

DI's anbefalinger til kommuners indkøbs- og udbudspolitik

DI anbefaler, at kommuners indkøbs- og udbudspolitikker som minimum indeholder overvejelser om følgende punkter:

1. Organisering og udbudsplaner
2. Udbudsadfærd og markedsdialog
3. Tildelingskriterier
4. Udbudsomkostninger og leverandørlistor
5. Bæredygtige og samfundsansvarlige indkøb - CSR
6. Udbud af bygge- og anlægsarbejder
7. COVID-19

Alle syv punkter uddybes nedenfor.

1. Organisering og udbudsplaner

DI opfordrer til, at kommuner i forbindelse med vedtagelse af nye indkøbs- og udbudspolitikker drøfter, om organisering af indkøbsfunktionen og udbudsarbejdet på tværs af forvaltninger er optimeret og hensigtsmæssigt understøttet.

Hvis kommunerne skal opnå flere positive effekter, herunder effektiviseringer, kvalitetsforbedringer, bedre kontraktstyring og innovation i opgavevaretagelsen mv., er det vigtigt, at udbuds- og indkøbsafdelingerne har stærke faglige miljøer med mulighed for specialisering samt tilstrækkelige og opdaterede kompetencer. Flere kommuner har allerede gjort sig gode erfaringer på området, som kan bruges som inspiration.

Eksempel: Allerød Kommune har styrket indkøbsfunktionen for at kunne opnå yderligere effektiviseringer gennem offentlige udbud og bedre kontrakter.

Der findes i dag mange gode eksempler på samarbejder med private virksomheder inden for de forskellige opgaver på tværs af kommunerne. Derfor opfordrer DI også til, at det vedtages i indkøbs- og udbudspolitikken, at kommunalbestyrelsen indfører en fast årlig drøftelse af mulighederne for at skabe øget konkurrence om kommunens opgaver. Drøftelsen kan ske med afsæt i en potentialeafdækning udarbejdet af forvaltningen, der



afspejler andre kommunale erfaringer og de gevinster, som kommunen allerede har opnået via sine udbud.

DI opfordrer til, at kommuner formulerer og kommunikerer sine udbudsplaner i et klart og entydigt format. Det tillader, at virksomheder bedre kan orientere og forberede sig. Dette er særligt en fordel for mindre- og mellemstore virksomheder.

Eksempelvis kan ses i Morsø Kommune for eksemplificering heraf.

Kommuner kan med fordel overveje at digitalisere udbudsplanen og den tidlige markedsdialog, således at virksomheder kan abonnere på notifikationer med besked om ændringer af udbudsplanerne, således at virksomhederne ikke løbende selv skal holde øje med ændringer. Det bemærkes, at alle fremtidige indkøb bør fremgå af udbudsplanen.

En sådan løsning har man eksempelvis i Vejdirektoratet, hvor man skal indtaste sine kontaktoplysninger, når man ser på udbudsdokumenter/udbudsplaner.

2. Udbudsadfærd og markedsdialog

Kommuner bør ved de fleste udbud – og særligt ved større og komplekse udbud – prioritere grundig markedsdialog forud for udbud. DI opfordrer derfor til, at kommuner altid overvejer, hvordan markedsdialogen kan tilrettelægges mest hensigtsmæssigt, så der sker en tidlig inddragelse af markedet.

Derudover kan dialog med markedet også ske via de dialogbaserede udbudsformer. DI opfordrer til, at kommuner i indkøbspolitikken reflekterer, hvorvidt de vil benytte dialogbaserede udbudsformer (konkurrencepræget dialog, udbud med forhandling eller innovationspartnerskab).

Indenfor samtlige udbudsgrupper – bygge- og anlægsprenører, vare- og tjenesteydelsesleverandører – er der gode erfaringer med fleksible udbudsformer, da de tillader mere tilpassede løsninger, som er optimeret i forhold til kommunens behov. Det sikrer, at kommuner ikke betaler unødige risikotillæg og opnår bedre værdi for pengene.

DI skal opfordre til, at kommunen ofte gør brug af dialogbaserede udbudsformer.

I forbindelse med den konkrete gennemførelse af udbud skal DI endvidere opfordre til, at:

- Tilbudsfrister er længere end minimumsfristerne
- Udbud ikke afholdes henover sommerferien
- Udbud planlægges, så opgaver kan løses i den mest gunstige sæson – eksempelvis Jordarbejder i forår, sommer og tidligt efterår
- Spørgsmål besvares hurtigt og med imødekommenhed
- Kravsspecifikationer laves målrettet og paradigmer bruges målrettet
- Tilbudslister tilrettelægges, så de ikke animerer til prisspekulation
- Tekniske, økonomiske og juridiske krav er proportionale med den udbudte opgave.

