

Standardforside til projekter og specialer

Projekt- eller specialetitel:		
Udbudsloven – En analyse af processen frem mod den første danske udbudslov		
Projektseminar/værkstedseminar:		
Speciale		
Udarbejdet af (Navn(e) og studienr.):	Projektets art:	Modul:
Mads Vedel Hadberg, 42749	Speciale	K4
Jacob Thorn Jensen, 42543	Speciale	K4
Vejleders navn:		
Carina Saxlund Bischoff		
Afleveringsdato:		
28/06/2016		
Antal anslag inkl. mellemrum:		
221.098		
Tilladte antal anslag inkl. mellemrum:		
192.000 – 240.000		
Individualisering af speciale		
Fælles: Abstract, 1.1, 1.2, 2.1, 5.3, 6.6, 6.7, 6.8, 6.9, 7.1		
Mads: 2.3, 2.4, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5,		
Jacob: 2.2, 3.4, 3.5, 3.6, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 5.1, 5.2, 5.4		

Jeg/vi erklærer, at der i projektet/specialet/opgaven ikke er afskrift fra tidligere publicerede tekster (inklusive egne eller andres opgaver), medmindre disse passager er tilføjet reference.

A BSTRACT

This thesis is about the making of the Danish public procurement law, and treats the question of why a specific national law was created as an alternative to issuing a national decree of the European Union's public procurement directive. The study concludes that first of all the arrival of the EU public procurement directive was greeted by public procurement tenders as well as business interest organisations as a welcomed opportunity to revise public procurement rules and to end the poor ambience between interest actors. They perceived the rules as inflexible and hostile towards innovation. Especially the public procurers and the businesses were fed up with situation where complaints imposed high transactions costs. As the above mentioned actors did not find the new public procurement directive to offer sufficient change, actions were taken especially by KL in order to establish a unique Danish public procurement law with clearer and less rigid rules. The result has been a process in which many compromises have been made, but where the public procurement committee nonetheless has managed to create adjustments in regards to the public procurement directives and its shortcomings. Thus, based on the empirical findings the study concludes that somewhat fragile political compromise was created to cope with the poor procurement culture. The interest actors within the public procurement arena find that the making of the Danish public procurement law has indeed led to the establishment of a more flexible and less bureaucratic and rigid culture within public procurement. Still, it is uncertain whether or not this compromise will last in the long run.

INDHOLDSFORTEGNELSE

KAPITEL 1	4
1.1 Indledning	4
1.2 Problemformulering	6
1.2.1 Arbejdsspørgsmål	7
KAPITEL 2	8
2.1 Teoretisk ramme	8
2.2 Klassisk Implementeringsteori	9
2.2.1 Implementeringsteoriens pionerer	9
2.2.1.1 Beslutningspunkter	10
2.2.1.2 Policy-problemer	12
2.2.2 Klassisk implementeringsteori set med EU-vinkel	12
2.3 Europæisk integrationsteori	15
2.3.1 Klassisk europæisk integrationsstudier	15
2.3.1.1 Neofunktionalisme	15
2.3.1.2 Liberal intergovernmentalisme	16
2.3.1.3 Multi level-governance	17
2.3.2 Delkonklusion	18
2.4 Europeanization	18
2.4.1 Definition af europæisering	19
2.4.2 Anvendelse af europæisering	21
2.4.2.1 Misfit	21
2.4.2.2 Logic of Consequentialism og Logic of Appropriateness	23
2.4.3 Måling af europæisering og konsekvenser	25
2.4.4 Afrunding	26
KAPITEL 3	27
3.1 Et undersøgelsesdesign med rødder i europæisering	27
3.2 Europæisering og kausalforbindelser	28
3.2.1 Rivaliserende forklaringer	28
3.2.2 Måling	29
3.3 Process Tracing	30
3.4 Udbudsloven som case	31

