

# INNOVATIVE SAMARBEJDER OG UDBUD

Mange offentlige aktører har et mål om at fremme innovation og udvikling. Udvikling af nye innovative løsninger kræver dog oftest et tæt samarbejde med en privat part. Spørgsmålet er derfor, hvordan man som offentlig aktør sikrer, at der indgås et innovativt samarbejde – samtidig med at udbudsreglerne overholdes?

## OFFENTLIG-PRIVATE INNOVATIONSSAMARBEJDER (OPI)

I denne artikel ser vi på mulighederne i OPI-samarbejderne, der er undtaget fra udbudspligt efter udbudslovens §22.

### HVAD ER OPI?

OPI er en samarbejdsform, hvor offentlige og private virksomheder går sammen for at udvikle nye innovative løsninger eller videreudvikler allerede eksisterende løsninger. Der er således ikke tale om et traditionelt køber/leverandør-forhold, hvor den offentlige køber har en på forhånd defineret løsning. Kernen i samarbejdet er i stedet udvikling.

### SKAL SAMARBEJDET UDBYDES I HENHOLD TIL UDBUDSREGLERNE?

Et OPI-samarbejde vil ofte være baseret på en kontrakt om et rent udviklings-samarbejde uden indkøb af den udviklede løsning.

Samarbejdet kan dog også være baseret på et udviklingssamarbejde med henblik på, at den offentlige part senere skal købe den udviklede løsning af den private part. Selve det efterfølgende indkøb vil dog ofte være underlagt udbudspligt. Struktureringen af samarbejdet har således afgørende betydning for, om samarbejdet skal udbydes i henhold til udbudsreglerne.

I henhold til udbudslovens § 22 er tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling kun omfattet af udbudspligt, når løsningen "udelukkende tilhører ordregiveren til brug for egen virksomhed og tjenesteydelsen fuldt ud betales af ordregiveren". Dette betyder modsætningsvist, at de rene udviklings-samarbejder, hvor betingelserne i udbudslovens § 22 ikke er opfyldt, vil være undtaget fra udbudspligt – uanset om kontraktens værdi i øvrigt måtte overskride tærskelværdierne i udbudsloven.

Indebærer OPI-samarbejdet også indkøb af den udviklede løsning, skal parterne dog være opmærksomme på, at samarbejdet oftest vil blive udbudspligtigt. Dette skyldes, at samarbejdet også vil indebære et traditionelt køber/leverandør-element.

**FORDELE OG ULEMPER VED DE "RENE" UDVIKLINGSSAMARBEJDER**  
Fordelen ved de "rene" udviklings-samarbejder er naturligvis, at samarbejdet ofte vil være undtaget fra udbudspligt.

Et sådant samarbejde har dog også visse ulemper. Ønsker den offentlige part således at indkøbe løsningen, efter at udviklingssamarbejdet er afsluttet, vil dette som udgangspunkt skulle ske ved et udbud efter udbudsreglerne. Det kan være udfordrende at tiltrække private virksomheder til at deltage i udviklingsfasen, når virksomheden ikke har sikkerhed for, at man efterfølgende vil kunne afsætte løsningen til den offentlige part. Derudover risikerer virksomheden at blive afskåret fra at deltage i det efterfølgende udbud af løsningen grundet reglerne om habilitet. For at sikre at den private virksomhed ikke bliver inhabil, vil det være nødvendigt at stille oplysninger om udviklingsarbejdet og resultaterne heraf til rådighed for andre interesserede leverandører. Disse forhold kan fjerne virksomhedernes incitament til at deltage i udviklingsarbejdet.

En alternativ måde at håndtere udviklingssamarbejder på kan derfor være at anvende de såkaldte innovationspartnerskaber ■

## INNOVATIONSPARTNERSKABER

I modsætning til OPI-samarbejder er innovationspartnerskaber efter udbudsloven en ny samarbejdsform, som er indført med den nye udbudslov i 2016. Innovationspartnerskaber er udbudspligtige og er reguleret i udbudslovens §§ 73-79.

Kommuner, forsyningsvirksomheder og andre ordregivere har forskellige ønsker om at udvikle de sektorer, de er en del af – eller skabe innovative løsninger, som kan optimere deres virksomhed. Et samarbejde om at skabe noget nyt og innovativt, eksempelvis sammen med andre inden for forsyningssektoren – ofte en privat part – rejser ofte spørgsmålet om, hvordan parterne kan sikre, at samarbejdet også kommer til at omfatte implementering af den nye løsning hos ordregiver.

Denne artikel beskriver innovationspartnerskaber samt de fordele og ulemper, som er forbundet med udbudsformen.

### HVAD ER ET INNOVATIONSPARTNERSKAB?

Innovationspartnerskaber er en ny udbudsform, der er udviklet som følge af en øget efterspørgsel på mere fleksible udbudsformer til fremme af innovation i offentlige indkøb. Formålet med reglerne er at lette indgåelsen af længerevarende kontrakter om udvikling af nye, innovative løsninger og efterfølgende anskaffelser af de nye løsninger.

Med innovationspartnerskabet er udvikling af en løsning og efterfølgende indkøb af den udviklede løsning tænkt samlet i ét udbud.

Ordregiver kan gøre brug af innovationspartnerskaber, hvor ordregiver har et behov, der ikke allerede findes en løsning til på markedet, eller hvor der ikke i praksis foreligger konkret viden om, hvordan problemet kan løses. Innovationen kan enten være i form af udvikling af en

ny løsning eller videreudvikling af en eksisterende løsning. Innovationspartnerskaber kan anvendes i forbindelse med alle typer ydelser; det vil sige både i forbindelse med varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægssopgaver.

### INNOVATIONSPARTNERSKABSPROCESSEN

Innovationspartnerskabsprocessen er inddelt i tre faser; nemlig 1) udbudsfasen, 2) innovationsfasen og 3) indkøbsfasen og følger derudover reglerne om udbud med forhandling.

Før de tre faser kan påbegyndes, skal der foreligge en afklaringsfase. Ordregiver skal afklare, om der allerede findes tilgængelige løsninger på markedet. Dette gøres ved en markedsundersøgelse, som er nærmere reguleret i udbudsloven.

### FORDELE OG ULEMPER VED ET INNOVATIONSPARTNERSKAB

Innovationspartnerskabet giver et øget incitament for leverandøren til at deltage i udviklingen af nye løsninger – sammenlignet med OPI-samarbejder, hvor leverandørerne ikke på samme vis kan være sikre på efterfølgende at få afsat de udviklede ydelser. Dette skyldes, at selve indkøbet af den udviklede løsning er en del af projektet. Leverandørerne skal heller ikke bekymre sig om at blive afskåret fra at deltage i udbudsprocessen efter reglerne om inhabilitet, idet udvikling og indkøb sker under ét samlet udbud.

Ulemperne ved at anvende innovationspartnerskabet er først og fremmest, at udbudsformen kan være en ressourcekrævende proces, og transaktionsomkostningerne kan være betydelige.

Endelig skal ordregiver være opmærksom på at overholde de fastlagte udbudsregler samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet. Der kan nemlig være risiko for, at en leverandør, som ordregiver gerne vil samarbejde med, ikke kan prækvalificeres ■



Andreas Christensen  
Advokat, partner  
ac@horten.dk



Line Markert  
Advokat, partner  
lma@horten.dk



Louise Hilton Saggau  
Advokat  
lhi@horten.dk



Anne-Sophie Kämpf Svane  
Advokat  
ans@horten.dk

