

Foreløbige resultater af forskningsprojekt om brug af profylaksebekendtgørelser i Danmark og andre EU-lande samt kommentarer til Fastweb-dommen og dens betydning

Dansk Forening for Udbudsret, 30. september 2014

Grith Skovgaard Ølykke, Lektor, ph.d., CBS

Agenda

- **Om projektet "A study on the use of transparency notices on the basis of the Tenders Electronic Daily (TED)"**
- **Metode**
- **Resultater**
- **Konklusioner**
- ***Fastweb*-dommens betydning**

Metode – om TED

Gratis data – 5 år tilbage

Tidskrævende databehandling

Data kan f.eks. vise: ændringer over tid, sammenligninger mellem lande, handel mellem lande, lokal handel

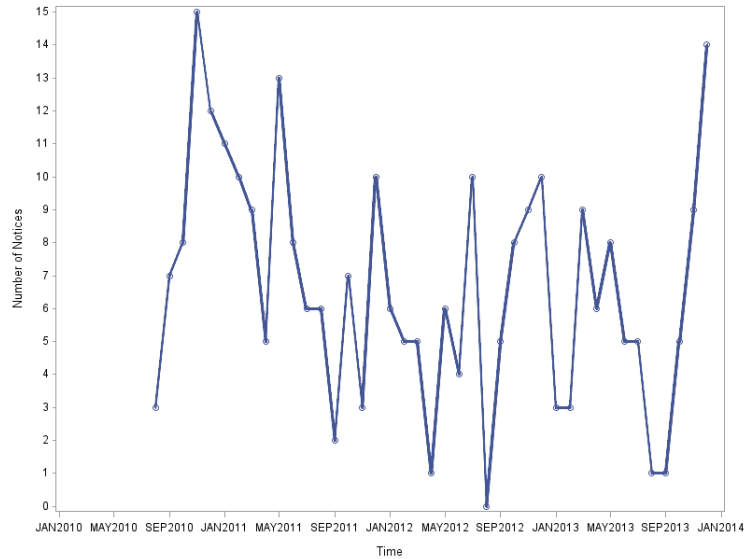
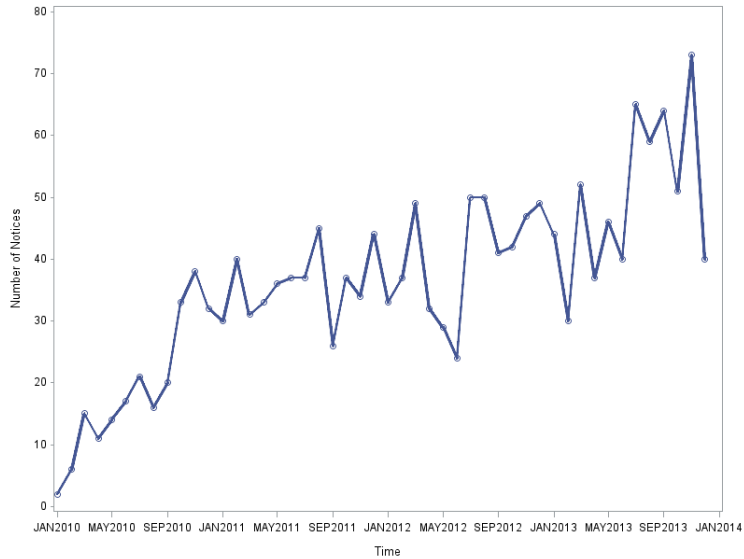
Vores projekt: udgangspunkt i PB, sammenligninger mellem lande, data- og hypotese drevet, interdisciplinært

Data: 2010-2013 Country	Transp. notices (TN) Number	Contract Awards (CA) Number	TN/CA %	Population (P) Mill. 2010	TN/P Number/mill
Austria	328	9650	3.4	8.4	39.2
Belgium	24	15032	0.2	10.8	2.2
Bulgaria	96	13061	0.7	7.4	12.9
Cypres	47	1590	3.0	0.8	57.4
Czech Rep.	95	18555	0.5	10.5	9.1
Germany	181	79144	0.2	81.8	2.2
Denmark	1429	8546	16.7	5.5	258.2
Estonia	18	4434	0.4	1.3	13.5
Spain	349	39151	0.9	46.5	7.5
Finland	843	10498	8.0	5.4	157.5
France	27305	155762	17.5	64.7	422.3
Greece	27	5403	0.5	11.2	2.4
Croatia	57	359	15.9	11.2	5.1
Hungary	3	9158	0.0	10.0	0.3
Ireland	31	3247	1.0	4.5	6.8
Italy	935	31940	2.9	59.2	15.8
Lithuania	198	8847	2.2	3.1	63.0
Luxemburg	3	2117	0.1	0.5	6.0
Latvia	102	4889	2.1	2.1	48.1
Malta	0	735	0.0	0.4	0.0
Netherlands	196	15104	1.3	16.6	11.8
Poland	3531	92602	3.8	38.2	92.5
Portugal	17	4947	0.3	10.6	1.6
Romania	1	15079	0.0	20.3	0.0
Sweden	291	15140	1.9	9.3	31.2
Slovenia	705	5557	12.7	2.0	344.4
Slovakia	559	4442	12.6	5.4	103.7
UK	1741	34408	5.1	62.5	27.9

Metode - datasæt

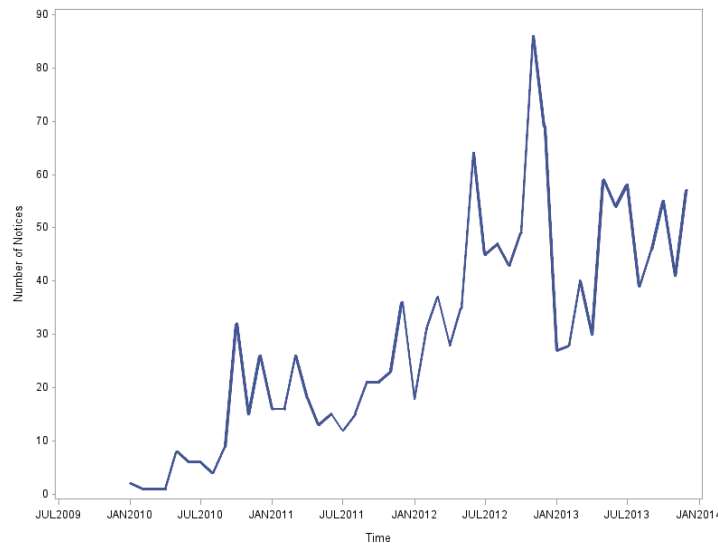
Land/år	2010	2011	2012	2013	alle år	2014
DK	109	226	549	533	1417	336
SE	44	100	72	74	290	56
UK	211	430	478	593	1712	396

