



DREJEBOG FOR BYGHERRER UDBUD MED FORHANDLING

ER I KLAR TIL UDBUD MED FORHANDLING?

1. Er opgaven egnet til udbud med forhandling?
2. Har I fastlagt jeres målsætninger for forhandlingsforløbet i det konkrete projekt?
3. Har I tilstrækkelig viden om markedet, eller har I gennemført markedsundersøgelse, der afdækker løsningsmuligheder, prismekanismer, og hvad der skal forhandles om?
4. Har I identificeret risici og usikkerheder i projektet og i udbudsbetingelserne
5. Er jeres forhandlingsmandat på plads og er I klar til at sætte jer for bordenden under forhandlingerne?
6. Besidder jeres forhandlingsteam teknisk og forretningsmæssig indsigt til at kunne bedømme løsningerne?
7. Har I tilrettelagt forhandlingsprocessen, så både I og tilbudsgivere får god værdi af processen og resultatet?
8. Har I styr på de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed?
9. Har I beskrevet, hvordan I vil gennemføre og dokumentere forhandlingsforløbet – og er I klar til at følge det?
10. Har I forhandlingskompetencer til at kunne agere med ærlighed og åbenhed i processen, så der skabes et tillidsfuldt forhold til tilbudsgiverne og så jeres renommé som fair forhandlingspart underbygges.

HVORFOR SKAL BYGHERRERNE BRUGE UDBUD MED FORHANDLING?

Med udbudsloven, der trådte i kraft den 1. januar 2016, er der åbnet for nye måder at håndtere udbudsprocessen på. En af de nyskabende og fleksible udbudsformer er udbud med forhandling, som de offentlige bygherrer med fordel kan benytte til at fremme det gode købmandskab ved indgåelse af kontrakter om bygge- og anlægsopgaver.

Udbud med forhandling åbner mulighed for, at de offentlige og støttede bygherrer langt hen ad vejen kan agere på lige fod med private bygherrer, og udbudsformen giver mulighed for en tættere markedskontakt og dialog i udbudsprocessen. Dette kan bruges til i højere grad at opnå den ønskede kvalitet i byggeriet.

Gennem dialogen og forhandlingerne øges forståelsen hos begge parter for opgavens karakter, udfordringer og vilkår. Der opnås afklaring af misforståelser, fjernelse af usikkerheder og minimering af risikoelementerne i projektet, og grebet rigtigt an øger forhandlingsforløbet begge parters mulighed for at høste potentielle gevinster. Udover bedre priser og højere kvalitet kan anvendelsen af udbud med forhandling også være et værktøj til bedre samarbejde og færre ekstraregninger, så der er bedre overensstemmelse mellem tilbudspris og den endelige økonomi i projektet.

For de offentlige og støttede bygherrer er forhandling i udbudsprocessen en ny udfordring, der kræver rette kompetencer og en veltilrettelagt proces, for at forhandlingerne fører til det ønskede resultat. Drejebogen viser en vej gennem udbud med forhandling og giver gode råd til, hvordan bygherrerne kan gribe processen an for at høste de potentielle gevinster. Drejebogen fokuserer særligt på totalentrepriseudbud, hvor tilbudsgiveren er entreprenør. Udbud med forhandling kan dog principielt anvendes i alle indkøbssituationer, og mange af anbefalingerne i denne drejebog også vil være anvendelige i andre typer udbud.

Private bygherrer og offentlige bygherrer under forsyningsvirksomhedsdirektivet har allerede høstet mange og brugbare erfaringer fra forhandlingsforløb med tilbudsgivere. Erfaringerne viser, at bygherrer med forhandling kan få et længere perspektiv på markedet, hvilket giver bedre plads til værdiskabende relationer og det gode købmandskab. Det er håbet, at drejebogen kan hjælpe med at udbrede erfaringerne til gavn for markedet, brugerne og samfundsøkonomien.

AFSNIT 1

UDBUD MED FORHANDLING – HVAD OG HVORNÅR?

Private bygherrer anvender rutinemæssigt forhandling som en helt naturlig indgang til indgåelse af aftaler og kontrakt forud for indkøbet af et bygge- eller anlægsprojekt. Offentlige bygherrer har derimod i efterhånden mange år været underkastet udbudsregler, der kun i begrænset omfang har givet mulighed for egentlige kontraktforhandlinger mellem den offentlige indkøber og leverandørerne i markedet.

Reglerne er med Udbudsloven nu ændret med en langt videre adgang til at anvende udbud med forhandling. Den nye udbudsform udbud med forhandling stiller imidlertid også nye krav til de offentlige bygherrer. Mange offentlige bygherrer har ikke opbygget og vedligeholdt de nødvendige forhandlingskompetencer. Det skal der rådes bod på nu, og denne drejebog er et bidrag til en sådan kompetenceudvikling.

Afgrænsning

I udbudsloven findes to former for udbud med forhandling – henholdsvis med og uden forudgående udbudsbekendtgørelse. Tilbudsloven har siden 2001 givet bygherrerne mulighed for at forhandle tilbuddene i forbindelse med tildeling og kontraktindgåelse – ved kriteriet laveste pris kun med lavestbydende – ved kriteriet økonomisk mest fordelagtige bud med op til tre tilbudsgivere, inden det vindende tilbud accepteres.

Drejebogen tager udgangspunkt i udbud med forhandling med forudgående bekendtgørelse efter udbudsloven, men principperne og rådene kan i vid udstrækning også gælde for de andre nævnte udbudsformer med forhandling

Hvornår kan udbud med forhandling anvendes?

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning til udbudsloven står, at udbud med forhandling kan anvendes til det, som ikke er »hyldevarer«. Hyldevarer forstås som løsninger, der har karakter af allerede tilgængelige standardvarer, standardtjenesteydelser eller standardløsninger. Vurderingen er, at langt de fleste løsninger i det offentlige byggeri ikke er hyldevarer, og at udbud med forhandling dermed kan anvendes i langt de fleste udbud af bygge- og anlægsopgaver.

