



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 14.8.2003
KOM(2003) 503 endelig

2000/0115 (COD)

UDTALELSE FRA KOMMISSIONEN

**i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, tredje afsnit, litra c),
om Europa-Parlamentets ændringer
til Rådets fælles holdning til
forslag til**

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV

**om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af
offentlige bygge- og anlægskontrakter, offentlige indkøbskontrakter og offentlige
tjenesteydelseskontrakter**

**OM ÆNDRING AF KOMMISSIONENS FORSLAG
i henhold til EF-traktatens artikel 250, stk. 2**

UDTALELSE FRA KOMMISSIONEN

**i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, tredje afsnit, litra c),
om Europa-Parlamentets ændringer
til Rådets fælles holdning til
forslag til**

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV

**om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af
offentlige bygge- og anlægskontrakter, offentlige indkøbskontrakter og offentlige
tjenesteydelseskontrakter**

1. INDLEDNING

Ifølge EF-traktatens artikel 251, stk. 2, tredje afsnit, litra c), skal Kommissionen afgive udtalelse om de ændringer, som Europa-Parlamentet foreslår ved andenbehandlingen. Kommissionen forelægger hermed sin udtalelse om Parlamentets ændringer.

2. BAGGRUND

Fremsendelse af forslagene til Rådet og Europa-Parlamentet (KOM(2000) 275 endelig - 2000/0115 (COD)) i henhold til EF-traktatens artikel 175, stk. 1:	12. juli 2000
Det Europæiske Sociale og Økonomiske Udvalgs udtalelse:	26. april 2001
Regionudvalgets udtalelse:	13. december 2000
Europa-Parlamentets udtalelse ved førstebehandlingen:	17. januar 2002
Rådets fælles holdning:	20. marts 2003
Europa-Parlamentets udtalelse ved andenbehandlingen:	2. juli 2003

3. FORMÅLET MED FORSLAGET

Forslaget tilsigter en omarbejdelse af den gældende fællesskabslovgivning for offentlige kontrakter med det formål at skabe et egentligt indre marked for offentlige indkøb. Denne lovgivning har ikke til formål at erstatte national ret, men at sikre overholdelsen af principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed ved indgåelse af offentlige kontrakter i alle medlemsstaterne.

Forslaget, der følger op på den debat, der blev igangsat af grønbogen om offentlige indkøb, har en tredelt målsætning, nemlig at gøre de eksisterende juridiske rammer mere tidssvarende, enkle og fleksible. Fornyelsen har til formål at tage hensyn til nye teknologier og ændringerne inden for erhvervslivet. Forenklingen skal gøre de nuværende lovtekster mere forståelige for

brugerne, således at kontrakter indgås i fuld overensstemmelse med de normer og principper, der er gældende på området, og således at de involverede aktører får et bedre kendskab til deres rettigheder. Flexibiliteten i forbindelse med fremgangsmåderne skal tilfredsstille de offentlige indkøbers behov.

Desuden vil omarbejdelsen (sammenskrivningen) af de tre retsakter til én tekst give de økonomiske aktører, de ordregivende myndigheder og borgerne en klar og forståelig referencetekst.

4. KOMMISSIONENS UDTALELSE OM EUROPA-PARLAMENTETS ÆNDRINGER

4.1. Ændringer, som Kommissionen godtager: 7 og 84

Med ændring 7 ændres betragtning 24 om udelukkelse af visse offentlige kontrakter om audiovisuelle tjenesteydelser for at gøre det klart, at der ved "sendetid" forstås genudsendelse eller udsendelse via ethvert elektronisk netværk. Denne præcisering anses for at være hensigtsmæssig.

Med ændring 84 ændres bilag III, del VIII, for at føje "ANAS S.p.a." til listen over offentligretlige italienske organer. Dette foretagende opfylder de krav, som direktivet stiller til sådanne organer.