Simpel regression af udviklingen i antal PB over tid



UK
(total: 1712)

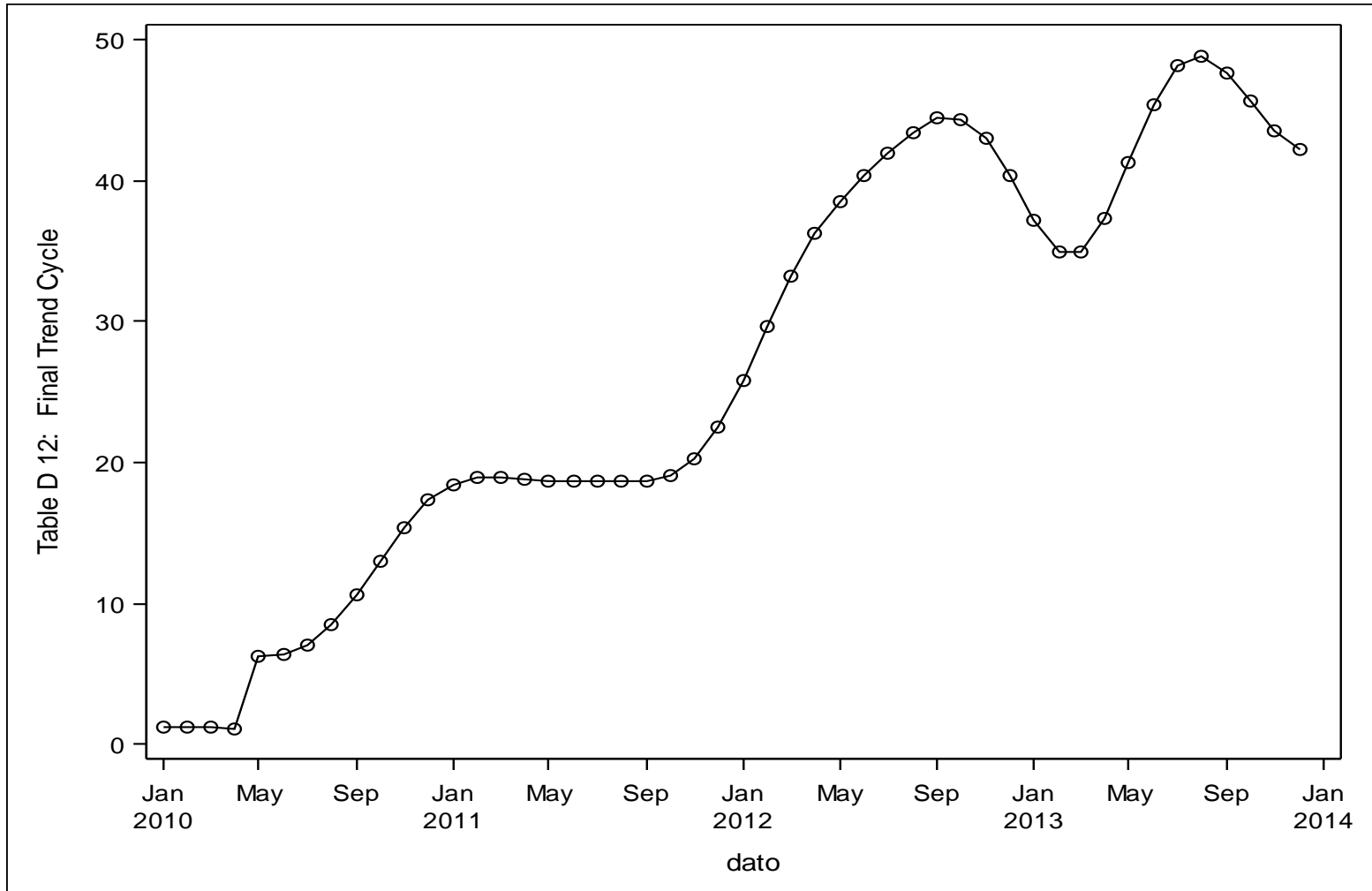
PB pr. måned
Jan 2010 – Dec 2013



SE
(total: 290)

DK
(total: 1417)

Trendanalyse af udviklingen i antal PB over tid



Simpel regression af udviklingen i antal PB over tid

”56 [...] En sådan offentliggørelse er således ingen garanti for, at potentielle konkurrenter underrettes om, at en bestemt økonomisk aktør tildeles en kontrakt, navnlig hvis offentliggørelsen sker i en periode med nedsat eller afbrudt aktivitet.”