Det angives i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning til udbudsreglerne og udbudsloven, at udbud med forhandling kan anvendes i følgende tilfælde:

- ved tilpasning af tilgængelige løsninger
- ved design og innovative løsninger
- pga. anskaffelsens kompleksitet
- når tekniske specifikationer ikke kan fastlægges præcist

FORHANDLING GIVER RESULTATER

Københavns Lufthavne (CPH) har i en årrække gennemført de fleste af deres udbud med forhandling (under forsyningsvirksomhedsdirektivet). De har mange gode erfaringer med at anvende forhandling. De har ved at benytte udbud med forhandling bl.a. opnået, at tilbudspriserne blev reduceret væsentligt (i nogle tilfælde med op til 20 %). Samtidig betyder forhandlingen også, at tilbudsgiverne får bedre forståelse for bygherrens succeskriterier og projektet. Derfor ser de også ofte at tilbudsgiverne scorer højere (i nogle tilfælde op til +25%) på de kvalitative kriterier efter forhandlingerne. CPH opnår altså at få både billigere og bedre tilbud. Endelig betyder den øgede indsigt og forståelse for projektet inden det endelige tilbud afgives, at der opnås et bedre samarbejde og færre ekstraregninger i projekterne.

Udbud med forhandling må anvendes i de situationer, der er oplistet i udbudslovens § 61. I tilbudsloven (§11) findes også muligheder for forhandling.¹ Bygherren vil derfor i langt de fleste tilfælde kunne anvende udbud med forhandling, når:

¹ Se bilag A for regelsættens konkrete formuleringer.

- den udbudte kontrakt omfatter en vis grad af projektering, hvor denne projektering enten skal foretages af en rådgiver eller en entreprenør,
- den udbudte kontrakt indeholder for branchen usædvanlige vilkår, eller
- der efter et offentligt eller begrænset udbud kun modtages ikke-forskriftsmæssige eller uacceptable bud (herunder f.eks. bud, der ikke overholder udmeldte formkrav, eller bud, der overstiger det udmeldte budget). I dette tilfælde vil der ofte også kunne anvendes udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse.²

Bygge- og anlægsarbejder med en samlet værdi over ca. 38 mio. kr. skal forhandles i overensstemmelse med udbudslovens regler. Under denne værdi skal der forhandles i overensstemmelse med tilbudslovens regler. Udbud med forhandling kan også være hensigtsmæssig ved små og mellemstore kontrakter. Man skal identificere, hvilken lovgivning, der finder anvendelse i det konkrete udbud, og transaktionsomkostningerne og forhandlingsforløbet skal afpasses i forhold hertil (det skal kunne betale sig). Der vil dog under begge regelsæt kunne være entrepriser, der er så små og simple, at det ikke kan betale sig at anvende udbud med forhandling.

Hvilke udbud egner sig til forhandling?

Byggherreforeningen finder, at udbud med forhandling principielt kan anvendes i alle udbud uanset kontraktens økonomiske størrelse, men at det giver særlig mening at anvende udbud med forhandling i følgende tilfælde:

- ved store og mellemstore entrepriser med en vis kompleksitet
- i totalentrepriser som vurderes efter kvalitative tildelingskriterier, herunder fx inddragelse af driftsomkostninger og totaløkonomi
- ved behov for at sikre den ønskede kvalitet, afklare misforståelser og opnå bedre risikofordeling
- ved ønske om at få mere dialog og fjerne usikkerhed samt sikre bedre organisering
- for at opnå konkurrencedygtige priser, der sætter fokus på slutøkonomien i projektet

Man kan med særlig fordel bruge udbud med forhandling ved udbud af mere komplekse projekter, hvor det er svært at beskrive ønsker eller løsninger klart i udbudsmaterialet. Jo større økonomisk værdi, kontrakten har, jo mindre vil de øgede omkostninger i forhandlingsprocessen belaste transaktionen relativt set.

BYGHERRENS MARKEDSANALYSE

Byggherren kan ved at gennemføre en god markedsanalyse forud for udbud med forhandling bidrage til optimering af konkurrencen og udbudsmaterialet, herunder bl.a. udformning af og vægtning i udvælgelses- og tildelingskriterier.

Helt overordnet har markedsanalysen til formål at give byggherren en forståelse for sin position i markedet, for at kunne agere og udbyde i henhold hertil. I markedsanalysen afdækkes, hvilke markedsaktører der har kapacitet og kompetencer til at løfte opgaven. Endvidere kan man afklare, hvor meget byggherren henholdsvis markedsaktørerne fylder i hinandens porteføljer?

Det bør også afklares, hvad der skal til, for at man som byggherre får tilstrækkeligt med kvalificerede bydende og dermed sikrer en effektiv konkurrence om opgaven. Her bør byggherren bl.a. overveje, om han i sin tilgang til markedet kan gøre som han plejer, fordi han må anses for at være tilstrækkeligt »synlig i markedet«, eller om den ønskede markedsopmærksomhed skal skabes via særlige tiltag forud for det kommende udbud. Sådanne tiltag kunne fx være afholdelse af indledende informationsmøder, henvendelse til relevante medier og lign.

I forbindelse med markedsanalysen bør det også identificeres, om der er udbudstidspunkter, der bør undgås som følge af øvrig stor udbudsaktivitet i markedet. Med andre ord om man konkurrerer andre bygherrer om tilbudsgivernes »gunst«? Her kan fx inddrages konjunkturanalyser og værktøjer som byggepipeline.dk.

² Om betingelserne for udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse henvises til udbudslovens tekst og til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning "Udbudsloven: Vejledning om udbudsreglerne" (januar 2016).

Det vil primært være i projekter, hvor bygherren udbyder efter »bedste forhold mellem kvalitet og pris« (tidligere kendt som økonomisk mest fordelagtige tilbud), at udbud med forhandling har sin berettigelse. Det anbefales derimod ikke, at bygherrer benytter udbud med forhandling på ukomplicerede projekter, hvor man udbyder efter laveste pris.

