

HORTEN

Evaluering i sortimentsudbud

26. april 2023



Et udbudsretlig mareridt....

- **Sortimentsafgrænsning og –beskrivelse**
 - Sondringen mellem ordinært, supplerende og øvrigt sortiment
- **Krav om repræsentativ (og klog?) evaluering**
 - Hvad betyder ”repræsentativ”?
 - Varekurvsmodellens særlige udfordringer



Sortimentsafgrænsning

- **Udbudslovens § 45, stk. 1**
- *En ordregiver kan henvise til produktkategorier i udbudsmaterialet, når henvisningen gør det klart for de potentielle tilbudsgivere, hvilke konkrete produkter inden for de omfattede produktkategorier der efterfølgende kan blive omfattet af kontrakten eller rammeaftalen.*
- Det er ordregivers pligt at beskrive udbuddets genstand => udbuddets rammer må ikke blive så vide, at det reelt er tilbudsgiver, der afgrænser udbuddets genstand.
- **Lovforarbejderne**
- *"Produktkategorier" = "en betegnelse, der kendetegner, ikke et specifikt produkt, men en flerhed af produkter eller varianter heraf med de samme grundlæggende karakteristika."*
- Fx "Kuglepenne"
- Kan blive for bredt: Fx "kontorartikler"
- Det skal være *"en tilstrækkelig klar beskrivelse, således at potentielle tilbudsgivere er i stand til at vurdere, om de har interesse i at afgive tilbud og hvilke produkter eller ydelser, der kan afgives tilbud med."*

Ordinært, supplerende og øvrigt sortiment...

	ORDINÆRT	SUPPLERENDE	ØVRIGT
KENDETEGN	Falder <i>inden for</i> (afgrænsningen af) udbuddets genstand. Omfattes af produktkategorierne i udbudsgrundlaget.	Falder <i>inden for</i> (afgrænsningen af) udbuddets genstand. Omfattes af produktkategorierne i udbudsgrundlaget.	Falder <i>uden for</i> (afgrænsningen af) udbuddets genstand. Ikke omfattet af produktkategorierne i udbudsgrundlaget.
AFLØFTES UDBUDSPLIGTEN?	Ja.	Ja.	Nej.
EVALUERES?	Ja.	Ja.	Nej.

Repræsentativ evaluering

- **Udbudslovens § 45, stk. 2**
- *En ordregiver kan i forbindelse med gennemførelsen af udbud, hvor ordregiveren henviser til specifikke produktkategorier, gennemføre tilbudsevalueringen, jf. § 160, på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes tilbudte sortiment.*
- **Lovforarbejderne**
- *"Hvad der udgør et repræsentativt udsnit baseres på en vurdering af de konkrete forhold, der gør sig gældende i det enkelte tilfælde."*
- *"hvis der indgår flere priser eller flere omkostningsposter, kan der være en pligt til at vægte disse, eller på anden måde redegøre for, hvorledes de evalueres for at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud", jf. lovbemærkningerne til udbudslovens § 165.*

Repræsentativt for hvad?

- **Klagenævnet for Udbud kendelse af 21. juni 2011, Hørkram Foodservice A/S mod Roskilde Kommune på vegne af Fællesudbud Sjælland**
 - *Det må således efter det i udbudsbekendtgørelsen og tilbudslisterne angivne lægges til grund, at de varer, med hensyn til hvilke der anmodes om pris [80 % af sortimentet], er et repræsentativt udtryk for indklagedes indkøbsmønster, og at den valgte bedømmelsesmodel dermed er egnet til at bedømme de modtagne tilbud i relation til underkriteriet »Økonomi (Pris).*
- **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. februar 2018, Dansk Cater A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S [opretholdt ved VLD af 21. august 2020]**
 - *Klagenævnet finder det på den baggrund godtgjort, at varelinjernes indirekte vægtning på produktundergruppeniveau ikke var egnet til at reflektere det forventede indkøb. Modellen var således ikke egnet til at bidrage til at identificere tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet, [...] [Klagenævnet]*
- **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 15. februar 2019, KONE A/S mod SKI**
 - *”SKI har ikke henvist til produktkategorier i udbudsmaterialet på en sådan måde, at henvisningen har gjort det klart for de potentielle tilbudsgivere, hvilke konkrete produkter inden for de omfattede produktkategorier der efterfølgende kan blive omfattet af rammeaftalen, således som det kræves i udbudslovens § 45, stk. 1, og SKI har ikke gennemført evalueringen på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes sortiment, jf. udbudslovens § 45, stk. 2. Under disse omstændigheder finder Klagenævnet, at den skete evaluering samlet set ikke kan anses for at have været repræsentativ for det forventede indkøb under rammeaftalen.”*

