



## NOTAT

8. april 2019

### Evaluering af udbudslovens ”opdel- eller forklar”-princip 2018

#### 1. Baggrund for evalueringen og dens hovedkonklusioner

Udbudsloven indeholder et krav om, at offentlige ordregivere skal opdele kontrakter eller alternativt forklare, hvorfor de har valgt ikke at opdele. Formålet med at indføre princippet har været at skabe bedre forudsætninger for, at mindre virksomheder kan deltage i konkurrencen om offentlige opgaver. Overordnet set er andelen af de danske EU-udbud, som vindes af mindre virksomheder (med under 50 ansatte<sup>1</sup>), steget efter udbudslovens ikrafttræden fra 35 pct. i 2015 til 46 pct. i første halvår af 2017. Desuden er der flere udbud, der opdeles efter ikrafttrædelsen af udbudsloven i 2016.

I forbindelse med udbudslovens vedtagelse blev det besluttet at evaluere opdel eller forklar-princippet i 2017. Denne evaluering viste, at ca. 52 pct. af de ordregivere, som ikke havde opdelt deres udbud, ikke umiddelbart havde givet en forklaring. Som en del af evalueringen i 2017 lovede erhvervsministeren at følge udviklingen på området med henblik på at vurdere behovet for eventuelt at iværksætte yderligere initiativer.

På baggrund af ovenstående er der foretaget en ny evaluering af ”opdel- eller forklar”-princippet i 2018. Det skal understreges, at denne evaluering er baseret på data for en periode, hvor nogle af de yderligere initiativer, som erhvervsministeren har igangsat for at skærpe regelefterlevelsen på området, ikke har nået at have haft virkning. Blandt disse initiativer var udsendelse af hyrdebrev og gennemførelse af informationsindsatser om princippet til offentlige ordregivere.

Evalueringen er baseret på en stikprøve på 212 EU-udbud, der ikke er opdelt. Disse udbud er udvalgt i perioden fra 15. juni 2017 til 15. juli 2018, hvor de endnu ikke var afsluttede og dermed havde offentligt tilgængeligt udbudsmateriale, *jf. boks 1 nedenfor og bilag 1*.

<b>Boks 1: Evaluering af ”opdel eller forklar”-princippet</b>
Evalueringen er baseret på en overordnet stikprøve på 308 EU-udbud fra perioden d. 15. juni 2017 til 15. juli 2018. Af disse udbud er 86 opdelt i mindre kontrakter, mens 222 udbud ikke er opdelt. Med henblik på at belyse, om ”opdel- eller forklar”-princippet bliver efterlevet, blev der efterfølgende indhentet udbudsmateriale for de 222 udbud, der ikke var opdelt. Det kunne konstateres,

<sup>1</sup> Følger Danmarks Statistiks definition af små virksomheder, men afviger fra EU-definitionen, som også har et omsætningskrav.

at otte ikke-opdelte udbud er inden for Light-regimet (dvs. udbudt efter afsnit III i udbudsloven) og dermed ikke omfattet af ”opdel- eller forklar”-princippet. For yderligere to af de ikke-opdelte udbud har det ikke været muligt at indsamle udbudsmateriale. Der er således samlet set 212 ikke-opdelte udbud, der indgår i analysen.

## 2. Evalueringens hovedresultater

- Andelen af udbud, der opdeles i mindre delkontrakter, er steget fra 21 pct. i 2015 til mellem 26 - 28 pct. i årene efter.
- I knap halvdelen af de undersøgte udbud, der ikke var opdelt, har det ikke været muligt at identificere en forklaring på, hvorfor der ikke er foretaget en opdeling. Det er omtrent samme billede som i evalueringen fra 2017, hvor andelen var på 52 pct.
- Hensyn til opgaveløsning og markedet benyttes ofte som forklaring på, hvorfor et udbud ikke er opdelt.
- Andelen, der ikke angiver forklaring, er størst for de såkaldte offentligtretlige organer<sup>2</sup> og herefter kommunale ordregivere. Herefter kommer regionerne og så statslige ordregivere.
- I ca. 70 pct. af udbuddene på bygge- og anlægsområdet ser det ud til, at princippet ikke efterleves, idet der ikke er en forklaring på de ikke-opdelte udbud.
- Udbud, hvor ordregiverne har anvendt en ekstern rådgiver i udbudsprocessen har ikke systematisk højere efterlevelse af opdel eller forklar-princippet.
- Kontraktværdien er ikke afgørende for, om ”opdel- eller forklar”-princippet efterleves.