3.5 Interview som empiri	32
3.5.1 Valg af informanter	33
3.6 Primære og sekundære kilder	36
KAPITEL 4	38
4.1 Baggrund for udbudsreglerne	38
4.2 Udbudsdirektivernes formål	38
4.3 Grundlæggende udbudsretlige principper	40
4.3.1 Ligebehandlingsprincippet	40
4.3.2 Gennemsigtighedsprincippet	41
4.3.3 Proportionalitetsprincippet	41
4.3.4 Andre principper	42
4.4 Afrunding	42
4.5 Baggrund for udbudsreglerne	43
4.6 Udbudsreglerne i Danmark	45
4.6.1 Danmarks indtræden i EU	46
4.6.2 Fra Storebæltsbro til tilbudslov	46
KAPITEL 5	49
5.1 Direktivændringer 2014	49
5.2 Forløbet op til udbudsdirektivet	49
5.3 Dårlig udbudskultur	51
5.3.1 Frygten for klagesager: De indledende skridt til begrænse klagesager	52
5.3.2 Komplekse regler giver store omkostninger	53
5.3.3 Styrkelse af det indre marked og den grænseoverskridende handel	54
5.3.4 Bekæmpelse af favorisering og korrupsion	55
5.4 Hovedpunkter fra det nye direktiv	57
5.4.1 Light regime	57
5.4.2 Forhandling og dialog	58
5.4.3 Tildeling og social ansvarlighed	59
5.4.4 Modernisering af udbudsprocessen	60
KAPITEL 6	61
6.1 Danmarks implementering af udbudsdirektiverne	61
6.2 Fundamentet for en ny udbudslov	62
6.3 Sammensætning af udbudslovsudvalg	63
6.4 Inddeling af interesseaktører i udbudslovsudvalget	65
6.4.1 De offentlige indkøberes interesseorganisationer	65
6.4.2 Erhvervslivets interesseorganisationer	66
6.4.3 Ministerier og styrelser	67
6.4.4 Diverse	68

6.5 Interesseaktørernes ønsker til en dansk udbudslov	68
6.5.1 De offentlige indkøbers interesser til en ny udbudslovgivning	69
6.5.1.1 Tærskelværdier	69
6.5.1.2 Begrænsning af udbudslovgivningens anvendelsesområde	70
6.5.1.3 Generel adgang til dialog og forhandling	71
6.5.1.4 Regulering af udbud - ikke andet	71
6.5.2 Det danske erhvervslivs ønsker til ny udbudslovgivning	71
6.5.2.1 Tærskelværdier	72
6.5.2.2 Åbne og fleksible udbud	72
6.5.2.3 Færre regler	72
6.5.2.4 Udbud og intet andet	72
6.5.2.5 Samlet for erhvervslivet	73
6.5.3 Ministerier og styrelser	73
6.5.4 Diverse aktører	74
6.5.4.1 Arbejdsklausuler og sociale klausuler	74
6.6 Frem mod en dansk udbudslov	75
6.6.1 Om tærskelværdierne, der forsvandt	75
6.6.2 EU udvider udbudsdirektivets anvendelsesområde	77
6.6.4 Nordkoreansk vejkryds	78
6.6.5 Proces frem for politik	79
6.6.6 Tidsfrister	80
6.6.7 Åbenhed og dialog	81
6.7 Vindere og tabere - derfor en dansk udbudslov	81
6.8 Udbudslovens vigtigste elementer og nyskabelser	82
6.8.1 Lovbemærkninger og Klagenævn	83
6.8.2 Lempelige krav til opgaver under tærskelværdi (annonceringspligt)	83
6.8.2 Evalueringsmetode	84
6.9 Rejsen fra udbudsdirektiv til udbudslov	85
KAPITEL 7	87
7.1 konklusion	87
LITTERATURLISTE	90
Artikler, pressemeddelelser og diverse	90
Bøger & videnskabelige artikler	91
Interview	94
Rapporter	95
Lovgivning og hørings svar	96

KAPITEL 1

1.1 Indledning

Siden finanskrisen har den offentlige sektor været under et gevaldigt krydspres. På den ene side er der, som følge af krisen, kommet fokus på, at det offentlige har begrænsede ressourcer til rådighed. På den anden side stilles der stadig større krav til, at det offentlige i samme omfang kan løse de velfærdsopgaver, som borgerne forventer af den offentlige sektor.