3. Tildelingskriterier

Ifølge udbudsloven kan en offentlig ordregiver vælge at benytte *ét af følgende tildelingskriterier*:

- Pris
- Omkostninger (alle omkostninger i forbindelse med anskaffelse og efterfølgende drift)
- Bedste forhold mellem pris og kvalitet

DI anbefaler, at kommuner forholder sig aktivt til i indkøbs- og udbudspolitikken, hvornår de forskellige tildelingskriterier anvendes, og hvordan kvalitet vægtes. Såfremt andet end pris anvendes, anbefaler DI også, at kommunen gør sig bevidst om betalingsvillighed for kvalitet, og om kommunen køber ind efter anskaffelsespris eller totalomkostningerne (princippet om total cost of ownership, TCO).

Eksempelvis kan kommunen overveje, hvad den ønsker at betale for en besparelse pr. ton CO₂, en øget aktiveringsgrad blandt ledige, eller en større uddannelsesgrad blandt lærlinge. Det sikrer gennemsigtighed, og at kommuner kan vise, hvad kvalitet er værd for dem.

4. Udbudsomkostninger og leverandørister

Mindre kontrakter under tærskelværdierne i EU's udbudsregler kan tildeles direkte, så længe kommunen har sikret sig, at pris og kvalitet er markedsmæssig. Et markedsmæssigt tilbud kan kommuner sikre sig igennem markedsanalyser eller tilbudsindhentning.

Af hensyn til at holde omkostningerne nede for virksomhedssiden opfordrer DI til, at kontrakter tildeles direkte eller via en afgrænset tilbudsindhentning. Tilbudsindhentningen kan ske via leverandørister, som kommunerne etablerer. Kommunen kan med fordel skitsere i sin indkøbspolitik, hvornår den tildeler kontrakter direkte henholdsvis gennemfører en tilbudsindhentning.

DI fraråder, at der gennemføres tunge, udbudslignende procedurer, når kontraktværdien er under EU's tærskelværdier.

Når kommuner benytter leverandørister, så kan virksomheder registrere sig, hvis de ønsker at blive leverandør til kommunen. Kommunen kan dermed gøre det let for leverandørerne at byde på opgaver ved at indføre leverandørister inden for de forskellige opgaveområder.

Det styrker konkurrencen om udbuddene og giver lettere indkøbsprocesser for kommunen. Endvidere er det en særligt hjælp for små og mellemstore virksomheder, fordi de styrker deres vej til at blive leverandør til kommunerne.

Leverandøristerne kan tænkes sammen med udbudsplaner, så processerne digitaliseres og administrationen lettes.

Eksempel: Morsø Kommune giver virksomheder mulighed for at "melde" deres interesse i at blive leverandør til kommunen og blive optaget på såkaldte leverandørister inden for

mange forskellige brancheområder. Det giver lettere indkøbs- og tilbudsprocesser for kommune og leverandører samt styrker gennemsigtigheden.

5. Bæredygtige og samfundsansvarlige indkøb - CSR

DI finder det særdeles positivt, at kommuner landet over tager et samfundsmæssigt ansvar igennem sine indkøb.

For at sikre handling bag ambition af samfundsansvar anbefaler DI, at indkøbspolitikken afspejler, hvordan kommunerne konkret ønsker at arbejde med spørgsmålet.

Hertil skal DI bemærke, at bæredygtige og samfundsansvarlige indkøb reguleres i den konkrete kravstilling i udbudsmaterialet. Eksempelvis spiller det en stor rolle, hvilke minimumskrav til miljøpåvirkning, der stilles, og om miljøhensyn gøres til egentlige konkurrenceparametre i udbuddet.

DI anbefaler, at kommunens målsætninger fastlægges og indgår i indkøbspolitikken for at give forvaltningen et klart mandat at arbejde ud fra i samarbejde med kommunens leverandører. Dette kan eksempelvis vedrøre brug af miljømærker, som Svanemærket, krav om overholdelse af miljøledelsesstandarder, brug af TCO-tilgang eller egentlige målsætninger for nedbringelse af energiforbrug, CO₂-udledning, madspil e.l.

DI har i et udspil fra januar 2020 formuleret seks kriterier for bæredygtige offentlige vareindkøb, som kommunen kan lade sig inspirere af.