Indkøbsmønster

Forbrug

Sortiment

Særligt om varekurvsmodellen

Udbudslovens § 160

”En ordregiver skal i udbudsmaterialet fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen. Specifikke parametre i evalueringsmodellen kan afhænge af de indkomne tilbud, men det skal entydigt fastlægges og beskrives på forhånd, hvordan parametrene fastlægges. Parametrene i evalueringsmodellen kan ikke afhænge af de indkomne tilbud på en måde, der beror på ordregivers valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene.”

Forarbejderne

”Pligten til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen i udbudsmaterialet indebærer eksempelvis, at ordregiver i forbindelse med sortimentsudbud skal oplyse, hvilke varer der vil danne grundlag for evalueringen. Det er eksempelvis relevant, hvis ordregiver i forbindelse med et sortimentsudbud anvender en varekurv. Her skal det fastlægges og beskrives, hvilke varer fra varekurven, som vil danne grundlag for evalueringen.”

Særligt om varekurvsmodellen

Erhvervsministerens udtalelse/betækning:

”Det skal på den baggrund præciseres, at det i forbindelse med sortimentsudbud, hvor f.eks. kvalitetsvurderingen foretages på baggrund af en udvalgt varekurv, således ikke er hensigten med den foreslåede bestemmelse i § 160, stk. 1, 1. pkt., at ordregiveren på forhånd skal oplyse om, hvilke varer der vil danne grundlag for evalueringen ved at indgå i en eventuel varekurv.”

Bestemmelsen stiller i sådanne situationer alene krav om, at ordregiveren entydigt og klart har beskrevet, hvilken fremgangsmåde der vil blive anvendt til at udvælge varerne i varekurven, således at den endelige sammensætning af varekurven blot vil være en direkte konsekvens af beskrivelsen uden mulighed for efterfølgende ændringer af denne fremgangsmåde.

De (måske) gyldne sten?

- Klagenævnet for Udbuds kendelse af 5. og 6 januar 2023, Nutricia A/S (5. januar) og Mediq Danmark A/S (6. januar) mod Høje-Taastrup Kommune, Brøndby Kommune, Køge Kommune og Odsherred Kommune



• *Det fremgår af den evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet, at ordregiver i forbindelse med tilbudsevalueringen vil foretage et fiktivt standardindkøb ved at udvælge varer fra tilbudsgivers Tilbudsliste, der er sammenlignelige med varerne i varekurven, og at prisen for det fiktive standardindkøb vil udgøre den evalueringstekniske pris. Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med udbudslovens § 45, stk. 2.*



• *Det er i udbudsmaterialet endvidere beskrevet bl.a., at afgørelsen af, om en vare er sammenlignelig med varen i varekurven, vil ske på baggrund af en vurdering af de tilbudte varers type, størrelse, vægt, dimensioner, materiale, holdbarhed, justerbarhed og formål. Det er således i udbudsmaterialet præcist beskrevet, ud fra hvilke specifikke parametre sammenligningen vil blive foretaget. Disse parametre er objektivt beskrevet og afhænger ikke af de indkomne tilbud på en måde, der beror på ordregivers valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene.*



• *Det forhold, at ordregiver ved udvælgelsen af sammenlignelige produkter på baggrund af i forvejen fastsatte parametre skal foretage et fagligt skøn, medfører ikke, at selve fastsættelsen af parametrene/fremgangsmåden til at sammensætte varekurven afhænger af de indkomne tilbud. Den beskrevne evalueringsmodel er således fastlagt i overensstemmelse med udbudslovens § 45, stk. 2, og § 160, stk. 1.*



SPØRGSMAÅL?