4.2. Ændringer, som Kommissionen godtager, men ønsker omformuleret: 9, 25 og 77

Formålet med ændring 77 er at dele betragtning 9 i den fælles holdning i to betragtninger. Til dette formål indsættes betragtning 9a. Kommissionen overtager denne ændring og ændrer derfor betragtning 9 for at undgå gentagelser:

"(9) I betragtning af de forskellige krav, der stilles i forbindelse med offentlige bygge- og anlægskontrakter, skal ordregivende myndigheder kunne anvende såvel separat som fælles udbud for udførelse og projektering. Direktivet har ikke til formål at foreskrive hverken separat eller fælles udbud. Beslutningen om enten separat eller fælles tildeling af en kontrakt bør træffes ud fra kvalitative og økonomiske kriterier, der kan fastsættes i den nationale lovgivning.

(9a) En kontrakt bør kun betragtes som en offentlig bygge- og anlægskontrakt, hvis dens genstand specifikt omfatter udførelse af de aktiviteter, der er omhandlet i bilag I, også selv om kontrakten omfatter andre tjenesteydelser, der er nødvendige for udførelsen af sådanne aktiviteter. Offentlige tjenesteydelseskontrakter, herunder vedrørende forvaltning af ejendomme, kan under visse omstændigheder omfatte bygge- og anlægsarbejde. Hvis sådant bygge- og anlægsarbejde imidlertid er accessorisk i henseende til kontraktens hovedformål og kun en følge heraf eller et supplement hertil, berettiger det forhold, at kontrakten omfatter sådant bygge- og anlægsarbejde, ikke til at betragte den som en offentlig bygge- og anlægskontrakt."

Ændring 9 vedrører redaktionelle ændringer til betragtning 32, og det foreslås at overtage denne ændring på grundlag af ordlyden i direktivet om udstationering af arbejdstagere:

"(32) De love, administrative bestemmelser og kollektive overenskomster, der gælder i de enkelte medlemsstater eller i Fællesskabet for så vidt angår arbejds- og ansættelsesvilkår og sikkerhed på arbejdspladsen, finder anvendelse ved udførelsen

af en offentlig kontrakt, hvis sådanne bestemmelser og deres anvendelse er i overensstemmelse med fællesskabsretten. I tilfælde af grænseoverskridelse, hvor en medlemsstats arbejdstagere leverer tjenesteydelser i en anden medlemsstat for at udføre en offentlig kontrakt, indeholder Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser¹ de mindstekrav, der skal opfyldes i værtslandet over for de udstationerede arbejdstagere. Hvis den nationale lovgivning indeholder bestemmelser herom, kan tilsidesættelse af sådanne forpligtelser betragtes som en alvorlig fejl eller som en strafbar handling, der rejser tvivl om den økonomiske aktørs faglige hæderlighed, og som kan medføre, at denne økonomiske aktør udelukkes fra udbudsproceduren."

Ændring 25 ændrer i henhold til begrundelsen artikel 16, litra b), for at præcisere, at udelukkelsen også gælder radio- og tv-selskabernes internetaktiviteter. I denne henseende er de overvejelser, der ligger til grund for denne ændring, de samme som for ændring 7 (betragtning 24). I øvrigt kan henvisningen til "materiale" ikke accepteres, da den vil kunne blive opfattet, som om den nuværende udelukkelse, der kun vedrører offentlige tjenesteydelseskontrakter, udvides til også at gælde offentlige indkøbskontrakter.

Kommissionen indarbejder denne ændring som følger:

"Artikel 16

Særlige undtagelser

Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter:

[...]

- b) om radio- og tv-selskabers indkøb, udvikling, produktion eller samproduktion af programmateriale og aftaler om sendetid for udsendelser.

[...]"

4.3. Ændringer, som Kommissionen afviser: 1, 8, 15, 16, 18-87, 20, 23, 26, 27, 31, 33, 44, 47, 51, 52, 54, 68, 69, 70-95 og 91

Ændring 1 og 23:

Ændring 1 supplerer betragtning 2 og præciserer, at de ordregivende myndigheder er forpligtet til at overholde traktatens principper selv for kontrakter, der ligger under tærskelværdierne for direktivets anvendelse.

Med **ændring 23** indsættes der i den dispositive del en forpligtelse for ordregivende myndigheder til at respektere fællesskabsrettens grundlæggende principper i forbindelse med alle kontrakter, herunder kontrakter til en værdi, der ligger under tærskelværdierne for direktivets anvendelse.

¹ EFT L 18 af 21.1.1997, s. 1.