Se mere her: www.di.dk/indkob

Miljø

DI anbefaler, at kommuner i deres indkøbs- udbudspolitik fastlægger, at de tager afsæt i EU's grønne indkøbskriterier, når de foretager indkøb i de omfattede kategorier. Herigennem kan kommunen sikre sig, at sine indkøb sker miljørigtigt. EU's grønne indkøbskriterier ligger bl.a. til grund for mærkningsordningerne EU-Blomsten og det nordiske svanemærke.

Endvidere anbefaler DI, at miljøhensyn og veje til en mere miljørigtig opgaveløsning indgår som en fast del af den forudgående markedsdialog for udbud.

Generelle etiske klausuler og menneskerettigheder mv.

Leverandører og underleverandører skal naturligvis overholder de konventioner, som Danmark har tiltrådt – herunder FN's konventioner, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og en række ILO-konventioner.

Hertil skal DI bemærke, at en lang række af konventionerne er udmøntet i danske love og derfor er en naturlig del af virksomheders samarbejde med underleverandører. Det kan

med fordel fremgå af kommunens indkøbspolitik, hvorvidt og hvordan kommunen vil føre et effektivt tilsyn og opfølgning med overholdelsen af disse krav.

Kædeansvar

Mange kommuner har truffet beslutning om, at kædeansvar er en del af kontrakten.

DI er generelt imod kædeansvar som reguleringsmekanisme i kontrakter.

Ofte er der ikke en begrænsning i rækkevidden af kædeansvaret. Det virker uproportionalt, idet en hovedentreprenør kan hæfte for en underleverandør i 10. leds manglende opfyldelse. En måde at begrænse dette på er, at kommunen tilføjer en begrænsning inden for Danmarks grænser. Eksempelvis ved følgende formulering:

"Entreprenøren forpligter sig til at sikre medarbejdere, herunder også underentreprenørers medarbejdere, der er beskæftiget i Danmark med opgavens udførelse, ...".

Herved opnås en afgrænsning inden for Danmarks grænser samt en afgrænsning af kædeansvarets omfang. Dette er endvidere i tråd med vejledningen til cirkulære om arbejdsklausuler, hvoraf følgende fremgår (vores understregning):

Efter ILO konvention nr. 94 er der ikke krav om brug af arbejdsklausuler for arbejde, der udføres for danske myndigheder uden for Danmark. Men et ministerium kan positivt beslutte, at og på hvilken måde der skal anvendes arbejdsklausuler ved opgaver udført i udlandet for offentlige midler inden for ministerområdet. I givet fald vil det som udgangspunkt være de løn-, arbejdstid- og arbejdsvilkår, som gælder inden for pågældende industri eller fag på den »pågældende egn«, dvs. efter det udenlandske niveau, dér hvor arbejdet udføres

Arbejdsklausuler

DI anbefaler ikke en generel brug af arbejdsklausuler, da det grundlæggende er i strid med den danske model.

Hvis en ordregiver alligevel vælger at benytte arbejdsklausuler, anbefaler DI, at arbejdsklausulen udformes således, at kommunen anerkender, at overenskomstdækkede virksomheder generelt er underlagt det fagretlige tvisteløsningssystem og sanktionssystem.

Dette kan gøres ved, at kommunen anser klausulen for overholdt, hvis *"arbejdet er omfattet af en kollektiv dansk overenskomst"*. Derfor bør et medlemskab af DI eller tilsvarende organisation være tilstrækkelig dokumentation for, at entreprenøren lever op til kommunens krav og ikke skal kontrolleres eller sanktioneres af kommunen.

Endvidere anbefaler DI, at arbejdsklausulen formuleres således, at leverandøren skal sikre, at ansatte hos leverandøren, som udfører arbejde i Danmark på det pågældende projekt, er sikret løn (herunder særlige ydelser), arbejdstid og andre arbejdsvilkår, som

ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art i henhold til en kollektiv overenskomst indgået af de inden for det pågældende faglige område mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område.

Det er vigtigt, at ordregiveren foretager opfølgning på klausulen. Det forudsætter, at ordregiveren klart har tilkendegivet, hvordan klausulen udmøntes i praksis. Opfølgning og håndhævelse af klausulen er nødvendig for at sikre, at alle virksomheder stilles lige i konkurrencen om ordren.

Derudover er det vigtigt, at selve kontrollen og opfølgningen tydeligt fremgår af politikken. Omfanget af dokumentation bør derfor præciseres med en detaljeret angivelse af hvilken dokumentation, der kan kræves samt at dokumentationen kun indeholder almindelige oplysninger og således ikke CPR-nummer.

Endvidere bør adgangen til at videregive dokumentationen ikke være en del af kontrakten, da formålet med indsamlingen af dokumentation er kontrol af arbejdsklausulen.

