

II

(Meddelelser)

MEDDELELSER FRA DEN EUROPÆISKE UNIONS INSTITUTIONER, ORGANER,
KONTORER OG AGENTURER

EUROPA-KOMMISSIONEN

MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN

Vejledning fra Europa-Kommissionen om anvendelse af rammen for offentlige udbud i forbindelse
med covid-19-krisesituationen

(2020/C 108 I/01)

1. Indledning — muligheder og fleksibilitet inden for rammen for offentlige udbud

Covid-19 er en sundhedskrise, der kræver hurtige og intelligente løsninger samt fleksibilitet for at kunne håndtere en kæmpe stigning i efterspørgslen efter de samme varer og tjenesteydelser, samtidig med at en række forsyningskæder er afbrudt. Offentlige indkøbere i medlemsstaterne står i spidsen, når det gælder størsteparten af disse varer og tjenesteydelser. De skal ikke blot sikre adgangen til personlige værnemidler som ansigtsmasker og beskyttelseshandsker, medicinsk udstyr såsom respiratorer, og andre medicinske forsyninger, men også hospitals- og IT-infrastruktur, for blot at nævne nogle stykker.

På EU-niveau har Kommissionen allerede sammen med medlemsstaterne øget indsatsen ved at iværksætte fælles indkøbsinitiativer for forskellige lægemidler og medicinsk udstyr.

For yderligere at tilpasse bistanden til denne nødsituation forklarer Kommissionen i denne vejledning ⁽¹⁾, hvilke muligheder og fleksibilitetsmekanismer EU's ramme for offentlige udbud giver, når det gælder indkøb af varer, tjenesteydelser og arbejder, som kræves for at håndtere krisen.

Offentlige indkøbere kan overveje flere muligheder:

- For det første kan de i hastetilfælde udnytte muligheden for i væsentlig grad at reducere fristerne for at fremskynde procedurerne for offentlige eller begrænsede udbud.
- Hvis disse fleksibilitetsmekanismer ikke er tilstrækkelige, kan det overvejes at anvende et udbud uden forudgående offentliggørelse. Der kan tilmed gives mulighed for en direkte tildeling til en forhåndsudvalgt økonomisk aktør, såfremt kun én kandidat vil være i stand til at levere inden for de tekniske og tidsmæssige begrænsninger som følge af det akutte behov.
- Derudover bør de offentlige indkøbere også overveje alternative løsninger og samarbejde med markedet.

⁽¹⁾ Denne vejledning bygger på Kommissionens meddelelse om regler for offentlige udbud i forbindelse med den aktuelle asylkrise af 9. september 2015 (COM(2015) 454 final). Denne vejledning afspejler Kommissionens fortolkning af traktaterne, udbudsdirektiverne og EU-Domstolens praksis. Det skal bemærkes, at den bindende fortolkning af unionsretten i sidste instans hører under Den Europæiske Unions Domstol. Denne vejledning ændrer ikke den retlige ramme.

I denne vejledning fokuseres der navnlig på indkøb i særligt hastende tilfælde, som gør det muligt for offentlige indkøbere at foretage indkøb inden for få dage eller timer, hvis det er nødvendigt. EU's direktiver indeholder ingen proceduremæssige begrænsninger i situationer som netop den aktuelle covid-19-krise, der udgør en ekstraordinær og uforudsigelig hastesituation.

I praksis giver udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse de offentlige indkøbere mulighed for hurtigst muligt at købe varer og tjenesteydelser. I henhold til denne procedure, jf. artikel 32 i direktiv 2014/24/EU (»direktivet«) ⁽²⁾, kan offentlige indkøbere forhandle direkte med potentielle kontrahenter, og der er ingen offentliggørelseskrav, ingen tidsfrister, intet krav om mindsteantal af ansøgere eller andre procedurekrav. Ingen proceduremæssige skridt reguleres på EU-plan. Det betyder i praksis, at myndighederne kan reagere så hurtigt, som det er teknisk/fysisk muligt, og proceduren kan være en de facto direkte tildeling, som kun er underlagt fysiske/tekniske begrænsninger for så vidt angår tilgængelighed og hurtighed af leveringen.

EU's ramme for offentlige udbud giver den nødvendige fleksibilitet, således at offentlige indkøbere kan købe varer og tjenesteydelser i direkte tilknytning til covid-19-krisen hurtigst muligt. For at fremskynde udbuddene kan offentlige indkøbere også overveje at:

- kontakte potentielle kontrahenter i og uden for EU pr. telefon, e-mail eller personligt
- benytte agenter, der har en bedre forbindelse til markederne
- sende repræsentanter direkte til de lande, der har de nødvendige lagre og kan sørge for øjeblikkelig levering
- kontakte potentielle leverandører for at indgå aftale om en produktionsforøgelse eller en opstart eller fornyelse af produktionen.