Der er ingen tvivl om, at disse principper i henhold til Domstolens faste retspraksis finder anvendelse på kontrakter, uanset deres værdi. Det er dog ikke retligt hensigtsmæssigt at fastsætte en sådan forpligtelse i dette direktiv, der kun finder anvendelse over visse tærskelværdier. Det kunne med hensyn til de kontrakter, der ligger under disse tærskelværdier, skabe retsusikkerhed om direktivets anvendelsesområde og dermed rækkevidden af de procedurekrav, som er fastsat i direktivet. Hvad angår de kontrakter, der er omfattet af direktivet, ville denne tilføjelse være en gentagelse af betragtning 2 i den fælles holdning.

Ændring 8 og 33: **Ændring 8** ændrer betragtning 27 om tekniske specifikationer med henblik på at præcisere, at de ordregivende myndigheder, hvor det er muligt, skal fastlægge specifikationerne under hensyntagen til de handicappedes adgangsmuligheder og angive dem klart.

I samme ånd indsætter **ændring 33** et stk. 6a i artikel 23 om tekniske specifikationer for at gøre det obligatorisk for de ordregivende myndigheder, når det er muligt, at fastsætte deres tekniske specifikationer under hensyntagen til adgangsmulighederne for handicappede, og det præciseres i ændringen, at disse specifikationer klart skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen.

Adgangsmulighederne for handicappede er uden tvivl et vigtigt socialt aspekt, men selv om det rent teknisk er muligt at fastsætte krav i denne henseende, vil det ikke altid være hensigtsmæssigt. Ændringen ville således medføre en generalisering af denne forpligtelse, og dette selv for kontrakter, hvis genstand i sagens natur ikke er beregnet til at blive anvendt af handicappede (f.eks. opførelse af kaserner eller øvelseslokaler til brandmænd).

Efter Parlamentets førstebehandling giver den fælles holdning allerede mulighed for i en offentlig kontrakt at stille krav til adgangsmulighederne for handicappede, idet dette kan gøres på grundlag af direktivets bilag VI om tekniske specifikationer. Direktivet om offentlige kontrakter, der har til formål at samordne fremgangsmåderne, er dog ikke et passende instrument til at stille et krav om obligatorisk angivelse af sådanne specifikationer.

Endelig er kravet om angivelse af sådanne tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne, således som det foreslås i ændring 33, i strid med den almindelige regel i artikel 23, stk. 1, der giver mulighed for at angive tekniske specifikationer i udbudsbekendtgørelsen (hvilket giver mulighed for at informere om dette på et tidligere tidspunkt end ved anvendelse af udbudsbetingelserne alene).

Ændring 15 ændrer artikel 1, stk. 7, der definerer "elektronisk auktion".

Ændringen medfører følgende ændringer:

- 1) med hensyn til andre værdier end priser udgår udtrykket "for visse elementer i tilbuddene"
- 2) med hensyn til auktionen udgår udtrykket "efter den første fuldstændige vurdering af tilbuddene"
- 3) med hensyn til elektronisk auktion bestemmes det, at det ikke længere er muligt at anvende denne fremgangsmåde ved tildeling af kontrakter om bygge- og anlægsarbejder eller om "intellektuelle og kreative tjenesteydelser".

Ad punkt 1): Denne ændring kan ikke accepteres, da den giver mulighed for at foretage auktion ud fra andre aspekter i forhold til den kontrakt, der er udbudt, således at der ikke kan sikres en lige behandling af alle parter.

Ad punkt 2): Denne ændring kan ikke accepteres, da den ordregivende myndigheds første fuldstændige vurdering af tilbuddene er nødvendig for at give mulighed for en efterfølgende klassificering i forbindelse med den elektroniske auktion.

Ad punkt 3): Denne ændring går for vidt, da definitionen af elektroniske auktioner allerede begrænser deres anvendelse til de elementer, der "kan vurderes automatisk ad elektronisk vej, uden at den ordregivende myndighed deltager heri". Desuden giver artikel 54, stk. 1, i den fælles holdning medlemsstaterne mulighed for, såfremt de finder det hensigtsmæssigt, at forbyde anvendelsen af dette instrument eller begrænse dets anvendelse, f.eks. til kun at gælde indkøbskontrakter.