DK, SE: december



UK: juli/august



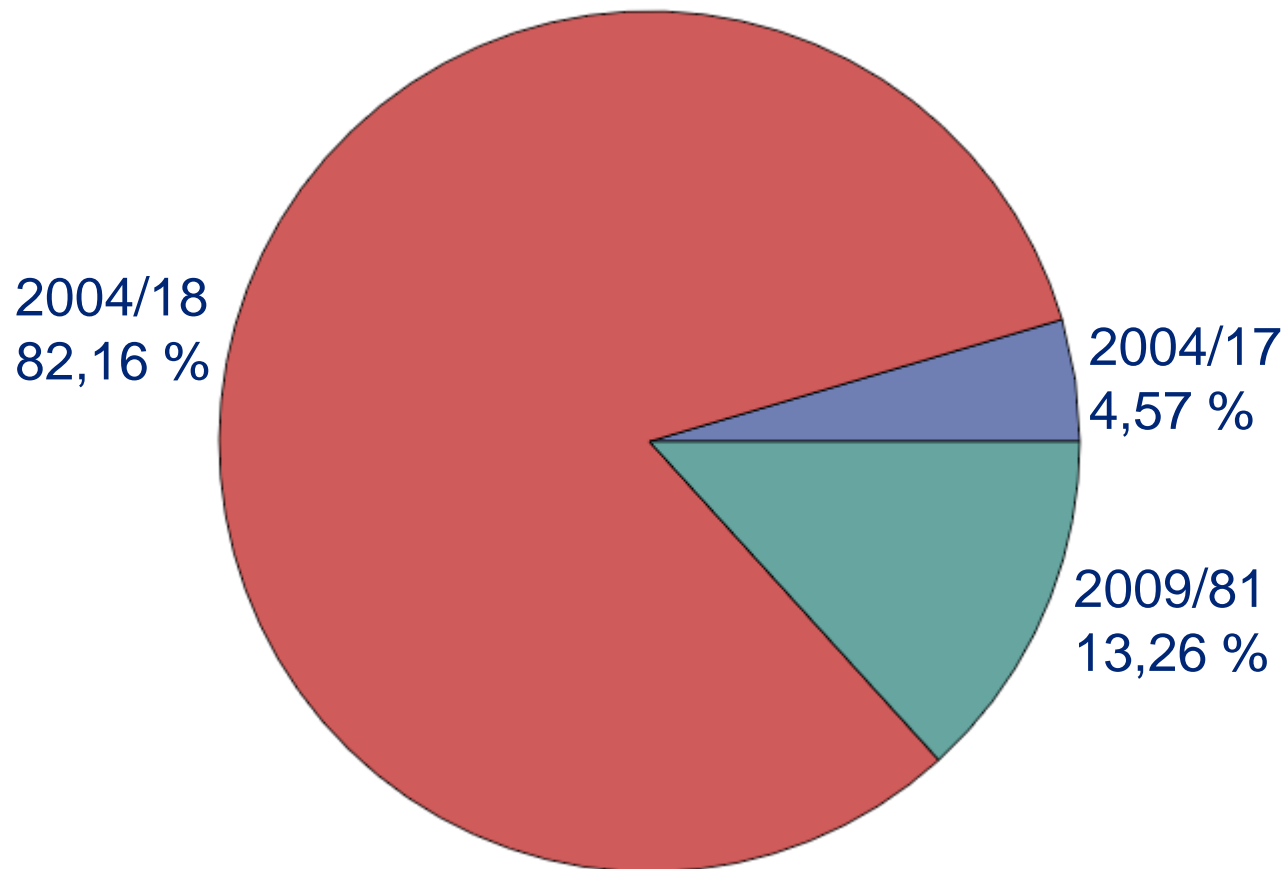
Alternativ forklaring: budgetmæssige effekter

Forbehold: tidsmæssigt begrænset mængde data, hvilket gør konklusionernes holdbarhed usikker

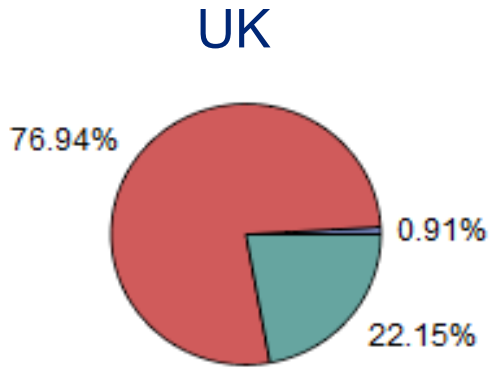
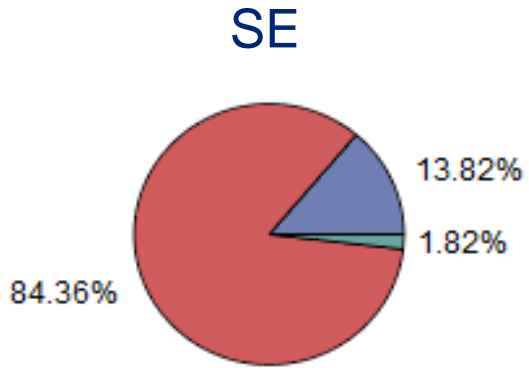
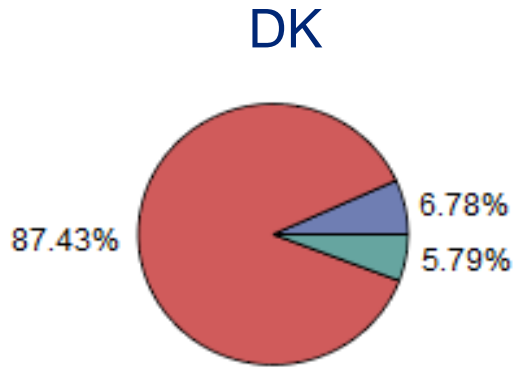
Simpel statistik: ugedage

Land	mandag	tirsdag	onsdag	torsdag	fredag
DK	16,8	20,2	20,2	18,7	22,9
SE	17,9	16,5	18,3	20,5	25,6
UK	16,3	19,7	19,0	21,6	23,2

