

[PDF udgave \(156 KB\)](#)

Medlemmerne af Folketingets Europaudvalg  
og deres stedfortrædere

Bilag	Journalnummer		
1	400.C.2-0	EUK	30. juni 2004

Til underretning for Folketingets Europaudvalg vedlægges Økonomi- og Erhvervsministeriets supplerende grundnotat om Kommissionens grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner, KOM (2004) 327 endelig.

## **Supplerende grundnotat om Kommissionens grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner (KOM(2004) 327 endelig)**

### **Resumé**

*Kommissionen har publiceret en grønbog om offentlig-private partnerskaber og den fællesskabslovgivning, der vedrører disse. Formålet med grønbogen er at skabe diskussion om hvorvidt og i så fald i hvilken form der skal ske en fællesskabsindsats for at sikre, at offentlig-private partnerskaber etableres på reelle konkurrencevilkår og med klare retlige rammer. På baggrund af de indkomne bidrag vil Kommissionen uddrage konklusioner og eventuelt fremsætte forslag til konkrete initiativer.*

### **1. Baggrund og indhold**

Den 30. april 2004 publicerede Kommissionen sin grønbog om offentlig-private partnerskaber, KOM(2004)327 endelig. Formålet med grønbogen er at iværksætte en debat om anvendelsen af fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner på OPP'er. Således skal det klagøres, hvordan man bedst sikrer etableringen af OPP'er på reelle konkurrencevilkår og med klare retlige rammer. Debatten iværksættes, fordi en række repræsentanter fra berørte kredse finder, at fællesskabsbestemmelserne på området ikke er tilstrækkelig klare, ligesom der er for stor variation i anvendelsen af reglerne medlemsstaterne imellem. Samme repræsentanter mener, at dette hindrer fuld udnyttelse af det potentiale, der ligger i anvendelsen af OPP'er.

Grønbogen behandler Kommissionens fortolkning af, hvordan fællesskabslovgivningen for offentlige kontrakter og koncessioner skal anvendes ved etablering af OPP'er. Derudover indeholder grønbogen en

Kommissionen, sonderer i sin grøn bog mellem to typer af OPP'er. "Kontraktuelle" OPP'er, hvor partnerskabet mellem den offentlige og den private sektor udelukkende bygger på et aftaleforhold, og "institutionelle" OPP'er, der omfatter et samarbejde mellem den offentlige og den private sektor inden for rammerne af en særskilt enhed.

Som eksempler på kontraktuelle OPP'er, nævner Kommissionen bl.a. "koncessionsmodellen" og partnerskaber af "PFI-typen" (Private Finance Initiative). Førstnævnte er kendetegnet ved, at den private partner leverer en tjenesteydelse til offentligheden på vegne af og under den offentlige myndigheds kontrol. Sidstnævnte omhandler partnerskaber, hvor det overlades til den private partner at finansiere, gennemføre og forvalte en infrastruktur for den offentlige forvaltning mod regelmæssige betalinger.

For så vidt angår den offentlige forvaltnings udvælgelse af partner ved kontraktuelle OPP'er, gør Kommissionen det klart, at valget skal træffes ved anvendelse af gældende regler og Domstolens praksis for henholdsvis offentlige kontrakter og koncessioner. Kommissionen fremkommer i den forbindelse med sin fortolkning af disse regler, herunder bl.a. muligheden for at anvende de nye udbudsdirektivets bestemmelse om "konkurrencepræget dialog". Kommissionen erkender imidlertid, at gældende regulering og praksis muligvis ikke er tilstrækkelig. Den lægger derfor op til, at det kan blive nødvendigt at fremkomme med detaljeret regulering vedrørende indgåelse af koncessioner i EU, ligesom det kan blive nødvendigt at fastsætte ens regler for offentlige kontrakter og koncessioner.

Kommissionen nævner endvidere, at de almindelige regler for offentlige kontrakter og koncessioner også finder anvendelse, når det er den private sektor, der tager initiativet til et OPP. For at gøre systemet med privat initiativ mere attraktivt for initiativtagerne, har nogle medlemsstater indført eller overvejet at indføre ordninger med særskilt betaling for initiativet eller fordelsordninger i forbindelse med en efterfølgende udbudsprocedure. Kommissionen bemærker, at disse ordninger bør vurderes nøje for at sikre, at de overholder kravet om ligebehandling af alle ansøgere.