Ét sted, hvor den offentlige sektor kan hente penge, er ved indkøb af varer og tjenesteydelser. Ifølge tal fra EU-Kommissionens rapport Public Procurement Indicators 2014 var den samlede estimerede værdi af offentliggjorte udbud i hele EU opgjort til 319,6 mia. euro¹ (ca. 2.376 mia. kroner) i 2014. I samme rapport anslås det, at mængden af de samlede offentlige udgifter i hele EU til bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser løb op i 1.931,5 mia. euro (ca. 14.363 mia. kroner) (EU-Kommission 2016: 1). EU-Kommissionen anser dette beløb for at være den samlede værdi af udbudseggede opgaver og tjenesteydelser.

Alene i Danmark købte de offentlige myndigheder ind af varer og tjenesteydelser hos private virksomheder for næsten 300 mia. kroner i 2014 (KFST 2015). Heraf blev der lavet over 5.300² udbud under og over EU's tærskelværdier til en anslået værdi af 100 mia. kroner. Konkurrence og Forbrugerstyrelsen peger på, at de udbudseggede opgaver udgør en samlet værdi på 391 mia. kroner, hvilket betyder, at lidt over 25 procent blev konkurrenceudsat (KFST 2015). I det perspektiv er der potentiale for, at langt flere offentlige opgaver, både i Danmark og EU, bliver konkurrenceudsat.

Gevinsterne og besparelserne, der kan opnås ved effektiv indkøb, er ikke til at overse. Ifølge Produktivitetskommissionens (2014) seneste rapport kan øget konkurrence i offentlige indkøb og serviceydelser bidrage til produktivitet i den offentlige og private sektor. Også i EU-Kommissionens Single Market Act fra 2011 er offentlig indkøb ét af tolv kerneområder til vækst og beskæftigelse (EU-Kommissionen 2011a).

¹ Værdien er opgjort på baggrund af EU-udbud offentliggjort i Tender Election Daily (TED) og er uden forsyningselskaber og forsvar.

² Tal fra Udbudsvagten.dk siger 5.328, og nyhedsportalen DenOffentlige.dk siger ca. 7.000. Vi anvender udbudsvagten.dk, da de overvåger alle udbud i DK.

Reglerne for offentlig indkøb reguleres først og fremmest på europæisk plan gennem de såkaldte udbudsdirektiver³. Det første udbudsdirektiv så dagens lys tilbage i 1971 og fungerede i første omgang som et supplement til Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) med henblik på at forhindre medlemsstaternes favorisering af nationale virksomheder ved offentlige indkøb og samtidig forhindre korrupsion (Steinicke & Groesmeyer 2003). EU's udbudsregler fastsætter procedurerne for offentlig indkøb på europæisk plan. Reglerne skal helt overordnet sikre, at virksomheder får lige og fair adgang til offentlige kontrakter og sørge for en effektiv konkurrence på det indre marked, så de offentlige midler bliver bedst muligt udnyttet.

I Danmark har EU's udbudsregler i de seneste år dog været en kilde til hovedpine for både de offentlige udbydere og de private leverandører. For selvom der konstant udbydes opgaver til private leverandører, så har situationen været præget af en dårlig udbudskultur (KL & Danske Regioner 2012, Bay-Larsen 2013). Udbudsreglerne er blevet kritiseret for at være rigide og komplekse for både de offentlige og private parter (Zwinge 2011). Det har ført til en juridisk glidebane, hvor både det offentlige og private har brugt enorme tids- og pengemæssige ressourcer på at handle med hinanden. Ikke nok med at det offentlige har skulle bruge en masse tid på at lave fejlfrie udbud, så har der også været store følgeomkostninger ved at behandle klagesager fra utilfredse virksomheder, som har følt sig forbigået af den offentlige udbyders beslutninger (Klagenævnet for Udbud 2015).