Hvilke direktiver – alle lande

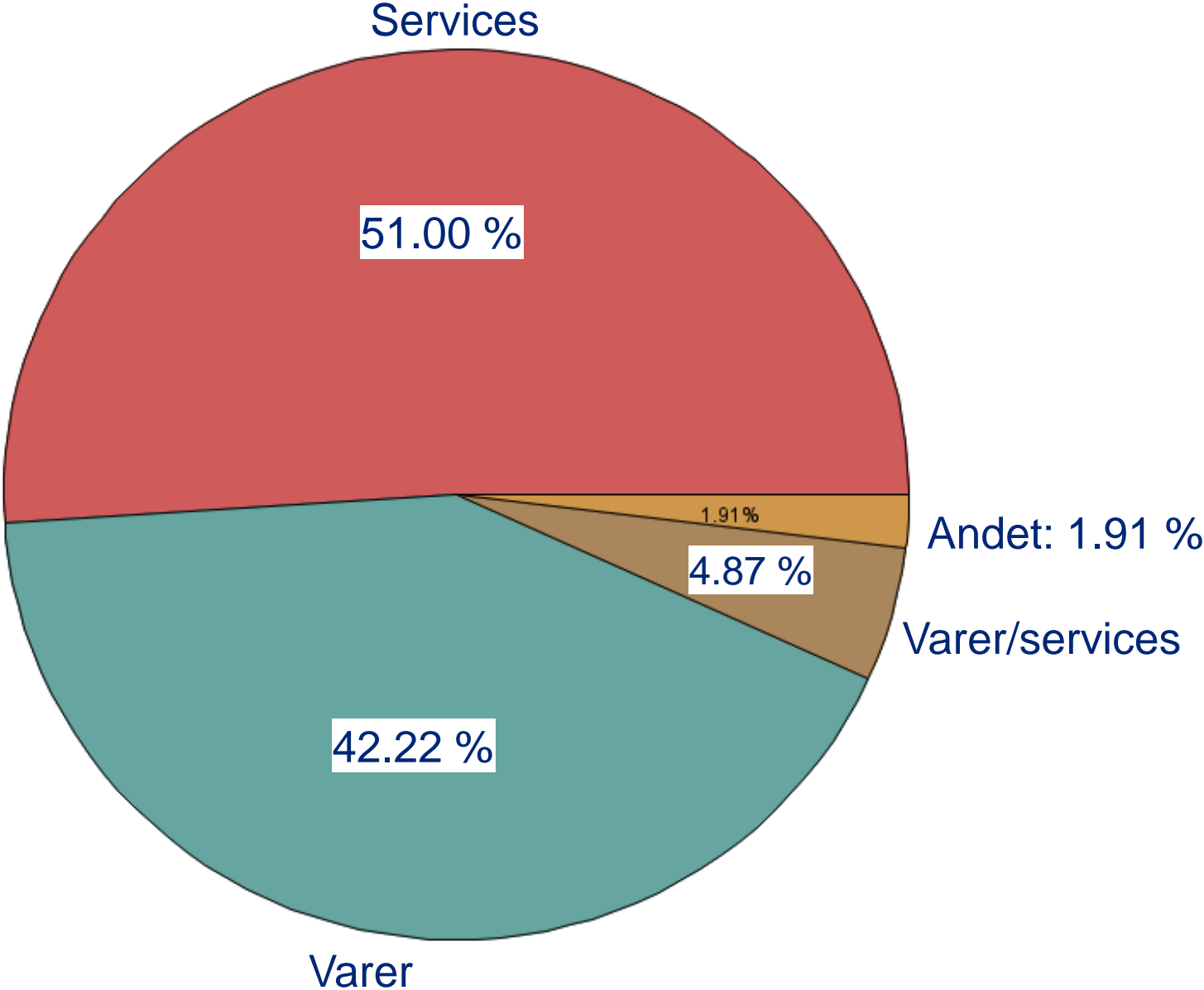


Hvilke direktiver – opdelt på lande

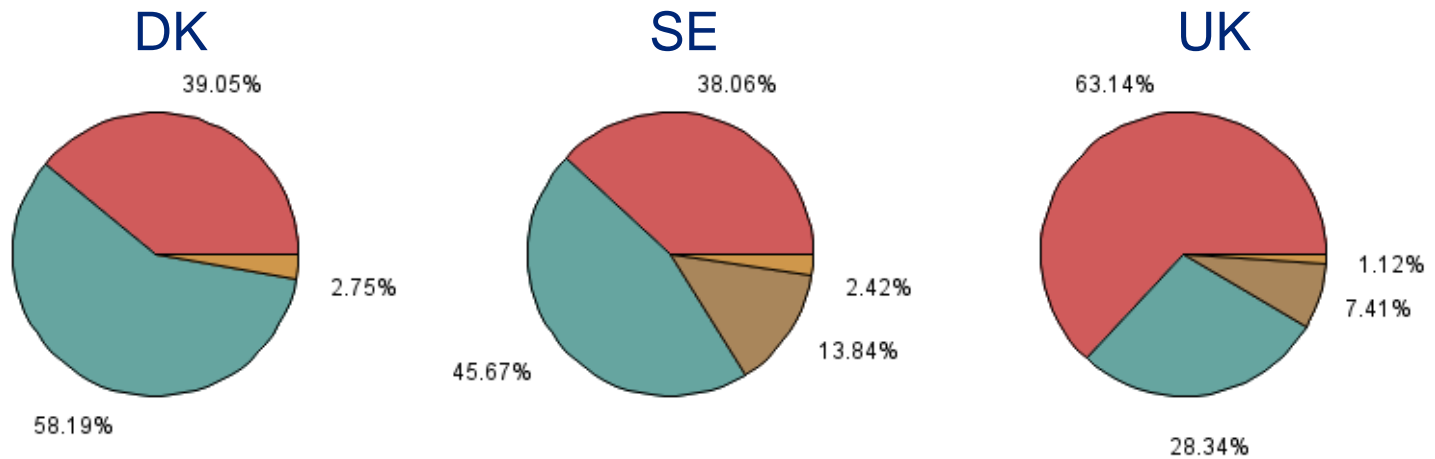


Directive (best estimate) 2004/17 2004/18 2009/81

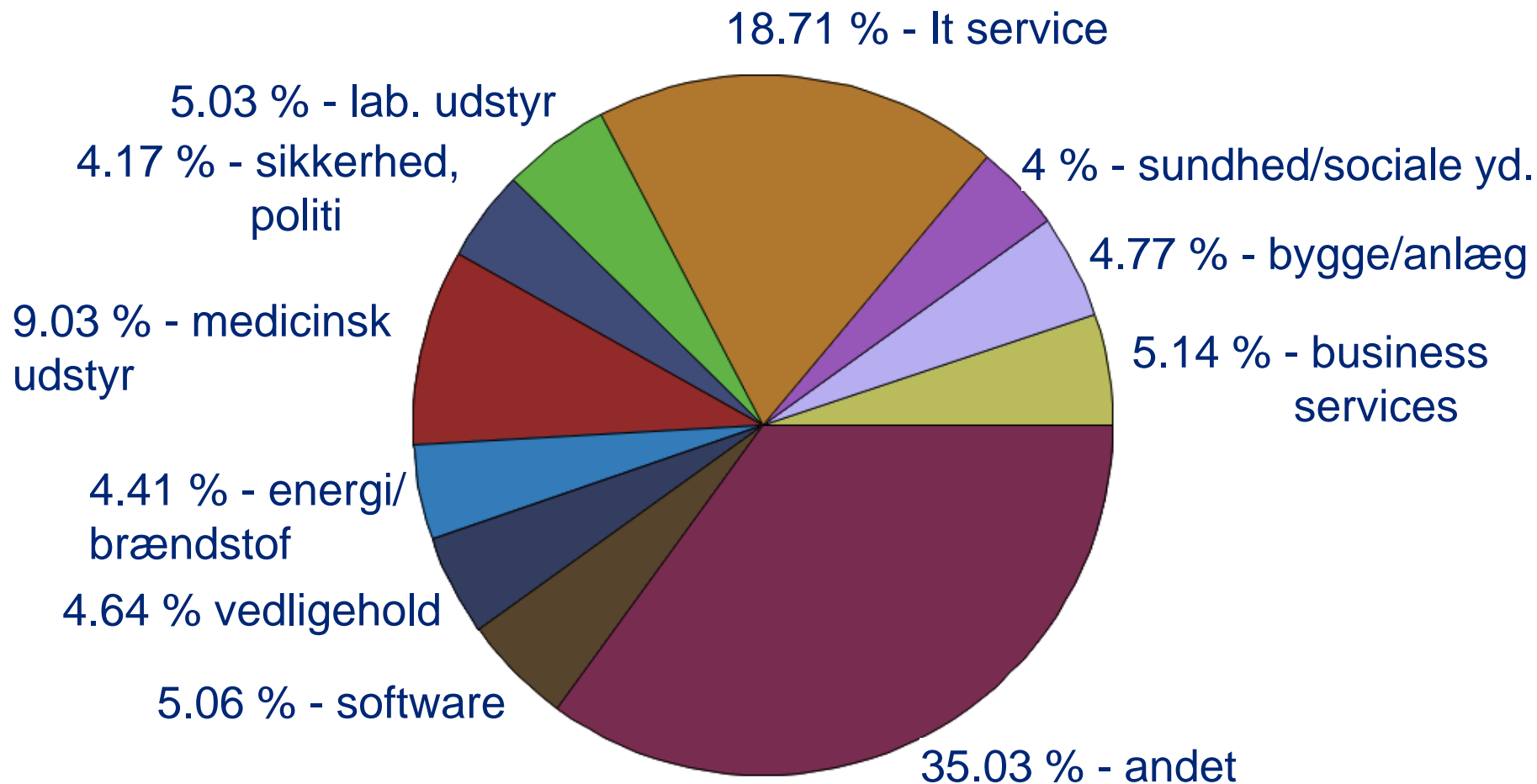
Kontraktobjekt – alle lande



Kontraktobjekt – opdelt på lande

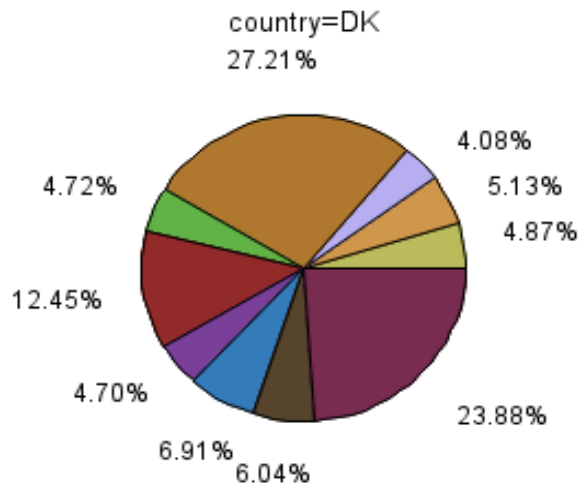


Industri (CPV) – alle lande

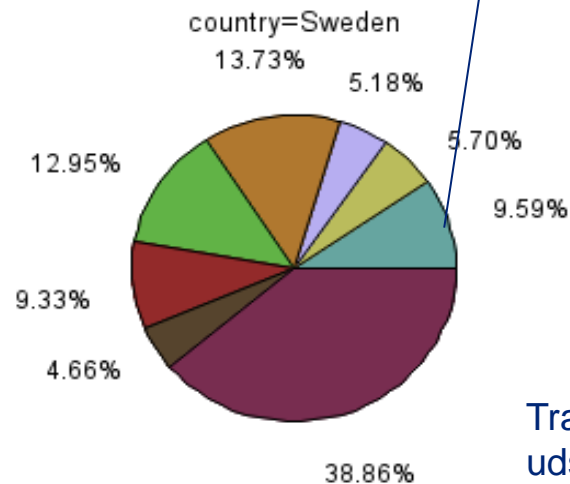