Ændring 16 ændrer artikel 1, stk. 9, således at indkøbscentraler, der er oprettet af de ordregivende myndigheder, føjes til listen over ordregivende myndigheder.

I henhold til denne ændring skal indkøbscentraler, der er oprettet af staten, lokale myndigheder eller offentligretlige organer, således betragtes som ordregivende myndigheder. Blev denne ændring accepteret, ville ethvert organ uanset dets retlige status blive betragtet som ordregivende myndighed, når bare det er oprettet med det formål at centralisere indkøb. Dette element skal således supplere definitionen af indkøbscentraler i artikel 1, stk. 10, der bygger på to kriterier, nemlig at det pågældende organ skal være ordregivende myndighed og rekvirere varer og tjenesteydelser beregnet til andre ordregivende myndigheder. Ændringen indeholder således elementer, der er klart i strid med definitionen i artikel 1, stk. 9, som indeholder en række krav, der skal opfyldes for at kunne blive betragtes som ordregivende myndighed.

Ændring 18-87, 91 og 44: Disse ændringer vedrører den konkurrenceprægede dialog.

Ændring 18 og 87 ændrer artikel 1 for at indsætte stk. 15a, der indeholder en definition af særligt komplekse kontrakter, som er kendetegnet ved, at de ordregivende myndigheder efter en mislykket projektkonkurrence eller en anden forudgående procedure ikke er i stand til at definere, hvilke tekniske eller andre midler der kan opfylde deres behov.

Artikel 29 indeholder allerede de kriterier, der skal opfyldes, for at en kontrakt rent objektivt kan blive betragtet som "særligt kompleks". Tilføjelsen af et krav om en forudgående procedure inden anvendelse af denne dialog vil medføre et betydeligt tab af både tid og penge - både for offentlige indkøbere og økonomiske aktører - hvilket går imod det element af fleksibilitet, der var ændringens erklærede formål.

Med **ændring 91** indsættes et stk. 1a i artikel 29 med angivelse af:

1) at de ordregivende myndigheder kan benytte den konkurrenceprægede dialog i de tilfælde, der er anført i ændring 18 og 87

2) at tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad punkt 1): Denne del af ændringen kan af samme årsager som ændring 18 og 87 ikke accepteres.

Ad punkt 2): Denne del af ændringen er overflødig, da det i artikel 29, stk. 1, andet led, angives, at "tildelingen af en offentlig kontrakt sker udelukkende ud fra tildelingskriteriet om, at det er det økonomisk set mest fordelagtige tilbud, der skal vælges".

Ændring 44 ændrer artikel 29, stk. 6, andet led, for at gøre det muligt at tilpasse de endelige tilbud, efter at dialogen er erklæret for afsluttet, dog såfremt der ikke foretages væsentlige ændringer af de grundlæggende elementer i tilbuddet.

Sådanne ændringer kan foretages af de løsninger, der foreslås under dialogen, men ikke i forbindelse med de endelige tilbud. Visse tilbudsgivere ville nemlig kunne opnå en fordel i forhold til andre, idet dialogen genoptages med nogle og ikke andre. Denne ændring kan således ikke accepteres, og dette så meget mere som det svækker den beskyttelse, som den fælles holdning tager sigte på ved ikke at tillade en ændring af de grundlæggende elementer i tilbuddet.

Ændring 20 ændrer artikel 6 med henblik på at skærpe kravet om, at den ordregivende myndighed behandler de oplysninger, som de økonomiske aktører stiller til rådighed, fortroligt, idet der stilles krav om fortrolighed både under og efter proceduren.

Den absolutte karakter af udtrykket "under og efter udbudsproceduren" kan bevirke, at konkurrencen hindres: Den virksomhed, der har udarbejdet et projekt i forbindelse med en tjenesteydelseskontrakt, vil således derefter være den eneste, der kan udføre kontrakten, idet planerne ikke ville kunne videregives til nogen anden ansøger eller tilbudsgiver. Desuden kunne der opstå en modsigelse mellem forpligtelserne med hensyn til gennemsigtighed, f.eks. over for kontrolorganer, og forpligtelserne med hensyn til fortrolig behandling.