Bygherren skal i alle tilfælde angive tydeligt, når det er udbud med forhandling, samt hvilke kriterier der er i spil.

Hvad kræver det af bygherren?

Udbud med forhandling kræver planlægning og kompetencer hos bygherren (se boksen). For mange bygherrer er det nyt at gennemføre et forhandlingsforløb. Bygherren skal sætte tid af til forhandlingsforløbet og gøre sig en række overvejelser om forløbet og resultatet. Det er bl.a. centralt at stille sig selv spørgsmålet »Hvad vil vi opnå med forhandlingen?«.

Det er afgørende, at forhandlingslederen har bemyndigelse og mandat til at gennemføre forhandlingen – fx ved at kunne godkende forhandlingstemaer, der bliver bragt i spil, uden at der efterfølgende bliver sået tvivl om forudsætningerne i baglandet. Det vigtigt at være åben over for tilbudsgivernes forslag, idet forhandling fordrer respekt for andres viden, for at give gode resultater.

Det er vigtigt at bygherren møder tilbudsgiverne i øjenhøjde, og det er en stor fordel, at det er de samme personer, der møder hinanden i forhandlingsforløbet (og efterfølgende). Selve forhandlingsprocessen er i høj grad en struktureret gennemgang af udvalgte temaer. Her er ærlighed meget afgørende, men åbenheden om konkurrerende tilbud må selvfølgelig være selektiv ud fra de grundlæggende principper. Alt bør dokumenteres, så ingen mundtlig dialog kommer til at stå alene.

Forhandling er (og bør også være) en bygherredisciplin, og det er vigtigt, at bygherren selv er aktiv i processen. Udover at skulle sammensætte sit forhandlingsteam, skal bygherren også overveje, om der er brug for kompetencer i baglandet eller fra rådgivere, som kan supplere med viden og vurderinger undervejs i forløbet.

Endelig er det vigtigt at skalere forhandlingsprocessen til opgavens størrelse og kompleksitet, så indsatsen står mål med resultaterne.

BYGHERRENS KOMPETENCER

For at gennemføre udbud med forhandling bør bygherren råde over følgende kompetencer:

Vurdering af teknik og byggeproces

I forhandlingen skal bygherren (og dennes evt. rådgivere) kunne levere modspil til tilbudsgivernes udspil og spørgsmål. Man skal kunne gennemskue om tilbudsgivernes løsningsforslag lever op til de stillede krav og den ønskede kvalitet (både ift. opførelse og senere vedligehold). Bygherren kan være suppleret af egne rådgivere, men skal stadig have en grundlæggende teknisk indsigt.

Pris- og markedskendskab

Bygherren skal kunne vurdere, om de indkomne tilbud har priser, der er højere end de burde være ift. markedet. Det er en stor fordel at have kendskab til den aktuelle situation i markedet. Dette kan opnås ved på forhånd at gennemføre en markedsundersøgelse (se eksemplet på side 5), inden udbudsmaterialet offentliggøres. Hvis forhandlingsprocessen er velstruktureret, er der god sandsynlighed for, at man får konkurrencedygtige priser.

Procesledelse

Bygherren sidder for bordenden ved forhandlingen. Bygherren skal kunne agere som forhandlingsleder, styre processen og orkestrere forløbet – samt være den, der dokumenterer og refererer undervejs. Forhandlingsleder skal også komme med eller vurdere tekniske betænkeligheder. Det er vigtigt at bevare et åbent sind over for de løsninger, som tilbudsgiveren foreslår. Endvidere skal man være opmærksom på grænserne i processen – af fortrolighedsgrunde må man eksempelvis ikke referere direkte til andre tilbud. For hele tiden at kunne overskue processen og bindingerne, er det en god idé at være flere repræsentanter fra bygherresiden og have både juridisk, teknisk og kommerciel flair repræsenteret i forhandlingsteamet.

God forhandlingsskik

God forhandlingsskik fordrer, at bygherrens forhandlingsteam møder tilbudsgiverne med den nødvendige åbenhed og ærlighed. Kun ved at optræde professionelt, troværdigt og seriøst kan bygherren opbygge det nødvendige, langsigtede tillidsforhold med tilbudsgiverne. Bygherren skal gennem sine handlinger skabe den fornødne tryghed for, at processen er fair, fortrolig og i fuld overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

AFSNIT 2

HVORDAN ANVENDES UDBUD MED FORHANDLING?

»Skriv hvad du gør – og gør hvad du skriver!«

Det er bygherren, der bestemmer, hvordan forhandlingerne skal foregå. Det er væsentligt at man som bygherre beskriver, hvordan man vil gennemføre processen og også dokumenterer undervejs, så man kan leve op til princippet om gennemsigtighed – ved at dokumentere, hvad der er foregået. Udbudsloven indeholder kun få krav til tilrettelæggelsen, men forhandlingerne skal naturligtvis sikre ligebehandling af tilbudsgiverne (samme tilbudsgrundlag, tid, informationer, etc. til alle) og skal foregå på en gennemsigtig måde (tydeliggøre hvad der skal ske før og undervejs).

Man skal også være opmærksom på at holde fortroligheden overfor tilbudsgiverne og ikke fortælle om de andre tilbudsgiveres projekter. Endelig skal der (som ved alle udbud) være proportionalitet mellem opgavens størrelse, ressourceforbruget i forløbet og de stillede krav (undgå fx oppustede krav til kapacitet eller ydelse).

Hvordan udpeges tilbudsgiverne?

Der skal offentliggøres en udbudsbekendtgørelse på samme måde, som hvis der var tale om et begrænset udbud.

Ansøgningsfristen skal være passende set i forhold til projektets kompleksitet og størrelse, og må som hovedregel ikke være mindre end 30 kalenderdage.