Industri (CPV) – opdelt på lande

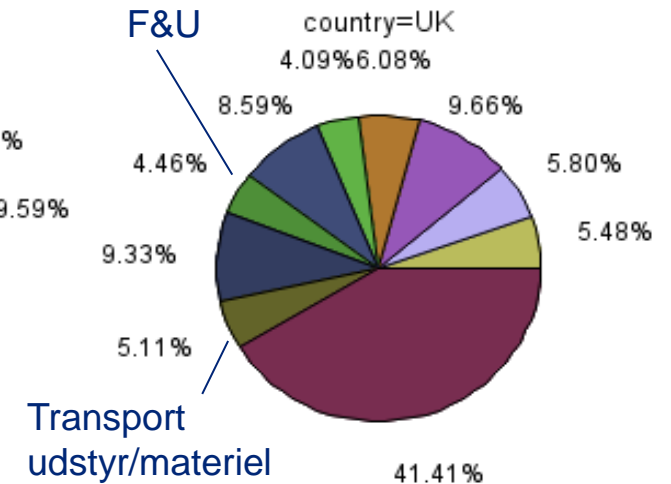
DK



SE



UK



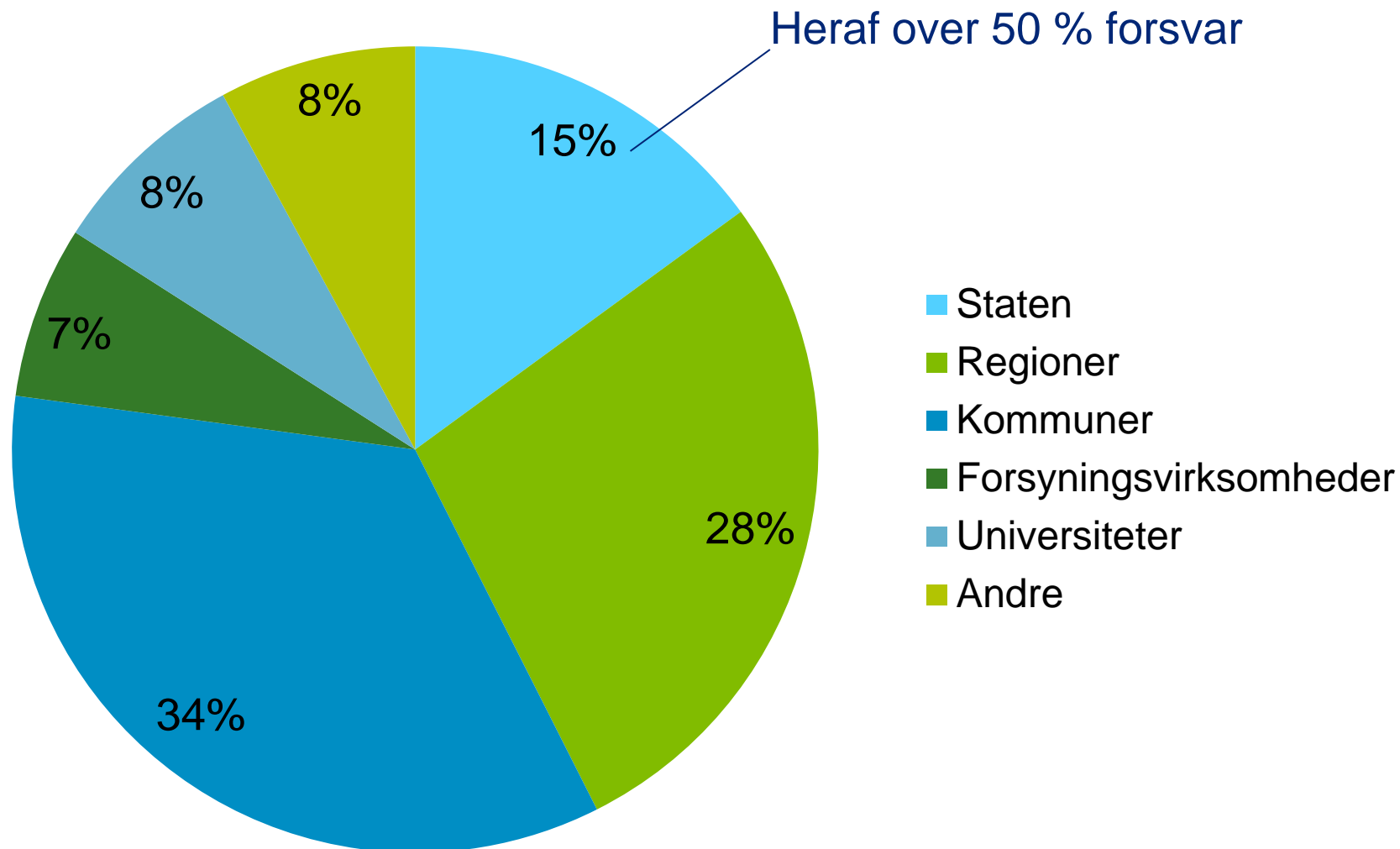
Skovbrug?

F&U

Transport
udstyr/materiel

CPV	Agricultural prod.	Business services	Communication EQ	Construction work
	Health services	IT services	Laboratory EQ	Maintenance
	Medical EQ	Office EQ	Petroleum products	R&D services
	Security EQ	Software	Transport EQ	Other