Med **ændring 26** indsættes et stk. 1a i artikel 16 for at indføre en undtagelse for direktivets anvendelse på indkøb af skolebøger, når priserne på disse bøger i den ordregivende myndigheds hjemland er fastsat ved lov.

Den kendsgerning, at detailsalgsprisen er fastsat ved lov, er ikke en tilstrækkelig begrundelse til ikke at anvende direktivet. Selv om der ikke er nogen konkurrence på prisen, er der således intet til hinder for at tildele kontrakten på grundlag af kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Selv når valget af bøger og udgaver er pålagt fra centralt hold, er det muligt at konkurrere på andre aspekter end prisen. Der kan således både tages udgangspunkt i økonomiske aspekter (f.eks. betalingsbetingelserne² eller fordelingen af transportudgifterne) og i kvalitative aspekter (f.eks. leveringsfristerne i tilfælde af supplerende indkøb, returretten for bøgerne og fristerne herfor, eventuel lagring og administration af bøgernes distribution, indsamling af transportemballage osv.) til at fastslå, hvilket tilbud der samlet set er det økonomisk mest fordelagtige. En sådan tildeling på grundlag af andre aspekter end prisen er ikke et isoleret tilfælde. Direktivet indeholder således bestemmelser om, at konkurrencen om kontrakter vedrørende visse tjenesteydelser - f.eks. arkitektydelser³ - skal finde sted på grundlag af andre aspekter end takstfastsatte priser.

Med **ændring 27** indsættes en artikel 18a, som har til formål at udelukke kontrakter, der indgås af en ordregivende myndighed med en enhed, som det kontrollerer fuldt ud, eller med et joint-venture dannet af den ordregivende myndighed sammen med andre ordregivende myndigheder, fra direktivets anvendelsesområde.

² Selv med samme priser er den økonomiske vurdering af et tilbud, der kræver betaling ved levering, ikke den samme som af et tilbud, der kræver betaling 60 dage efter levering.

³ Se betragtning 45 og starten af artikel 53, stk. 1: "med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser".

Denne ændring, der har til formål at indarbejde retspraksis fra dommen i sagen "Tackal", er taget fra en ændring, som Parlamentet vedtog ved førstebehandlingen. Kommissionen overtog denne ændring i sit ændrede forslag med en yderligere præcisering - i forhold til Domstolens dom - af de betingelser, der skal opfyldes, for at en kontrakt kan betragtes som "in house", fordi den mente, at dommen efterlod en række ubesvarede spørgsmål. Da det ikke har været muligt at opnå enighed i Rådet om dette forslag, har Kommissionen accepteret, at det ikke fremgår af den fælles holdning, eftersom lovgiverne ikke var i stand til at garantere større retssikkerhed. Kommissionen er af samme årsag af den opfattelse, at ændringen ikke tydeliggør betingelserne for anvendelse af denne retspraksis, og at det derfor er mere hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i retspraksis alene, så meget mere som denne retspraksis inden længe vil blive udviklet yderligere i forbindelse med et præjudicielt spørgsmål (sag C-26/03).

Med ændring 31 indsættes et afsnit 2a i artikel 23, stk. 4, om tekniske specifikationer for at gøre det obligatorisk for ordregivende myndigheder, der afviser et tilbud med den begrundelse, at deres krav ikke er opfyldt på tilsvarende måde, at begrunde dette over for tilbudsgivere, der anmoder herom.

Denne ændring er overflødig, da denne forpligtelse allerede finder anvendelse i henhold til artikel 41 og udtrykkeligt er anført i betragtning 27.

Ændring 47 og 54 har til formål at indføre kvalifikationsordninger i direktivet svarende til dem, der er tilladt i direktivet om forsyningsvirksomhed.

Med **ændring 47** indføres en mulighed for iværksættelse af udbud gennem en bekendtgørelse om, at der findes en kvalifikationsordning, hvis indhold ikke er reguleret. Det ophæver desuden kravet om at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse med henblik på indgåelse af en rammeaftale eller indgåelse af en offentlig kontrakt i henhold til proceduren med konkurrencepræget dialog.

