

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Nyropsgade 30  
1780 København V

KRONPRINSESSEGADE 28  
1306 KØBENHAVN K  
TLF. 33 96 97 98  
FAX 33 36 97 50

vu@kfst.dk

DATO: 31-03-2011  
SAGSNR.: 2011 - 639  
ID NR.: 46858

## Høring - Ny udbudslov

Ved e-mail af 11-02-2011 har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmodet om Advokatrådets ønsker og forslag i forbindelse med overvejelserne om udformning af forslag til en ny udbudslov.

Advokatrådet har følgende bemærkninger:

Det fremgår, at baggrunden for den nævnte lov er ønsket om at skabe bedre muligheder for en fleksibel og smidig udbudsproces gennem mere klare og enkle regler, idet både ordregivere og tilbudsgivere opfatter udbudsreglerne som ressourcekrævende.

Udbudsloven skal tilsyneladende træde i stedet for det udkast til bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte i høring den 23. december 2010.

Dette udkast fremstod som en præcisering eller gentagelse af udvalgte bestemmelser i udbudsdirektivet uden, at det fremstod klart, hvad der var afgørende for valget af disse bestemmelser frem for andre. Dette foranledigede, at Advokatrådet og andre afgav ganske kritiske høringssvar.

Det fremgår ikke, om arbejdet med implementeringsbekendtgørelsen er endeligt stoppet, eller om implementeringsbekendtgørelsen skal udgøre en overgangsordning indtil den påtænkte udbudslov kan træde i kraft.

Som nævnt er baggrunden for den aktuelle henvendelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ønsker at få en række interessenters bemærkninger til hvilke bestemmelser der menes at være behov for.

Fremgangsmåden er efter Advokatrådets opfattelse uhensigtsmæssig, idet den - ligesom det omtalte forslag til implementeringsbekendtgørelse - formentligt vil få karakter af en mere eller mindre direktivkonform implementering eller gentagelse af en række tilfældigt valgte regler.

Advokatrådet finder umiddelbart, at det kan overvejes, om det er hensigtsmæssigt på nuværende tidspunkt ved lov at fastsætte nye regler på et område, der er dækket af et direktiv, der har været gældende og anvendt i syv år, og som er genstand for en igangværende reformproces hos Kommissionen.

Advokatrådet stiller sig tvivlende overfor, om det er muligt med en udbudslov at implementere reglerne på en mere hensigtsmæssig måde, medmindre der gennemføres særdeles omfattende forarbejde. Det er hovedsageligt de uklare bestemmelser i direktivet, der kan være behov for at implementere, men det vil være forbundet med usikkerhed, hvordan disse regler i fremtiden vil blive fortolket af EU-domstolen, og der vil derfor være en risiko for, at implementeringen ikke er direktivkonform.

Hertil kommer efter Advokatrådets opfattelse risikoen for, at en udbudslov på en række punkter kan skabe usikkerhed i stedet for den ønskede klarhed. Direktivet har været i kraft i syv år, og der foreligger en omfattende praksis fra Klagenævnet for Udbud, EU-domstolen og de danske domstole, der har bidraget til fastlæggelsen af direktivreglernes fortolkning og indhold. Ved at indføre en udbudslov, vil værdien af denne omfattende praksis blive betydeligt formindsket, idet såvel ordregivere som tilbudsgivere fra sag til sag må vurdere, om den eksisterende praksis er blevet ændret med udbudsloven (og om udbudsloven er direktivkonform).

Endeligt vil en udbudslov efter Advokatrådets opfattelse have den ulempe, at udenlandske tilbudsgivere ikke længere vil kunne afgive tilbud på baggrund af de regler, som de kender. Sådanne tilbudsgivere må derimod forholde sig til særlige danske regler. Dette vil kræve forøgede ressourcer for disse tilbudsgivere, hvilket kan risikere at afholde udenlandske tilbudsgivere fra at afgive bud i Danmark.

Samlet set er det derfor Advokatrådets anbefaling, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nærmere overvejer, at arbejde for at sikre et bedre og mere hensigtsmæssigt nyt direktiv, frem for at fortsætte arbejdet med en ny udbudslov.

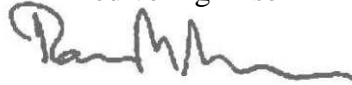
Advokatrådet vil gerne benytte lejligheden til at nævne nogle overordnede temaer, som kan være relevante at inddrage i overvejelserne vedrørende det kommende direktiv:

Særligt i forbindelse med offentlige og private samarbejder og partnerskaber er der behov for, at der gives bedre og klarere regler for, hvordan samarbejdet kan føres ud i livet, samt hvor længe sådanne kontrakter må løbe. Kommissionen ser store muligheder i offentlig-private samarbejder, men direktivets regler er i nogle henseender ikke egnede til at fremme sådanne samarbejder.

Det bør overvejes, om nye udbudsregler burde indføres ved en forordning, således at tilbudsgivere umiddelbart kan gøre sig bekendt med udbudsreglerne i andre medlemsstater. Dermed kan undgås de uhensigtsmæssige forhold, der er nævnt ovenfor, og som i øjeblikket eksempelvis er til stede, når danske virksomheder afgiver bud på svenske udbud. Advokatrådet er opmærksomt på, at dette på nogle punkter kan være uhensigtsmæssigt, men det bør overvejes, om ikke fordelene opvejer ulemperne.

Advokatrådet skal endvidere bemærke, at der synes at være behov for at se på de regler, der gælder for Klagenævnet for Udbud, herunder de asymmetriske regler for tildeling af sagsomkostninger, ligesom der kunne være grund til at se på, hvordan det bedst sikres, at Klagenævnets ressourcer koncentrerer om væsentlige overtrædelser af udbudsreglerne.

Med venlig hilsen



Rasmus Møller Madsen