Hvilke ordregivere – kun DK



Hvilke ordregivere? Kun DK

En statslig myndighed: knapt 8 %

Et universitet: 4 %

Region 1: godt 9 %



3 ansatte = knapt 7 %

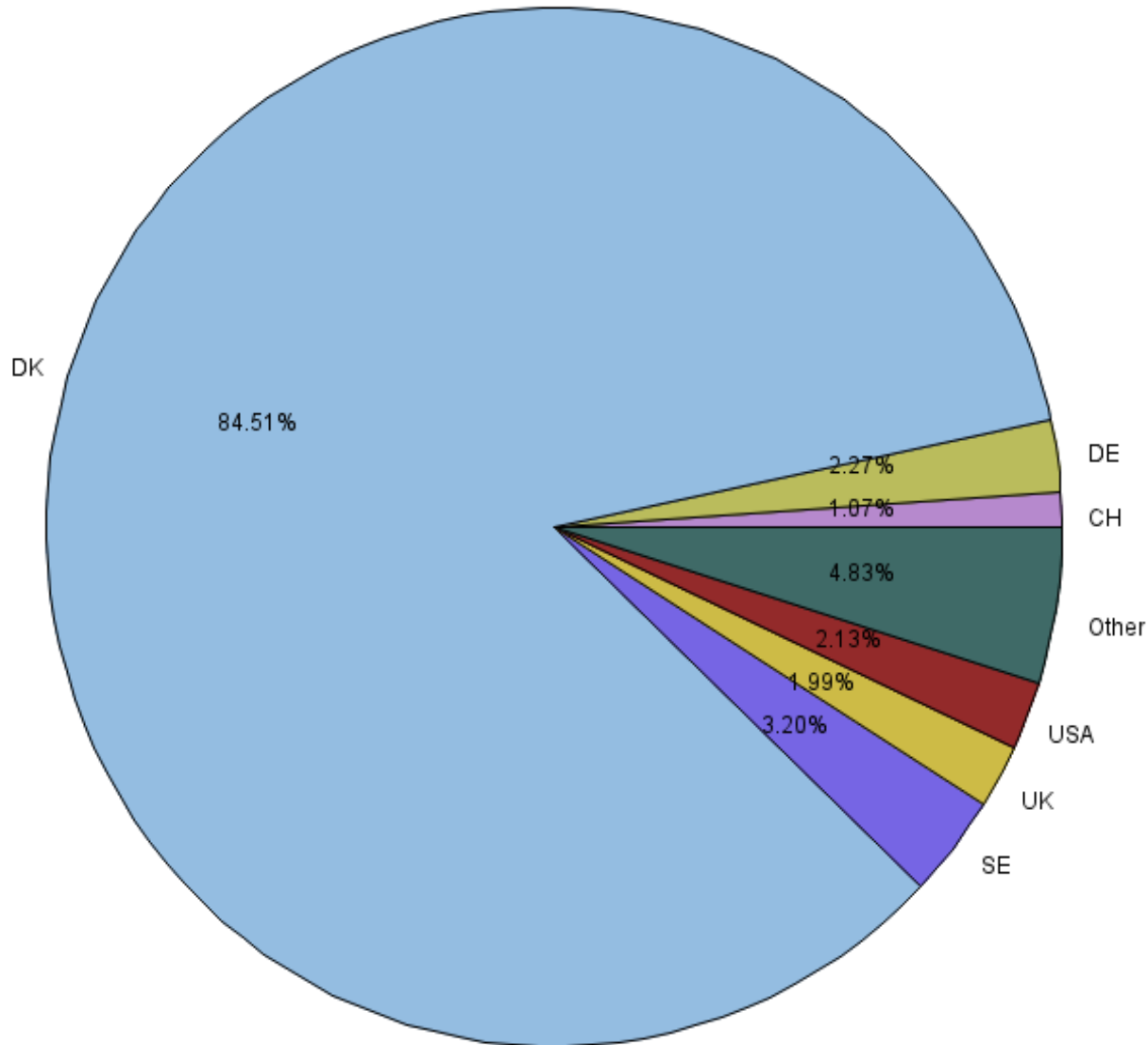
Region 2: godt 11 %



3 ansatte = godt 8 %

I alt 4 ordregivere: > 30 % af PB

Økonomiske aktører – kun DK



Hjemmel – begrundelser for at offentliggøre PB

Når der ikke er grund til at offentliggøre PB – salg/brug af optioner mv.

