omsætningen inden for det relevante aktivitetsområde i op mod 3 år eller en kortere tid, hvis virksomheden er nyetableret.

Den tekniske formåen kan f.eks. dokumenteres ved:

- a) referencer for tidligere arbejder,
- b) oplysning om tekniske rådgivere,
- c) oplysning om kvalitetssikringssystemer,
- d) eventuel oplysning om kontrolordninger,
- e) oplysning om nøglemedarbejderes faglige kvalifikationer,
- f) oplysning om miljøstyringssystemer,
- g) oplysning om mandskabsressourcer,
- h) oplysning om materiel og teknisk udstyr,
- i) oplysning om hensigter med hensyn til valg af underentreprenører.

Bemærk at der ikke må stilles sådanne dokumentationskrav, der indebærer en krænkelse af ligebehandlingsprincippet, f.eks. krav om hjemsted eller krav om en certificering, som ikke er til rådighed for alle.

Udbyderen er berettiget til at frasortere tilbudsgivere, der ikke opfylder dokumentationskravene.

Behandlingen af dokumentationen i forbindelse med offentlig licitation adskiller sig fra dokumentationskravet ved begrænset licitation med prækvalifikation.

Ved offentlig licitation har udbyderen således ikke mulighed for at frasortere en tilbudsgiver, der har indsendt den ønskede dokumentation for de krævede tekniske og økonomiske egenskaber. Frasorteringen sker således ud fra en konstatering af, om formalia, f.eks. dokumentation for en given uddannelses- eller erfaringsmæssig baggrund, er dokumenteret, ikke på grundlag af en sammenligning med de øvrige tilbud. Mangler dokumentationen, har udbyder pligt til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

### *Til § 12*

I § 12 fastsættes, hvad der skal oplyses i annoncen, når udbyder vælger at gennemføre en prækvalifikationsrunde i forbindelse med en begrænset licitation.

Ud over en redegørelse i korte træk for arbejdets art og omfang og en oplysning om, til hvem der skal fremsendes ansøgning, skal udbudsannoncen indeholde fire obligatoriske oplysninger, nemlig

- 1) en frist på mindst 15 arbejdsdage til at fremsende ansøgning om prækvalifikation,
- 2) oplysning om dokumentationsmateriale vedrørende økonomisk og teknisk formåen, der skal vedlægges ansøgningen,
- 3) om opgaven vil blive tildelt efter kriteriet lavest eller efter kriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, og
- 4) hvor mange bydende der maksimalt vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Ansøgeren har risikoen for, at ansøgningen er kommet rettidigt frem til udbyderen eller dennes repræsentant. Ansøgninger, der indkommer for sent, eller som ikke er bilagt det krævede dokumentationsmateriale, kan ikke tages i betragtning.

Ved arbejdsdage forstås mandag-fredag eksklusiv helligdage.

Med hensyn til dokumentation for tekniske og økonomiske formåen, se bemærkningerne oven for under § 11.

Prækvalifikation betyder, at udbyderen blandt de ansøgere, der opfylder deltagelsesbetingelserne, udvælger de virksomheder, der skal opfordres til at afgive tilbud.

Der er underforstået, at der ikke bør udvælges flere end det maksimale antal, der er oplyst i udbudsannoncen, men forudsat at tilstrækkeligt mange, der opfylder deltagelsesbetingelserne, har ansøgt om at komme i betragtning, er det ligeledes underforstået, at der heller ikke bør udvælges færre end det maksimale antal.

Der er ikke et udtrykkeligt fastsat et minimum for hvor mange tilbudsgivere, der skal prækvalificeres.

### *Til § 13*

Ved begrænset licitation uden forudgående offentlig prækvalifikation retter udbyderen sin opfordring til at byde direkte til de udvalgte virksomheder.

Begrænset licitation uden en forudgående offentlig udbudsrunde (prækvalifikation) er kun tilladt, når det på forhånd er givet, at kun bestemte entreprenører, har den nødvendige kapacitet til at løfte opgaven eller det nødvendige speciale til at udføre det pågældende arbejde.

Det er tilstrækkeligt, at underkriterierne til tildelingskriterierne det mest fordelagtige bud fremgår af udbudsmaterialet. Udbudsmaterialet kan være vedlagt udbudsbrevet eller fremsendes senere.

Fristen for modtagelse af tilbud skal fremgå af udbudsbrevet eller udbudsmaterialet, jf. § 9, stk. 1. Heraf følger, at også stedet hvor tilbuddet skal modtages, skal fremgå.

### *Til § 14*

Efter bestemmelsen har de bydende ret til at være til stede ved åbningen af buddene. Der henvises til 2. afsnit i bemærkningerne til forslaget § 11, stk. 1.

Ved totalentreprise har der hidtil ikke været nogen lovfæstet ret til at være til stede ved åbningen af budene. I praksis har tilbudsgiverne dog ofte haft adgang hertil.

Det vil dog ikke ved tildelingskriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige bud” og ved totalentreprise kunne afgøres ved oplæsningen, hvilken tilbudsgiver der har givet det mest fordelagtige tilbud.

### *Til § 15*

#### Stk. 1

I § 15, stk. 1, er anført de kriterier for tildeling af ordren, som udbyderen skal anvende.

For at markere, at en udbyder ikke bliver pålagt kontraheringspligt (pligt til at indgå aftale) ved at indhente licitationsbud, er det præciseret, at der er mulighed for at annullere licitationen. Om annullering af licitationen henvises er til bemærkninger til § 24, stk. 1.

Udbyderen skal i udbudsbetingelserne tilkendegive, om der skal anvendes tildelingskriteriet laveste bud, eller om ordren vil blive tildelt det bud, der ud fra en række forskellige hensyn er det økonomisk mest fordelagtige.

Er tildelingskriteriet den laveste pris, er der tale om en ren priskonkurrence, hvilket forudsætter, at tilbuddene prismæssigt skal være sammenlignelige. Udbudsmaterialet skal i så fald indeholde et udbudsprojekt, der muliggør dette, og ikke blot fælles mindstekrav.

Er tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, skal der være oplysning om de underkriterier, der i så fald skal lægges vægt på. I dette tilfælde behøver tilbuddene altså ikke prismæssigt at være sammenlignelige, idet der kan lægges vægt på kvalitetsmæssige forskelle og andre forskelle.

Kriterierne eller delkriterierne må ikke ændres under en eventuel forhandling af tilbuddene, jf. § 18, stk. 4.

Kriterierne i § 15 skal anvendes ved offentlig og begrænset licitation. Det er ikke tanken at regulere bygherrens valg ved bedømmelsen af underhåndsbud, men det må antages, at kriterierne i § 15 i vid udstrækning vil blive lagt til grund, og at bygherren for at give tilbudsgiverne lige muligheder fra starten bør melde ud, om der f.eks. udelukkende vil blive lagt vægt på prisen.

#### Nr. 1

Fremgår det af udbudsvilkårene, at tildelingskriteriet er den laveste pris, har den tilbudsgiver, der har afgivet dette tilbud, som udgangspunkt krav på at få ordren. Dette gælder såvel ved offentlig licitation som ved begrænset licitation. Der foreligger altså kontraheringspligt (pligt til at indgå aftale), medmindre udbyderen har en saglig begrundelse for at annullere licitationen.

Forudsætningen for, at tildelingskriteriet kan være den laveste pris, er for det første, at tilbuddene prismæssigt er sammenlignelige. Udbudsgrundlaget skal derfor indeholde et projektmateriale, hvorfra følger, at tildelingskriteriet den laveste pris ikke kan anvendes ved udbud i to-

talentreprise. For det andet skal der være tale om en samlet tilbudssum, idet denne er konkurrencegrundlaget.

Det er principielt uden betydning, hvilke enheds- og delpriser, der fremgår af de enkelte tilbud.

Nr. 2

Ved mere komplekse opgaver, hvor det helt eller delvis er overladt til tilbudsgiverne at beskrive opgaven eller processen, vil man ikke kunne bruge kriteriet ”laveste pris”, fordi også andre elementer end prisen vil indgå i udbyderens bedømmelse. Det gælder f.eks. totalentreprise og partneringkontrakter.

”Økonomisk mest fordelagtigt bud” skal også bruges ved en omvendt licitation, hvor det fra starten er meldt ud, hvad en opgave må koste, således at der alene konkurreres på det kvalitative indhold.

Er det ”økonomisk mest fordelagtige bud” tildelingskriterium, skal der fastsættes underkriterier. Under respekt af ligebehandlingsprincippet bestemmer udbyderen selv, hvilke kriterier der skal fastsættes, men underkriterierne skal harmonere med de omstændigheder, hvor tilbuddene adskiller sig fra hinanden. I modsat fald er underkriterierne ikke egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

At der er tale om det økonomisk mest fordelagtige tilbud indebærer, at prisen altid skal være et underkriterium. Prisen må ikke være det eneste underkriterium, idet tildelingskriteriet i så fald skal være det laveste bud. Dette indebærer, at der skal angives underkriteriet ”prisen” samt mindst ét yderligere underkriterium.