Kommissionen knytter desuden en række kommentarer til bl.a. varigheden af et OPP, ændringer i grundlaget for et OPP, underleverancer i forbindelse med et OPP og såkaldte "step-in"-bestemmelser. Således anfører Kommissionen, at urimeligt langvarige OPP'er kan være i strid med principperne for det indre marked, at væsentlige ændringer af kontrakten forudsætter nyt udbud, at underleverancer kan være udbudspligtige

afhængigt af typen af OPP, samt at udskiftning af en privat partner med en ny uden udbud kan stride mod fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner.

For så vidt angår institutionelle OPP'er gør Kommissionen det klart, at disse kan etableres ved oprettelse af en enhed, der ejes i fællesskab af den

offentlige og den private aktør, eller ved at en privat aktør overtager kontrollen med en eksisterende offentlig virksomhed.

Selve oprettelsen af en ad hoc-enhed er ikke omfattet af reglerne om offentlige kontrakter og koncessioner. Tildelingen af offentlige kontrakter eller koncessioner til sådanne enheder skal dog ske efter disse regler. Kommissionen er i denne forbindelse betænkelig ved, at man i nogle medlemsstater lader OPP'er under oprettelse deltage i udbudsprocedurer, samt at man i andre medlemsstater har udviklet en praksis, hvor oprettelsen af enheden falder sammen med tildelingen af opgaverne. Sidstnævnte procedure har således til formål at oprette et OPP, der får tildelt visse ordrer. Kommissionen mener, at der ved anvendelsen af disse fremgangsmåder er risiko for fordrejning af konkurrencen samt problemer i forhold til principperne om gennemsigtighed og ligebehandling.

Kommissionen opfordrer alle interesserede parter til at tilkendegive deres bemærkninger til de i grønbogen stillede spørgsmål.

## **2. Europa-Parlamentets holdning**

Europa-Parlamentets holdning til grønbogen om offentlig-private partnerskaber foreligger ikke.

## **3. Nærheds- og proportionalitets princippet**

Grønbogen har ingen indflydelse på nærheds- og proportionalitetsprincippet.

## **4. Gældende dansk ret**

Grønbogen vedrører reglerne for udbud af offentlige kontrakter og koncessioner. Danmark har implementeret de på området gældende EU-direktiver fuldt ud ved bekendtgørelserne nr. 649, 650, 651 og 652, alle af 30. juli 2002.

Bekendtgørelserne er udstedt i medfør af lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992 om fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og

4

anlægskontrakter og indkøb mv., som ændret ved lov nr. 415 af 31. maj 2000.

## **5. Høring**

Grønbogen har været sendt i høring hos de organisationer, myndigheder mv., der er medlemmer af Specialudvalget for Konkurrence.

Specialudvalget udgøres af Advokatrådet, Akademikernes Centralorganisation, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd,

Amtsrådsforeningen i Danmark, BAT Kartellet, Beskæftigelsesministeriet, Bølgeskibernes Landsforening, Bryggerforeningen, Byggherforeningen i Danmark, Dansk Byggeri, Danske Fjernvarmeværkers Forening, Dansk Handel og Service, Dansk Industri, Dansk Transport og Logistik, Dansk Vand- og Spildevandsforening, DONG - Dansk Olie og Naturgas A/S, Erhvervs- og Boligstyrelsen, Finansministeriet, Finansrådet, Forbrugerrådet, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikringsorganisationerne i Forsikringens Hus, Forsvarsministeriet, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Fødevareministeriet, Håndværksrådet, HTS Interesseorganisationen, Indenrigs- og Sundhedsministeriet, IT-Brancheforeningen, ITEK (Dansk Industris Branchefællesskab for IT mv.), Justitsministeriet, Kirkeministeriet, Det kommunale Kartel, Kommunernes Landsforening, Kulturministeriet, Landsorganisationen i Danmark, Miljøministeriet, Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling, Post Danmark, Praktiserende Arkitekters Råd, Skatteministeriet, Slots- og Ejendomsstyrelsen, Socialministeriet, Statsministeriet, Trafikministeriet, Udenrigsministeriet, Undervisningsministeriet og Økonomi- og Erhvervsministeriet.

Følgende har indgivet høringssvar. Nogle høringssvar har besvaret de i grønbogen stillede spørgsmål enkeltvis, mens andre har afgivet mere generelle høringssvar.