I situationer med en usædvanlig stigning i efterspørgslen efter de samme varer, produkter og tjenesteydelser — kombineret med betydelige afbrydelser i forsyningskæden — kan det dog være fysisk/teknisk umuligt at gennemføre udbud, selv ved hjælp af de hurtigste tilgængelige procedurer. For at opfylde deres behov kan offentlige indkøbere være nødt til at lede efter alternative og om muligt innovative løsninger, som måske allerede er tilgængelige på markedet eller vil kunne ibrugtages med (meget) kort frist. Offentlige indkøbere skal finde frem til løsninger og samarbejde med potentielle leverandører for at vurdere, om disse alternativer opfylder deres behov ⁽³⁾. Interaktion med markedet kan byde på gode muligheder for også at tage højde for strategiske aspekter ved offentlige udbud, når miljømæssige, innovative og sociale krav, herunder tilgængeligheden af indkøbte tjenesteydelser, integreres i udbudsproceduren.

Offentlige indkøbere er inden for EU's ramme fuldt bemyndiget til at gå i dialog med markedet og deltage i kontaktformidling. Der findes flere muligheder for at interagere med markedet for at fremme udbuddet, og hvad angår behovene på mellemlang sigt kunne anvendelsen af hasteprocedurer være en mere pålidelig metode til at opnå mere værdi for pengene og større adgang til tilgængelige varer. Følgende kan også nævnes:

- Offentlige indkøbere kan anvende innovative digitale værktøjer ⁽⁴⁾ til at skabe bred interesse hos de økonomiske aktører, som vil kunne foreslå alternative løsninger. De kan f.eks. iværksætte hackathons med henblik på udvikling af nye koncepter, der gør det muligt at genanvende beskyttelsesmasker efter rengøring, idéer til, hvordan sundhedspersonalet kan beskyttes effektivt, metoder til at påvise virus i omgivelserne osv.
- Offentlige indkøbere kan også arbejde tættere sammen med innovationsøkosystemer eller iværksætternetværk, som kan forslå løsninger.

⁽²⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 65).

⁽³⁾ Vejledning og god praksis inden for udbud af innovative varer og tjenesteydelser: https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers/innovation-procurement_en.

⁽⁴⁾ Digitale udbud fremmer innovative tilgange, https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital_en.

Offentlige indkøbere kan trække på EU's ramme for offentlige udbud, der giver metoder og midler til at håndtere alvorlige nødsituationer som covid-19-pandemien.

Den tillader og tilskynder offentlige indkøbere til at forfølge en flertrinsstrategi. Hvad angår de umiddelbare og forventede kortsigtede behov bør de først og fremmest udnytte fleksibilitetsmekanismerne i rammen fuldt ud. Som en supplerende mulighed tilskyndes de til at foretage fælles udbud og udnytte Kommissionens tiltag vedrørende fælles udbud. Procedurer med reducerede frister kan tilgodese deres behov på mellemlang sigt, da de i princippet er en mere pålidelig metode til at opnå mere værdi for pengene, give flere virksomheder adgang til forretningsmulighederne og et større udbud af tilgængelige varer.

Kommissionen vil mobilisere alle sine ressourcer, så der kan ydes mere vejledning og bistand ⁽⁵⁾ til medlemsstaterne og de offentlige indkøbere.

2. Valg af procedurer og frister under EU-rammen for offentlige udbud — især i hastende og særligt hastende tilfælde

Den Europæiske Union står i øjeblikket over for en række udfordringer, der skyldes den pludselige og omfattende covid-19-sundhedskrise. Denne vejledning giver et overblik over de muligheder, som offentlige indkøbere — ordregivende myndigheder ⁽⁶⁾ — har for hurtigt at kunne anskaffe de mest nødvendige varer og tjenesteydelser, samt, hvor det er nødvendigt, yderligere infrastruktur.

EU's udbudsregler indeholder alle de nødvendige værktøjer til at efterkomme disse behov i henhold til direktivets bestemmelser.

2.1. Generelt om valg af procedurer

Ved kontrakter, der hører under direktivets anvendelsesområde, kan den ordregivende myndighed vælge at tildele kontrakten som et offentligt eller et begrænset udbud (direktivets artikel 26, stk. 2) ⁽⁷⁾.