Tildelingskriterierne skal have til formål og være egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

En udbyder, der ikke har angivet underkriterierne på fyldestgørende måde, risikerer, at udbudet bliver betragtet som en priskonkurrence, hvor der kun kan forhandles med den lavestbydende.

Eksempler på underkriterier er kvalitet, byggetid, driftsomkostninger, rentabilitet, teknisk værdi, påvirkning af miljø, arkitektur og funktion.

Det er ikke nødvendigt, at der anføres mange underkriterier. Det kan være mest hensigtsmæssigt med nogle få relevante, men udover pris, skal der være mindst et underkriterium.

Der kan også anvendes andre underkriterier end de underkriterier, der nævnes i lovbestemmelsen, eksempelvis arbejdsmiljø under arbejdets udførelse.

Desuden kan udbyderen inddrage anvendelsen af lærlinge, som et underkriterium til det ønskede tilbud. Det vil indebære, at lærlinge skal indgå som en del af tilbuddet i det økonomisk mest fordelagtige bud, og der skal dermed afsættes ressourcer til oplære og anvende lærlingene i tilbuddet. Formålet er at fremme uddannelse af bygningshåndværkere. Offentlige udbydere skal i den forbindelse altid være opmærksom på regler udstedt i medfør af § 35.

Det er af hensyn til konkurrencekravet (§ 7, stk. 2) og lighedsprincippet (§ 7, stk. 3) vigtigt, at underkriterierne skal vedrøre relevante forskelle på tilbuddene og ikke forskelle på tilbudsgiverne, ligesom ligebehandlingsprincippet skal respekteres. Udbuddet må således ikke lægges op til begunstigelse af en enkelt tilbudsgiver.

#### Stk. 2

Efter stk. 2 skal det anføres i udbudsbetingelserne, hvilke tildelingskriterier, der skal anvendes, således at tilbudsgiverne på forhånd kender grundlaget for vurderingen af deres tilbud. Det bør så vidt muligt på forhånd tilkendegives, hvordan underkriterierne indbyrdes skal vægtes, eller hvis det ikke er muligt at vægte underkriterierne, deres prioriterede rækkefølge.

Der skal enten ske vægtning eller prioritering af underkriterierne. Vægtning vil sige, at underkriterierne angives med deres indbyrdes forholdsmæssige (procentvise) betydning. Prioritering vil sige, at betydningen fremgår af rækkefølgen.

Hvis vægtning skal have realitet ud over en simpel prioritering, skal tilbudsbedømmelsen udmøntes i et point- eller karakterskala. En metode kan være at give det bedste tilbud i relation til et bestemt underkriterium en maksimumværdi og de øvrige tilbud en i forhold hertil lavere værdi.

Hvis der er meget stor prisforskel, er det vigtigt, at øvrige kriterier bedømmes sagligt, således at et tilbud, der er væsentligt højere end et andet tilbud, kun vinder, hvis det virkelig er så meget bedre på andre kriterier, at dette opvejer prisforskellen.

Det er kun vægtningen af underkriterierne, der skal fremgå af udbudsbetingelserne. Der er ikke noget krav om, at karakter- eller pointsystemet skal oplyses. Men er pointsystemet offentligtgjort som en del af udbudsmaterialet, skal det punktligt overholdes.

Bedømmelsen af tilbuddene skal ske på en gennemsigtig måde, det vil sige objektivt og under respekt af ligebehandlingsprincippet.

Det kan nævnes, at pointsætning af bestemte, men meget skønsprægede kriterier eventuelt kan overlades til en sagkyndig komité. F.eks. vurdering af et byggeprojekts arkitektoniske udtryk i forhold til de stillede krav i udbudsmaterialet. Det samme gør sig gældende ved f.eks. miljøhensyn, hvilket vil kunne overlades til en neutral ekspert, som f.eks. et miljøteknologisk institut.

#### Stk. 3

Efter stk. 3 kan udbyderen forkaste et bud, såfremt det findes overvejende sandsynligt, at den bydende er ude af stand til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet, på hensigtsmæssig måde og i rette tid.

Lovens § 15 indebærer en kontraheringspligt: Medmindre udbyderen lovligt kan annullere licitationen, skal udbyderen tildele ordren i overensstemmelse med tildelingskriterierne, jf. stk. 1. Denne retsstilling indebærer en grundlæggende betænkelighed ved offentlig licitation, hvor alle og enhver kan melde sig og afgive tilbud. Det er indlysende, at det vil være betænkeligt, såfremt udbyderen har pligt til at antage et tilbud fra en hvilken som helst tilbudsgiver. Med henblik herpå er der fastsat en særlig forkastelsesregel i § 15, stk. 3, hvorefter udbyderen kan forkaste et tilbud, såfremt det findes overvejende sandsynligt, at den bydende er ude af

stand til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet, på hensigtsmæssig måde og i rette tid.

Udbyderen har bevisbyrden og skal efter anmodning begrunde sin afgørelse, jf. § 24, stk. 3.

Hvis udbyderen ikke har fastsat deltagerbetingelser og i den anledning stillet krav om dokumentationsmateriale, er udbyderen berettiget til med henblik på sin vurdering efter § 15, stk. 3, at anmode tilbudsgiveren om de nødvendige oplysninger om dennes virksomhed.

Forkastelsesadgangen vedrører ikke spørgsmålet om tilbuddets indhold, men derimod om tilbudsgiverens forhold.

Ved begrænset licitation afgives tilbuddene af tilbudsgivere, som direkte er blevet opfordret til at afgive tilbud, jf. § 3, stk. 3. Det må forudsættes, at udbyderen forinden opfordringen til at afgive tilbud foretager en saglig vurdering af tilbudsgivernes egnethed, således at udbyderen ikke efterfølgende har grundlag for at forkaste tilbud. Derfor finder § 15, stk. 3, ikke anvendelse ved begrænset licitation, medmindre der er fremkommet nye og væsentlige oplysninger om tilbudsgiverens situation siden afslutning af prækvalifikationsrunden, jf. § 12, eller siden tilbudsgivernes indkaldelse uden prækvalifikation i henhold til § 13.

Efter lovens § 15, stk. 3, kan en udbyder forkaste et tilbud, d.v.s. undlade at tage tilbuddet i betragtning ved afgørelsen af, hvilket af de modtagne tilbud, der vurderet på grundlag af det fastsatte tildelingskriterium skal danne grundlag for indgåelsen af kontrakt. Det er imidlertid efter denne bestemmelse, en betingelse, at det er ”overvejende sandsynligt”, at den bydende er ude af stand til at gennemføre arbejdet enten ”i tilfredsstillende kvalitet” eller ”på hensigtsmæssig måde” eller ”i rette tid”. Bevisbyrden for, at betingelserne for at forkaste et tilbud er opfyldt, påhviler udbyderen.

Der kunne f.eks. opstå en situation, hvor der ikke i licitationsbetingelserne var stillet krav om, at tilbudsgiverne i tilbuddet skulle fremkomme med oplysninger om virksomheden. Her ville udbyder være berettiget til med henblik på sin vurdering efter § 15, stk. 3, at anmode tilbudsgiver om de nødvendige oplysninger om dennes virksomhed.

Der er tale om en undtagelse fra udgangspunktet om, at ordren skal tildeles det bedste tilbud. Bestemmelsen kan ikke bruges til at tage en tidligere foretaget udvælgelse af tilbudsgiverne op til revurdering, uanset om udvælgelsen er sket ved direkte henvendelse efter § 13, eller på grundlag af udvælgelseskriterier eller mindstekrav efter §§ 11 og 12. Lovens § 15, stk. 3, kan således alene anvendes på forhold, som udbyderen ikke burde have taget stilling til ved udvælgelsen af tilbudsgiverne.

### *Til § 16*

#### Stk. 1

Ved alternativt tilbud forstås et tilbud, der på væsentlige, nærmere angivne punkter afviger fra det til bygherrens udbud hørende udbudsgrundlag. Tilbud med forbehold er også tilbud, der afviger fra udbudsgrundlaget. Der er derfor ingen begrebsmæssig forskel på alternative bud og tilbud med forbehold. Sondringen er af mere praktisk art, idet et alternativt bud typisk er et bud, der ledsages af et bud, der er i overensstemmelse med udbudsvilkårene. Der afgives altså 2 (eller flere) bud.

Det følger af ligebehandlingsprincippet efter lovens § 7, stk. 3, at udbyderen ikke må antage bud, der ikke er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, herunder mindstekrav fastsat i udbudsmaterialet.

I overensstemmelse hermed er det i § 16 fastsat, at udbyderen kan tage hensyn til alternative bud, når disse opfylder eventuelle mindstekrav, der fremgår af udbudsmaterialet. Der foreligger mindstekrav, når det enten udtrykkeligt eller forudsætningsvis fremgår af udbudsbetingelserne, at en bestemt kravspecifikation eller kontraktvilkår eller lignende ikke kan fraviges.