Med **ændring 54** indsættes en artikel 44a med specifikke regler om kvalifikationsordninger. Disse bestemmelser er stærkt inspireret af de tilsvarende bestemmelser i det gældende direktiv 93/38/EØF om forsyningsvirksomhed.

Ændringen overtager dog ikke de bestemmelser, der vedrører forpligtelsen til at begrunde de beslutninger, der træffes med hensyn til kvalifikation, og heller ikke de bestemmelser, der pålægger gensidig anerkendelse og ligebehandling inden for rammerne af kvalifikationsordningerne. For så vidt angår udvælgelsen af økonomiske aktører begrænser ændringen sig til at angive, at ordningen anvendes på grundlag af "objektive kriterier og regler, som opstilles af de ordregivende myndigheder", uden henvisning til de generelle regler, som direktivet og den gældende ret - siden de første direktiver om samordning - tager udgangspunkt i med hensyn til kvalitativ udvælgelse af kontrakternes deltagere. Det skal understreges, at sådanne "objektive kriterier" kunne give mulighed for ikke gøre brug af de obligatoriske udelukkelse på grund af alvorlige strafbare handlinger (artikel 45, stk. 1).

Ændringen ville således medføre et uacceptabelt tab af gennemsigtighed og en risiko for, at kontrakterne forbeholdes de virksomheder, der har fået kendskab til den oprindelige bekendtgørelse. I stedet for at have lige så mange bekendtgørelser, som der er tildelingsprocedurer, ville der kun være én bekendtgørelse, hvori der gøres opmærksom på ordningen, og som på denne måde skaber konkurrence mellem alle de kontrakter, der omfattes af ordningen. Kvalifikationsordningen er i princippet hele tiden åben. I praksis er muligheden for at komme med i ordningen meget tilfældig, fordi den forudsætter, at de økonomiske aktører får kendskab til ordningens eksistens via en bekendtgørelse offentliggjort flere måneder, eller endda år, tidligere.

Denne ændring ville desuden give den ordregivende myndighed mulighed for at anvende en anden ordregivende myndigheds kvalifikationsordning, uden at dette offentliggøres på fællesskabsniveau. Ændringen indeholder således en forpligtelse til at informere de "berørte økonomiske aktører", hvilket synes kun at vedrøre de aktører, der deltager i den eksisterende ordning. Dette går ud over konkurrencen for kontrakterne og over nyoprettede virksomheder. Det bør også noteres, at indførelsen af kvalifikationsordninger ville være i modstrid med WTO-aftalen om offentlige indkøb, for så vidt som den ville gælde for "centrale" ordregivende myndigheder, således at Unionen ville overtræde sine internationale forpligtelser.

Ændring 47 kan desuden ikke accepteres, da man ved at give mulighed for at indgå rammeaftaler eller kontrakter på grundlag af konkurrencepræget dialog uden først at have offentliggjort en udbudsbekendtgørelse ville fratage de økonomiske aktører deres primære middel til information og således forhindre enhver konkurrence.

Med **ændring 51** indsættes et stk. 2a i artikel 42 for at pålægge de ordregivende myndigheder at anvende en autoriseret tredjepart til at garantere, at tilbudsgivernes oplysninger behandles fortroligt.

Bestemmelserne i bilag X synes at give en tilstrækkelig garanti for, at tilbudsgivernes oplysninger behandles fortroligt.

Hvis der stilles krav om, at attesteringsorganerne skal være akkrediterede, kan det desuden medføre forvridninger som følge af forskellene mellem medlemsstaterne med hensyn til akkreditering.

Med **ændring 52** indsættes et stk. 3a i artikel 42, hvorefter en elektronisk afgivelse af tilbud kun kan accepteres under anvendelse af avanceret elektronisk signatur i henhold til direktiv 1999/93/EF og en pålidelig sikring af oplysningerne.

Denne ændring har i henhold til begrundelsen "til formål at garantere en passende datasikkerhed i forbindelse med elektronisk afgivelse af tilbud".

Hovedformålet synes at være at sikre, at det er muligt at konstatere eventuelle ændringer, der foretages i tilbuddene efter indgivelsen, og således at kunne gendanne det oprindelige indhold, samt at sikre, at kun autoriserede personer kan få adgang til tilbuddenes indhold.

