

Offentlige bygge- og anlægskontrakter i Det indre Marked

Af fuldmægtig, cand.jur. Bjarne Strand

I 1985 fremlagde EF-Kommissionen over for EF's Ministerråd et meget omfattende dokument – den såkaldte "hvidbog" – der drejer sig om hele grundlaget for EF-rådets beslutning om gennemførelse af et stort europæisk hjemmemarked – Det indre Marked – med udgangen af 1992.

Dokumentet koncentrerer sig om fjernelse af fysiske, tekniske og afgiftsmæssige hindringer for en fri samhandel og udveksling af tjenesteydelser mellem medlemslandene og peger dermed i retning af en opfyldelse af EF-traktatens endemål – "et Europa uden grænser".

En gennemførelse af "hvidbogens" forslag nødvendiggjorde en ændring af Rom-traktaten i 1986 – Den Europæiske Fællesakt – som på en række områder ændrede Rom-traktaten, således at regler om gennemførelse af Det indre Marked, specielt vedrørende harmonisering af forskrifter, kunne gennemføres med kvalificeret flertal mod tidligere enstemmighed i EF's Ministerråd.

Dette grundlag for gennemførelsen af Det Indre Marked har også stor betydning for bygge-, bolig- og anlægssektoren. Fra EF-Kommissionens side er der både fremsat forslag til nye direktiver, og ændringsforslag til eksisterende direktiver med henblik på at opfylde de intentioner, der er beskrevet i hvidbogen.

Her skal afskaffelse af protektionisme i forbindelse med offentlige indkøb – som EF-Kommissionen tillægger stor betydning – nærmere behandles.

Kontrakter vedrørende offentlige bygge- og anlægsarbejder og offentlige indkøb

I EF gælder to rådsdirektiver om henholdsvis samordning af fremgangsmåderne ved offentlige bygge- og anlægskontrakter – EF-direktiv 71/305/EØF – og samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb – EF-direktiv 77/62/EØF. Disse direktiver hviler på følgende hovedprincipper:

- Åben annoncering med henblik på fuld konkurrence mellem medlemsstaternes virksomheder,
- forbud mod, at der gennem tekniske specifikationer i udbudsmaterialet foretages diskrimination over for de bydende,
- anvendelse af objektive kriterier for deltagelse i licitationer og ved indgåelse af kontrakter.

Det sidste princip er i direktiverne udtrykt ved:

- at indføre to fremgangsmåder, som de offentlige myndigheder kan vælge imellem ved indgåelse af kontrakter, nemlig offentligt udbud (enhver interesseret kan afgive tilbud), og begrænset udbud (udbud, hvor man ved annoncering opfordrer interesserede byggevirksomheder til at ansøge om at deltage i en efterfølgende udbudsfasen) – eller prækvalificering. I tilknytning her til en nøje opregning af de undtagelsestilfælde, hvor de offentlige myndigheder ikke behøver at anvende de foreskrevne fremgangsmåder,
- at fastsætte en række udvælgelseskriterier, som de offentlige myndigheder skal overholde – eksempelvis laveste pris, økonomisk mest fordelagtige tilbud, tekniske kriterier – og som skal fremgå af udbudsmaterialet i den rækkefølge, de offentlige myndigheder ønsker at tillægge dem vægt.

Ændringer i udbudsdirektivet vedrørende bygge- og anlægsarbejder

Et ændringsforslag til det gældende direktiv, EF-direktiv 440/89/EØF, om udbud af offentlige bygge- og anlægsarbejder blev vedtaget i 1989 og træder i kraft i 1990.

Som væsentlige ændringer kan nævnes:

- Kredsen af udbydere, eller som disse betegnes i direktivet – ordregivende myndigheder – udvides til udover statslige og kommunale organer også at omfatte en række organer, der enten administrativt eller finansielt overvejende er undergivet offentlig kontrol. Dog medtages ikke organer på det erhvervs- eller forretningsmæssige område,
- der indsættes i direktivet en bestemmelse, som sikrer, at de meget omfattende infrastruktur- og udviklingsprojekter, der skal gennemføres frem mod 1992, finansieret af EF-strukturfondene, udbydes i EF-licitation,
- tærskelværdien for, hvornår en offentlig myndighed skal udbyde et arbejde, d.v.s. den skønnede værdi af arbejdet, hæves fra 1 mio. ECU (europæiske regningsenheder) til 5 mio. ECU eller omregnet fra ca. 8 mio. DKK til ca. 40 mio. DKK,
- hvis et bygge- eller anlægsarbejde på 5 mio. ECU eller derover opdeles i fagentrepriser, er det den

samlede sum af disse fagentrepriser, der er afgørende for, om arbejdet skal udbydes i EF-licitation, forudsat at den samlede værdi af disse delarbejder ikke overstiger 20 % af det samlede bygge- eller anlægsarbejde.