Endeligt anbefaler DI, at tilstrækkelig egenkontrol og opfølgning over for eventuelle underleverandører skal kunne fritage leverandøren for kædeansvar, hvis kommunen fastholder kædeansvar.

Uddannelse og sociale hensyn

DI anbefaler partnerskabsaftaler og frivillige aftaler fremfor sociale og beskæftigelses klausuler. Der kan læses mere på:

<https://www.danskindustri.dk/brancher/di-dansk-byggeri/regler-og-vejledning/uddannelse/partnerskabsaftaler/>

Antikorruption og skatteunddragelse

Kommuner skal naturligvis ikke indgå kontrakter med virksomheder, der er dømt for korruption, skatteunddragelse, hvidvask eller lignende, med mindre virksomhederne har gennemstået en slef cleaning procedure.

DI skal henlede kommunens opmærksomhed på Udbudslovens § 135-137, som omhandler de obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde. De obligatoriske udelukkelsesgrunde indebærer, at virksomheder, som er dømt for bl.a. bestikkelse, svig og hvidvaskning eller

har ubetalt forfalden gæld til det offentlige over 100.000 kr., er udelukket fra at byde på offentlige opgaver.

Kommunen kunne med fordel lave retningslinjer for, hvilke af de frivillige udelukkelsesgrunde kommunen anvender, samt om disse også gælder for udbud under tærskelværdierne.

Ophævelsesadgang for manglende overholdelse af samfundsansvarlige indkøb

DI kan konstatere, at mange indkøbspolitikker og konkrete udbudsmaterialer indeholder afsnit om bæredygtige og samfundsansvarlige indkøb, der afsluttes med en lignende passus om, at;

Såfremt en leverandør ikke overholder og efterlever kontraktens krav i aftaleperioden, vil det kunne betragtes som væsentlig misligholdelse af kontrakten, som kan medføre ophævelse.

DI anerkender ønsket om, at kommunens kontraktparter også tager disse forpligtelser alvorligt. Det er vigtigt.

Dog er ophævelse af en gensidigt bebyrdende kontrakt juridisk set den strengeste sanktion og ofte u proportional ved misligholdelse af en bi forpligtelse.

DI anbefaler, at kommuner i deres indkøbspolitik og konkrete udbudsmaterialer nuancerer formuleringen af deres sanktionsmekanismer, således at kommunen har adgang til at træffe mindre byrdefulde sanktioner i fm. manglende overholdelse af enkelte kontraktkrav. Derudover opfordrer DI til dialog om, hvad manglende overholdelse skyldes, således at de rigtige sanktioner kan træffes.

DI kan bemærke, at ophævelse i eksempelvis entreprisforhold generelt er karakteriseret ved, at der stilles ganske strenge krav, før en misligholdelse fra entreprenørens side betragtes som væsentlig.

6. Udbud af bygge- og anlægsarbejder

AB-systemet

Som bekendt er AB-systemet et sæt standardvilkår, som det er frivilligt for parterne i et aftaleforhold at vedtage og om nødvendigt fravige, jf. også standardvilkårenes § 1, stk. 1 og 2.

AB 18/ABR 18/ ABT 18 kom til verden på baggrund af et af den daværende Klima-, Energi- og Bygningsminister nedsat udvalg (AB18-udvalget). Udvalget havde deltagelse af byggeriets parter, herunder en repræsentant fra Kommunernes Landsforening.

Ved offentliggørelsen af AB 18/ABT 18 fremkom udvalget med betænkning nr. 1570/2018 (AB18-betænkningen). Af betænkningen, side 13 og 60, fremgår bl.a., at byggeriets parter har deltaget i udvalgsarbejdet med udgangspunkt i en hensigt om at anvende "AB-

systemet i dets helhed”, således at fravigelser kun sker i tilfælde, hvor fravigelse er ”*velbegrundet og nødvendig*” for indgåelsen af en aftale.

I tråd med betænkningen anbefaler Bygningsstyrelsen i sin vejledning fra 2019 til offentlige bygherrer om byggeri (bygherrevejledningen), at AB-systemet anvendes uden fravigelser.

DI mener, at kommuner i sin udbudspolitik bør beskrive, hvorvidt AB18 følges rent, og hvorfor eventuelle fravigelserne er valgt. Herunder at kommuner ikke stiller krav om sikkerhed på opgaver under 1 mio. kr. i overensstemmelse med AB18. Dette vil øge gennemsigtigheden over for de virksomheder, der samarbejder med kommunen på bygge- og anlægsområdet.