Ved offentlige udbud, der er omfattet af direktivet, gælder en frist på 35 dage for modtagelse af tilbud ⁽⁸⁾.

I forbindelse med begrænsede udbud fastsætter direktivet en frist på 30 dage for modtagelse af ansøgninger om deltagelse og en yderligere frist på 30 dage for modtagelse af tilbud ⁽⁹⁾. Sidstnævnte frist kan, hvis denne mulighed er gennemført i den nationale lovgivning, aftales mellem ikkestatslige ordregivende myndigheder såsom regionale og lokale myndigheder, og deltagerne; hvis der ikke opnås enighed, kan minimumsfristen på 10 dage anvendes ⁽¹⁰⁾.

Både ved offentlige og begrænsede udbud kan disse frister reduceres:

- 1) enten i tilfælde af en forhåndsmeddelelse, som ikke blev anvendt til indkaldelse af tilbud, men som indeholdt alle de oplysninger, der kræves for udbudsbekendtgørelsen i bilag V, del B, afsnit I, og som blev sendt til offentliggørelse mellem 35 dage og 12 måneder inden datoen for afsendelse af udbudsbekendtgørelsen
- 2) eller i tilfælde af et af den ordregivende myndighed behørigt godtgjort akut behov, som gør det umuligt at overholde den gældende frist (jf. punkt 2).

2.2. I hastetilfælde — reducerede frister

I hastetilfælde fastsætter direktivet en væsentlig afkortelse af de generelle frister: Ved offentlige udbud kan fristen for afgivelse af tilbud reduceres til 15 dage, hvis den ordregivende myndighed kan godtgøre et akut behov ⁽¹¹⁾; ved begrænsede udbud kan fristen for ansøgninger om deltagelse reduceres til 15 dage ⁽¹²⁾ og for afgivelse af tilbud til 10 dage ⁽¹³⁾. Dette giver mulighed for en hurtig tildeling af kontrakten.

⁽⁵⁾ Der findes over 250 000 ordregivende myndigheder i EU, og Kommissionen kommunikerer således allerede med medlemsstaternes udpegede nationale kontaktpunkter gennem et særligt WIKI-onlineværktøj.

⁽⁶⁾ Staten, regionale og lokale myndigheder, offentligretlige organer eller sammenslutninger bestående af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere sådanne offentligretlige organer.

⁽⁷⁾ Forhandlede procedurer efter forudgående offentliggørelse og ved konkurrencepræget dialog vil sandsynligvis ikke være af interesse i denne sammenhæng, da betingelserne for anvendelse heraf ikke opfyldes under de omstændigheder, der er fastsat i denne vejledning.

⁽⁸⁾ Artikel 27 i direktiv 2014/24/EU.

⁽⁹⁾ Artikel 28 i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹⁰⁾ Artikel 28, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹¹⁾ Artikel 27, stk. 3, i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹²⁾ Artikel 27, stk. 3, i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹³⁾ Artikel 28, stk. 6, i direktiv 2014/24/EU.

Brugen af en »hasteprocedure« for offentlige eller begrænsede udbud er i overensstemmelse med principperne om lige behandling og gennemsigtighed og sikrer en vis konkurrence selv i hastetilfælde. I hastetilfælde, der gør det umuligt at overholde de frister, der gælder under normale omstændigheder, kan de ordregivende myndigheder reducere de frister, der gælder for offentlige eller begrænsede udbud i overensstemmelse med direktivet.

Procedure	Mindste sædvanlige frist	Mindste reducerede frist
Offentligt udbud	35 dage ⁽¹⁴⁾	15 dage
Begrænset udbud (trin 1: ansøgning om deltagelse)	30 dage ⁽¹⁵⁾	15 dage ⁽¹⁶⁾
Begrænset udbud (trin 2: afgivelse af tilbud)	30 dage ⁽¹⁷⁾	10 dage ⁽¹⁸⁾

2.3. *I særligt hastende tilfælde — udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse*

EU-rettens »udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse« udgør et supplerende værktøj, der gør det muligt hurtigere at tildele kontrakter om varetægelse af behov i forbindelse med covid-19-pandemien.

Ordregivende myndigheder kan tildele offentlige kontrakter efter proceduren for udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, »i strengt nødvendigt omfang, hvis tvingende grunde som følge af begivenheder, som den ordregivende myndighed ikke har kunnet forudse, gør det umuligt at overholde fristerne for offentlige udbud, begrænsede udbud eller udbud med forhandling. De omstændigheder, der påberåbes som tvingende grunde, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives den ordregivende myndighed.« (direktivets artikel 32, stk. 2, litra c)).