Ud fra denne betragtning er ændringen overflødig og kan tværtimod stå i vejen for, at direktivet tilpasses den tekniske udvikling, eftersom der findes andre tekniske midler til at beskytte tilbuddene efter modtagelsen, jf. bilag X. Det er med andre ord muligt at beskytte oplysningernes integritet ved hjælp af andre tekniske eller organisatoriske midler end avanceret elektronisk signatur. Den tekniske udvikling sker hurtigt på området, og hvis

ændringen blev accepteret, ville direktivet skulle ændres under hensyn til den tekniske udvikling.

Ændringen kan dog også have til formål at garantere, at tilbudsgiverens identitet fastslås med sikkerhed fra det tidspunkt, hvor der afgives tilbud. Det skal bemærkes, at der på fællesskabsplan ikke stilles et sådant krav i forbindelse med "traditionelle" (ikke-elektroniske) tilbud, og at anvendelsen af et elektronisk transmissionsmiddel ikke giver anledning til at stille et sådant krav. Hvis en ordregivende myndighed af hensyn til retssikkerheden skulle kræve en sådan grad af identifikation og autentifikation i forbindelse med elektronisk signatur, kan dette allerede lade sig gøre i henhold til direktivet. Det præciseres således i betragtning 35 i den fælles holdning, at direktiv 1999/93/EF finder anvendelse. Dette vil i den aktuelle situation sige, at et eventuelt krav om pålidelig identifikation af tilbudsgiveren og dennes tilbud kan fremsættes under henvisning til den nationale lovgivning til gennemførelse af direktiv 1999/93/EF, der sikrer, at kun den elektroniske signatur kan anvendes til at opfylde disse krav.

Ændring 70-95 ændrer artikel 53, stk. 1, litra a), om, at kriteriet for tildeling skal være det økonomisk mest fordelagtige tilbud, for:

- 1) at lade den bestemmelse, at tilbuddet skal være det økonomisk mest fordelagtige "for de ordregivende myndigheder", udgå
- 2) at erstatte "forskellige kriterier, som er begrundet i genstanden for den pågældende offentlige kontrakt" med "forskellige kriterier knyttet til genstanden for den pågældende offentlige kontrakt"
- 3) at tilføje "herunder i forbindelse med produktionsmetoder" og "tilbudsgivers politik for så vidt angår handicappede samt entreprenørens politik med hensyn til ligebehandling" til listen over eksempler på kriterier, der ligger til grund for dette tilbud.

Ad punkt 1): Fjernes udtrykket "for de ordregivende myndigheder", vil der kunne tages hensyn til vage, ofte ikke målelige, kriterier i forbindelse med en eventuel fordel for "samfundet" i bred forstand. Sådanne tildelingskriterier ville ikke længere opfylde hensigten, nemlig at gøre det muligt at bedømme tilbuddenes iboende kvaliteter, så det kan fastslås, hvilket tilbud der giver køberen det bedste forhold mellem kvalitet og pris. Dette ville på radikal vis ændre formålet med direktivet om offentlige kontrakter og samtidig medføre en alvorlig risiko for forskelsbehandling.

Ad punkt 2): Denne del af ændringen har til formål at sikre, at det nye direktiv giver samme muligheder for at tage højde for visse kriterier som i henhold til gældende ret, således som den fortolkes af Domstolen i dommen i "Helsinki bus-sagen". Denne ændring er overflødig, idet den fælles holdning allerede i artikel 53 sammenholdt med betragtning 44 indeholder de nødvendige præciseringer og garantier i denne henseende.

Ad punkt 3): Produktionsmetoder er omfattet af den bredere definition af "miljøegenskaber", der udtrykkeligt nævnes blandt de kriterier, der er anført som eksempel. Det fremgår således af bilag VI, at produktionsmetoderne kan anvendes som tekniske specifikationer, og der er således intet til hinder for, at disse specifikationer kan anvendes som tildelingskriterier. Det vil derfor være overflødigt udtrykkeligt at angive dem blandt eksemplerne på kriterier, især for så vidt som listen ikke er udtømmende.