Ligeledes har det vist sig, at den grænseoverskridende handel i EU har været yderst begrænset, selvom udbudsreglerne har til formål at fremme dette. I 2012 udgjorde den grænseoverskridende handel målt på antallet af kontrakter blot 1,6 procent af det samlede antal indgåede kontrakter i EU (Kutlina-Dimitrova & Lakatos 2014: 5). I Danmark betød det, at knap ni ud af ti danske kommuner ikke har indgået en kontrakt med en leverandør fra et andet EU-land, selvom de er tvunget til at sætte opgaver i EU-udbud (KL & Danske Regioner 2012: 2).

De åbenlyse problemstillinger forbundet med EU's udbudsregler har medført, at både de private virksomheder og offentlige leverandører har efterspurgt nye udbudsregler (KL & Danske Regioner 2012, Scharff 2016, Bjerg 2016, Haahr 2016). De involverede parter efterspurgte flere ting. Først og fremmest var der et stærkt ønske om at nedsætte transaktionsomkostningerne forbundet med at lave et udbud. Dernæst ønskede de at hæve den tærskelværdi, der afgjorde, hvornår en opgave skulle sendes i EU-udbud. Slutteligt ønskede de at få mere fleksible og dialogbaserede måder at lave udbud på. Det vil sige, at den offentlige indkøber i højere grad kunne være i kontakt med de private virksomheder.

³ WTO's GPA-regler regulerer offentlig indkøb på internationalt plan med udgangspunkt i åbenhed, gennemsigtighed og ikke diskrimination. Reglerne er skrevet ind i EU's udbudsdirektiver.

Set fra Danmarks perspektiv er udfordringen, at udbudsreglerne ikke kan løses på nationalt niveau med en hurtig og effektiv lovgivning, idet udbudsreglerne reguleres på EU-niveau. Kritikken af reglerne gik dog ikke EU-Kommissionen forbi, og i 2011 fremlagde EU-Kommissionen et udspil til nye udbudsregler (EU-Kommissionen 2011b). En revidering af de eksisterende regler skulle modernisere og forenkle reglerne.

Efter tre års forhandling færdiggjorde EU de nye udbudsregler i starten af 2014, da EU-Parlamentet, Rådet og EU-Kommissionen indgik et kompromis, hvilket mundede ud i det nye udbudsdirektiv af 2014. Der var dog visse tegn på, at EU's udbudsdirektiv ikke ramte helt inden for skiven. For i stedet for at implementere direktivet en-til-en gennem en simpel bekendtgørelse, som man havde for vane at gøre i Danmark, så nedsatte den danske regering et udbudslovsudvalg, der skulle komme med et forslag til en dansk udbudslov. Udvalget kom til at bestå af de vigtigste danske aktører på området (EVM 2013, KFST 2014). I sidste ende mundede udbudslovsudvalgets arbejde ud i et lovforslag til en dansk udbudslov, som blev vedtaget i november 2015. Det nye regelsæt trådte i kraft den 1. januar 2016 og samler EU's udbudsregler og de danske regler på området i én lov.

Spørgsmålet er, hvorfor det var nødvendigt at lave en dansk udbudslov og ikke blot lave en bekendtgørelse af direktivet som tidligere?

Dette speciale vil undersøge, hvordan og hvorfor EU's udbudsdirektiv blev til og senere omsat til dansk lovgivning i form af udbudsloven. Nærmere bestemt ønsker vi at undersøge, om der er uoverensstemmelser mellem europæiske forvaltnings-logikker og danske måder at gøre tingene på med udgangspunkt i offentlig indkøb. Specialet vil undersøge de processer, der kan være med til at forklare udfaldet, som ledte til udbudsloven. Det gælder ikke mindst spørgsmålet om, hvorvidt udbudsloven afspejler de behov, ønsker og interesser, som danske aktører havde til en ny udbudslov.

1.2 Problemformulering

Derfor vil vi undersøge følgende problemformulering:

Hvorfor var det nødvendigt at lave en dansk udbudslov, når EU's udbudsdirektiver tidligere var blevet implementeret gennem en bekendtgørelse?

1.2.1 Arbejdsspørgsmål

- I forlængelse heraf ønsker vi at undersøge:
- Hvilke interesser havde danske aktører til en ny udbudslovgivning?
- Hvem var de mest centrale interesseaktører?
- Lykkedes det de danske interesseaktører at påvirke udbudsdirektivets - og siden hen udbudslovens - udfald?
- Hvilke faktorer eller barrierer var afgørende for udfaldet?