Da de ordregivende myndigheder i sådanne tilfælde fraviger traktatens grundlæggende princip om gennemsigtighed, kræver EU-Domstolen, at denne procedure kun anvendes i ekstraordinære tilfælde. Samtlige betingelser skal være opfyldt og fortolkes restriktivt (se f.eks. sag C-275/08, Kommissionen mod Tyskland, og C-352/12, Consiglio Nazionale degli Ingegneri). »Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse« giver de ordregivende myndigheder mulighed for at forhandle direkte med potentielle kontrahenter. En direkte tildeling til en forhåndsudvalgt økonomisk aktør forbliver undtagelsen og finder kun anvendelse, såfremt kun ét foretagende vil være i stand til at levere inden for de tekniske og tidsmæssige begrænsninger som følge af det akutte behov.

Den enkelte ordregivende myndighed skal vurdere, om betingelserne for at anvende »udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse« er opfyldt. Den skal begrunde sit valg af denne procedure i en særskilt rapport ⁽¹⁹⁾. I den individuelle vurdering af hvert tilfælde skal følgende kumulative kriterier være opfyldt:

2.3.1. *»Begivenheder, som den pågældende ordregivende myndighed ikke har kunnet forudse«*

Antallet af covid-19-patienter, der har brug for lægebehandling, stiger dagligt og forventes at stige i de fleste medlemsstater, indtil toppunktet er nået.

Disse begivenheder og især den specifikke udvikling må betragtes som værende uforudsigelig for ordregivende myndigheder. De specifikke behov, hospitaler og andre sundhedsinstitutioner har for at kunne yde behandling, personlige værnemidler, respiratorer, ekstra senge og ekstra intensivpleje og hospitalsinfrastruktur, herunder alt det tekniske udstyr, kunne i hvert fald ikke forudses og planlægges på forhånd, og de udgør dermed en begivenhed, der ikke kunne forudses af de ordregivende myndigheder.

2.3.2. *Tvingende grunde, som gør det umuligt at overholde de generelle tidsfrister*

Der kan ikke være tvivl om, at hospitalernes og sundhedsinstitutionernes umiddelbare behov (varer, tjenesteydelser og offentligt bygge- og anlægsarbejde) skal opfyldes hurtigst muligt.

⁽¹⁴⁾ Artikel 27 i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹⁵⁾ Artikel 28 i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹⁶⁾ Artikel 28, stk. 6, i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹⁷⁾ Artikel 28 i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹⁸⁾ Artikel 28, stk. 6, i direktiv 2014/24/EU.

⁽¹⁹⁾ Artikel 84, stk. 1, litra f), i direktiv 2014/24/EU.

Om dette gør det umuligt at overholde selv de meget korte frister i hasteprocedurerne for offentlige eller begrænsede udbud (hhv. 15 og 10 dage til at afgive tilbud), skal afgøres fra sag til sag, men det er sandsynligt i de fleste tilfælde, i det mindste med hensyn til de væsentligt større kortsigtede behov, i takt med at smittekurven stiger.

Som det præciseres i Domstolens praksis ⁽²⁰⁾, skal udbuddet straks gennemføres, hvis der er tale om et akut behov. Undtagelsen kan ikke påberåbes i forbindelse med en tildeling af kontrakter, der varer længere end, hvis der var anvendt et gennemsigtigt, offentligt eller begrænset udbud, herunder hasteprocedurer for både offentlige og begrænsede udbud.

2.3.3. *Årsagssammenhæng mellem den begivenhed, der ikke kunne forudses, og det akutte behov*

Når hospitalernes og sundhedsinstitutionernes umiddelbare behov skal varetages inden for en meget kort tidsfrist, kan der ikke med rimelighed rejses tvivl om årsagssammenhængen med covid-19-pandemien.

2.3.4. *Anvendes kun for at dække tidsrummet, indtil der kan findes mere vedvarende løsninger*

Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse kan give mulighed for at dække de umiddelbare behov. Denne type udbud dækker tidsrummet, indtil der kan findes mere vedvarende løsninger såsom rammekontrakter for varer og tjenesteydelser, som tildeles efter de sædvanlige procedurer (herunder hasteprocedurer).

⁽²⁰⁾ Se Domstolens dom i sag C-352/12 af 20. juni 2013, præmis 50-52.