## 3. Udbudslovens ”opdel- eller forklar”-princip

Med udbudsloven blev der indført et krav om, at offentlige ordregivere enten skal opdele kontrakter i delaftaler eller forklare, hvorfor der ikke er foretaget en opdeling (”opdel- eller forklar”-princippet). Forklaringen skal fremgå af udbudsmaterialet.

Det bagvedliggende formål med ”opdel- eller forklar”-princippet er at skabe bedre adgang for små og mellemstore virksomheder til at byde på offentlige opgaver. Kravet om at opdele eller forklare følger af EU’s udbudsdirektiv og gælder kun, når ordregivere gennemfører udbud med en

---

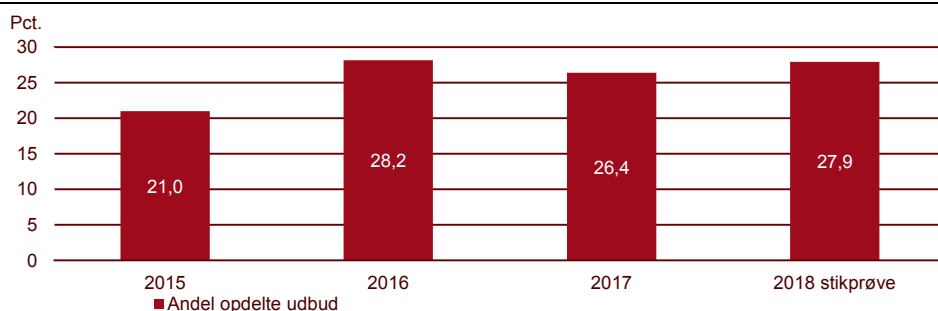
<sup>2</sup> Et offentligretligt organ er et almennyttigt organ, som har en nær tilknytning til offentlige myndigheder. De kan både være underlagt privatretlige forpligtelser, hvis det kontrolleres af en offentlig myndighed. Offentligretlige organer er underlagt udbudsreglerne under visse omstændigheder. Offentligretlige organer kan eksempelvis være boligforeninger, gymnasier eller universiteter, samt eksempelvis Staten og Kommunernes Indkøbsservice.

værdi over EU's tærskelværdier<sup>3</sup>. Det er den enkelte offentlige ordregiver, der skal vurdere, hvorvidt, og i givet fald hvordan, en kontrakt skal opdeles i forhold til størrelse og genstand. Vurderingen kan eksempelvis baseres på et økonomisk hensyn om mulige effektiviseringsgevinster ved at udbyde større og samlede kontrakter.

#### *Andelen af udbud, der opdeles, er steget*

Udbud opdeles oftere efter indførelsen af den nye udbudslov fra 1. januar 2016 og ”opdel- eller forklar”-princippet. Den andel af udbud, der opdeles i mindre delkontrakter, er steget fra 21 pct. i 2015 til 26 - 28 pct. i årene efter. I nærværende evaluering, som bygger på en stikprøve af EU-udbud fra 15. juni 2017 til 15. juli 2018, er det 27,9 pct. af de pågældende udbud, der er opdelt.

**Figur 1 - Andel opdeltte udbud**



**Anm.:** Udbuddene er sorteret efter datoen for udbudsbekendtgørelsen. Ved manglende information om dato for udbudsbekendtgørelsen er der i 2016 og 2017 anvendt dato for bekendtgørelse om indgået kontrakt. Figuren indeholder både offentlige kontrakter og rammeaftaler. 2018-stikprøven er baseret på 308 EU-udbud, som er fra perioden d. 15. juni til 15. juli 2018.