Kapitel 2

2.1 Teoretisk ramme

Følgende kapitel udstikker den teoretiske ramme for specialet. Specialet undersøger implementering af EU's udbudsdirektiver og tilblivelsen af udbudsloven. Således vil vi i første del af kapitlet gå i dybden med den klassiske implementeringsteori. I denne teoriretning kan vi finde velfunderede, teoretiske overvejelser over nogle af de politiske og administrative problemstillinger, som feltarbejdere og aktører kan møde undervejs i implementering af lovgivning.

Men da undersøgelsesspørgsmålet kredser om, hvilke interesser danske aktører havde til først EU-direktivet og senere udbudsloven - så kan implementeringsteori ikke stå alene af den årsag, at udbudsreglerne bliver reguleret på europæisk og globalt plan. Derfor er det nødvendigt at lave en kobling til studier og teorier af europæisk integrationsteori for at forstå nogle af de mekanismer, der gør sig gældende på europæisk plan.

Derfor vil vi i anden del præsentere en række af de klassiske teoretiske skoler inden for studiet af den europæiske integration. Tidligere har der været lagt vægt på studiet af EU gennem neofunktionalismen, hvor EU over tid bliver mere og mere integreret gennem funktionelle og politiske spillovers. Modsvaret har været intergovernmentalisme, hvor det er regeringerne i medlemsstaterne, der er drivende i den europæiske integration. Sidst men ikke mindst er der multilevel-governance, hvor den europæiske integration ikke ses som et nulsumsspil med vindere og tabere. I stedet sker der en udvidelse af den politiske styring på flere niveauer samtidig.

Der ligger en række styrker i de klassiske studier af europæisk integration, men som vi skal se, er de ikke dækkende til at forklare udviklingen og tilblivelsen af den danske udbudslov. For at kunne få en up-to-date og stærk teoretisk forklaring vil vi derfor trække på en af de seneste forskningsbølger inden for studiet af den europæiske integration. Nærmere bestemt vil vi i tredje del gå i dybden med konceptet 'Europeanization'. Vi oversætter begrebet med europæisering.

Konceptet har i de senere år taget til i styrke i forskningsverdenen, når talen falder på den europæiske integrationsproces. I bund og grund handler konceptet om, at Europa lægger pres på nationalstaternes hjemlige politiske processer og beslutninger. Presset er dog ikke i sig selv nok til at medføre hjemlige

forandringer. Det afhænger af faciliterende faktorer. Hvad disse faktorer er, og hvordan forandringerne kommer til at se ud, er der forskellige udlægninger af, hvilket vi vil gennemgå i afsnittet.

Anvendelsen af begrebet europæisering samt teorien bag stiller visse krav og udfordringer i relation til vores undersøgelsesdesign. Dels fordi interesseaktørernes rolle ikke kun kan opfattes som modtagere af EU-lovgivning, der blot skal implementere lovgivningen i et klassisk top-down-perspektiv. Aktørerne forsøger derimod på alle led og kanter at påvirke udfaldet af forhandlingerne. Derudover er lovgivningen i første omgang møntet på europæisk plan, hvilket gør processen dynamisk med elementer af både top down og bottom up. Derfor skal et undersøgelsesdesign have øje for, at den europæiske integrationsproces ofte er kompliceret. Der kan opstå en lang række faldgruber, som vi i sidste del af kapitlet vil behandle.