Bestemmelsen er udformet som en ret for udbyderen til at antage et alternativt bud. Udbyderen vil derfor ikke ved tildelingskriteriet ”laveste pris” have pligt til at vælge en alternativ løsning i et tilbud med den laveste pris eller til at vælge et tilbud, der er baseret på en anden entrepriseform end forudsat af udbyderen. Omvendt kan det tænkes, at en udbyder, der anvender ”økonomisk mest fordelagtigt bud”, er forpligtet til at tage et alternativt bud, der opfylder mindstekravene, under overvejelse, såfremt dette følger af de opstillede (del)kriterier.

Det kan forventes, at formuleringen af mindstekrav primært vil ske i forbindelse med kriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, fordi dette kriterium netop gør tilbudsgivernes udformning af selvstændige løsningsforslag til et muligt konkurrenceparameter.

Et alternativt bud kan vedrøre såvel den tekniske løsning som de kommercielle betingelser. I sidstnævnte tilfælde må udbyderen dog gøre det særligt klart, hvornår der er tale om mindstekrav, der kan fraviges.

Der er ingen formkrav til, hvorledes minimumskrav skal fremgå af udbudsbetingelserne. Der skal derfor ske en konkret vurdering af, om der foreligger nogle udtrykkelige eller forudsatte minimumskrav, som hindrer afvigelser fra de generelle udbudsbetingelser.

Til stk. 2

I stk. 2 er for fuldstændighedens skyld anført, at udbyderen i udbudsbetingelserne kan udelukke alternative bud. Det følger heraf, at udbyderen i stedet kan anføre de betingelser, der gælder for alternative bud, f.eks. at afvigelser fra udbudsmaterialet udtrykkeligt skal angives, eller at et alternativt bud skal ledsages af et tilbud, der fuldt ud lever op til specifikationerne i udbudsmaterialet.

### *Til § 17*

Efter § 17 kan udbyderen ikke forhandle et bud, der er højere end et andet ved licitationen afgivet bud, når kriteriet er laveste bud.

Når tildelingskriteriet er den laveste pris, har den tilbudsgiver, der har afgivet det laveste bud, krav på, at en anden tilbudsgiver ikke får lejlighed til at gøre sig til lavestbydende. Men udbyderen er frit stillet med hensyn til forhandlinger med lavestbydende. Forhandlingerne kan både vedrøre nedsættelse af tilbuddet, herunder i form af frafald i forbehold, og forhøjelse af tilbuddet, hvilket i praksis forudsætter en ændret eller udvidet ydelse.

Bestemmelsen forbyder enhver form for forhandlinger med øvrige tilbudsgivere, uanset hvad der er formål med forhandlingerne.

Den lavestbydende, som der kan forhandles med, er den, der har afgivet det lavest gyldige tilbud, som udbyderen ikke har pligt til at afvise som ukonditionsmæssigt. Udbyderen kan ikke forhandle med en tilbudsgiver, der har afgivet tilbud, der afviger fra grundlæggende elementer i udbudsvilkårene.

Loven indeholder ikke særlige regler om tilbud, der afviger fra udbudsbetingelserne. Spørgsmålet reguleres dels af ligebehandlingsprincippet, jf. § 7, stk. 3, dels af reglerne for alternative bud, jf. § 16.

Der kan dog i praksis være tvivl om, hvorvidt en afvigelse er så væsentlig, at tilbuddet må afvises som ukonditionsmæssigt. Når en afvigelse er af et ikke-væsentligt omfang, har udbyder ret til at antage tilbuddet, medmindre udbyder i udbudsmaterialet har forpligtet sig til at afvise alle tilbud med forbehold. Dette gælder dog kun, hvis afvigelsen ikke er til hinder for en fair og objektiv sammenligning af tilbuddene. Drejer det sig om forbehold, dvs. betingelser som tilbudsgiver opstiller for at vedstå tilbuddet, skal forbeholdet kunne prissættes af hensyn til sammenligningen.

Selv om et tilbudsforbehold kun repræsenterer mindre afvigelser fra udbudsgrundlaget, er der dog umiddelbart ikke en pligt for udbyder til at foretage en sådan prissætning og tage hensyn til tilbuddet.

Selv mindre afvigelser fra udbudsgrundlaget indebærer således en risiko for tilbudsgiveren for, at udbyderen vil se bort fra tilbuddet. Det kan være vanskeligt for en udbyder at vurdere den præcise rækkevidde og økonomiske betydning af et forbehold, og spørgsmålet kan på grund af reglerne for forhandling og rangordningen på licitationstidspunktet ofte ikke afklares i en direkte kontakt med tilbudsgiveren. Denne usikkerhed medfører, at udbyder påtager sig en risiko ved at antage et tilbud uden at kende de præcise økonomiske konsekvenser. Hertil kommer, at der kan være forbehold, der indeholder afvigelser, der ganske vist er små og uden økonomisk værdi eller i hvert fald umiddelbart kapitaliserbare, men som efter deres indhold alligevel giver udbyder noget andet end det, han har efterlyst.

Et forbehold kan dog være så bagatelagtigt, at udbyder kan have pligt til at tage det i betragtning. En udbyder må ikke bruge sit skøn i strid med de almindelige grundsætninger om proportionalitet og saglighed, men dette er udtryk for en konkret afvejning, og kan ikke gøres til genstand for en udtrykkelig regulering.

Hvis et forbehold er forårsaget af uklarheder i udbudsmaterialet, kan det i øvrigt medføre, at en udbyder afskæres fra at afvise et tilbud på grund af dette forbehold.

### *Til § 18*

#### Stk. 1

I stk. 1 er fastsat, at udbyder ikke kan forhandle med mere end 3 tilbudsgivere.

Det antal tilbudsgivere, der ønskes forhandlet med, udvælges ved at rangordne alle forskriftsmæssige bud på grundlag af det indhold de havde ved åbningen af buddene. Det kan undertiden være nødvendigt med en teknisk afklaring for at foretage denne rangordning, men dette giver ikke udbyderen ret til at bruge en eventuel kontakt til tilbudsgivere til en egentlig forhandling.

Tilbudsgiverne kan ikke i en teknisk afklaringsfase, uopfordret eller med udbyderens billigel-  
se, fremsende et revideret bud, jf. at stk. 1 taler om rangordning af de ved licitationen afgivne  
bud.

I rangordningen kan ikke indgå tilbud, som udbyderen har pligt til ikke at tage i betragtning,  
fordi det indeholder elementer, der samlet eller hver for sig udgør en væsentlig afvigelse fra  
udbudsmaterialet. Et ukonditionsmæssigt element kan ikke forhandles bort. Der kan tages  
hensyn til alternative bud, som opfylder de krævede mindstekrav, og tilbud, der ikke afviger  
fra væsentlige elementer i udbudsmaterialet, hvis afvigelsen er indarbejdet i den tilbudte pris  
eller kapitaliseres.

Tilbudsgiverne har ikke pligt til at deltage i forhandlingerne. Udbyderen kan ikke afvise et  
tilbud med den begrundelse, at tilbudsgiveren ikke ønsker at deltage i forhandling med ud-  
byderen. Konsekvensen af, at en tilbudsgiver ikke vil forhandle er, at tilbudsgiverens tilbud  
skal indgå i den endelige tilbudsbedømmelse med sit oprindelige indhold.

#### Stk. 2

Udbyder kan i udbudsmaterialet have givet afkald på at forhandle eller angivet et lavere antal  
forhandlingspartnere end 3, og kan da ikke efterfølgende ændre en sådan tilkendegivelse. Så-  
fremt udbyder ikke allerede i udbudsbetingelserne har beskrevet den forhandlingsprocedure,  
der vil blive fulgt, herunder eventuelle begrænsninger i forhandlingsadgangen, skal udbyder  
efter stk. 2 senest ved forhandlingernes påbegyndelse tilkendegive, hvilken procedure der vil  
blive fulgt.

Udbyder skal i den forbindelse tilkendegive, om alle tilbudsgivere, der tages ud til forhand-  
linger, vil blive givet mulighed for at revidere deres tilbud. Udbyderen har således ikke pligt  
til altid at forhandle med 3 tilbudsgivere, jf. loftet på ”tre tilbudsgivere eller færre” i stk. 1.

De tilbudsgivere, der ikke er blevet fravalgt, har ikke krav på at blive inddraget aktivt i for-  
handlingerne, jf. udtrykket ”forbeholder sig at forhandle med”. Hvis ikke alle udvalgte til-  
budsgivere inddrages i forhandlingerne, skal udbyderen starte med de(t) bedste bud. Udbyder  
vil ikke have pligt til at tage et revideret tilbud, der fremsendes uopfordret, i betragtning. Det  
kan endvidere være i strid med ligebehandlingsprincippet at tage hensyn til et revideret tilbud,  
der fremsættes i strid med den forhandlingsrytme, udbyderen har tilkendegivet at ville følge.