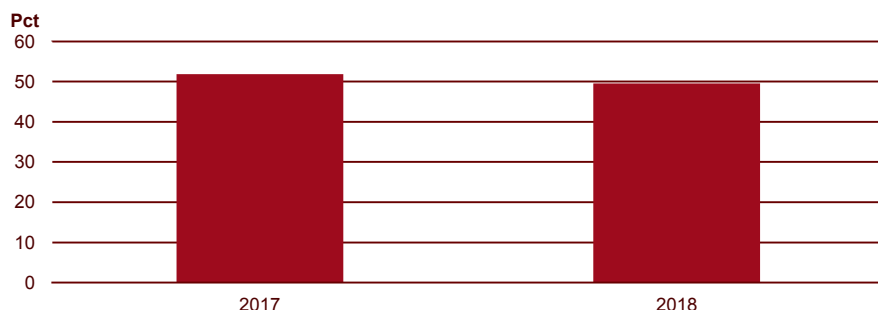
**Kilde:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen kortlægning af alle danske EU-udbud i TED 2016-2017 samt stikprøve på baggrund af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indsamling af udvalgte EU-udbud i 2018.

#### *Knap halvdelen af de danske ordregivere forklarer sig ikke*

I 49,5 pct. af de ikke-opdelte udbud var det ikke muligt at identificere en forklaring på, hvorfor udbuddet ikke var opdelt i delkontrakter. I evalueringen fra 2017 var den sammenlignelige andel på 52 pct., jf. figur 2 og boks 2 nedenfor. Der er således sket et mindre fald i andelen, der ikke umiddelbart forklarer sig, men denne forskel ligger inden for usikkerheden i stikprøverne.

<sup>3</sup> EU-udbud under Light-regimet er ikke underlagt ”opdel eller forklar”-princippet.

**Figur 2 – Andelen af ikke-opdelte udbud, hvor en forklaring ikke kunne identificeres**



**Anm.:** Stikprøverne er fremkommet ved gennemgang af udvalgte danske EU-udbud. I 2017 indeholdt stikprøven 137 ikke-opdelte udbud, og i 2018 indeholdt den 212 ikke-opdelte udbud.

**Kilde:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen stikprøve i 2017 og 2018 på baggrund af indsamling af udvalgte EU-udbud i TED.

**Boks 2: Udvikling i andelen af udbud, hvor der ikke er angivet en forklaring efter ”opdel eller forklar”-princippet**

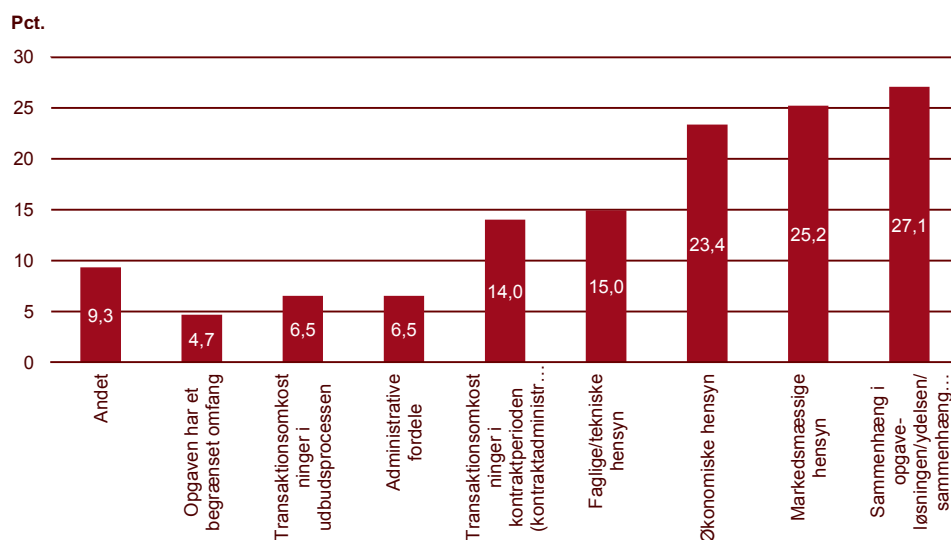
I denne evaluering sammenlignes med den tidligere evaluering fra 2017. I 2017-evalueringen blev der søgt efter forklaringer i to trin: *Først* blev udbudsmaterialet gennemlæst, og *derefter* blev et supplerende spørgeskema sendt til ordregiverne. Efter gennemlæsning kunne der ikke umiddelbart identificeres forklaringer i 52 pct. af de ikke-opdelte udbud.