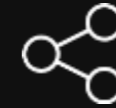
**HORTENS
UDBUDSHOTLINE**

Ring på 3334 4422



**HORTENS
UDBUDSRETTENS A-Z**

[Følg os på LinkedIn](#)



**UDBUDSRETLIGE
ARTIKLER OG
ARRANGEMENTER**

[Læs mere her](#)



Dir: +45 33344128
Mob: +45 52344128
E-mail: adp@horten.dk

Annelouise Dalgaard Pedersen

Partner

Annelouise Dalgaard Pedersen er specialiseret inden for udbudsret og statsstøtte. Hun har stor erfaring som rådgiver for både offentlige myndigheder og private virksomheder og har oparbejdet et særligt indgående kendskab til komplekse kontrakter og de kommercielle og juridiske aspekter, som kendetegner disse. Annelouise agerer ofte som tovholder og projektleder i komplekse processer med mange aktører og interessenter involveret.

Annelouise rådgiver om alle aspekter af udbudsreglerne og de processer, som knytter sig dertil. Foruden ad hoc rådgivning om mere principielle spørgsmål, omfatter hendes erfaring bl.a. udformning af udbuds- og kontraktgrundlag, gennemførelse af udbudsprocesser samt håndtering af klager (førelse af sager ved Klagenævnet for Udbud) og kontraktstyring..

I relation til statsstøtte har Annelouise omfattende erfaring med at rådgive kommuner, forsyningsvirksomheder samt offentlige og private virksomheder. Hendes rådgivning omfatter tilstedeværelsen af støtte i forskellige relationer, muligheder for (gruppe-)fritagelse samt de aftaleretlige overvejelser knyttet til statsstøtte.

Annelouise er desuden en erfaren underviser og underviser bl.a. på kurser i DANVA og Foreningen af Offentlige Indkøbere (IKA), ligesom hun er fast underviser på Hortens egne kurser.

Karriere

Partner, Horten, 2016
Berlingske Business Talent 100, 2014
Advokat, Horten, 2011
Advokatbeskikkelse, 2011
Advokatfuldmægtig, Horten, 2008

Uddannelse

Certificeret projektleder (PRINCE2 Practitioner), 2012
Cand.jur., Københavns Universitet, 2008

Specialer

Udbudsret
Offentlig-private samarbejder
Statsstøtte
Virksomhedsrådgivning & kontrakter

Ingen virksomhed kan stå stille. Verden er i forandring, og derfor skal lovgivningen følge trop. Den teknologiske transformation bevæger sig med lynets hast, og nye dagsordener skyder frem så hurtigt, at vi knapt når at sætte os ind i den første, før den næste ser dagens lys. Som strategisk-juridiske rådgivere er vi derfor nødt til at være nysgerrige og undersøge mulighederne uden altid at vide, præcis hvor vi ender. Ja, du hører det fra et advokatfirma.

Horten er en full-service advokatvirksomhed med over 65 års erfaring og 350 specialister, der alle står klar til at gå nye risici, udfordringer og muligheder i møde sammen med vores kunder.

Vi klæder førende organisationer på til at kunne agere og reagere inden for områder som bank og finansiering, fast ejendom, grøn energi, teknologi, IP og M&A, så de kan træffe beslutninger på et oplyst grundlag – og nogle gange endda tage modige valg.

Når verden ændrer sig, gør juraen også.
Horten – Find a way.



Vi undersøger nye risici, udfordringer og muligheder uden altid at vide, præcis hvor vi ender.



Vi klæder førende organisationer på til at kunne agere og reagere, når lovgivningen ændrer sig.



Vi er en full-service advokatvirksomhed med speciale i bank og finansiering, fast ejendom, grøn energi, teknologi, IP og M&A.



Vi er 350 specialister, der altid går nysgerrigt til værks.