#### Stk. 3

Stk. 3 fastslår grænser for, hvilke oplysninger udbyder kan give en tilbudsgiver om andre til-  
budsgiveres bud. Bestemmelsen tager først og fremmest at sigte til, at en udbyder ikke må  
spille tilbudsgiverne direkte ud mod hinanden ved over for den enkelte tilbudsgiver at henvise  
til de andres tilbud eller de andre tilbudsgiveres prisreduktioner og lignende.

For så vidt angår udbyderens informationspligter før og efter forhandlingerne, samt i tilfælde,  
hvor forhandling ikke finder sted, henvises til § 25, stk. 4.

#### Stk. 4

I stk. 4 er der sat en grænse for forhandlingsadgangen. Forhandlingerne må ikke resultere i, at  
opgaven i væsentlig grad skifter karakter. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med ligebe-  
handlingsprincippet i § 7, stk. 3.

I en licitation vedrørende partnering vil opgaven ikke i udgangspunktet have en fast karakter. For sådanne licitationer må der derfor være forholdsvis vide rammer for, i hvilket omfang man kan ændre de forudsætninger, der fremgår af udbyderens opfordring til en dialog. Ved totalentrepriser må tilbuddene kunne ændres væsentligt, uden at opgavens karakter ændres, såfremt ændringerne respekterer de forudsætninger, der er indbygget i opfordringen til at afgive tilbud.

Ved en begrænset licitation uden en forudgående prækvalifikationsfase vil det ligeledes kræve væsentlige ændringer i udbyderens forudsætninger, før det kan være nødvendigt at kræve et nyt udbud, eftersom der her ikke vil være potentielle tilbudsgivere, der kunne have reageret på andre forudsætninger.

Bestemmelsen knytter sig endvidere til forslagens § 16, stk. 1, om eventuelle mindstekrav, der ikke kan fraviges. Udgangspunktet vil således være, at disse mindstekrav også respekteres under forhandlingerne.

Forhandlingerne må heller ikke resultere i, at de udmeldte tildelingskriterier ændres.

Bestemmelsen præciserer endvidere, at vægtningen eller prioriteringen af underkriterierne, der er lagt til grund ved valget af forhandlingspartnere, ikke må ændres i forbindelse med valget mellem forhandlingspartnere.

#### *Til kapitel 4*

I kapitel 4 er samlet reglerne om underhåndsbud. Vedrørende definitionen på ”underhåndsbud” henvises til § 6.

#### *Til § 19*

I § 19 er fastsat, at der kun kan indhentes indtil 3 underhåndsbud.

Antallet på 3 udtrykker et maksimum. Ofte vil udbyder kunne nøjes med et lavere antal uden derved at overtræde kravet om, at skabe mest mulig konkurrence.

Loftet på 3 underhåndsbud gælder for bud på ”det samme arbejde”. Heri ligger, at bud, der afviger fra det, udbyder har anmodet om, ikke indgår ved opgørelsen af, om grænsen er nået. Hvis en opfordring ikke resulterer i, at der faktisk afgives et bud, tæller selve opfordringen heller ikke med.

Der er tale om ”samme arbejde”, selv om mængden reduceres, når de enkelte ydelser dog er identiske. Som eksempler på bygge- og anlægsarbejder, der udføres i mængder, kan nævnes

- udskiftning af ”x” antal døre,
- udgravning af grøfter i løbende antal meter,
- fliselægning af pladser i ”x” antal kvadratmeter.

Der er også tale om ”samme arbejde”, selv om der sker en ændring med hensyn til tidsplanen og entrepriseopdelingen. Der forligger ”samme arbejde”, når formålet med tilbudsindhentningen er den samme.

Det er ikke muligt for en udbyder efter forløbet af et tidsrum at indhente en ny pulje af underhåndsbud på det samme arbejde. Er udbyder ikke tilfreds med de indkomne underhåndsbud, og er maksimum allerede nået, må udbyder derfor afholde en licitation.

## *Til § 20*

I § 20 er fastsat, at der som udgangspunkt skal afholdes licitation. Udbydere, der er omfattet af § 1, stk. 2, nr. 1 eller 2, kan kun indhente underhåndsbud på bygge- og anlægsarbejder i de situationer, der er nærmere beskrevet i § 20, stk. 1, nr. 1 – 5.

### Nr. 1

Det kan være upraktisk at sætte udbuds- og licitationsproceduren i gang ved mindre arbejder. Derfor kan der på bygge- og anlægsarbejder med en samlet byggeudgift på op til 500.000 kr. indhentes underhåndsbud. Beløbet vedrører den samlede byggeudgift for hele arbejdet og ikke den enkelte entreprise. Ved byggeri i etaper må det afgøres konkret, om “hele arbejdet” skal omfatte den enkelte eller alle etaper.

### Nr. 2

Efter nr. 2 gælder også en undtagelse, hvis bygge- og anlægsarbejdets omfang, kvalitet eller tidsforløb kun med stor vanskelighed kan fastlægges i et udbudsgrundlag. Bestemmelsen nævner udtrykkeligt visse restaurerings-, reparations- og ombygningsarbejder. Endvidere omfatter bestemmelsen arbejder, der af tvingende sikkerhedsmæssige årsager ikke kan udsættes, f.eks. hvis der efter en storm er risiko for sammenstyrtning.

Endelig omfatter bestemmelsen forsøg, forskning og udvikling, idet arbejdet af de nævnte tidsmæssige eller beskrivelsesmæssige grunde ikke skal kunne passes ind i et udbudsgrundlag.

### Nr. 3

Nr. 3, tager udgangspunkt i den situation, at der ikke ved licitationen er indkommet egnede bud, men omfatter også den situation, hvor der ved en begrænset licitation med prækvalifikation ikke er modtaget anmodninger om at blive prækvalificeret.

Endvidere omfatter bestemmelsen den situation, at de indkomne bud ikke er forskriftsmæssige. Et ikke-forskriftsmæssigt bud er et bud, der skal afvises som følge af forbehold eller andre afvigelser i forhold til udbudsvilkårene.

Undtagelsen i nr. 3 kan ikke anvendes, hvis der blot er afgivet et egnet og forskriftsmæssigt licitationsbud eller blot modtaget en ansøgning om prækvalifikation.

### Nr. 4

I nr. 4, hvorefter kun en virksomhed kan udføre opgaven, giver ikke udbyder et frit skøn, idet vurderingen skal bygge på objektive forhold. Bestemmelsen tager sigte på tilfælde, hvor en bestemt virksomhed har eneret på bestemte arbejder eller hvor det er åbenbart, at der er tale om specialiserede ydelser, som kun en enkelt virksomhed har praktisk mulighed for at udføre tilfredsstillende.

### Nr. 5

Som eksempel på “særlige grunde” kan nævnes, at det kan være naturligt at overlade en entreprenør en entreprise, der er en umiddelbar fortsættelse af den entreprise, han er i gang med. Et eksempel herpå er, når en igangværende eller umiddelbart afsluttet gulvlægningsentreprise i et nybyggeri udvides til at omfatte et yderligere antal rum. En tilsvarende gulvlægningsen-

treprise i en anden og senere udbudt etape af det pågældende nybyggeri, betragtes derimod ikke som en naturlig fortsættelse af den oprindelige gulvlægningsentreprise.

Jo større værdien af den fortsættende entreprise er, jo strengere krav må der i givet fald stilles, for at der kan anerkendes særlige grunde efter denne bestemmelse. Som et andet kriterium kan f.eks. indgå, at den igangværende entreprenør har opstillet specialmaskiner på byggepladsen, som det ville være uforholdsmæssig dyr eller tidskrævende for en fortsættende entreprenør at fremskaffe. Der skal dog i så fald tages højde for, at den igangværende entreprenør muligvis ikke kan reservere maskinerne i længere tid, samt at en fortsættende entreprenør muligvis kan leje de maskiner, der allerede er stillet op.

Som eksempel kan også nævnes byggeri, hvori indgår forsøg eller produktudvikling i betydelig grad med det formål at fremme byggeriets udvikling. Sådanne byggerier forudsætter et nært samarbejde mellem bygherre og entreprenør/producent om udformningen af byggeriet. Desuden kan der være usikkerhed om opgavens omfang samt behov for særlige aftaler om risikoen og eventuelt om betalingen af forsøgs- og udviklingsudgifterne. Den mest praktiske fremgangsmåde er derfor ofte direkte forhandlinger mellem parterne om byggeriets gennemførelse, dvs. underhåndsbud. Dette gælder, hvad enten forsøg og produktudvikling gennemføres på bygherrens eller entreprenørens/producentens initiativ.

#### *Til § 21*

Ifølge § 21 skal udbyderen ved opfordringen til at byde oplyse, om der er tale om en priskonkurrence eller en kvalitetskonkurrence.