I den efterfølgende spørgeskemaundersøgelse angav ordregiverne i otte pct. af de ikke-opdelte udbud, hvor der ikke var fundet forklaring, at de havde angivet forklaringen i udbudsmaterialet. Da undersøgelsen blev gennemført anonymt af hensyn til analysens præcision, var det ikke muligt at verificere disse svar. Disse otte procentpoint blev kategoriseret som *potentielt* forklarede, hvilket efterlod 44 pct. uden forklaring.

Ved udarbejdelsen af denne evaluering blev der ikke gennemført en sådan supplerende spørgeskemaundersøgelse. Det relevante resultat, som evalueringen skal sammenlignes med, er derfor de 52 pct. og ikke 44 pct.

*Forklaringer begrundes ofte med hensyn til opgaveløsning og markedet*

De ordregivere, der har angivet en forklaring på, at de ikke har opdelt udbuddene, giver forklaringer, som vedrører sammenhæng i opgaveløsningen eller markedsmæssige hensyn, jf. figur 3.

**Figur 3 - Forklaringer for ikke at opdele udbuddet**

**Anm.:** På baggrund af 107 ikke-opdelte udbud, hvor der er identificeret en forklaring. Kategorierne er baseret på en vurdering af ordregivers kvalitative svar. Idet ordregiverne kan pege på flere forhold som baggrund for ikke at opdele kontrakten, summer andelene ikke til 100.  
**Kilde:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen stikprøve i 2018 på baggrund af indsamling af udvalgte EU-udbud i TED.

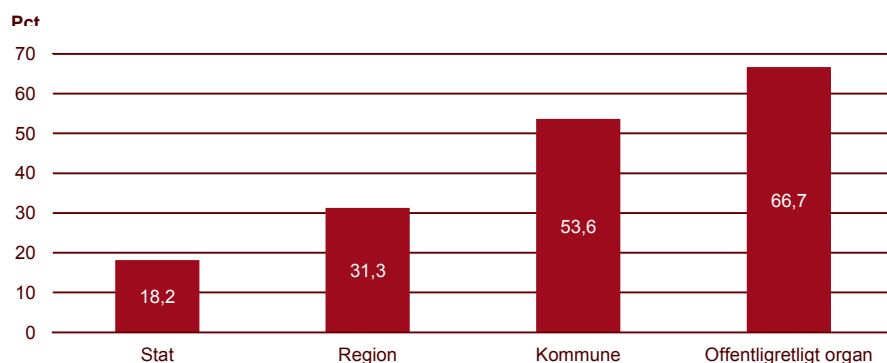
Ordregiverne angiver i høj grad samme type begrundelse som i 2017-evalueringen. Den største forskel ift. den tidligere evaluering er, at hensynet til transaktionsomkostninger i enten udbudsprocessen eller i kontrakt ikke i samme grad gør sig gældende i evalueringen fra 2018. I 2017 blev denne forklaring anvendt i godt 27 pct. af udbuddene i stikprøven, hvorimod andelen udgør 20,5 pct. i denne evaluering.

