

KONTRAKTER

INDKØB: Offentlige indkøb har længe gået i en retning, hvor det ikke kun er økonomiske hensyn som prisen, der ønskes inddraget ved vurderingen af, hvilken leverandør der får en kontrakt tildelt.

Der er ofte politiske ønsker om at inddrage andre elementer som f.eks. miljø- og sociale hensyn, eller et ønske om at tilrettelægge et udbud, så små og mellemstore virksomheder (SMV'er) har bedre muligheder for at deltage i konkurrencen om opgaven. Ofte, men ikke altid, vil sådanne små virksomheder være lokale virksomheder, og det er derfor naturligt, at der er et politisk ønske om at skabe indkøbsaftaler, hvor sådanne mindre virksomheder har mulighed for at deltage.

Det er dog ikke altid, at de politiske ønsker om at inddrage mindre virksomheder stemmer helt overens med den praktiske verden, hvor kommunerne også skal se på budgetter, og sikre, at borgerne i kommunen får mest muligt ud af skattekroneerne.

Derfor er det måske ikke så overraskende, at indkøb ofte lægges sammen i større dele og at kommunerne ofte køber ind fælles med de størstedrifsfordele det medfører. Dermed bliver de politiske ønsker om at fremme små og mellemstore virksomheder deltagelse i udbud ofte ikke tilgodeset.

En mulighed for at få flere små og mellemstore virksomheder til at byde på offentlige opgaver, er at indlede kontrakten i mindre dele. Ved at gøre det nemmere for SMV'er at deltage i udbud, vil der ofte blive skabt et større konkurrencefelt og dermed mere konkurrence om opgaven.

DERFOR BLEV DER OGSÅ med den seneste ændring af udbudsreglerne indført krav om, at når offentlige myndigheder ikke opdeler deres kontrakter i mindre delkontrakter, skal myndigheden i udbudsmaterialet oplyse om baggrunden herfor. Kravet kaldes for »opdel eller forklar«-princippet, og har til formål at få offentlige myndigheder til at tænke på at opdele deres kontrakt i mindre dele, uden at indføre en egentlig forpligtelse til at gøre det.

Virkingen af den nye bestemmelse er for nyligt blevet evalueret af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der konkluderer, at antallet af udbud, der er blevet opdelt er øget samt at der ses en tendens til, at større kontrakter opdeles.

Evalueringen viste dog også, at offentlige myndigheder, der ikke opdeler deres kontrakter ofte undlader at give en begrundelse for den manglende opdeling.

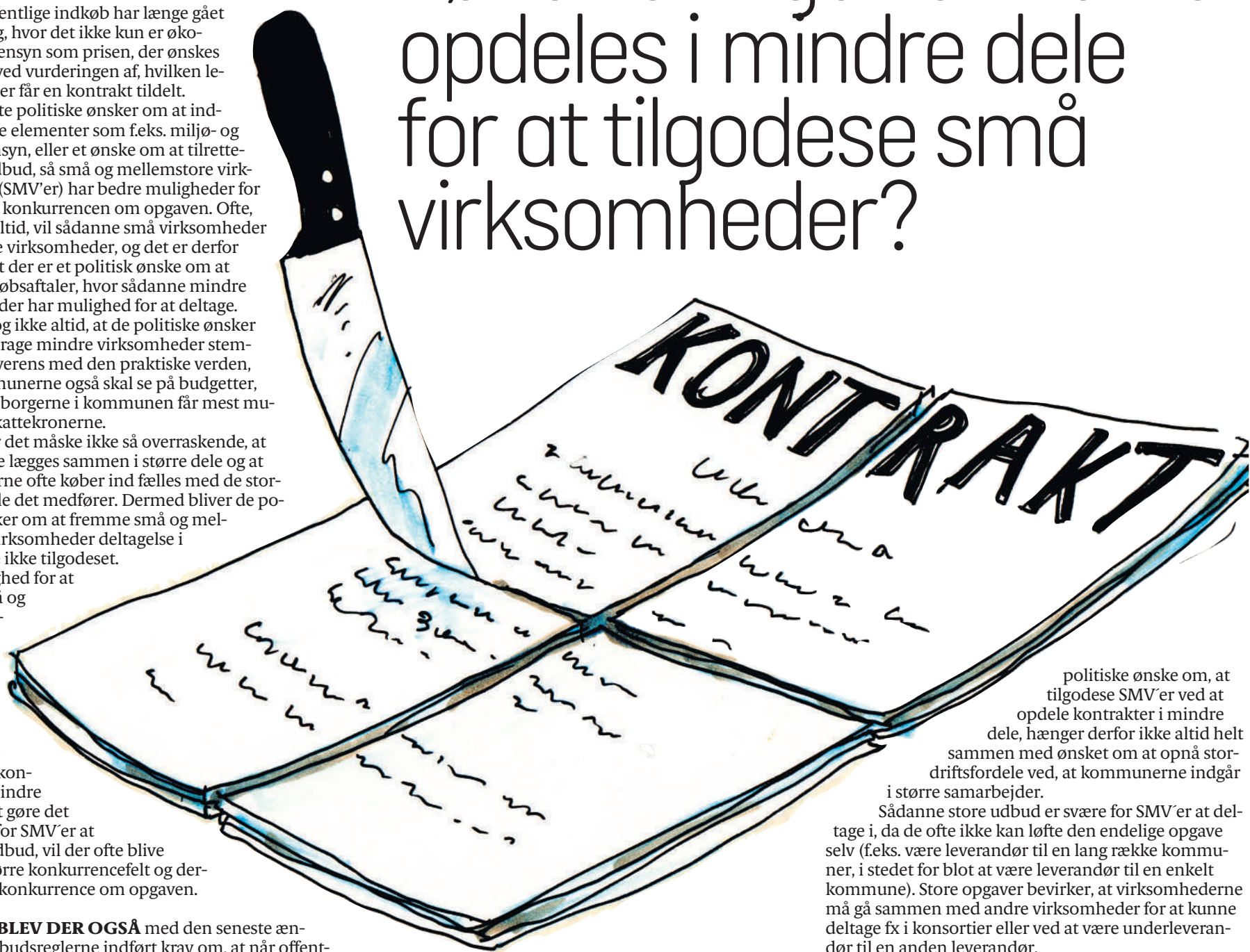
Samtidig med det politiske ønske om, at kontrakter opdeles i mindre dele til gavn for SMV'er, viser den seneste aftale mellem Regeringen og KL om kommunernes økonomi for 2018, at der skal være mere fokus på fællesoffentligt indkøbsstrategisk samarbejde, dvs. arbejde hvor kommunerne går sammen for at købe ind. Når kommunerne går sammen om indkøb, vil der typisk blive indgået større aftaler end hvis den enkelte kommune selv stod for indkøbet.