Bestemmelsen om, at der ved indhentning af underhåndsbud skal fastsættes tildelingskriterier medfører sammen med ligebehandlingsprincippet, at der kun kan tages hensyn til alternative bud efter de bestemmelser, der fremgår af § 16, selv om disse bestemmelser efter ordlyden kun handler om licitationsbud. Hvis der var fri adgang til at tage hensyn til alternative underhåndsbud vil det savne mening at kræve ordretildeling på grundlag af forud fastsatte tildelingskriterier.

Der er således ikke den store forskel på at afholde licitation og at indhente underhåndsbud på samme arbejde. Den væsentligste forskel er, at underhåndsbuddene ikke skal indhentes inden samme frist og åbnes samtidigt.

#### *Til § 22*

I bestemmelsen er fastsat en til lovens § 15, stk. 3, svarende regel om unormalt lave bud m.v., jf. bemærkningerne til § 15, stk. 3.

Heraf følger, at der i tilfælde af indhentning af underhåndsbud ikke er fri adgang til at annullere underhåndsbuddet- eller buddene. Der skal således afgives ordre, medmindre der forligger en saglig grund til at annullere tilbudsindhentningen, jf. § 24, stk. 1, der også gælder ved indhentning af underhåndsbud, eller der er mulighed for at forkaste et tilbud efter § 22.

Med hensyn til udbyderens pligt til, efter anmodning, at begrunde sin beslutning, henvises til § 24, stk. 3.

## *Til Kapitel 5*

I kapitel 5 er samlet reglerne om rammeaftaler. Afhængig af kontraktværdien m.v. kan rammeaftaler indgås på grundlag af en licitation eller på grundlag af underhåndsbud.

### *Til § 23*

#### Stk. 1

En rammeaftale adskiller sig ikke indholdsmæssigt fra de aftaler, der i øvrigt reguleres af loven, idet det særegne ved rammeaftaler fremgår af ordene, ”for en mulig udførelse”, jf. definitionen i § 5.

En rammeaftale kan kun indgås for det samme arbejde mellem én udbyder og én virksomhed. Bestemmelsen fastsætter, at rammeaftaler kun har virkning i forholdet mellem de oprindelige parter, dvs. at andre parter ikke kan anvende rammeaftalen. Det er således uanset udbyderens evt. ønske herom ikke muligt for tredjemand at trække på aftalen, f.eks. for at undgå en licitation.

#### Stk. 2

En rammeaftale må højst gælde for en periode på 4 år. Når de 4 år, eller den kortere gyldighedsperiode, der konkret er aftalt, er gået, bortfalder rammeaftalen, uden at der skal gives særlig opsigelse.

## *Til kapitel 6*

I kapitel 6 er samlet reglerne om udbyderens underretnings- og begrundelsespligt efter en tilbudsindhentning. Kapitel 6 gælder for såvel licitation som indhentning af underhåndsbud.

### *Til § 24*

#### Stk. 1

Stk. 1 vedrører pligten til at underrette tilbudsgivere om, hvilken beslutning, der er truffet med hensyn til ordretildelingen.

Efter en tilbudsindhentning har udbyderen pligt til, af egen drift, at give meddelelse til tilbudsgiverne om den trufne afgørelse. Denne pligt gælder, hvad enten tilbudsindhentningen har resulteret i ordretildeling eller i annullering af licitation.

Bestemmelsen foreskriver, at bygherren skal kunne begrunde en eventuel annullering. Det er herved forudsat, at der kun sker annullering, når der er en saglig grund hertil. Dette er dog ikke reguleret udtrykkeligt i loven, fordi loven potentielt vil omfatte udbydere af meget forskellig type, private som offentlige, hvor begrebet saglig grund vil få et meget varierende indhold, der kan afhænge af internt organisatoriske forhold og forhold i beslutningsprocessen hos en bygherre.

Men annullering må ikke bruges som et middel til at påvirke feltet af tilbudsgivere, til at undgå en politisk uønsket tilbudsgiver, eller til at afholde udbud på skrømt.

En saglig grund vil utvivlsomt foreligge, såfremt der er sket en udvikling, der gør, at byggeriet ikke skal gennemføres. Eller de tilbudte priser kan være for høje i forhold til budgettet, fordi bygherren har undervurderet opgaven, eller fordi der ikke har været den fornødne konkurrence.

Underretningspligten gælder både i forhold til priskonkurrencer og kvalitetskonkurrencer.

Det følger af stk. 1, at udbyderen har en dobbelt pligt. Dels en pligt til at give underretning om afgørelsen med hensyn til ordretildeling. Denne underretning skal ikke begrundes, jf. dog stk. 3. Dels en pligt til at meddele begrundelsen for en eventuel annullering af en licitation eller indhentning af underhåndsbud.

Der skal gives underretning til alle tilbudsgivere, dvs. bestemmelsen gælder også i forhold til tilbudsgivere, som udbyder har anset for at være ukonditionsmæssige eller for tilbud, som af anden grund skal afvises.

Underretningen om ordretildelingen skal meddeles hurtigst muligt, efter der er truffet en afgørelse, dvs. at der er truffet tildelingsbeslutning eller beslutning om annullering, og det er altså ikke lovligt at vente med at give underretning, indtil kontrakt er indgået.

Det er vigtigt, at det kan dokumenteres, hvornår tildelingsbeslutningen er truffet. Af bevismæssige grunde anbefales det, at underretning om ordretildeling meddeles skriftligt.

Udbyder kan annullere udbuddet, hvis der er en saglig grund hertil. Det er foreskrevet i slutningen af stk. 1, at en annullering skal begrundes uden at afvente en anmodning. Heri ligger bl.a., at der skal være en saglig grund for at kunne annullere.

Er en licitation eller indhentning af underhåndsbud blevet annulleret, således at der ikke er blevet truffet nogen tildelingsbeslutning, skal underretningen yderligere indeholde en begrundelse for denne beslutning. Udbyderen har pligt til at give underretning med den fornødne begrundelse hurtigst muligt. Tilbudsgiveren skal altså ikke anmode om en begrundelse.

Begrundelsen og dermed årsagen til beslutningen skal være saglig. Endvidere skal begrundelsen være konkret og korrekt. En begrundelse er konkret, hvis den forholder sig til de enkelte tilbuds styrker og/eller svagheder i forhold til det vindende bud eller udbuddets krav. En begrundelse er korrekt, hvis den afspejler de reelle overvejelser, der har ført til udbyderens beslutning.

En saglig begrundelse kan f.eks. foreligge, såfremt der er begået fejl i forbindelse med licitationen, således at lovliggørelse kræver et nyt udbud. Et andet eksempel kan være, at der ikke er afgivet noget egnet tilbud, som kan danne grundlag for ordretildeling. Herunder hører bl.a. de tilfælde, hvor tilbudssummerne er blevet for høje i forhold til bevillingsrammerne, idet en udbyder som udgangspunkt ikke har pligt til at kontrahere på grundlag af økonomiske vilkår, der går ud over, hvad der er bevillingsmæssig dækning for.

Annullering af en licitation med henblik på at afholde ny licitation eller indhente underhåndsbud på et uændret grundlag, vil som udgangspunkt ikke være sagligt begrundet. Dette er begrundet med, at nye tilbudsgivere i så fald vil byde med kendskab til tidligere tilbudsgivers tilbud. Dermed overtrædes ligebehandlingsprincippet, jf. § 7, stk. 3.

En begrundelse vil være saglig, såfremt annulleringen enten har til formål at iværksætte ny tilbudsindhentning på et ændret grundlag eller med henblik på helt at opgive kontraktindgåelse.

#### Stk. 2

I stk. 2 er fastsat en pligt for udbyder til hurtigst muligt at underrette ansøgere, der er blevet fravalgt i forbindelse med en prækvalifikation. Disse ansøgere kan endvidere efter anmodning få en begrundelse for, hvorfor de ikke er blevet prækvalificerede.

Også i dette tilfælde skal underretningen gives hurtigst muligt regnet fra beslutningen om, hvilke ansøgere der skal opfordret til at afgive tilbud. Underretningen efter stk. 2 skal som udgangspunkt ikke begrundes, men enhver forbigået ansøger har krav på efter anmodning at modtage en begrundelse.

#### Stk. 3

I stk. 3 er fastsat, at udbyder efter anmodning skal begrunde, hvorfor et tilbud er blevet forkastet efter § 15, stk. 3, om licitationer, eller § 22 om underhåndsbud.

Denne begrundelse skal knytte sig til betingelsen for forkastelse af tilbud og redegøre for enten, hvorfor udbyderen anser tilbudsgiveren for ude af stand til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet eller på hensigtsmæssig og forsvarlig måde eller i rette tid.

### *Til § 25*

#### Stk. 1

I § 25 er fastsat særlige regler for begrundelse, hvor tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud. Stk. 1 har alene til formål at afgrænse bestemmelsens anvendelsesområde. Af bestemmelsen følger, at underhåndsbud, jf. stk. 4, kun er omfattet, hvis ordren skal tildeles efter kriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud, jf. § 21.