»LÆG JURAEN PÅ HYLDEN«

Med udbudsloven er kommet en række nye regler, som man er nødt til at forholde sig til. Udbud med forhandling er dog også et håndværk, hvor man kommer rigtig langt, hvis man blot forholder sig til de grundlæggende konkurrencemæssige principper om ligebehandling og gennemsigtighed. Stort set alle i branchen er nye i at udforme de dagligdags spillereglerne om den nye udbudsform. Opfordringen er derfor: »Læg juraen på hylden« – og koncentrer indsatsen om de grundlæggende principper samt godt samarbejde og solid dokumentation.

Hvor mange skal der forhandles med?

Der skal prækvalificeres mindst 3 tilbudsgivere (under forudsætning af at der er mindst 3 egnede ansøgere). Såfremt bygherren ønsker at prækvalificere flere end 5, skal det begrundes.

Det er tilladt at udskille en eller flere tilbudsgivere under forhandlingsforløbet, blot man har forbeholdt sig denne ret i udbudsbekendtgørelsen. Da deltagelse i forhandlinger er ressourcekrævende, kan en sådan udskillelse være til gavn for både bygherren og den pågældende tilbudsgiver. Det er dog kun under forudsætning af, at den pågældende tilbudsgiver ikke har realistiske muligheder for at vinde kontrakten. Det skal være tydeligt i udbudsmaterialet, hvis man vil udskille undervejs – og i så fald hvordan man vil udskille. Det tilskynder også tilbudsgiverne til at indlevere et godt tilbud i første omgang. Den udskilte tilbudsgiver har krav på en skriftlig begrundelse.

Bygherren skal sikre, at der trods en eventuel udskillelse er tilbudsgivere nok til at sikre tilstrækkelig konkurrence ved afgivelse af endelige tilbud.

Det anbefales som udgangspunkt at prækvalificere 3 tilbudsgivere – eller 4 tilbudsgivere hvis der anvendes udskillelse. I begge tilfælde skal anbefalingen ses i forhold til opgavens kompleksitet og i lyset af de samlede tilbudsomkostninger.

Grundlæggende elementer i udbudsmaterialet skal være entydige fra starten. Der kan dog ske fejl og misforståelser, og det kan være ærgerligt at kassere et godt tilbud på grund af en misforståelse. Derfor kan man skrive i udbuddet, at første tilbud ikke vil blive erklæret ukonditionsmæssigt. Hvis man ønsker at gå videre med et tilbud, der ikke er konditionsmæssigt ved første tilbud, bør man indbyde alle tilbudsgivere til første forhandling. I modsat fald vil de fravalgte have en klagemulighed over forskelsbehandling, og en tilbudsgiver kan spekulere i ikke at opfylde alle krav i første budrunde. Ved det endelige bud skal tilbuddene naturligvis være konditions-mæssige.

Skal der forhandles?

Bygherren kan forbeholde sig retten til at indgå kontrakt på baggrund af et indledende tilbud. Forbeholdet skal tages i udbudsbekendtgørelsen. Det anbefales, at dette forbehold normalt tages. Tager bygherren ikke forbeholdet, skal der forhandles. Hvis bygherren har lagt op til forhandling, bør han kun undtagelsesvist fravælge dette og acceptere et tilbud uden forhandling. Dette er generelt ikke god stil i forhold til de kræfter, som de bydende har lagt i forberedelse og beredskab, og man risikerer også kritik fra de ikke-vindende tilbudsgivere. Man skal arbejde for at bevare en god relation (og sit generelle omdømme som udbyder), og vise tilbudsgivere respekt.

Hvordan foregår forhandlingerne?

Alle tilbudsgivere inviteres som udgangspunkt til et forhandlingsmøde.³ På mødet vil tilbudsgiveren, i det omfang det er relevant, få mulighed for at uddybe det afgivne tilbud, og tilbudsgiveren vil blive orienteret om tilbuddets styrker og svagheder på baggrund af den indledende evaluering. Der er endvidere mulighed for at gøre opmærksom på forhold, der i sidste ende vil kunne gøre det endelige tilbud ukonditionsmæssigt, for på denne måde at lade tilbudsgiveren bringe forholdet i orden, inden det endelige tilbud afleveres. Tilbuddets enkelte dele kan blive genstand for drøftelse og forhandling.

Grundlaget for forhandlingerne er tilbudsgivernes indledende tilbud. Det anbefales, at tilbudsgiverne får tilstrækkelig tid til at udarbejde et godt tilbudsmateriale. Forhandlingsforløbet har blandt andet til formål at skærpe tilbudsgivernes forståelse af og indsigt i opgaven, således at de leverer den ønskede kvalitet og opfylder målsætningerne bedst muligt.

Det forventede forhandlingsforløb skal beskrives i udbudsmaterialet. Det anbefales, at man gennemfører 1-2 forhandlingsrunder. Så snart bygherren må konstatere, at en eller flere af tilbudsgiverne ikke længere kan forbedre deres tilbud, og de dermed ikke længere er relevante i tilbudsgivningen, bør man sortere dem fra. Både for bygherren og tilbudsgivernes skyld bør man undervejs sortere tilbudsgivere fra, så der ikke er for mange, der skal igennem forløbet.

Kommunikationen omkring frasortering af tilbudsgivere er vigtig, da der kan være såvel betydelige ressourcer som stor prestige involveret i tilbuddene. Derfor er det

vigtigt med gode og gennearbejdede afslag, der klart begrundes fraserteringen.

Antallet af krav i udbuddet bør være begrænset. Kravene bør være få og begrænset til de centrale krav, der har væsentlig betydning for kvaliteten og prisen. Forhandlingerne sker med udgangspunkt i tildelingskriterierne. Bygherren bør i udbudsmaterialet indikere temaer, som er til forhandling, fx ud fra en vurdering af risici i projektet. Det bør af udbudsbetingelserne fremgå, at forhandlingerne også kan omfatte temaer, der først konstateres, når tilbuddene kommer ind, og hvor bygherren har opdaget interessante emner eller forskelle. Bygherren bør give tilbudsgiverne mulighed for at pege på områder i deres indledende tilbud (og undervejs), som de ønsker at drøfte – eksempelvis for at afdække uklarheder eller risiko i projektet. Men mindstekravene og tildelingskriterierne er udbuddets grundlæggende elementer, som ikke kan ændres. Derfor skal de være meget velovervejede, så de ikke kommer til at opleves som uhensigtsmæssige senere i processen.