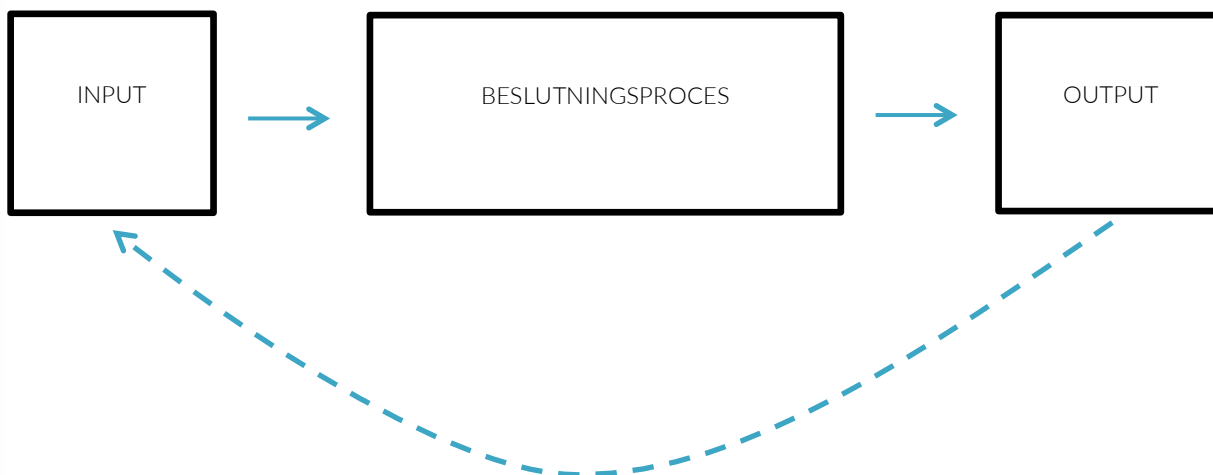
2.2 Klassisk Implementeringsteori

Følgende afsnit behandler nogle af de klassiske begreber indenfor implementeringsforskningen. Det vil ikke blive en længere udredning af hele feltet for implementeringsteori, idet vi kun fokuserer på de elementer, som har relevans i forhold til specialets problemstilling. Der findes både top-down- og bottom-up tilgange, der begge giver en forklaring på de problemstillinger, som implementeringsprocessen kan støde på - og ikke mindst hvorfor de implicerede aktører agerer, som de gør. I afsnittet her vil vi fremhæve Pressman & Wildavsky (1973) og Lipsky (1980) som repræsentanter for to forskellige perspektiver inden for implementeringsteori.

2.2.1 Implementeringsteoriens pionerer

Inden for forskningen af implementeringsprocesser findes et hav af forskellige perspektiver, som repræsenterer forskellige forskningsstrategier, evalueringsdesigns og metoder (Winter 2006: 151). David Easton (1965) udviklede i sin tid en model for den politiske beslutningsproces, og dette perspektiv var i langt tid den dominerende tilgang til at forstå policy-processer.

Figur 2.1 Eastons model



Kort fortalt argumenterer Easton for et cirkulær og åbent system. De politiske beslutningstagere modtager hele tiden inputs fra det politiske miljø, som de reagerer på og træffer politiske beslutninger på baggrund af. Disse beslutninger (eller outputs) har så en konsekvens for det politiske miljø, som igen kommer med input til beslutningstagerne (Jacobi 2010: 6).

Det karakteristiske var, at der var en skarp sondring mellem det politiske og administrative system. De tidligere policy-modeller hvilede på opfattelsen af den repræsentative demokrati som en proces, hvor politikerne traf beslutninger, embedsmænd omsatte disse til lovgivningen, og de offentlige ansatte gennemførte lovgivningen i praksis (Ibid). Konsekvensen af denne logik blev, at selve implementeringen blev set som uproblematisk.

De første bølger af implementeringsstudier bestræber sig på at raffinere dette perspektiv. Den første erkendelse var, at politikker langt fra har den tilsigtede effekt eller løser de politiske problemer, de skal. Sagt med andre ord er der forskel mellem output og outcome. Derfor blomstrede implementeringsstudier op i forsøget på at finde det manglende led mellem output og outcome (Ibid).

2.2.1.1 Beslutningspunkter

Koblingen mellem implementeringsteori og europæisering findes blandt hos Martinsen (2013), som kobler europæisk integration og klassisk implementeringsteori med udgangspunkt hos de to politologer Pressman og Wildavsky (1973). I et casestudie af implementeringen af et føderalt udviklingsprogram, hvis formål var at øge beskæftigelsen for minoriteter i Oakland, Californien, viste det sig, at det tilsigtede output var langt fra at blive opnået (Pressman & Wildavsky 1973: xi).