#### *Offentligretlige organer har den største andel af ikke-opdelte udbud uden forklaring*

I to ud af tre udbud, der var gennemført af et offentligretligt organ<sup>4</sup>, kunne der ikke identificeres en forklaring på, hvorfor udbuddet ikke var opdelt. For kommunerne er andelen over 50 pct. Statslige ordregivere efterlever i højere grad ”opdel eller forklar”-princippet, jf. figur 4, idet de har en mindre andel af ikke opdelt udbud, som ikke er forklaret, og dermed også en større andel, som er forklaret.

<sup>4</sup> Et offentligretligt organ er et almenyttigt organ, som har en nær tilknytning til offentlige myndigheder. De kan både være underlagt privatretlige forpligtelser, hvis det kontrolleres af en offentlig myndighed. Offentligretlige organer er underlagt udbudsreglerne under visse omstændigheder. Offentligretlige organer kan eksempelvis være boligforeninger, gymnasier eller universiteter..

**Figur 4 – Andelen af ikke-opdelte udbud uden forklaring, fordelt på ordregivertype**



**Anm.:** På baggrund af 212 ikke-opdelte udbud udvalgt i perioden 15. juni til 15. juli 2018.

**Kilde:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen stikprøve i 2018 på baggrund af indsamling af udvalgte EU-udbud i TED.

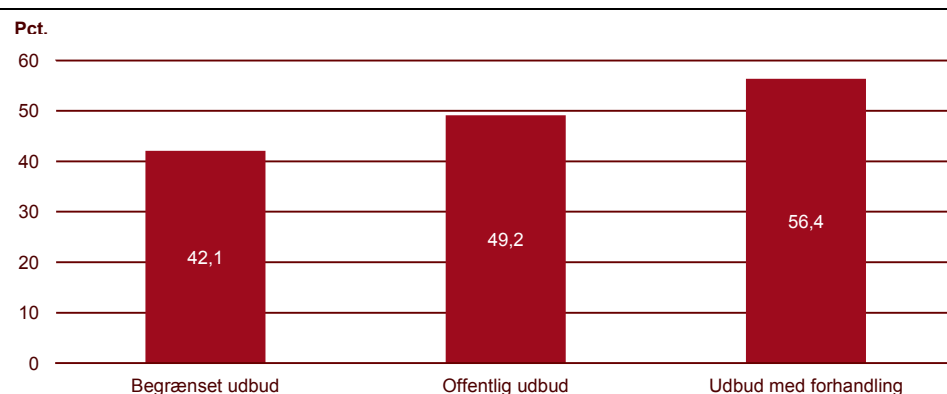
Også ud fra den samlede mængde af udbud uden forklaring, udgør de offentligt retlige organer en stor andel. Her udgør de mere end halvdelen af de ikke-opdelte udbud uden forklaring. Også i den tidligere evaluering af opdel eller forklar-princippet, udgjorde offentligt retlige organer knap halvdelen, der ikke efterlevede opdel eller forklar-princippet.

#### *Stor forskel i andelen af udbud med forklaringer blandt de forskellige udbudsprocedurer*

Offentlige ordregivere kan gennemføre udbud ved at anvende forskellige procedurer. I godt 56 pct. af de ikke-opdelte udbud, der er gennemført som udbudsproceduren *udbud med forhandling*<sup>5</sup>, har det ikke været muligt at finde en forklaring i udbudsmaterialet. Ikke-opdelte udbud, der gennemføres som *begrænsede udbud*, indeholder derimod i højere grad forklaringer på, hvorfor udbuddet ikke er opdelt, jf. figur 6.

<sup>5</sup> Udbud med forhandling er en fleksibel udbudsform, der giver ordregiver mulighed for, på baggrund af et indledende tilbud, at gennemføre forhandlinger eller drøftelser med tilbudsgiverne med henblik på at forbedre indholdet af tilbuddet, så anskaffelsen bliver tilpasset ordregivers behov.