Taget ud af datasæt

Ingen begrundelse angivet

Bedste bud...



Flere begrundelser

Begrundelse 1 og begrundelse 2

Den afgørende begrundelse

Behov for mere end en begrundelse?

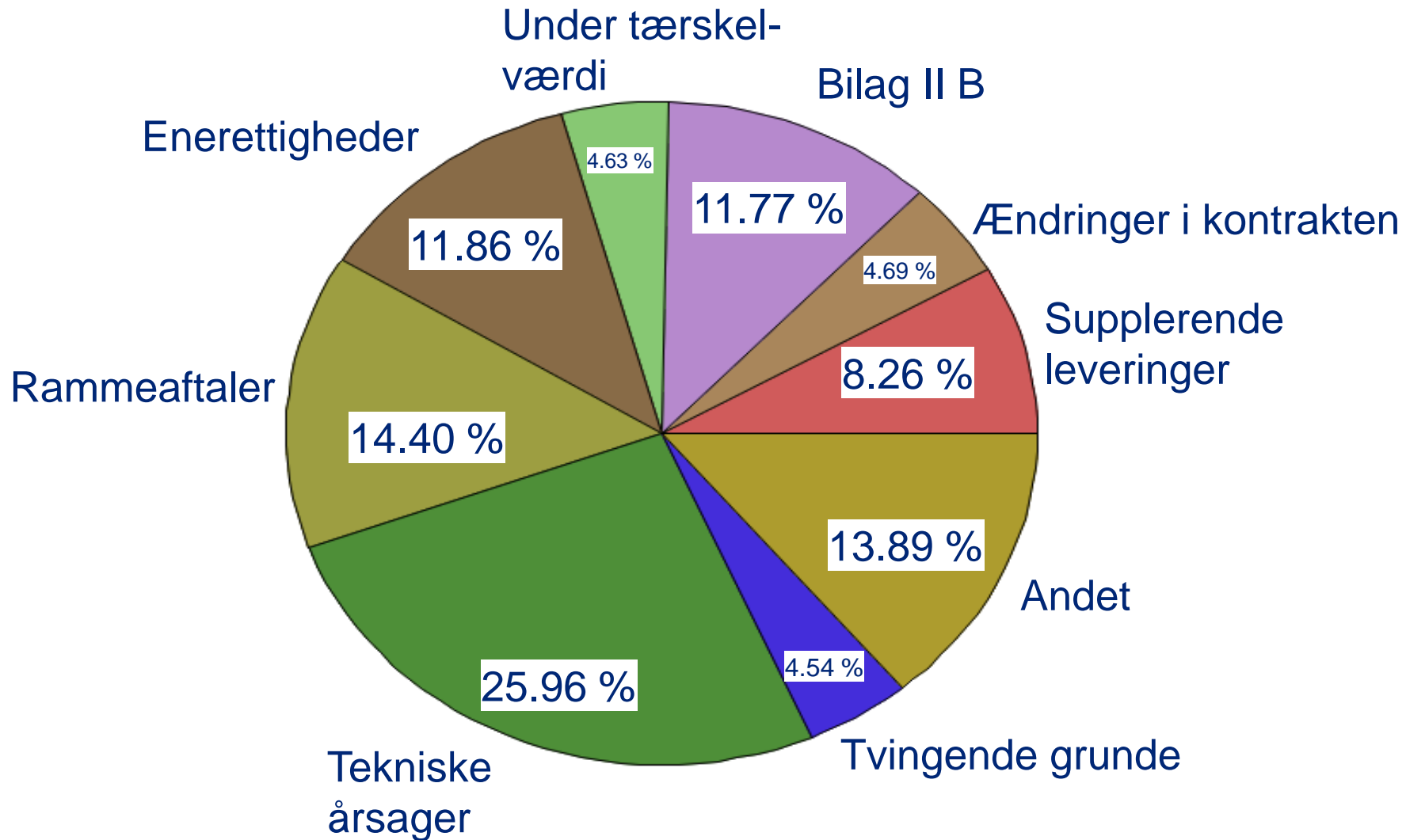
Eksempel

Det ordregivers opfattelse, at ydelsen ikke er omfattet af udbudsdirektiverne, idet der reelt er tale om **leje af en del af en/flere faste ejendomme jf. art. 16**, og idet **den samlede ydelse størrelsesmæssigt er under tærskelværdien jf. art. 7**. Det er herudover ordregivers opfattelse, at der **ikke findes andre tilbudsgivere, der kan levere den ønskede ydelse**, idet ydelsen vedrører ... til specifikke og meget begrænsede områder indenfor XX Kommune, hvor kun tilbudsgiver efter ordregivers oplysninger har kapacitet, og idet en tilvejebringelse af kapacitet i disse områder er **forbundet med forholdsvis store omkostninger, der ikke kan opvejes af de samlede økonomiske fordele...**