Pressman og Wildavsky advokerede derfor for, at føderale politikker langt fra fik den tilsigtede effekt eller løste de politiske problemer, de er sat i verden for.

På baggrund af studiet pegede Pressman & Wildavsky på, at implementering af en given lov var præget af mange aktørers forskellige beslutningskompetencer og praktiske foranstaltninger, som var svære at tage højde for. Processen ned gennem forvaltningerne viste, at den politiske beslutning kunne ændre retning og karakter alt efter aktørernes forskellige perspektiver, hvilket kunne forårsage alt fra ændringer, forsinkelser og fejl i gennemførelsen af politikken (Martinsen 2013: 439-440).

Pressman & Wildavsky introducerede begrebet implementeringsunderskud, som omhandler det såkaldte "complexity of joint action", som værende det centrale problem i implementering (Pressman & Wildavsky 1973: 87). Complexity of joint action udspiller sig, når de relevante aktører har modstridende prioriteter og holdninger til gennemførelsen af den bestemte politik, hvilket betyder, at risikoen for implementeringsunderskud er proportional med antallet af aktører med beslutningskompetence involveret i implementeringsprocessen (Jacobi 2010: 7). Det vil sige; jo flere aktører, desto større sandsynlighed for, at der sker fejl i implementeringen.

Pressmans og Wildavskys fremgangsmåde tager udgangspunkt i en top-down tilgang og viser, hvordan den politiske målsætning ikke altid omsættes i praksis på grund af komplicerede implementeringsprocesser. Her stilles skarpt på, hvordan en given politisk beslutnings officielle mål og beslutningsvej forløber ned gennem systemet. Det centrale bliver, hvor mange 'beslutningspunkter' og aktører der kan sætte en stopper for realiseringen af intentionen bag den givne politik (Martinsen 2013: 439).

Beslutningspunkter er en central, forklarende variabel for forståelsen af, hvordan en beslutning medieres eller møder modstand i systemet. Pressman og Wildavsky forstår disse beslutningspunkter som "ophold", hvor der kræves opbakning, før en proces kan fortsætte videre ned gennem systemet. Og jo flere beslutningspunkter der er, desto flere forhindringer er der potentielt i en sådan implementeringsproces (Ibid: 440). Det medvirker, at der i forbindelse med disse ophold oftest skal findes et nyt kompromis, hvor nye aktører skal være enige om udfoldelsen af politikken. Det nye kompromis kan derfor være grundlæggende anderledes end det første kompromis, som den politiske beslutning oprindeligt hviler på.

Det er dermed ikke givet, at de forskellige forvaltningsniveauer og implicerede aktører udgør én strømlinet tænkning, der automatisk omsætter det øverste niveaus målsætningerne til praksis. Processen er derimod repræsenteret ved et væld af aktører og interesser, både inden og udenfor organisationen, der rent praktisk tænker markant anderledes, og derfor medvirker til eller modarbejder implementeringen (Ibid: 439). Ideen om beslutningspunkter rejser nogle interessante

perspektiver. Ifølge Martinsen (2013) kan der drages sammenligninger til europæiseringslitteraturen, hvilket vi vil behandle senere i teoriafsnittet.

2.2.1.2 Policy-problemer

Modsat Pressman og Wildavskys top-down tilgang, benytter Michael Lipsky den mere alternative bottom-up tilgang. I sin bog *Street-level Bureaucrats* (1980) tager Lipsky udgangspunkt i de offentligt ansattes møde med borgerne - der hvor lovgivning møder praksis. Udgangspunktet er et policy-problem og mere bestemt dér, hvor policies leveres til borgeren eller firmaer. Han anvender begrebet *street-level bureaucrats* (markarbejdere på dansk) om offentlige ansatte. Det være sig læreren, socialarbejderen eller sygeplejersken, der har den daglige kontakt med borgerne. Lipsky konkluderer, at

“... the decisions of street-level bureaucrats, the routines they establish, and the devices they invent to cope with uncertainties and work pressures, effectively become the public policies they carry out.”