#### Stk. 2

Efter stk. 2 skal udbyder senest ved forhandlingernes påbegyndelse over for alle berørte tilbudsgivere give en begrundelse for, hvorfor de ikke er inviteret. Underretnings- og begrundelsespligten gælder også i forhold til tilbudsgivere, som udbyder ikke anser for at være konditionsmæssige.

Denne underretning skal indeholde begrundelsen for beslutningen, og det er således ikke en betingelse, at der skal være fremsat anmodning om en begrundelse.

Begrundelsen skal være saglig, korrekt og konkret. Bemærkningerne herom til § 24, stk. 1, gælder på tilsvarende vis.

#### Stk. 3

Efter stk. 3 skal udbyder hurtigst muligt efter forhandlingernes afslutning give tilbudsgivere, som der har været forhandlet med, eller som udbyder har forbeholdt sig at forhandle med, jf. bemærkningerne til § 18, stk. 2, underretning om det antagne tilbuds egenskaber og relative fordele. Oplysningen kan først meddeles, når forhandlingsforløbet er afsluttet med tildelingsbeslutning. Disse informationer skal gives uopfordret.

Stk. 4

Når der ikke har været iværksat forhandlinger, kan konditionsmæssige tilbudsgivere i medfør af stk. 4 efter anmodning få oplysninger om det vindende tilbuds egenskaber og relative fordele.

Denne underretningspligt gælder kun tilbudsgivere, som har overholdt udbudsbetingelserne og der skal derfor ikke gives underretning efter stk. 4, til tilbudsgivere, hvis tilbud er blevet afvist som ukonditionsmæssige. Disse tilbud skal dog have underretning om afvisningen efter § 24, stk. 1.

### *Til kapitel 7*

#### *Til § 26*

Stk. 1

Det foreslås, at Naalakkersuisut kan nedsætte et Klagenævn for Udbud. Formålet med Klagenævnet for Udbud er primært at give tilbudsgivere en mulighed for at klage over udbydere af bygge- og anlægsarbejder til et sagkyndigt nævn, der besidder de nødvendige kvalifikationer for behandling af tvisten. Klagenævnet for Udbud er i sin virksomhed uafhængig af Naalakkersuisut, som ikke har instruksbeføjelse overfor Klagenævnet for Udbud i dets udførelse af sin virksomhed.

Behandling i Klagenævnet for Udbud udelukker ikke domstolsprøvelse efter grundlovens § 63.

Til stk. 2

Bestemmelsen fastslår, at Klagenævnet for Udbud består af 1 formand, jf. stk. 3 og 2 sagkyndige medlemmer, jf. stk. 4. Formanden og de 2 sagkyndige medlemmer samt deres stedfortrædere udpeges for en periode på 4 år, med mulighed for genvalg.

Til stk. 3

Hensigten med at Landsdommeren udpeger Klagenævnet for Udbuds formand og stedfortræder er at gøre valget af formanden uafhængigt af det administrative og politiske system i Grønlands Selvstyre. Den udpegede formand, og stedfortrædere for denne, skal have bestået en juridisk embedseksamen. Da formålet med Klagenævnet for Udbud er, at det skal være et domstolslignende organ, som kan være et alternativ til de almindelige domstole, forudsættes, at den udpegede formand og stedfortrædere for denne så vidt muligt skal være i besiddelse af samme kvalifikationer og erfaringsgrundlag, som kræves for udnævnelse som dommerfuldmægtig.

Klagenævnet for Udbuds øvrige medlemmer, skal så vidt det er muligt, udpeges blandt personer, der har kendskab til bygge- og anlægsvirksomhed, da de er i besiddelse af indsigt og viden i udbudsforretninger og dermed vil kunne varetage de komplicerede udbudstekniske sager, der indbringes for Klagenævnet for Udbud.

Til stk. 4

Stk. 4 fastslår, at Klagenævnet for Udbuds 2 sagkyndige medlemmer udpeges af Naalakkersuisut efter indstilling fra byggebranchen i Grønland. Hvis bygge- og anlægsvirksomhederne

er organiseret i flere branche- eller arbejdsgiverorganisationer af en relevant størrelse, afklarer Naalakkersuisut i samråd med disse, hvem der skal foretage indstilling eller om der foretages en fælles indstilling fra flere organisationer.

I det omfang der ikke findes en brancheorganisation, som kan stå for indstillingen, er det Naalakkersuisuts opgave at indhente indstillinger fra et repræsentativt udsnit af virksomhederne i bygge- og anlægsbranchen. Med bygge- og anlægsbranchen menes virksomheder, hvis væsentligste forretningsområde er udførelse af bygge- og anlægsopgaver. Naalakkersuisut kan ikke udpege medlemmer, som ikke er indstillet af bygge- og anlægsbranchen.

Ved udvælgelsen af de sagkyndige medlemmer og deres stedfortrædere skal der lægges vægt på uafhængighed af lokale brancheinteresser, hvorfor det kan blive nødvendigt at udpege medlemmer, som ikke er bosiddende i Grønland.

Antallet af stedfortrædere er ikke udtrykkelig fastlagt, men det er forudsat, at der mindst vil være 1 stedfortræder for hvert sagkyndigt medlem.

### *Til § 27*

#### Stk. 1

Formålet med en klagebehandling er at fastslå, hvorvidt der foreligger overtrædelse af udbudsreglerne.

Bestemmelsen fastslår Klagenævnet for Udbuds overordnede opgaver. Nævnet skal behandle spørgsmål om overtrædelser af loven og regler udstedt i medfør af loven.

#### Stk. 2

Det fremgår af bestemmelsen, at det tilstræbes, at Klagenævnet for Udbuds afgørelser vedrørende klager over de i stk. 1 anførte forhold foreligger senest 3 måneder efter, at de er forelagt for Klagenævnet for Udbud.

Dette er begrundet i, at både udbydere og tilbudsgivere skal kunne indrette sig på afgørelserne. Da en klage, af nævnet, kan tillægges opsættende virkning, jf. § 30, stk. 1, tager en hurtig sagsbehandling endvidere højde for, at den, der har vundet licitationen skal kunne starte på det tildelte bygge- og anlægsarbejde. Også udbyderen skal kunne indrette sig på afgørelsen, da den kan have afgørende økonomisk betydning for gennemførelsen af projektet. Endelig har klageren en interesse i en afgørelse inden for rimelig tid blandt andet fordi det kan være økonomisk belastende for virksomheden at reservere ressourcer for ordren gennem længere tid.

#### Stk. 3

Stk. 3 pålægger Naalakkersuisut at stille sekretariatsbistand til rådighed for Klagenævnet for Udbud. Sekretariatsbistanden skal medvirke ved forberedelsen og afholdelsen af Klagenævnet for Udbuds møder.

Sekretariatet står endvidere for opfølgning på Klagenævnet for Udbuds beslutninger.

Der påregnes ikke på nuværende tidspunkt etableret et egentlig sekretariat.

Endvidere medfører stk. 3, at Klagenævnet for Udbuds medlemmer vil blive vederlagt i overensstemmelse med Landstingslov om vederlag m.v. til medlemmer af Inatsisartut og Naalakkersuisut m.v. Baggrunden herfor er, at de sager som Klagenævnet for Udbud skal behandle

er af omfattende karakter, hvorfor medlemmer skal have vederlag for at fungere som medlem i nævnet.

Stk. 4

Stk. 4 pålægger Klagenævnet for Udbud at afgive en årsberetning om sin virksomhed til Naalakkersuisut. Dette er blandt andet begrundet i Naalakkersuisuts behov for at holde sig orienteret om omfanget og beskaffenheden af klagesagerne således, at Naalakkersuisut kan blive gjort opmærksomt på eventuelle sagskategorier, der behandles ofte og som kan danne grundlag for en eventuel justering af u hensigtsmæssige følger af loven.

### *Til § 28*

Stk. 1

Sagsbehandlingen foregår skriftligt. I den forberedende sagsbehandling sørger sekretariatet for, at de oplysninger, som er relevante for Klagenævnet for Udbuds afgørelse, fremgår af sagen. Sagen forberedes skriftlig og forhandles mundtligt, medmindre Klagenævnet for Udbud finder, at det skal foregå skriftligt.

Den mundtlige forhandling foregår i princippet som en domsforhandling vil foregå i retten, men dog ikke efter retsplejelovens regler.

Sagen afsluttes med en skriftlig kendelse, således at det Klagenævnets afgørelse er dokumenteret skriftligt til de involverede parter.

Stk. 2

Med bestemmelsen fastsættes en adgang for Klagenævnet for Udbud til at indsamle informationer, som skønnes relevante med henblik på afgørelse, fra udbydere og tilbudsgivere. Klagenævnet for Udbud er dermed ikke bundet af de påstande og det materiale, der fremkommer fra klageren. Klagenævnet for Udbud kan selv tage spørgsmål op, der har betydning for den pågældende sag. Normalt vil det kunne anføres, at Klagenævnets selvstændige undersøgelser af sagen sker forud for den eventuelle mundtlige forhandling.