- I en række nærmere angivne undtagelsestilfælde indføres to nye udbudsformer: “Udbud efter forhandling”, hvor udbyderen har annonceret efter interesserede tilbudsgivere, og “udbud efter forhandling uden forudgående annoncering” – denne sidstnævnte form for udbud er nærmest at sammenligne med, hvad der i Danmark kaldes “underhåndsbud”.
- Offentlige myndigheder skal forhåndsinformere om kommende bygge- og anlægsarbejder. Ministerier og statslige styrelser skal ved finansårets begyndelse indrykke annoncer i “De Europæiske Fællesskabers Tidende”.
- Fristerne ved offentligt og begrænset udbud forlænges. Fristerne vil dog kunne nedsættes, såfremt de udbydende eller ordregivende myndigheder har forhåndsinformeret i EF-Tidende om kommende bygge- og anlægsarbejder.
- De ordregivende myndigheder, der har indgået en kontrakt, skal give meddelelse herom ved en bekendtgørelse i “De Europæiske Fællesskabers Tidende”.
- De ordregivende myndigheder skal efter anmodning give alle forbigående ansøgere eller tilbudsgivere, der anmoder derom, en begrundelse for, at deres ansøgning eller tilbud ikke er antaget.

“Udbudsdirektivet” om offentlige bygge- og anlægsarbejder finder ikke anvendelse på bygge- og anlægs kontrakter, som indgås af offentlige transportvirksomheder eller offentlige virksomheder, der producerer, distribuerer og transporterer drikkevand og energi. For disse områders vedkommende har kommissionen udarbejdet et særligt direktivforslag, som vil blive omtalt i det følgende.

Af sikkerhedsmæssige hensyn er militære bygge- og anlægsarbejder undtaget fra EF-udbudsprocedurerne. Alle annonceringer eller bekendtgørelser ifølge direktivet skal indrykkes i supplement (S) til EF-Tidende. I bilag til direktivet gives vejledning i, hvorledes annoncer og bekendtgørelser til EF-Tidende skal udformes.

Ændringer i indkøbsdirektivet

I 1988 vedtog EF-Rådet direktiv 88/295/EØF om “ændring af direktiv 77/62/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, samt

om ophævelse af visse bestemmelser i direktiv 80/767/EØF”.

De gennemførte ændringer om offentlige indkøb er stort set parallelle med de foreslåede ændringer til direktivet om udbud af offentlige bygge- og anlægsarbejder.

De væsentligste forskelle er følgende:

- tærskelværdien er fastsat til 200.000 ECU (ca. 1,5 mio. DKK).
- statslige myndigheder skal snarest muligt efter finansårets begyndelse ved en vejledende bekendtgørelse i supplement (S) til EF-Tidende offentliggøre de samlede indkøb inden for hvert produktområde – jfr. bygherreleverancer i byggeriet. Den anslåede værdi af indkøbet eller leverancen skal være på mindst 750.000 ECU inden for det kommende år.
- indkøb inden for telekommunikationssektoren er ikke omfattet af direktivet, men indgår i et særligt direktivforslag, som omtales i det følgende.

Direktivforslag om udbud inden for områderne vand, transport, energi og telekommunikation

Sektorområderne vand, transport, energi og telekommunikation er ikke medtaget i direktiverne om offentlige bygge- og anlægsarbejder og offentlige indkøb, hvilket skyldes store forskelligheder mellem medlemslandene, hvad angår disse sektors offentlige respektive private status.

Som led i gennemførelsen af Det indre Marked har kommissionen fremlagt et direktivforslag for disse områder.

Dette skyldes bl.a., at sektorerne foretager meget store indkøb, som er af stor betydning for industriudviklingen i EF, samt at den omfattende efterspørgsel fra offentlige myndigheder på disse områder kan medføre store ordrer for industrien i EF, og dermed styrke forskning, udvikling og konkurrenceevne.