Eksempel på temaer til dagsorden for forhandlingsmøde (se endvidere eksemplet i boksen):

- Forhold i tilbuddet, som ordregiver har bemærket
- Tidsplan
- Risici
- Grænseflader
- Logistik og byggeplads
- Leveringstid (på bl.a. betonelementer)
- Udførelsesmetode

Forløbet kan dog ændres undervejs. Oftest træffes der ikke beslutninger på de enkelte møder, men bygherren vil få et indblik i, hvilke dele af udbudsmaterialet, som tilbudsgiverne evt. måtte have ønske om at få justeret. Dette er med henblik på at kunne byde ind med mere optimale løsninger.

Bygherren har pligt til at dokumentere forhandlingsforløbet, og det anbefales, at forhandlingsmøder gennemføres og refereres ensartet. Referater er vigtige juridiske dokumenter i forhandlingen, og de bør skrives af en kompetent referent og efterfølgende kvalitetssikres, så alle drøftelser (herunder også de tekniske detaljer) refereres korrekt.⁴

³ Se dog afsnittet »Hvor mange skal der forhandles med?« på side 7

⁴ Se eksempel på referatskabelon som bilag B2 på www.bygherreforeningen.dk.

I nogle tilfælde er én forhandlingsrunde nok, hvorefter justeringer og endeligt tilbud kan afgives. Men det afhænger af emnerne for forhandling, som kan tilsige yderligere runder. Forhandlingsmøderne kan tage fra 1 time til flere dage – efter behov.

STØRRELSEN ER VIGTIG!

Det vurderes at udbud med forhandling kan bruges til både store og små projekter. Men husk proportionaliteten. På et mindre projekt vil man måske kun tage én forhandlingsrunde med 1½ timers forhandlingsmøder med 2-3 personer. På et stort projekt vil man typisk have 2 forhandlingsrunder og længere møder med flere personer fra både bygherreteam (inkl. rådgivere) og tilbudsgivere.

Hvad må der forhandles om?

Det er bygherren, der bestemmer forhandlingstemaer. Forhandlingerne skal selvfølgelig vedrøre den udbudte kontrakt og skal tage udgangspunkt i den pågældende tilbudsgivers tilbud.

Det anbefales, at forhandlingerne på tværs af tilbudsgiverne som udgangspunkt følger samme faste skabelon. Fordelen hermed er, at forhandlingerne foregår efter en struktur, der er genkendelig både for bygherren og for tilbudsgiverne. Dette betyder, at især bygherren lettere opbygger erfaringer med udbudsformen, og at transaktionsomkostningerne nedbringes, da der ikke skal udarbejdes en ny struktur for hver gang, der indledes forhandlinger.

Forhandlingerne bør altid omfatte en drøftelse af de forhold, som efter den pågældende tilbudsgivers mening er unødvendigt fordyrende (såkaldte cost-drivers), ligesom bygherren bør udpege særlige styrker/svagheder i tilbuddene, som kan drøftes under forhandlingerne. På samme måde bør forhandlingerne også omfatte forhold, der evt. udgør forbehold i den pågældende tilbudsgivers tilbud.

Der må gerne indledes forhandlinger med en tilbudsgiver, der har taget forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Adgangen til at forhandle forudsætter dog dels, at forbeholdet ikke medfører ændringer i de grundlæggende elementer, der har karakter af ufravigelige mindstekrav, dels at tilbudsgiveren i det endelige tilbud frafalder ethvert forbehold for sådanne mind-

stekrav. Sådanne forbehold for ufravigelige mindstekrav må således ikke optræde i det sidste og endelige tilbud.

Forhandlingerne må gerne omfatte forslag til ændringer i udbudsmaterialet. Eventuelle ændringer skal meddeles samtidigt til samtlige tilbudsgivere. Samtlige tilbudsgivere skal opfordres til at indarbejde ændringerne og afgive et nyt tilbud indenfor en passende frist.

Forhandlingerne bør omfatte en overordnet vurdering af den pågældende tilbudsgivers indledende tilbud med udgangspunkt i de udmeldte underkriterier. Forhandlingerne må dermed gerne omfatte emner som bemanding og processer, hvis disse er opstillet som underkriterier. Formålet er at orientere den pågældende tilbudsgiver om de områder, hvor dennes tilbud med fordel kan for-

EKSEMPEL PÅ FORHANDLINGSFORLØB

Banedanmark – om forhandling på København-Ringsted banen:

»Når vi har fået tilbuddene ind, starter vi med at evaluere dem. Vi udarbejder et evalueringssnotat for hvert tilbud, som vi sender til de enkelte tilbudsgivere. De kan så kommentere på dette indenfor 24 timer, hvis de synes, at der er faktuelle fejl i notatet. På baggrund af dette laver vi en dagsorden med forhandlingstemaer. Tilbudsgivere kan byde ind til denne med cost-drivere, som de gerne vil drøfte.

Der laves så en endelig dagsorden med de konkrete forhandlingspunkter ift. det enkelte tilbud. Temaerne for forhandlingerne er ofte risiko, tekniske løsninger, fortolkninger af materialet og cost-drivere – meget sjældent pris eller jura i snæver forstand. Dette forløb betyder, at begge parter er forberedt inden forhandlingsmødet!

Efter mødet laver vi et referat, som udsendes samme dag. Der er mulighed for hurtig kommentering (indenfor 24 timer).

Hvis der er et andet møde, gennemføres det cirka på samme måde – dog typisk kortere. Indholdet følger ofte direkte af referatet fra første møde, men her forfiner og fintuner man i højere grad.«

bedres. Orienteringen må ikke indeholde løsningsforslag eller direkte henvisninger til andre tilbud.