Dansk Handel & Service finder, at EU-reguleringen på området for OPP'er ikke er tilstrækkelig klar. Dette giver sig bl.a. udtryk i, at der er en stor variation i fortolkningen af reguleringen medlemsstaterne imellem. DHS er tilhænger af en detaljeret regulering vedrørende indgåelse af koncessioner. DHS finder i denne forbindelse, at man bør overveje at fastsætte ens regler for koncessioner og offentlige kontrakter, forudsat at disse bliver ubureaukratiske og gennemsigtige. Dette mener DHS vil gavne bl.a. mindre og mellemstore virksomheder.

DHS ønsker endvidere, at Kommissionen afklarer begreberne ”urimelig

5

langvarig” og ”væsentlige ændringer” i forbindelse med OPP'er. DHS lægger vægt på, at Kommissionen bør finde frem til modeller, der dels sikrer de nødvendige konkurrencemæssige vilkår, dels at der er mulighed for dialog og fleksibilitet parterne imellem.

Endelig mener DHS, at Kommissionen bør tage ansvarsfordelingen mellem udbydere og udfører op i forbindelse med sit arbejde med OPP'er.

Dansk Industri ser positivt på Kommissionens initiativ, som kan bidrage til at skabe afklaring omkring OPP'er. DI finder i den forbindelse, at den væsentligste barriere for OPP'er er den danske regulering, herunder navnlig de kommunale lånedeposeringsregler.

Ifølge DI er en anden væsentlig barriere for effektiv udnyttelse af OPP'er, at

Udbudsdirektivet med formålet for at etablere et samarbejde mellem offentlige og private virksomheder. Den danske fortolkning af EU-reguleringens rammer – ikke ville kunne sættes i gang i Danmark. DI tager ikke stilling til, om forskellene i fortolkningen af EU-reguleringen bør afklares ved fortolkningsmateriale fra Kommissionen eller decideret regulering.

Dansk Vand- og Spildevandsforening bemærker indledningsvis, at det ikke altid kan betale sig for en offentlig myndighed at indgå i et OPP. DANVA finder det derfor ønskværdigt, at også dette aspekt indgår i en generel OPP-vejledning til myndighederne, ligesom foreningen opfordrer til en organiseret erfaringsudveksling om ”god praksis” på OPP-området generelt.

DANVA mener, at den manglende nationale regulering af koncessioner i medlemsstaterne kan skyldes, at myndighederne ikke finder, at der er et generelt behov for regulering af området. I den forbindelse mener DANVA endvidere, at problemerne, der opstår i forbindelse med, at det kan være svært at skelne mellem en offentlig kontrakt og en koncession, kan løses ved afklarende differentieringsbestemmelser i udbudsdirektiverne i stedet for en samordning af reglerne for henholdsvis offentlige kontrakter og koncessioner.

Foreningen er positiv overfor en ordning med godtgørelser til initiativtagerne for privatinitierede OPP'er, såfremt myndighederne er interesserede i sådanne. Foreningen mener at en godtgørelse vil virke befordrende for, at myndigheden ikke føler sig forpligtet overfor

6

initiativtageren ved en efterfølgende udbudsprocedure.

Med hensyn til væsentlige ikke-kontraktuelle ændringer i et OPP mener DANVA, at miljøhensyn bør kunne begrunde en ændring i projektet, uden at det kræver nyt udbud, på line med uforudsete begivenheder og hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed. Foreningen mener, at dette i høj grad vil være i den almene interesse.

Foreningen af Rådgivende Ingeniører bemærker, at man ikke har kendskab til OPP-projekter i Danmark, og at foreningens bemærkninger derfor er af forholdsvis generel karakter.

FRI anser klare regler, som ikke udgør en hindring for udbredelsen af OPP'er, for et meget centralt punkt. Særligt varigheden af et givent OPP, ændringer i grundlaget for et OPP, spørgsmålet om underleverancer og spørgsmålet om ”step-in” bestemmelser er af relevans. Vedrørende de institutionelle OPP'er er det FRI's opfattelse, at der bør ske en afklaring af, om sådanne kan deltage i udbudsprocedurer, mens de er under oprettelse.

FRI finder, at det har betydning for virksomhedernes interesse for en formalisering af samarbejdet, at de ved, om en kontrakt er inden for rækkevidde. I denne sammenhæng påpeger FRI også, at restriktioner i mulighederne for at lade aktionærer udføre opgaver for selskabet næppe virker befordrende for interessen for at oprette institutionelle OPP'er i byggebranchen.

