

26.09.2005

Konkurrencestyrelsen har modtaget Erhvervs- og Byggestyrelsens udkast til vejledning og skal hermed fremsende bemærkninger:

1. Side 4: afsnit 2 "ved brug af..." . 2. sætning forekommer uklar. Nøgletallene vedrører i bred forstand økonomiske, tekniske og faglige egenskaber. Disse egenskaber er også relevante ifm. priskonkurrence. Nøgletallene benyttes jo til at vurdere virksomhedernes kapacitet og ikke tilbuddenes indhold. Dette ligger i.ø. også i det efterfølgende afsnit.

2. Side 7: forneden "nøgletalsbestemmelsen..." Konkurrencestyrelsen går ud fra, at nøgletallene også gælder ved OPP-byggeri under tærsklen. Her gælder hverken tilbudslov eller direktiv. Men kontrakten er omfattet af de traktatbaserede principper. Det foreslås derfor, at sætningen slutter "...nationale regler (tilbudsloven) eller EU-reglerne."

3. Side 8: nederst "-og bygherren skal vurdere, om nøgletallene lever op til bygherrens krav til de bydende" samt side 9 om offentligt udbud. Rent systematisk giver vejledningen indtryk af, at bygherren har et skøn ifm nøgletalsdokumentation ved begrænset licitation uden prækvalifikation og ved offentligt udbud. Det er vigtigt at præcisere, at ved disse udbudsformer kan tilbudsgivere kun frasorteres, hvis de ikke kan dokumentere at leve op til nærmere i udbudsmaterialet/annoncen angivne mindstekrav. **Dette indebærer, at ved disse to udbudsformer er det nødvendigt for bygherren at udpensle/kvantificere, hvor gode økonomisk/tekniske færdigheder mv.(=nøgletal) tilbudsgiveren skal dokumentere for at få tilbuddet taget i betragtning.**

Midterafsnittet på side 9 "udbyder kan.." synes ikke at være i overensstemmelse hermed, idet det alene gøres til en valgmulighed (1. linie "Udbyder *kan*."). Hertil kommer, at det længere nede i afsnittet anføres, at udbyderen ikke bør begrænse til "afgang til at opnå så meget konkurrence som muligt". Ved de to omtalte udbudsformer er der netop ikke tale om konkurrence om at leve op til udvælgelseskriterierne, men om at udbyder vejer den enkelte tilbudsgivers dokumentation op imod nogle af ham angivne mindstekrav.

Såfremt midterafsnittet alene handler om den situation, hvor der er en prækvalifikation (=konkurrence mellem ansøgere) bør det placeres et andet sted i teksten af hensyn til tydeligheden.

4. Side 9 fn. "er der tale om...". Afsnittet kan misforstås, som om nøgletallene kan indgå i sammenligningen af tilbuddene. Det vil i så fald være en sammenblanding af udvælgelseskriterier og tildelingskriterier. Men hvis en tilbudsgiver ikke indsender den ønskede dokumentation, vil tilbuddet typisk være ukonditionsmæssigt. Dette bør tydeliggøres.

5. Side 10: "Nye virksomheder". Det er ikke helt klart, om den *ret*, som bygherren iflg vejledningsudkastet har til at indhente nøgletal også fra yngre virksomheder, har betydning for ligebehandlingsprincippet. Når bygherren har denne "ret", er det så meningen, at ligebehandlingsprincippet giver bygherren *pligt* til at udnytte retten for at kunne behandle alle tilbudsgivere ens, hvis der også inviteres tilbudsgivere, der *har* pligt til at levere nøgletal? Se nærmere nf. i pkt. 7

6. Side 10: Midtfor foreslås indsat teksten til 2. og 3. pkt. i § 4, stk. 2.

7. Side 10.afsnittene "Udenlandsk" og "Ligebehandling". Det synes som om vejledningen opererer med tre **former** for dokumentation: (1) dokumentation beregnet efter "byggeriets nøgletalssystem" (som læsere af afsnittet om udenlandsk kan få indtrykket af er obligatorisk for danske tilbudsgivere) (2) sammenlignelige nøgletal for udenlandske tilbudsgivere og (3) anden dokumentation for tekniske/økonomiske færdigheder. Spørgsmålet om forholdet mellem nøgletal og "mindstekrav" er behandlet ovf. pkt. 3. Ifm. side 10 er det spørgsmålet, om den lempelige

behandling af dokumentationsformen for små og nye virksomheder fx skal forstås således, at hvis der i en begrænset licitation uden prækvalifikation (altså efter tilbudsloven) inviteres virksomheder, der er omfattet af den omfattende nøgletalsforpligtelse, skal udbyderen også kræve den samme dokumentation for de små/nye virksomheder, der måtte være inviteret med. I så fald har man vel respekteret ligebehandlingsprincippet. Undtagelsen får da kun betydning, hvor der kun inviteres små/nye virksomheder.

Derimod er det vanskeligt at se, hvordan undtagelsen kan fungere ifm offentligt udbud efter tilbudsloven eller et EU-udbud.

8. Side 11: Udformningen af nøgletalskravene skal som nævnt i pkt. 3 ved offentligt udbud efter tilbudsloven/EU-direktivet eller ved begrænset licitation uden prækvalifikation efter tilbudsloven indeholde nogle nærmere angivne mindstekrav.

Med venlig hilsen
peter dethlefsen