Bygherren skal sikre ligebehandling i forhandlingsforløbet, men det kan ikke undgås, at forhandlingerne gavner nogle tilbudsgivere mere end andre. Fx har den tilbudsgiver, der har afgivet det svageste indledende tilbud, som udgangspunkt mere gavn af forhandlingerne, end den tilbudsgiver, der har afgivet det stærkeste indledende tilbud. Ligeledes kan det være, at ændringer i udbudsmaterialet er nemmere at håndtere for nogle tilbudsgivere frem for andre. Sådanne tilfælde medfører som udgangspunkt ikke et brud på ligebehandlingsprincippet, blot der ikke varetages usaglige hensyn.

Hvad må der ikke forhandles om?

Forhandlingerne må ikke medføre ændringer i tildelingskriterier (herunder eventuelle underkriterier) eller grundlæggende elementer i udbudsmaterialet (herunder mindstekrav). Der må således heller ikke tilføjes nye underkriterier eller mindstekrav. Hvis forhandlingerne giver anledning til, at bygherren ønsker at ændre på enten tildelingskriteriet eller grundlæggende elementer, skal udbuddet annulleres og et nyt udbud igangsættes.

Dette betyder også, at bygherren skal være meget opmærksom på, hvilke krav og kriterier, der opstilles fra start i projektet. Der skal ikke være for mange krav. Uheldige krav kan afskære bygherren fra løsninger, der ellers ville være bedre for projektet end det, der ligger inden for kravene. Dette kan man søge at teste i en markedsundersøgelse forud for udbuddet.

Indholdet i underkriterierne bør være så præcist, at det reelt afspejler, hvad der vil kendetegne »det gode tilbud« for bygherren. Det bør dog samtidig overvejes at give underkriteriet en så tilstrækkelig rummelighed i formuleringen, at det vil være muligt at give det forskelligt fokus i lyset af den supplerende markedsinformation, som forhandlingerne kan give. Der må ikke forhandles om de endelige tilbud.

Ændringer i udbudsmaterialet

Eventuelle projektændringer eller ændringer i udbudsmaterialet meddeles alle tilbudsgivere. Bygherren skal dog være opmærksom på, at der ikke må foretages ændringer i de grundlæggende elementer i det oprindelig udsendte udbudsmateriale.

Bygherrens tidsplan for gennemførelse af udbuddet

Dato	Aktivitet	Ansvarlig
Dato	Efter endt prækvalifikation udsendes opfordring til at afgive tilbud.	Bygherre
dato, tidspunkt	Besigtigelse og spørgemøde.	Bygherre
dato, tidspunkt	Frist for afgivelse af tilbud.	Tilbudsgivere
angiv forventet uge	Indledende evaluering af indkomne tilbud.	Bygherre
angiv forventede datoer/uger	Forhandlingsmøder med tilbudsgivere	Bygherre
angiv forventet dato/uge	Reviderede tilbud.	Tilbudsgivere
angiv forventede uger	Reserveret til evt. yderligere forhandlinger.	Bygherre/ tilbudsgivere
angiv forventet uge	Evaluering af endelige tilbud. Kontrakttildeling.	Bygherre
angiv forventet uge	Stand still-periode	Bygherre
angiv forventet uge	Underskrivelse af kontrakt.	Bygherre og tilbudsgiver

Tidsplan for forhandlingsforløb

Det er bygherren, der bestemmer tidsplanen for forhandlingerne, herunder antallet af forhandlingsmøder. Tilbudsgivere skal have passende tid til at tilpasse deres tilbud efter hver forhandlingsrunde. Det er en fordel, hvis bygherren indledningsvist melder en plan for forhandlingsforløbet ud – fx med udgangspunkt i skemaet side 10.

Det præcise tidspunkt for møderne fastsættes af bygherren, ligesom bygherren kan forbeholde sig retten til at ændre tidsplanen. Uanset dette opfordres hver tilbudsgiver til at reservere tid i kalenderne for medlemmerne af deres forhandlingsteam på de datoer, hvor møderne ifølge tidsplanen forventes at blive gennemført.

Vederlag

Det er bygherren, der bestemmer, om tilbudsgivere modtager et vederlag for deres deltagelse i forhandlingerne, og i givet fald hvor stort dette vederlag skal være. Bygherren oplyser dette i udbudsbekendtgørelsen.