**Figur 5 - Andelen af ikke-opdelte udbud uden en forklaring fordelt på udbudsprocedure**



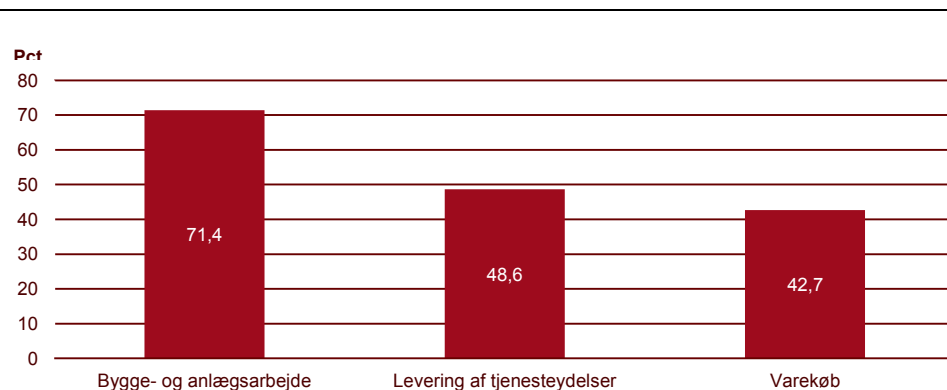
**Ann.:** På baggrund af 212 ikke opdelte udbud udvalgt i perioden 15. juni til 15. juli 2018. Andelen af udbud med forhandling er ikke repræsentativ i evalueringens stikprøve.

**Kilde:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen stikprøve i 2018 på baggrund af indsamling af udvalgte EU-udbud i TED.

#### *Forklaringer er oftest fraværende i bygge- og anlægskontrakter*

I godt 71 pct. af de ikke-opdelte bygge- og anlægskontrakter i stikprøven, kunne forklaringen på, at udbuddet ikke var opdelt, ikke identificeres, jf. figur 7. Til sammenligning var det ved knap halvdelen af de ikke opdelte tjenesteydelseskontrakter og knap 43 pct. af de ikke opdelte varekøbskontrakter, at forklaringen ikke kunne identificeres.

**Figur 6 – Andelen af ikke opdelte udbud uden en forklaring, fordelt på kontrakttyper**



**Ann.:** På baggrund af 212 ikke opdelte udbud udvalgt i perioden 15. juni til 15. juli 2018.

**Kilde:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen stikprøve i 2018 på baggrund af indsamling af udvalgte EU-udbud i TED.

Den høje andel af ikke-opdelte udbud uden forklaring inden for bygge- og anlægsopgaver skal ses i sammenhæng med, at disse kontrakter i høj grad udbydes af kommunerne og de offentligretlige organer, jf. ovenfor.

*Kontraktværdien er ikke afgørende for, om ”opdel eller forklar”-princippet efterleves*

For ikke-opdelte udbud, hvor der er fundet en forklaring, er kontraktværdierne en smule større end for ikke-opdelte udbud, hvor forklaringen ikke kunne identificeres, jf. tabel 1. Det trækker således i retning af, at udbud med større kontraktværdi i højere grad angiver en forklaring. Forskellen er dog lille.

**Tabel 1 - Median og gennemsnit af kontraktværdien for udbud med og uden forklaring**

	Median	Gennemsnit
	----- Mio. kr. -----	
Med forklaring	11,3	48,5
Uden forklaring	10,3	45,2

**Anm.:** På baggrund af 212 ikke opdelte udbud udvalgt i perioden 15. juni til 15. juli 2018.  
**Kilde:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen stikprøve i 2018 på baggrund af indsamling af udvalgte EU-udbud i TED.

*Brugen af en rådgiver gør ikke, at forklaringen i højere grad optræder*

Ordregivere kan hyre professionelle rådgivere til at gennemføre deres udbud. Det gøres i høj grad for, at reglerne overholdes, og fordi ordregiverne eksempelvis vurderer, at de ikke har kompetencerne til selv at gennemføre udbuddet.

