



Ændring af udbudsloven er sendt i høring



Mikala Berg Dueholm
Partner

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 9. juli 2019 sendt et forslag om ændring af udbudsloven i høring. Forslaget udspringer af, at EU-Kommissionen den 25. januar 2019 sendte en åbningskrivelse til Danmark om mangelfuld implementering af udbudsdirektivet 2014/24/EU.

Forslaget indeholder primært forslag til ændringer af lovteknisk karakter. Blandt andet indeholder forslaget ændringer til bestemmelser, hvor ordlyden ikke svarer til ordlyden af den tilsvarende bestemmelse i direktivet.

Derudover indeholder forslaget ændringer af en række bestemmelser, hvor dele af udbudsdirektivet er blevet implementeret i lovbemærkningerne, og dermed ikke fremgår direkte af lovtæksten. Disse ændringer vil skabe større sikkerhed for en ensartet fortolkning mellem udbudsloven og udbudsdirektivet. Uanset at disse ændringer er af mere teknisk karakter, skal det bemærkes, at Klagenævnet for Udbud før har tilsidesat lovbemærkninger til udbudsloven med den begrundelse, at indholdet fra lovbemærkningerne ikke var kommet til udtryk i lovtæksten. Dette skete blandt andet i kendelsen af 19. juni 2017 i sagen mellem LH Gulve A/S og Region Midtjylland, hvor klagenævnet blandt andet udtalte at: *"Det, der er anført i lovbemærkningerne om den forudsatte forudgående planlægning, er ikke kommet til udtryk i lovtæksten. Det modsvares heller ikke af tilsvarende angivelser i Europarlamentet og Rådets direktiv 2014/24/EF af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF."* Blandt andet på baggrund heraf valgte klagenævnet ikke at tillægge dele af lovbemærkninger betydning. Kendelsen omhandler dog ikke en af de bestemmelser, som er omfattet af forslaget.

Foruden ændringer af teknisk karakter, herunder implementering i selve lovtæksten, kan følgende ændringer fremhæves:

Ændring af udbudslovens § 135

Ifølge udbudslovens § 135, stk. 3, skal ordregiver udelukke en ansøger eller tilbudsgiver, der har ubetalt forfalden gæld på kr. 100.000 eller derover til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til dansk lovgivning eller lovgivningen i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret. Ifølge udbudslovens § 135, stk. 4, nr. 3, kan ordregiver dog undlade at udelukke sådanne ansøgere eller tilbudsgivere, hvis de har indgået aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning og har overholdt denne ordning. EU-Kommissionen har imidlertid vurderet, at udbudsdirektivets artikel 57, stk. 2 ikke er implementeret korrekt i udbudslovens. Dette skyldes, at § 135, stk. 4, nr. 3 tillader, at ordregiver udelukker en ansøger eller tilbudsgiver, som har indgået aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning og har overholdt denne ordning.

På baggrund heraf foreslås det, at udbudslovens § 135, stk. 4, nr. 3 ophæves. Dette betyder, at ordregiver vil være afskåret fra at udelukke ansøgere eller tilbudsgivere, der har ubetalt forfalden gæld på kr. 100.000 eller derover, såfremt ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og i øvrigt har overholdt afviklingsordningen.

For at præcisere retstilstanden tilføjes et nyt stk. 4 i § 135, hvoraf det fremgår, at: "*[§ 135] Stk. 3 finder ikke anvendelse, når ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning og denne ordning er overholdt.*"

Udbudslovens § 135, stk. 4, nr. 1 og 2 konsekvensrettes til § 135, stk. 5, nr. 1 og 2, og det nuværende stk. 5 bliver til stk. 6.

Tilføjelse af nyt stk. 4 i udbudslovens § 138

Der foreslås endvidere indført et nyt stk. 4 i udbudslovens § 138, der vedrører ansøgere og tilbudsgiveres mulighed for at dokumentere sin pålidelighed (self-cleaning) på trods af, at de er omfattet af en udelukkelsesgrund.

Ændringen indebærer, at ansøgere eller tilbudsgivere, der ved endelig dom er blevet frataget retten til at udøve deres virksomhed, jf. straffelovens § 79, stk. 1 - og som derfor er udelukket fra at deltage i udbud - ikke kan gøre brug af self-cleaning i den periode, hvor de er frataget retten til at udøve den pågældende virksomhed. Dette gælder i de medlemsstater, hvor dommen har virkning.

Det nye stk. 4 medfører ligeledes, at udbudslovens § 138 stk. 6 og 7 (nuværende stk. 5 og 6) foreslås præciseret, således at det fremgår, at udelukkelsesperioden på henholdsvis 2 og 4 år kan være længere, hvis det følger af den endelige dom. Det følger af straffelovens § 79, stk. 3, at retten til at udøve sin virksomhed kan fratages i op til fem år.

De foreslåede ændringer må forventes at få begrænset praktisk betydning.

Det er hensigten, at eventuelle ændringer af udbudsloven skal afvente den igangværende evalueringen af udbudsloven, som forventes afsluttet i den første del af 2020.

Der er frist for indlevering af hørings svar den 21. august 2019.

Fagområder Public Procurement

Sektorer Government Contracting