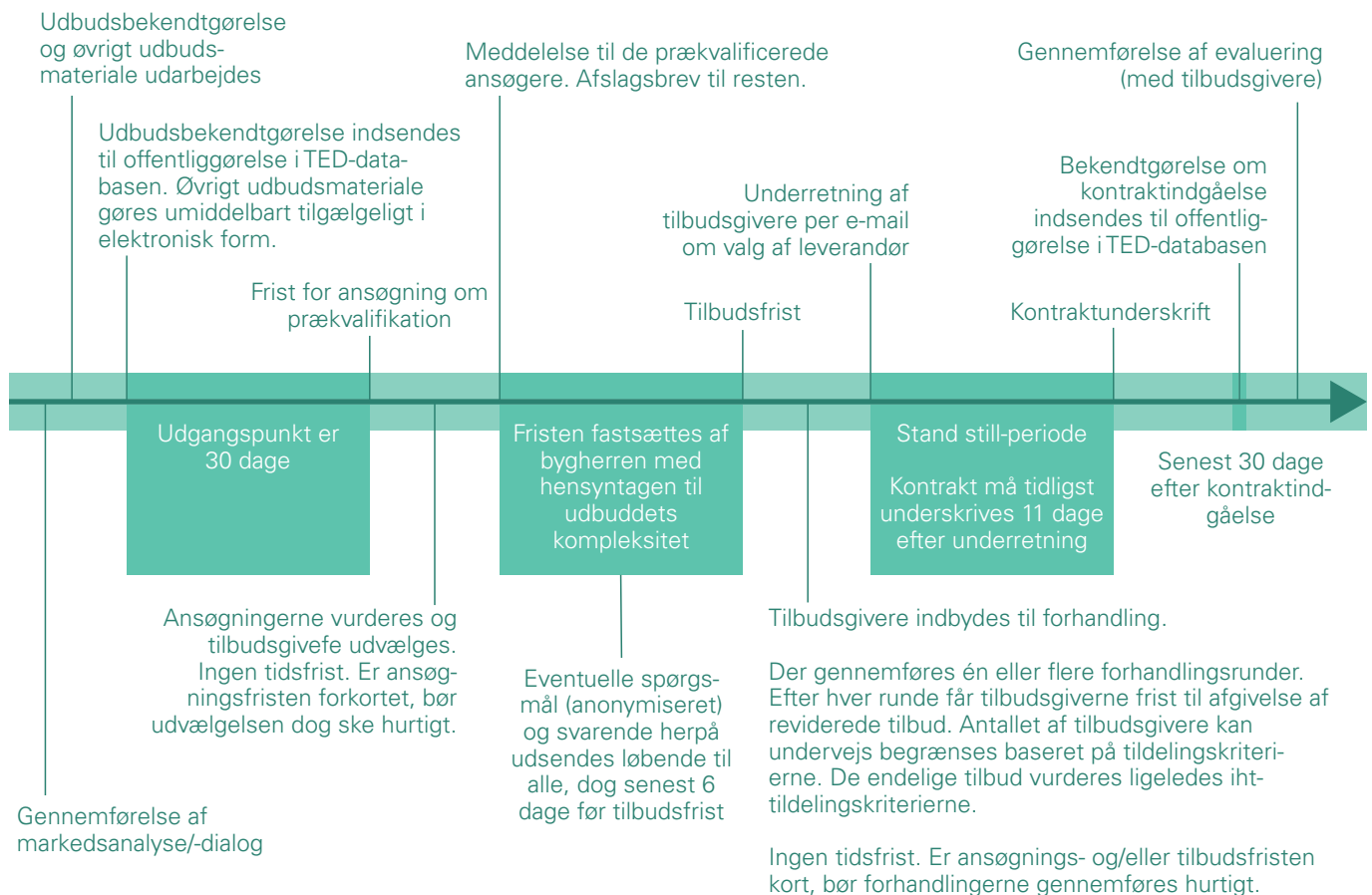
Udgangspunktet er, at jo flere forhandlingsressourcer der kan forudses anvendt, desto stærkere bør bygherren overveje et vederlag til deltagerne i forhandlingsforløbet.

Hvordan afsluttes forhandlingerne?

Forhandlingerne afsluttes ved, at tilbudsgiverne opfordres til at afgive deres endelige tilbud. Tilbudsfristen skal være passende i forhold til projektets størrelse og kompleksitet.

Evaluering

Afslut forløbet med en evaluering og noter læringspunkter. Indhent gerne erfaringer fra alle tilbudsgivere, der har deltaget i forhandlingsforløbet.



Eksempel på tidslinje for EU-udbud med forhandling.

BILAG A

FORMULERINGER VEDR. FORHANDLING HENTET FRA UDBUDSLOVEN OG TILBUDSLOVEN

A1: UDBUDSLOVEN – OM UDBUD MED FORHANDLING

Lov nr. 1564 af 15/12/2015

www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=175507

§ 61. En ordregiver kan anvende udbud med forhandling i følgende tilfælde:

1) Ved bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der opfylder et eller flere af følgende kriterier:

a) Ordregiverens behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger,

b) kontrakten omfatter design eller innovative løsninger,

c) kontrakten kan på grund af særlige omstændigheder med hensyn til dens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed ikke tildeles uden forudgående forhandling, eller

d) ordregiveren kan ikke fastlægge de tekniske specifikationer tilstrækkelig præcist med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference, jf. punkt 2-5 i bilag VII til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65).

2) Når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, jf. stk. 2 og 3.

Stk. 2. Ved ikkeforskriftsmæssige tilbud efter stk. 1, nr.

2, forstås navnlig tilbud, hvor

1) tilbuddet ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet,

2) tilbuddet er modtaget for sent,

3) der foreligger bevis for ulovlig samordning eller bestikkelse eller

4) ordregiveren har konstateret, at tilbuddet er unormalt lavt.

Stk. 3. Ved uacceptable tilbud efter stk. 1, nr. 2, forstås navnlig tilbud, som

1) er indgivet af tilbudsgivere, som ikke lever op til de fastsatte minimumskrav til egnethed, eller

2) overstiger det af ordregiveren på forhånd fastsatte budget.

Stk. 4. Når en ordregiver udnytter muligheden i stk. 1, nr. 2, er ordregiveren ikke forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, når alle tilbudsgiverne under det forudgående offentlige eller begrænsede udbud har afgivet tilbud i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav, og hvis de alle opfylder kravene i § 159, stk. 2, 2. pkt., nr. 1-3.

§ 62. Ved udbud med forhandling kan enhver økonomisk aktør ansøge om at deltage som svar på en udbudsbekendtgørelse. Udbudsbekendtgørelsen skal indeholde de oplysninger, der er anført i bilag V, del C, til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65).

Stk. 2. Udbudsbekendtgørelsen skal ud over oplysningerne i bilag V, del C, til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-

Tidende 2014, nr. L 94, side 65) indeholde oplysning om,

- 1) hvorvidt ordregiveren vil forbeholde sig ret til at tildele en kontrakt på grundlag af det indledende tilbud,
- 2) hvorledes forhandlingsforløbet forventes at forløbe, herunder om forhandlingerne skal forløbe i flere faser med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, og
- 3) hvorvidt ordregiveren vil yde vederlag til deltagerne i forhandlingerne.

Stk. 3. Ordregiveren skal i udbudsmaterialet fastsætte udbuddets genstand og mindstekrav og kriterierne for tildelingen.

§ 63. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af ansøgninger, jf. § 93.