Særligt vedrørende brug af den konkurrenceprægede dialog på bygge- og anlægsprojekter bemærker FRI, at kun få projekter vil opfylde betingelserne herfor.

Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd ser netop de institutionelle OPP'er som en mulighed for at udvikle den offentlige sektor og at samarbejde med den private sektor på andre måder end hidtil kendt. Derfor finder FTF det beklageligt, at de kontraktuelle OPP'er er genstand for en grundigere behandling end de institutionelle OPP'er i grønbogen. FTF er positiv overfor udviklingen af et regelsæt for de institutionelle OPP'er. Et sådant regelsæt må imidlertid ikke være så begrænsende, at det hæmmer udviklingen af kvalitet og produkter fra den offentlige sektor i samarbejde med den private sektor.

Med hensyn til kontraktuelle OPP'er mener FTF, at den nuværende regulering af offentlige udbud i høj grad dækker og omfatter disse.

7

Endelig ønsker FTF mere fokus på hensynet til medarbejderne og arbejdsmiljøet i forbindelse med OPP'er, ligesom man ønsker at få belyst hvilken indflydelse overenskomster i de forskellige EU-lande har i sammenhæng med dannelsen af OPP'er på tværs af grænserne.

ITEK bemærker, at digitaliseringen af den offentlige forvaltning åbner for en række nye samarbejdsmuligheder mellem offentlige og private virksomheder og hilser på den baggrund Kommissionens grønbog velkommen.

ITEK kan tilslutte sig sondringen mellem kontraktuelle og institutionelle OPP'er. ITEK finder, at de hidtidige udbudsregler ikke altid har været optimale som grundlag for kontraktuelle OPP'er og ser de nye udbudsregler som et skridt i den rigtige retning.

Offentlig-private partnerskaber vil ifølge ITEK kunne medvirke til at skabe bedre rammer for innovation. En forudsætning herfor er dog, at der skabes transparens omkring udbudsprocesserne under hele forløbet. Det er efter ITEK's opfattelse en udfordring at ramme den rigtige balance mellem kravet om transparens og hensynet til, at reglerne er tilstrækkeligt fleksible. I sammenhæng hermed er det væsentligt, at kontraktgrundlaget ikke er for statisk. Det bør kunne tilpasses den konkrete situation, hvilket også indebærer, at der skal være fleksible muligheder for at anvende

underleverandører.

Landsorganisationen i Danmark tilkendegiver, at man ikke direkte har erfaringer med udbud af OPP'er. Men LO finder, at det er en god idé at gøre de gældende regler mere klare og gennemsigtige, samtidig med at en tilstrækkelig fleksibilitet sikres, eksempelvis ved brug af den konkurrenceprægede dialog.

LO finder, at der er et stort behov for at afklare, hvilke regler der gælder for institutionelle OPP'er. Herudover er LO umiddelbart enig i, at der bør være ens regler for alle kontraktuelle OPP'er, uanset om det drejer sig om koncessioner eller offentlige kontrakter. Endvidere efterlyser LO mere fokus på kvalitet og pris, bl.a. gennem ensartede evalueringer af brugen af OPP'er på europæisk plan.

Endelig finder LO, at grønbogen i for høj grad henvender sig til myndigheder, virksomheder og brugere, mens arbejdstagerne er overset i processen. OPP'ers konsekvenser for arbejdstagerne bør således også inddrages, herunder bl.a. spørgsmålet om kollektive rettigheder og mulighederne for at afgive kontrolbud.

8

Praktiserende Arkitekters Råd finder, at der vil være store problemer forbundet med gennemførelse af OPP'er indenfor den eksisterende fællesskabslovgivning. PAR er derfor af den opfattelse, at der må skabes en speciel fællesskabslovgivning omkring OPP'er.

Advokatrådet, Boligselskabernes Landsforening, Danske Fjernvarmeværkers Forening samt Forbrugerrådet havde ikke nogen bemærkninger til grønbogen.

## **6. Lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser**

Da der er tale om en grønbog, har den ikke lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser.

## **7. Samfundsøkonomiske konsekvenser**

Da der er tale om en grønbog, har den ikke samfundsøkonomiske konsekvenser.

## **8. Tidligere forelæggelse i Europaudvalget**

Grundnotat om sagen blev oversendt til Folketingets Europaudvalg den 25. maj 2004.