Begrundelse 1: under tærskelværdi

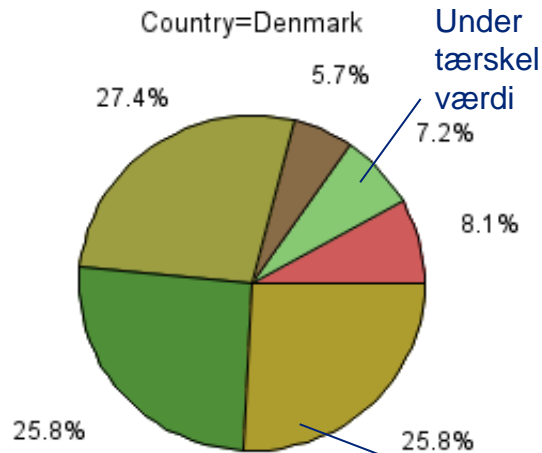
Begrundelse 2: tekniske årsager

Begrundelser – alle lande



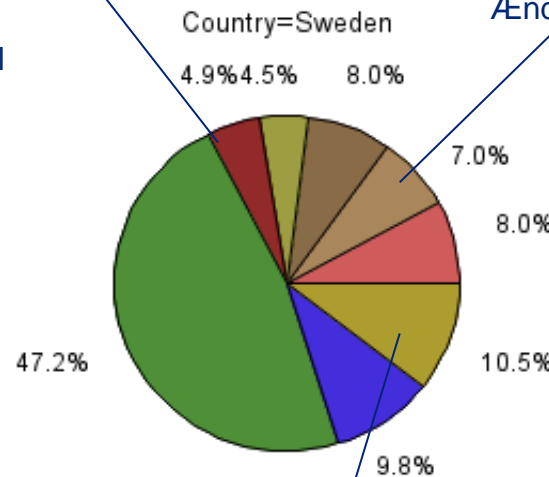
Begrundelser – opdelt på lande

DK



SE

Ingen forskriftsmæssige/
egnede bud

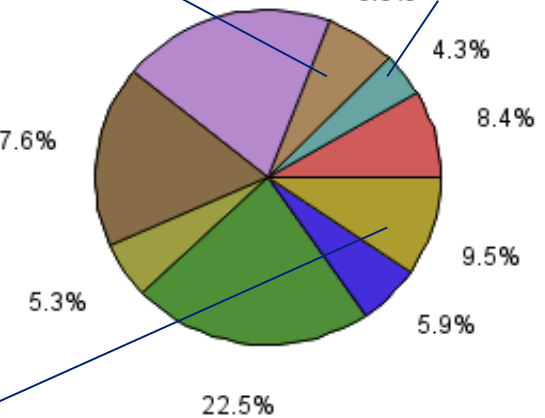


UK

Ændring af kontrakt

Country=UK

Supplerende bygge/anlæg/
services



Andet

Reason1	Reason2	Reason3
Additional supplies	Additional works/services	Amendment of contracts
Annex II B	Below threshold	Exclusive rights
Frameworkagreement	No suitable tenders	Technical reasons
Urgency	Other	

- Tekniske specifikationer
- Ordregivers ufravigelige krav
- Interoperabilitet
- Omkostninger (fx uddannelse af medarbejdere)

(+ patientsikkerhed, hensyn til borgerne, soldaters sikkerhed)

Artikel 31, stk. 1, litra b)

Når kontrakten af tekniske eller kunstneriske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til en bestemt økonomisk aktør

Artikel 31, stk. 2, litra b)

Ved supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør til delvis fornyelse af sædvanlige leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer, **når et leverandørskifte ville gøre det nødvendigt for den ordregivende myndighed at anskaffe udstyr, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.** Løbetiden for disse kontrakter samt for kontrakter, der kan fornyes, må generelt ikke overstige tre år

Artikel 31, stk. 1, litra b)

Tekniske årsager – relativt bredt

Nødvendigt at en bestemt økonomisk aktør vælges – meget snævert

Nye kontrakter (?)

Artikel 31, stk. 2, litra b)

- forskel i teknisk beskaffenhed -> teknisk uforenelighed
- uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse

Supplerende indkøb -> eksisterende leverandør/**forudgående udbud**

Tidsbegrænsning: ny kontrakt max 3 år

Hjemmel – begrundelser for at offentliggøre PB

(Andres) tidligere erfaring med produktet/den økonomiske aktør

Eneste der er autoriseret/har licens i pågældende MS

Eneste leverandør i pågældende MS

Produktet er certificeret og testet

Underligt fraværende: vurdering af, om kontrakten har grænseoverskridende interesse og kontraktens værdi

DK

Varebørs – elektricitet, artikel 31, stk. 2, litra c) + artikel 16, litra d) i direktiv 2004/18/EF (2011: 10; 2012: 24; 2013: 17)

Gaver/donationer (2010: 2; 2011: 3; 2012: 1; 2013: 1)

SE

Forlængelse af kontrakt pga. klage over det udbud, der skulle lede til ny økonomisk aktør (2010: 5; 2011: 2; 2012: 1; 2013: 3)

Indkøb af kunst (2011: 2; 2012: 3; 2013: 1)

UK

Salg af grunde/ejendomme (2010: 1; 2011: 4; 2012: 1)

Grunde/ejendomme (2012: 5; 2013: 14)

DK: (2010: 1; 2011: 5; 2012: 4; 2013: 5)

Konklusioner

Mængde/tidsmæssige forhold:

Kvantitativt ved at nå det naturlige niveau?

På sigt kan vi teste hypoteser om sæsonmønstre...

Ferier

Budgetperioder

Sammenligning af brugen:

Klare forskelle imellem landene mht sektorer – men også flere sammenfald!

Kan der være sektorer, hvor udbud ofte ikke giver mening?

Særligt om DK:

Mange forskellige ordregivere – men nogle bruger relativt mange TN...

Flere nationaliteter blandt økonomiske aktører

Begrundelser:

Særlige udfordringer med mangel på sådanne og med begrundelsen
”tekniske årsager”

Grænseoverskridende interesse?

Generaladvokaten og EUD er enige – men formulerer sig forskelligt

Prøvelse og begrundelseskrav

Manglende stillingtagen til betydning af om klagen indgives i stand-still perioden?

Fastweb-dommen - begrundelseskravet

- Klar og utvetydig begrundelse
- Give tredjemand fuldt kendskab til sagen
- Muliggøre klageinstansens effektive kontrol

Fastweb-dommen - begrundelseskravet

Hvad betyder det i forhold til den analyserede data?

Ikke "fuldt kendskab til sagen":

- Ingen begrundelse, "kontrakten er ikke omfattet af direktivet", opstilling af tekniske specifikationer: begrundelseskravet er ikke opfyldt!
- Manglende stillingtagen til grænseoverskridende interesse/angivelse af værdi

Ikke "klar og utvetydig" begrundelse:

- Flere begrundelser: hvilken begrundelse bringer tildelingen udenfor direktivet, hvilken bringer den udenfor national udbudslovgivning?

Fastweb-dommen – konsekvenser?

Udvikling i antallet af PB?



Forsvinder data om
kontrakter udenfor direktiverne?

**og/eller: vil der ske forbedring
af kvaliteten af begrundelser...**