Stk. 2. Fristen skal som minimum være 30 dage fra dagen efter udbudsbekendtgørelsens afsendelse. Dog finder muligheden i § 59, stk. 3, tilsvarende anvendelse ved udbud med forhandling.

Stk. 3. Ordregiveren skal offentliggøre det øvrige udbudsmateriale på datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, jf. § 132.

§ 64. Kun de ansøgere, som ordregiveren opfordrer dertil, kan afgive et indledende tilbud, der skal danne grundlag for den efterfølgende forhandling. En ordregiver skal udvælge mindst tre ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive indledende tilbud i henhold til § 145. Modtager ordregiveren færre end tre ansøgninger, kan ordregiveren opfordre den eller de ansøgere, der opfylder de fastsatte krav til egnethed, jf. § 140, til at afgive indledende tilbud. Vil ordregiveren udvælge flere end fem ansøgere, skal ordregiveren begrunde dette.

Stk. 2. En ordregiver skal samtidig og skriftligt opfordre de relevante ansøgere til at afgive indledende tilbud.

§ 65. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for modtagelse af det indledende tilbud, jf. § 93.

Stk. 2. Fristen skal som minimum være 30 dage fra dagen efter afsendelse af opfordringen til at afgive et tilbud. Dog finder mulighederne i § 60, stk. 3-6, tilsva-

rende anvendelse ved udbud med forhandling.

§ 66. En ordregiver skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud, medmindre ordregiveren har forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af det indledende tilbud.

Stk. 2. Det indledende tilbud skal danne grundlag for den efterfølgende forhandling. Der kan ikke forhandles om de endelige tilbud og grundlæggende elementer, herunder mindstekrav og kriterier for tildeling.

Stk. 3. Forhandlingen kan finde sted i flere successive faser med henblik på at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles. Begrænsningen skal ske på grundlag af de kriterier for tildeling, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale.

Stk. 4. En ordregiver skal dokumentere forhandlingsforløbet og sikre, at alle tilbud under forløbet indgives skriftligt.

Stk. 5. Foretages der som følge af forhandlingerne ændringer i udbudsmaterialet, skal alle tilbudsgivere, der ikke er blevet afvist i henhold til stk. 3, orienteres herom. Ordregiveren må ikke foretage ændringer i de grundlæggende elementer i det oprindeligt udsendte udbudsmateriale.

Stk. 6. En ordregiver skal fastsætte en passende frist for afgivelse af endeligt tilbud, jf. § 93.

Stk. 7. En ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af et af de tildelingskriterier, der er nævnt i § 162.

A2: TILBUDSLOVEN – OM FORHANDLING

Fra bekendtgørelse af lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter.

Lov nr. 338 af 18. maj 2005 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren med de ændringer, der følger af lov nr. 572 af 6. juni 2007

www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=113858

§ 10. Når kriteriet for tildeling af ordren er laveste pris, kan udbyderen kun forhandle med lavestbydende.

§ 11. Når kriteriet for tildeling af ordren er det økonomisk mest fordelagtige bud, kan udbyderen forhandle med tre tilbudsgivere eller færre, som ved licitationen har afgivet de økonomisk mest fordelagtige tilbud bedømt ud fra de vægtede eller prioriterede underkriterier, medmindre der i udbudsbetingelserne er givet afkald herpå.

Stk. 2. Når udbyderen vælger at forhandle, skal det senest ved forhandlingernes påbegyndelse over for de udvalgte tilbudsgivere, som udbyderen forbeholder sig at forhandle med, tilkendegives, hvilken procedure der vil blive fulgt, hvis dette ikke fremgår af udbudsbetingelserne.

Stk. 3. Under forhandlingerne skal udbyderen sikre, at alle tilbudsgivere behandles ens. Navnlig må udbyderen ikke udøve forskelsbehandling ved at give oplysninger, som kan stille nogle tilbudsgivere bedre end andre. Udbyderen må under forhandlingerne alene give oplysninger til en tilbudsgiver om andre tilbudsgiveres løsninger eller priser, i det omfang sådanne oplysninger allerede er gjort offentligt tilgængelige i henhold til § 7.

Stk. 4. Forhandlingerne må ikke føre til, at opgavens karakter ændres væsentligt, eller til, at tildelingskriterierne, herunder den vægtning eller prioritering, der er lagt til grund ved udvælgelsen af forhandlingspartnere efter stk. 1, ændres.

ØVRIGE BILAG

B1: Eksempel på udbudsbrev ifm. udbud med forhandling (Bygningsstyrelsen)

B2: Eksempel på referatskabelon til forhandlingsmøder (Københavns Lufthavne)

B1 og B2 findes på www.bygherreforeningen.dk. Se under menupunktet værktøjer / publikationer.

KOLOFON

1. udgave af drejebogen er udgivet af Bygherreforeningen i maj 2016. Den er udarbejdet af Bygherreforeningens sekretariat med input og sparring fra Udbuds- og Konkurrenceudvalget. Et udkast har endvidere været drøftet på et medlemsmøde i marts 2016. En særlig tak til Københavns Lufthavne, Banedanmark, Bygningsstyrelsen og Vejdirektoratet for at bidrage med værdifulde eksempler. Drejebogen suppleres af en række eksempler på dokumenter. Publikationen og de tilhørende bilag kan hentes fra www.bygherreforeningen.dk.

Drejebogen anvendes på eget ansvar, og man bør under alle omstændigheder gøre sig bekendt med bestemmelserne vedrørende udbud med forhandling eller søge rådgivning om disse, før man anvender udbud med forhandling.

Ud fra anbefalingerne i denne første udgave af drejebogen modtager Bygherreforeningens sekretariat meget gerne tilbagemeldinger om bygherrers konkrete erfaringer med udbud med forhandling. Dette kan ske ved at emaile til info@bygherreforeningen.dk. Dermed kan anbefalingerne blive opdateret i eventuelle nye udgaver af drejebogen, og eksempler og erfaringer kan blive delt mellem Bygherreforeningens medlemmer.

Layout: Larsendesign.dk