Det er Klagenævnet for Udbud, der bærer ansvaret for sagens oplysning.

Desuden vil det være officialprincippet, der er gældende, når klagen er indgivet.

Stk. 3

Stk. 3 forpligter Naalakkersuisut til at fastsætte regler om en forretningsorden. I forretningsordenen vil blandt andet blive fastsat regler for indkaldelse til møder, referater og udtræden af Klagenævnet for Udbud.

Bestemmelsen giver endvidere hjemmel til, at Naalakkersuisut fastsætter udfyldende bestemmelser om Klagenævnet for Udbuds virksomhed.

Naalakkersuisut vil kunne fastsætte regler om, hvilke opgaver Klagenævnet for Udbud kan behandle. Naalakkersuisut vil eksempelvis kunne fastsætte regler om, at Klagenævnet for Udbud også skal varetage rådgivningsopgaver, herunder anbefalinger til eventuelle analyser og udredninger samt frembringelse af anbefalinger til eventuelle lovændringer.

Bemyndigelsen indebærer, at Naalakkersuisut kan fastsætte regler vedrørende form og indhold af årsberetningen. Der vil for eksempel kunne fastsættes regler om, at der skal afgives en beretning omfattende:

- beskrivelse af hvilke sager, der har været indbragt for Klagenævnet for Udbud,
- erfaringer Klagenævnet for Udbud har gjort vedrørende de sager, der har været indbragt for nævnet og de anbefalinger, det kan give anledning til eventuelle ændringer eller udbygning af dette, samt
- konklusioner og anbefalinger på grundlag af de afgørelser, som Klagenævnet for Udbud har afsagt.

Opremsningen er ikke udtømmende.

Hvis der viser sig behov herfor, vil Naalakkersuisut kunne fastsætte regler om budget og regnskab.

Klagenævnet for Udbud er primært oprettet for at tage sig af de store og vidtrækkende sager af kompliceret byggeteknisk karakter. Derfor er der indsat en adfærdsregulerende bestemmelse, som hjemler, at der kan indføres et gebyr, i form af 1 procent af enterprisesummen, dog maksimalt 100.000 kroner for at indbringe en sag for Klagenævnet for Udbud.

Som eksempel herpå kan nævnes, at hvis enterprisesummen udgør 1.000.000 kroner, vil gebyret udgøre 10.000. Hvis enterprisesummen derimod udgør 5.000.000 kroner vil gebyret udgøre 50.000 kr.

Hvis enterprisesummen udgør 15.000.000 kroner vil gebyret udgøre 100.000 kroner. Da 1 % af enterprisesummen (150.000 kroner) overstiger den fastsatte maksimale gebyrgrænse på 100.000 kroner, vil gebyret blive fastsat til dette beløb.

Dette er begrundet med, at det ikke er formålet med Klagenævnet for Udbud, at det skal behandle sager af bagatelagtig karakter. Der er ligeledes hjemmel til, at Naalakkersuisut kan beslutte, hvorvidt gebyret tilbagebetales, hvis klageren får helt eller delvist medhold eller hvis sagen ikke er egnet til behandling ved Klagenævnet for Udbud.

Stk. 4

Der indføres en bagatelgrænse for at få en sag behandlet af Klagenævnet for Udbud. Det indebærer, at sager, der har en enterprisesum under 100.000 kroner ikke vil blive behandlet af Klagenævnet for Udbud.

Den nedre grænse er indført for at begrænse Klagenævnet for Udbuds antal sager og fordi Klagenævnet skal behandle sager af kompliceret byggeteknisk karakter og ikke mindre sager, der kan belaste Klagenævnet unødigt.

## *Til § 29*

Stk. 1

Bestemmelsen angiver hvem der kan indbringe en klage til Klagenævnet for Udbud.

Klageret har enhver med retlig interesse. Heraf følger, at virksomheder, der eventuelt kan tænkes at være erstatningsberettigede i tilfælde af overtrædelser, har klageret. Dette indebærer, at alle forbigåede ansøgere og tilbudsgivere har klageret.

Klageretten begrænses dog ikke til ovenstående. Det kan tænkes, at grundlaget for at klage er, at der i strid med reglerne, slet ikke er sket noget udbud eller gennemført en licitation. I så fald er der ingen, der har kunnet optræde som ansøger eller tilbudsgiver. Endvidere kan det tænkes, at der ganske vist er sket udbud, men under tilsidesættelse af udbudsreglerne. En klager kan i så fald hævde, at hvis reglerne havde været overholdt, ville den pågældende have været ansøger eller tilbudsgiver. Selv om sådanne virksomheder ikke skulle have mulighed for at kræve erstatning, vil de have klageret, idet de har en retlig interesse i at sikre overholdelsen af udbudsreglerne.

Enhver virksomhed, der kunne have været ansøger eller tilbudsgiver eller leverandør til en sådan, såfremt udbud eller licitation var sket i overensstemmelse med reglerne, har således klageret. Hvis klagen vedrører tildelingsbeslutningen, er det kun tilbudsgivere, som har klageret.

Under alle omstændigheder forudsætter den fornødne retlige interesse, at klageren i forhold til sig selv kan påberåbe sig en overtrædelse af udbudsreglerne, herunder denne lov, som grundlag for klagen.

Det er uden betydning for en tilbudsgivers klageret, om tilbudsgiveren selv har overholdt udbudsvilkårene.

Endvidere har Konkurrencetilsynet en lovfæstet klageadgang samt de organisationer og offentlige myndigheder, som Naalakkersuisut tillægger klageadgang. Dette kunne f.eks. være arbejdsgiverforeninger, Foreningen af Tekniske Rådgivere, KANUKOKA og departementer under Grønlands Selvstyre, der beskæftiger sig med udbud og licitation. Sigtet er at gøre kontrolsystemet ved klagenævnet mere gennemsigtigt.

#### Stk. 2.

Nævnet kan tillade en tredjemand eller offentlig myndighed, for hvem sagen har en væsentlig betydning, at indtræde i sagen til fordel for den indklagede ordregiver. Det afgørende vil være, at pågældende sag har væsentlig betydning for tredjemand eller den offentlige myndighed. Begrebet ”retlig interesse” må bero på en fortolkning af på grundlag af formålet med en klagenævnsbehandling, hvor det skal fastslås, hvorvidt der foreligger overtrædelse af udbudsreglerne. Heraf må følge, at virksomheder, der eventuelt kan tænkes at være erstatningsberettigede i tilfælde af overtrædelse, har klageret. Den fornødne retlige interesse forudsætter, at klageren kan påberåbe sig en overtrædelse af udbudsreglerne, herunder forslagets regler og andre regler udstedt i medfør af forslaget.

I forhold til en offentlig myndighed vil sagen være af væsentlig betydning, når for eksempel en afgørelse kan påvirke fremtidige tilbud mellem ordregiver og den offentlige myndighed. Her menes, at det vil kunne påvirke andre tilbud, som ordregiver afgiver.

Baggrunden er, at tilbud på udførelse eller udførelse med projektering af bygge- og anlægsarbejder kan have betydning for andre parter end de oprindelige, hvorfor disse skal have mulighed for at indtræde i sagen til fordel for indklagede ordregiver.

#### Stk. 3

Klager skal skriftligt underrette ordregiver om, at klager finder, at der er begået en overtrædelse af bestemmelserne i nærværende lov eller regler udstedt i medfør heraf, og at der indbringes en klage for Klagenævnet for Udbud. Klager skal gøre ordregiver opmærksom herpå senest samtidig med at klagen indbringes for Klagenævnet for Udbud, da ordregiver skal have mulighed for at kunne forberede sig i forbindelse med behandling af klagen i Klagenævnet for Udbud.

Klagers underretning til ordregiver om indgivelse af klage kan af hensyn til en kort sagsbehandlingstid mest hensigtsmæssigt ske ved at fremsende kopi af klageskrivelsen med bilag, idet bestemmelsen dog ikke stiller krav herom.

Stk. 4

Der er indsat en begrænsning for klagefrist til Klagenævnet for Udbud der er fastsat til 4 uger efter, at resultatet af udbudsrunderen foreligger. Hvis der ikke er klaget til nævnet inden for de 4 uger, vil det ikke være muligt at indgive en klage.

### *Til § 30*

Stk. 1

Udgangspunktet er, at en klage ikke har opsættende virkning. Med opsættende virkning menes, at klage til Klagenævnet for Udbud udsætter udbudsprocessen eller underskrift af kontrakt, indtil der er faldet afgørelse i sagen. Klager kan således ikke selv udsætte udbudsprocessen ved at indgive en klage til Klagenævnet for Udbud.

