

Konkurrence - og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35

2500 Valby

asn@kfst.dk

KRONPRINSESSEGADE 28

1306 KØBENHAVN K

TLF. 33 96 97 98

FAX 33 36 97 50

DATO: 3. maj 2012

SAGSNR.: 2012 - 1311

ID NR.: 174855

Høring - over udkast til bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelsen vedrørende udbudsdirektivet

Ved e-mail af 10-04-2012 har Konkurrence - og Forbrugerstyrelsen anmodet om Advokatrådets bemærkninger til ovennævnte udkast.

Advokatrådet har følgende bemærkninger:

Advokatrådet bemærker, at man med den foreslåede § 12 a i implementeringsbekendtgørelsen ønsker at præcisere udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, idet bestemmelsen ifølge høringsbrevet ikke indeholder en præcis angivelse af det forhold, som den foreslåede bestemmelse § 12 a fremadrettet skal søge at regulere.

Advokatrådet er principielt positivt stemt overfor lovgivningstiltag der skaber klarhed og dermed øger retssikkerheden. I relation til det konkrete forslag bemærkes dog, at reguleringen forekommer tilfældig og unødvendig. Der er således en lang række områder, hvor der kunne være behov for en præcisering af udbudsreglerne, og den foreslåede bestemmelse bidrager ikke til at afklare nogen eksisterende tvivl. Den ikke-udtømmende opregning af hvordan ordregivere kan tilrettelægge deres udbud kan efter Advokatrådets opfattelse skabe mere tvivl end klarhed.

Det fremgår, at bestemmelsen ønskes indført på baggrund af en vejledende udtalelse fra EU-Kommissionen. Det forekommer imidlertid efter Advokatrådets opfattelse uhensigtsmæssigt at "kodificere praksis" som EU-domstolen ikke har haft anledning til at tage stilling til, idet EU-domstolen til enhver tid vil kunne ændre retsstillingen. Hvis det sker, vil implementeringsbekendtgørelsen udgøre et traktatbrud.

I relation til det konkrete indhold af den foreslåede bestemmelse bemærkes følgende:

§ 12 a, stk. 3, nr. 1: Bestemmelsens indhold er så åbenlyst, at det forekommer helt unødvendigt at regulere i bekendtgørelsen.

§ 12 a, stk. 3, nr. 2: Bestemmelsen er efter sin ordlyd begrænset til rammeaftaler om tjenesteydelser. Det anbefales, at ordlyden ændres, således at såvel indkøb af tjenesteydelser som varer kan indeholdes i bestemmelsens ordlyd. Der ses ikke nogen relevant grund til at begrænse bestemmelsens indhold.

§ 12 a, stk. 3, nr. 3: Det anbefales, at bestemmelsen ændres, således at ordregivers skøn over den forventede *værdi* af det konkrete indkøb ligeledes kan udgøre en objektiv grænse for hvilke indkøb der skal i mini-udbud. Dette er accepteret i praksis fra Klagenævnet for Udbud, jf. klagenævnets kendelser af 10. og 11. januar 2011 (KIDS Leg og Lær A/S samt Lekolar A/S mod K 17 – Indkøbsfællesskabet for kommunerne i Region Sjælland).

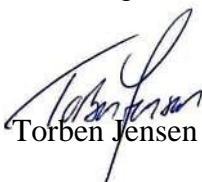
Det vil i mange tilfælde være praktisk umuligt at angive grænsen som en mængde, mens det næsten altid vil være muligt at angive et skøn over værdien. Dette er særligt tilfældet i de i praksis ofte forekommende tilfælde, hvor der er tale om en rammeaftale med mange produkter. Her vil det være vanskeligt meningsfuldt at angive mængden på forhånd, idet der kan være tale om et indkøb af en flerhed af forskellige produkter. En opgørelse på baggrund af indkøbets samlede værdi synes at være mindst ligeså ”objektiv, ikke-diskriminerende og gennemsigtig” som en mængdeangivelse.

Bestemmelsen er derudover efter sin ordlyd begrænset til at vedrøre vareindkøb. Det må anbefales, at ordlyden ændres således at såvel indkøb af tjenesteydelser som varer kan indeholdes i bestemmelsens ordlyd.

§ 12 a, stk. 4: Bestemmelsen kræver, at proceduren for tildeling angives to steder i udbudsmaterialet. Dette vil formentligt ofte være hensigtsmæssigt, men det forekommer at udgøre en unødvendig begrænsning af ordregiveres muligheder for at tilrettelægge udbudsmaterialet som ordregiveren ønsker. Bestemmelsen forekommer derfor unødvendigt byrdefuld og unødvendig.

Samlet set er det Advokatrådets anbefaling, at bestemmelsen ikke inkorporeres i implementeringsbekendtgørelsen.

Med venlig hilsen



Torben Jensen