Rådgiverindkøb i fm. bygge- og anlægsopgaver

DI ser gerne, at det fremgår, hvorvidt kommunen selv projekterer sagerne eller om der indkøbes rådgivere til dette.

Rammeaftaler eller dynamiske indkøbscentraler

DI ser gerne, at kommuner forholder sig til / påtænker at benytte sig af rammeaftaler på bygge- og anlægsområdet, da det er yderst relevant for de potentielle bydende.

Valg af entrepriseform

DI anbefaler, at kommunen i sin udbudspolitik beskriver, hvilke kriterier kommunen lægger til grund, når kommunen vælger entrepriseform. Derved kan kommunen komme på forkant med forskellige virksomheders præferencer for entrepriseform.

7. COVID-19

Danmark er fortsat ramt af COVID-19.

Derfor bør kommuner i deres indkøbs- og udbudspolitik forholde sig til, hvordan konsekvenser af COVID-19 skal håndteres i sine kontrakter.

Eksempelvis kan kommuner reflektere, hvorvidt de ønsker at benytte de fleksibilitetsmekanismer omkring forudbetaling, fremrykning af betalinger og ikke-anvendelse af misligholdsbestemmelser, som følge af særregulering fra marts 2020.

Begrebet ”force majeure” er blevet anvendt i forbindelse med COVID-19. Ved ”force majeure” forstås en udefrakommende ekstraordinær begivenhed, som hverken bygherren eller entreprenøren er herre over, og som hindrer opfyldelsen af aftalen.

Det er DI's opfattelse, at coronapandemien i flere konkrete situationer kan betegnes som ”force majeure”, men der er ikke generelt tale om force majeure. Om der foreligger ”force majeure” vil således altid afhænge af en konkret vurdering set i forhold til den enkelte

aftale. Dog er det vanskeligt at påberåbe sig "force majeure" ved kontrakter indgået efter den 13. marts 2020, da COVID-19's betydning herefter må siges at være kendt.

DI opfordrer til, at kommunen indarbejder et afsnit om COVID-19 i politikken og indfører en kontraktbestemmelse om håndtering af COVID-19 i forhold til sine bygge- og anlægsopgaver. I fællesskab har DI Dansk Byggeri og Bygherreforeningen udarbejdet nedenstående forslag til formulering af en coronaklausul:

"Parterne er opmærksomme på, at nærværende aftale indgås under den verserende coronapandemi. Der er enighed om, at [entreprenøren] skal gøre, hvad man kan, for at undgå forsinkelser som følge af coronavirussen (COVID-19), men [bygherren] er samtidig også indforstået med, at det ikke kan udelukkes, at arbejdets fremdrift vil blive påvirket af virussen. Det er derfor aftalt, at [entreprenøren] – uanset tidspunktet for indgåelsen af nærværende aftale – vil have ret til tidsfristforlængelse efter [AB 92 § 24, stk. 1, nr. 3/AB 18 § 39, stk.1, litra c] ved dokumenterbare forsinkelser af arbejdets udførelse, der skyldes coronavirussen. Tilsvarende gælder for [bygherren] efter [AB 92 § 26, stk. 1, jf. § 24, stk. 1, nr. 3/AB 18 § 42, stk.1, litra c]. Det er en betingelse, at det forsinkelsesudløsende forhold er opstået uden entreprenørens/bygherrens skyld, og at entreprenøren/bygherren ikke er herre over det. Såvel [entreprenøren] som [bygherren] skal dog i overensstemmelse med [AB 92 § 24, stk. 2, og § 26, stk. 2/AB 18 § 39, stk. 2, og § 42, stk. 2] søge forsinkelsen undgået eller begrænset ved sådanne dispositioner, som med rimelighed kan kræves. Parterne skal tillige efterleve bestemmelserne i [AB 92 § 24, stk. 3, og § 26, stk. 3 / AB 18 § 39, stk. 3 og 4, og § 42, stk. 3 og 4], herunder give hinanden meddelelse snarest muligt, hvis man anser sig berettiget til fristforlængelse. I tilfælde af tidsfristforlængelse har entreprenøren ikke krav på forsinkelseserstatning. Tilsvarende kan ej heller [bygherren] gøre et forsinkelseskrav (dagbod/erstatning) gældende i anledning af forsinkelsen. Parterne er enige om, at ovennævnte ikke afskærer parterne fra i øvrigt at påberåbe sig retten til tidsfristforlængelse og erstatning/dagbod efter bestemmelserne i [AB 92 §§ 24-27/AB 18 §§ 39-40 og §§ 42-43].