Klagenævnet for Udbud kan på klagers begæring og ud fra en konkret afvejning tillægge klagen opsættende virkning, således at ordregiver må standse udbudsprocessen eller i hvert fald ikke må underskrive kontrakten.

Efter de almindelige regler vil klage medføre opsættende virkning, såfremt efterkommelse af afgørelsen indebærer, at klageren "lider uoprettelig skade". Der skal altså foreligge særlige omstændigheder for at fravige den almindelige regel om, at klage ikke har opsættende virkning, men det er en konkret individuel vurdering fra sag til sag. Der kan ikke opstilles nogen facitliste.

Stk. 2

Overtrædelse af loven kan medføre erstatningsansvar, såfremt overtrædelsen har forårsaget tab. Yderligere skal betingelser som ansvarsgrundlag og årsagsforbindelse mellem den ansvarspådragende handling og tabet være opfyldt, før der kan ifaldes erstatning.

Det er en betingelse for pålæggelse af erstatningsansvar, at klageren har fået helt eller delvist medhold i en for Klagenævnet for Udbud indbragt klage. Det er altså ikke tilstrækkeligt blot at nedlægge en erstatningspåstand. Der skal også nedlægges påstand om, at den indklagede udbyder har overtrådt udbudsreglerne.

Klagenævnet kan kun tage stilling til erstatningskrav mod ordregiveren/udbyderen. Klagenævnet kan således ikke tage stilling til om en privat part er erstatningsansvarlig.

En forbigået tilbudsgiver kan kræve at blive stillet som om der var tale om en misligholdt kontrakt. Erstatningsspørgsmål i forbindelse med licitationer og udbud, der er i strid med udbudsreglerne, vil som oftest dreje sig om mistet fortjeneste.

Erstatning til dækning af mistet fortjeneste skal stille den erstatningsberettigede, som om den pågældende havde fået arbejdet. Ved sådanne tilfælde ville tilbudsomkostningerne have skullet afholdes som en del af omkostningerne, der ville være blevet betalt via kontraktsummen, før der ville have været noget til fortjeneste.

Overtrædelsen af reglerne skal have forårsaget tab, før der kan ydes erstatning i henhold til den positive opfyldelsesinteresse. Det vil sige, at den tilbudsgiver, der under ingen omstændigheder ville have kunnet få kontrakten overdraget som følge af afgivelsen af et ukondi-

tionsmæssigt tilbud, kan ikke påberåbe sig en forventning om ordretildeling, og er derfor ikke berettiget til at få erstatning.

Erstatningskrav til dækning af mistet fortjeneste kan kun fremsættes af én tilbudsgiver.

Det vil være afgørende, at pågældende tilbudsgiver ville have fået kontrakten, såfremt der ikke var sket overtrædelse af udbudsreglerne i medfør af denne lov og regler udstedt i medfør heraf. Hvis dette er tilfældet vil tilbudsgiver kunnen kræve sin mistede fortjeneste erstattet, idet der er den fornødne årsagsforbindelse. Dette også på trods af, at tilbudsgiver ikke havde retskrav på at få kontrakten.

Tilbudsgiver skal i sådanne situationer stilles lige så godt, som hvis kontrakten var blevet overdraget. Der skal ske en samlet overvejelse, der er udtryk for, at tilbudsgiver kun kan kræve sin mistede nettofortjeneste erstattet.

Desuden kan klager kræve at blive stillet som om kontrakten ikke var indgået ved erstatning til dækning af afholdte udgifter som følge af udbuddet. Erstatningskrav til dækning af forgæves afholdte tilbudsomkostninger kan i princippet fremsættes af alle tilbudsgivere og ansøgere i prækvalifikationsrunder.

Ved erstatningskrav til dækning af forgæves afholdte tilbudsomkostninger, skal skadelidte påvise, at der foreligger årsagsforbindelse mellem ansvarspådragende handling og det lidte tab. Der er således tale om en tabslikning, der skal stille skadelidte, som om skadelidte ikke havde deltaget i udbudsforretningen.

Som eksempel på tilkendelse af erstatning til dækning af forgæves afholdte tilbudsomkostninger, kan nævnes, hvis der ikke er sket nogen relevant bedømmelse af de afgivne tilbud og hvor tilbudsgiver ikke under denne bedømmelse har fået den behandling, som tilbudsgiver havde grundlag for at forvente.

Tilbudsgiver har desuden mulighed for at anlægge sag ved domstolene med henblik på at få erstatning.

### *Til § 31*

Klagenævnet for Udbud kan pålægge ordregiveren, at godtgøre klageren de sagsomkostninger, som klageren har afholdt i forbindelse med klagesagen, hvis klager har fået hel eller delvis medhold i den indbragte klage.

Sagsomkostninger kan fastsættes på grundlag af et skøn over sagens omfang, de økonomiske interesser der er involveret og under hensyn til, om klager har været repræsenteret af en advokat.

### *Til § 32*

Stk. 1

Bestemmelsen præciserer, at Klagenævnet for Udbuds afgørelser ikke kan indklages for anden administrativ myndighed. Da Klagenævnet for Udbud ikke er en domstol, vil Klagenævnets afgørelser dog altid kunne indbringes for domstolene i henhold til grundlovens § 63, jf. dog stk. 2.

Stk. 2

Det følger af stk. 2, at indbringelse for domstolene skal ske senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Dette er begrundet i, at parterne skal have mulighed for at indrette sig efter afgørelsen og ikke skal afvente en indsigtelse i en uforholdsmæssig lang periode med tab til følge.

Det følger endvidere, at hvis Klagenævnet for Udbuds afgørelser ikke er indbragt senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt de pågældende parter, er Klagenævnet for Udbuds afgørelser endelig.

### *Til § 33*

Stk. 1

Bestemmelsen giver mulighed for at idømme bøde til den, der forsætligt eller ved grov uagtsomhed afgiver urigtige eller vildledende oplysninger eller den, der fortier oplysninger af betydning eller undlader at efterkomme forbud eller påbud fra Klagenævnet for Udbud,

Stk. 2.

Bestemmelsen fastsætter regler vedrørende juridiske personers kriminalretlige ansvar

### *Til § 34*

Bestemmelsen indebærer, at hvis nogen undlader at give oplysninger efter § 28, stk. 2 til Klagenævnet for Udbud, kan nævnet som tvangsmiddel pålægge de pågældende daglige bøder, der kan tvangsfuldbyrdes uden forudgående dom.

Bestemmelsen skal sikre at de krævede oplysninger afgives. Bøderne pålægges for at motivere opfyldelsen af § 28, stk. 2.

Bestemmelsen vil især få betydning for de tilfælde, hvor Klagenævnet for Udbuds mulighed for at få oplyst en sag i hovedsagen beror på de oplysninger, der fås af ordregiver.

Kompetencen til at pålægge daglige bøder er tillagt Klagenævnet for Udbud.

### *Til kapitel 8*

### *Til § 35*

Hovedsigtet med bemyndigelsen er at fremme uddannelsen af grønlandske bygningshåndværkere. Det er hensigten, at de gældende regler i hjemmestyrets bekendtgørelse nr. 15 af 5. juli 2007 om udbud af bygge- og anlægsarbejder (udbudsbekendtgørelsen), som er fastsat med hjemmel i licitationsloven og som ophæves med denne lov, skal videreføres i en administrativ bestemmelse.

### *Til § 36*

Loven har ikke tilbagevirkende kraft, idet den alene gælder for opgaver, der udbydes efter ikrafttrædelsesdagen, den 1. juli 2009.

Dette indebærer, at hvis udbudsannoncen er indtrykket eller udbudsbrevet (opfordringen til at gøre tilbud) er afsendt før 1. juli 2009, er forholdet ikke omfattet af loven. Det er i så henseende uden betydning, om licitationen eller afgivelse af underhåndsbud ligger efter ikrafttrædelsesdatoen.

Der er i loven ikke fastsat nogen frist for, hvornår kontraktindgåelse skal ske på grundlag af et givet tilbud. Der kan efter omstændighederne være tale om et langvarigt forløb. Under forudsætning af, at udbudsproceduren ikke bliver standset, men at der sker løbende forhandlinger, kan der efter lovens ikrafttræden lovligt afsluttes kontrakter på grundlag af udbud foretaget før lovens ikrafttræden. Er en udbudsprocedure på grundlag af tidligere gældende regler blevet afbrudt, vil kontraktindgåelse efter 1. juli 2009 nødvendiggøre, at der foretages nyt udbud efter lovens regler.

Stk. 2

Bestemmelsen angiver, at den tidligere gældende lov på området ophæves.

Stk. 3

Bestemmelsen præciserer, at bekendtgørelse nr. 15 af 5. juli 2007 om udbud af bygge- og anlægsarbejder ophæves.

#### *Til § 37*

Loven gælder ikke for forsvarsområdet Pituffik (Thule Airbase). Dette område er omfattet af en forsvarsaftale, som er indgået mellem regeringerne i Danmark og Amerikas forenede stater.