Som væsentlige punkter i direktivforslaget kan nævnes:

- Forslagene omfatter både indkøbskontrakter og bygge- og anlægskontrakter.
- Kredsen af udbydende myndigheder er udvidet til også at omfatte virksomheder, som offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse på som følge af ejerforhold, kapitalindskud, eller retten til at udpege

mere end halvdelen af medlemmerne i en direktion, bestyrelse eller lignende. Endelig forudsættes det, at reglerne også skal gælde for private virksomheder, der fra det offentlige har modtaget en koncession eller anden eneret til en anden aktivitet inden for de nævnte sektorer.

- Der foreslås samme tærskelværdier, som er fastsat i bygge- og anlægsdirektivet og indkøbsdirektivet.
- Direktivet foreslår 4 udbudsformer, som stort set svarer til udbudsformerne i bygge- og anlægsdirektivet og indkøbsdirektivet. Dog er der den forskel for så vidt angår udbud efter forhandling (underhåndsbud), at denne udbudsform altid kan anvendes, hvis der enten i supplement (S) til EF-Tidende har været indrykket en periodisk bekendtgørelse, hvorefter interesserede leverandører og entreprenører kan melde sig med henblik på at blive opført på en liste, hvorfra udbyderen kan vælge de tilbudsgivere, han ønsker at modtage bud fra. På tilsvarende betingelser kan begrænset udbud altid anvendes. Udbud ved forhandling uden forudgående annoncering kan alene anvendes i særligt angivne undtagelsestilfælde.

Direktivforslag om udbud af tjenesteydelser

Hverken bygge- og anlægsdirektivet, indkøbsdirektivet eller direktivforslag om udbud inden for områderne vand, transport og energi, og telekommunikation indeholder en pligt til at udbyde rådgivnings- eller tjenesteydelsesopgaver.

Efter bygge- og anlægsdirektivet er rådgivende ingeniør- og arkitekt-ydelser kun omfattet, hvis disse er en integreret del af entreprenørens ydelse som eksempelvis ved totalentrepriseaftaler. Et forslag til direktiv på tjenesteydelsesområdet er under udarbejdelse i kommissionen. Det forventes, at rådgivende arkitekter og ingeniørers ydelser i forbindelse med projektering af offentlige bygge- og anlægsarbejder, der er omfattet af bygge- og anlægsdirektivet og direktivforslagene om vand, transport og energi, og telekommunikation, vil blive omfattet af direktivforslaget med henblik på at foreskrive offentlige udbud for disse ydelsers vedkommende.

Direktivforslag om kontrol med offentlige udbudsprocedurer

De gældende direktiver samt ændringsforslag og forslag til nye direktiver om offentlige udbud indeholder ikke regler om sanktioner, såfremt direktivbestemmelserne ikke overholdes. Således har EF-traktatens bestemmelser om traktatbrud hidtil været den eneste mulighed for sanktioner i forbindelse med overtrædelse af bygge- og anlægsdirektivet og indkøbsdirektivet.

I begyndelsen af 1990 vil et særligt kontrol-direktiv om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af EF-reglerne om fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige indkøbs-, bygge- og anlægs-kontrakter blive vedtaget. I henhold til direktivet skal der nedsættes et nationalt kontrolorgan, der skal påse efterlevelsen af reglerne om offentlige – dvs. statslige og kommunale – organers bygge- og anlægsarbejder og indkøb. Som led i kontrollen med reglernes efterlevelse skal der kunne ske udskydelse af igangværende procedurer, medens en undersøgelse af fremgangsmåderne og disses overensstemmelse med de internationale forpligtelser undersøges. Der skal tillige være mulighed for, at tilbudsgivere kan få erstatning, såfremt de har afholdt for-gæves omkostninger og på grund af overtrædelse af reglerne udelukkes fra kontrakter.

Direktivernes betydning for dansk industri

I Danmark vil de ændrede regler for EF-udbud næppe betyde de store ændringer med hensyn til indgåelse af bygge- og anlægs-kontrakter, idet offentlige bygge- og anlægsarbejder på mere end 40 mio. kr. normalt udbydes i licitation, og dermed har der hele tiden været en åben konkurrence mellem danske og udenlandske entreprenører. Derimod åbner der sig nogle nye muligheder for danske entreprenører og leverandører på det europæiske marked, hvor en række interessante bygge- og anlægsarbejder vil blive udbudt i EF-licitation. Udover infrastrukturprojekterne under EF's strukturfonde må også en mere åben tilbudsgivning, specielt inden for de hidtil undtagne sektorer vand, transport og energi vise sig at være interessant for dansk industri.