Sådanne aftaler kunne f.eks. være indkøb af fødevarer, kontorartikler og andre generiske varer, men også grafiske ydelser, serviceaftaler, vikarydelser og IT er aftaler kommunerne indgår i fællesskab.

I KL's fælleskommunale indkøbsstrategi for 2017-2020, fremgår det endvidere, at indkøbssamarbejdet mellem kommunerne skal styrkes yderligere ved, at kommunerne som udgangspunkt skal tilslutte sig fælles forpligtende aftaler i Statens og Kommunernes

INDKØBSSERVICE A/S (SKI). SKI laver indkøbsaftaler på vegne af staten og kommunerne for ca. 6 milliarder kroner om året, og pt. findes der knap 30 forskel-

Bør offentlige kontrakter opdeles i mindre dele for at tilgodese små virksomheder?



politiske ønske om, at tilgodese SMV'er ved at opdele kontrakter i mindre dele, hænger derfor ikke altid helt sammen med ønsket om at opnå størstedrifsfordele ved, at kommunerne indgår i større samarbejder.

Sådanne store udbud er svære for SMV'er at deltage i, da de ofte ikke kan løfte den endelige opgave selv (f.eks. være leverandør til en lang række kommuner, i stedet for blot at være leverandør til en enkelt kommune). Store opgaver bevirker, at virksomhederne må gå sammen med andre virksomheder for at kunne deltage fx i konsortier eller ved at være underleverandør til en anden leverandør.

MULIGHEDEN FOR AT INDGÅ i et konsortium begrænses dog af konkurrencereglerne, hvor virksomhederne kan risikere, at et samarbejde med en anden virksomhed kan være en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale – en form for kartel. Dette skyldes, at sådanne aftaler kan anses for at begrænse konkurrencen, og derfor er det ikke uden risiko, at virksomheder indgår i konsortier. Endeligt kan store udbud være tunge for virksomheder at deltage i, da det kræver tid at sætte sig ind i udbudsmaterialet, herunder at sikre sig at virksomhederne lever op til de af myndigheden stillede krav, og mindre virksomheder har ofte ikke de nødvendige ressourcer til at deltage.

De store kontrakter kan derfor være en væsentlig hindring for SMV'ernes deltagelse i offentlige udbud, hvilket bringer os tilbage til »opdel eller forklar«-princippet. For det er naturligvis positivt, at flere offentlige myndigheder tænker på dette princip, men hvis kommunerne i praksis indgår større indkøbsaftaler, har princippet ikke noget reel værdi, men bliver blot et politisk tiltag på den måde, at der skabes fokus omkring SMV'ers deltagelse i offentlige udbud – uden at deres muligheder reelt forbedres.

Opdeling af kontrakter i mindre dele er en mulighed for, at offentlige kontrakter tilgodeser små – ofte lokale – virksomheder, uden at komme i strid med udbudsreglerne.

Princippet om »opdel eller forklar« er vigtigt for at få offentlige myndigheder til at tænke over, hvilke kontrakter der med fordel kan opdeles.

Princippet er ikke sanktioneret og dets reelle effekt er svært at spotte i lyset af det stigende antal af større indkøbsaftaler.

Man fristes derfor til at spørge, om der reelt er et politisk ønske om, at offentlige kontrakter skal tilgodese mindre virksomheder?



Lektor i EU-ret og udbudsret, Carina Risvig Hamer, Juridisk Institut, Syddansk Universitet

lige forpligtende aftaler, der primært omhandler vareaftaler. Det er generelt tanken med at samle indkøb på tværs af stat og kommuner, at dette kan udløse størstedrifsfordele og at der både kan opnås besparelser ved at indgå store aftaler og ved, at den enkelte kommune har færre omkostninger forbundet ved afholdelse af et udbud.

SKI ANSLÅR SELV, AT DE leverer besparelser til den offentlige sektor for ca. 1 mia. kr. om året. Det er oftest større leverandører, der er at finde på disse aftaler. Det