Udbud, hvor der er anvendt en rådgiver har dog mindre tendens til at overholde kravet i opdel eller forklar-princippet, end de udbud, hvor der ikke er anvendt rådgiver, jf. tabel 2. Blandt de ikke-opdelte udbud, hvor ordregiveren har anvendt en rådgiver, er der i knap 47 pct. af tilfældene blevet identificeret en forklaring i udbudsmaterialet. Det er 5,3 procentpoint mindre end for de ikke-opdelte udbud, hvor der ikke er anvendt en rådgiver. I 27 pct. af de ikke-opdelte udbud i stikprøven har ordregiveren anvendt rådgiver til udformningen af udbuddet.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> I andet halvår af 2017 blev der i 16 pct. af udbuddene i Danmark anvendt en rådgiver, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egne beregninger på baggrund af TED.



**Tabel 2 - Andel ikke opdelte udbud med og uden forklaring i forhold til brug af rådgiver**

	Med forklaring	Uden forklaring
	----- Pct. -----	
Anvendt rådgiver	46,6	53,4
Ikke anvendt rådgiver	51,9	48,1

**Anm.:** På baggrund af 212 ikke opdelte udbud udvalgt i perioden 15. juni til 15. juli 2018.  
**Kilde:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen stikprøve i 2018 på baggrund af indsamling af udvalgte EU-udbud i TED.

Det skal bemærkes, at det på den baggrund ikke kan konkluderes, at brugen af rådgivere i sig selv skulle mindske efterlevelsen af opdel eller forklar-princippet. Det skyldes, at der ikke foreligger information om, i hvor høj grad de samme ordregivere ville have forklaret sig, hvis de ikke havde anvendt rådgivere i udformningen af udbudsmaterialet.

### **Bilag 1: Opgørelsesmetode**

Evalueringsens opgørelse af udvikling i andelen af opdelt udbud er baseret på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen kortlægning af EU-udbud i TED 2016-2017. For at belyse selve efterlevelsen af opdel eller forklar-princippet er der udvalgt en stikprøve i perioden fra d. 15. juni 2017 til 15. juli 2018 baseret på 308 udbudsbekendtgørelser. Ud af disse er 86 udbud opdelt, 212 er ikke opdelt, 8 udbud er inden for light-regimet (og dermed ikke omfattet af opdel eller forklar-princippet) og ved to udbud har det ikke været muligt at indsamle udbudsmateriale.

Denne stikprøve er undersøgt for repræsentativitet i forhold til henholdsvis alle udbud i 2017, udbud i samme periode i 2017 samt stikprøven, der blev anvendt til evalueringen af opdel eller forklar-princippet i 2017.

Repræsentativitetstesten viste, at stikprøven er repræsentativ på de fleste parametre for udbud i 2017. I 2017-stikprøven blev udbuddene indsamlet med henblik på repræsentativitet på opgavekategori, og 2018-stikprøven er ligeledes repræsentativ på denne parameter.

Stikprøven fra den tidligere evaluering af opdel eller forklar-princippet i 2017 blev udvalgt med henblik på at sikre repræsentativiteten i forhold til opgavekategorien for de udbudte opgaver i 2016. 2017-stikprøven er ligeledes repræsentativ, når der ses på opgavekategorierne målt ved CPV-koderne.

Det komplette materiale<sup>7</sup> tilhørende stikprøvens 212 ikke opdelt udbud er gennemlæst med fokus på at identificere en forklaring i henhold til udbudslovens § 49, stk. 2. Såfremt forklaringen ikke kunne identificeres, blev det komplette materiale dobbeltlæst af andre gennemlæsere.

Såfremt det komplette udbudsmateriale ikke var tilgængeligt, blev ordregiver eller det anvendte udbudssystem kontaktet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det var i to tilfælde ikke muligt at indhente materialet.

---

<sup>7</sup> Materialet omfattede udbudsbekendtgørelse, udbudsbetingelser, kravspecifikationer, kontraktbetingelser og eventuelle spørgsmål/svar.