Hvis der tages højde for aspekter, der ikke vedrører selve genstanden for kontrakten, herunder tilbudsgivers politik for så vidt angår handicappede samt entreprenørens politik med hensyn til ligebehandling, ville det virke imod hensigten med direktivet om offentlige kontrakter, som er at sikre en lige adgang til offentlige kontrakter og en "sund" offentlig udgiftspolitik, således at det i stedet omdannes til et instrument, der udelukkende tjener andre politikker. Tilbudsgivers politik med hensyn til ligebehandling giver således ikke mulighed for at evaluere tilbuddets kvalitet med henblik på at fastslå det bedste forhold mellem kvalitet og pris. Det handler derimod om at give fortrinsret til "socialt ansvarlige" virksomheder og dermed tildele kontrakter til virksomheder, hvis tilbud ikke nødvendigvis har det bedste forhold mellem kvalitet og pris.

Med **ændring 68** indsættes en ny artikel for at forpligte medlemsstaterne til at etablere effektive, åbne og gennemsigtige mekanismer for at sikre, at direktivet anvendes. Det præciseres endvidere, at medlemsstaterne med henblik herpå kan oprette uafhængige organer for offentlige kontrakter med vidtgående beføjelser, herunder beføjelser til at kunne afvise kontrakttildelinger eller genåbne udbudsprocedurer.

Denne ændring er delvist overflødig og uhensigtsmæssig i dette direktiv. Det kræves således allerede i henhold til direktiv 89/665/EØF om klageprocedurerne i forbindelse med offentlige kontrakter, at medlemsstaterne tilbyder effektive klageprocedurer på nationalt plan for så vidt angår tildelingen af kontrakter, der er omfattet af de gældende direktiver om offentlige kontrakter, herunder hasteprocedurer, beføjelser til at annullere ulovlige beslutninger og at tilkende skadeserstatning. Medlemsstaterne kan opfylde denne forpligtelse enten ved at sikre sig, at de nationale domstole har disse beføjelser, eller ved at oprette organer med de passende beføjelser. Den forpligtelse, der indføres med ændringen, indgår således allerede i gældende fællesskabslovgivning og skal ikke gentages. Desuden har Kommissionen i sin strategi for det indre marked erklæret, at den igen vil se på spørgsmålet om "tilsynsmyndigheder" i forbindelse med det forberedende arbejde med henblik på en revision af ovennævnte direktiv. Den har erklæret, at der vil blive fremlagt til lovgivningsforslag i løbet af 2004.

Ændring 69 ændrer punkt 1 i bilag VII, del A, om forhåndsmeddelelse, for:

- 1) at gøre det obligatorisk at angive den ordregivende myndigheds telefonnummer
- 2) i forbindelse med offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter at gøre det obligatorisk at angive de kontorer, hvor der kan indhentes oplysninger om de gældende bestemmelser på det sted, hvor kontrakten skal udføres, hvad angår skatter og afgifter, miljøbeskyttelse, sikkerhed på arbejdspladsen og arbejdsvilkår.

Ad punkt 1): Mens det er hensigtsmæssigt at angive den ordregivende myndigheds telefonnummer i udbudsbekendtgørelsen, er det derimod ikke i forhåndsmeddelelsen, da det vil kunne fortolkes som en mulighed for at tage kontakt til den ordregivende myndighed, inden kontrakten udbydes, hvilket kan være til skade for ligebehandlingen af de økonomiske aktører og den korrekte udbydelse af kontrakterne.

Ad punkt 2): Selv om det forekommer begrundet at give de økonomiske aktører en korrekt information om deres eventuelle forpligtelser, er denne forpligtelse i strid med artikel 27, hvorefter det kun er den pågældende medlemsstat, der har mulighed for at stille krav om en sådan angivelse af disse kontorer. Det skal desuden understreges, at forhåndsmeddelelserne vedrører flere kontrakter, hvis gennemførelse kan være underlagt forskellige - f.eks. regionale - lovgivninger, hvilket vil gøre det alt for svært i praksis at angive alle de kontorer, der er kompetente til at levere ovennævnte oplysninger.

5. KONKLUSION

I henhold til EF-traktatens artikel 250, stk. 2, ændrer Kommissionen sit forslag som ovenfor angivet.