(Lipsky, 1980:xii).

Lipsky argumenterer for, at markarbejderne skal anses som de centrale aktører i både udførelsen og skabelsen af en politik. Med andre ord, og som citatet understreger, så bliver det markarbejderens beslutninger, rutiner og arbejdsgange, som løser de juridiske usikkerheder og arbejdspress. Derfor bliver det også markarbejderens beslutninger, der bliver den officielle, offentlige politik frem for de formelle love og politiske vedtægter (Hupe & Hill 2007: 280).

Det betyder, at politikudformningen grundlæggende hviler på markarbejderens arbejde, som er karakteriseret ved en relativ høj grad af skøn i forhold til anvendelse af loven, samt en vis selvstændighed overfor myndighederne. Denne autonomi gør, at markarbejderen kan handle i uoverensstemmelse med den officielle politik, fordi arbejdsstrukturene hos markarbejderen, ifølge Lipsky, gør det umuligt at opfylde de politiske forventninger. Det gør, at markarbejdernes egne løsninger tilsammen former den offentlige politik (Ibid).

2.2.2 Klassisk implementeringsteori set med EU-vinkel

Begge perspektiver, som henholdsvis Presmann & Wildavsky og Lipsky repræsenterer, giver en brugbar forståelse for, hvorfor implementering af en politik ikke forløber gnidningsfrit, og at både den øverste og nederste del af det politiske system har en enorm betydning. Flere implementeringsskoler har efterfølgende argumenteret for et mix af de to analysetilgange, fordi hvert perspektiv tilbyder værdifuld indsigt for de politiske beslutningstagere (Winter 2006: 154).

Det interessante ved Pressman & Wildavsky samt Lipskys tilgange er, at det åbner op for forståelsen af de dynamikker, som udbudsdirektivets implementering står overfor, samt de dynamikker, der er på spil, når en ny udbudslov skal udformes. Fra Pressman & Wildavsky kan vi slå fast, at jo flere beslutningspunkter der er, desto større er sandsynligheden for problemer. I forhold til udbudslovgivningen kan vi jo spore flere niveauer i vedtagelsen og implementeringen af udbudslovgivning både på europæisk og nationalt plan (for ikke at glemme internationalt). Her har vi både EU-Parlamentet, EU-Kommissionen, Rådet, Folketinget, udbudslovsudvalget og - ikke at forglemme - markarbejderne i sidste ende.

Pressman & Wildavsky har dog visse mangler i forhold til at forklare kompleksiteten i EU-beslutninger. Den europæiske integrationsproces handler i høj grad om, hvordan aktører reagerer på EU-lovgivning. Ligeledes er der mangler i at kunne analysere de forskellige niveauer af beslutninger. EU-beslutningstagning er et two-level game, hvor der både eksisterer en national og en europæisk debat på en og samme tid.

Lipskys teori om markarbejderen er interessant og et begreb, vi tager med os videre i analysen. Det kan fortælle noget om, hvordan markarbejderne i det offentlige og private påpeger problemstillinger vedrørende den praktiske udformning af udbudsreglerne. Men det er ikke fyldestgørende, hvis vi skal forklare, hvordan interesseaktører kæmper om at få interesser igennem, eller hvordan aktører bedriver lobbyisme på nationalt og europæisk niveau. For teorien tager ikke udgangspunkt i, at markarbejderen udøver behård interessevaretagelse ved at lobbyere for en mere passende praktisk orienteret lovgivning, der stemmer mere overens med deres virkelighed. Her findes der langt bedre teori inden for europæisk integrationsforskning, som kan give forklaringskraft til, hvordan interesseaktører rent faktisk omgår de gængse beslutningstagere (gate keepers), når det gælder lovgivning, der besluttes på europæisk niveau.

EU-lovgivningens anvendelsesområde er vidt og strækker sig ind i forskellige nationale, regionale og lokale niveauer. Det involverer aktører både i udformningen og implementeringen. Klassisk implementeringsstudier vil fokusere på medlemsstaternes formelle efterlevelse af EU's lovgivning. Udfordringen for en EU-beslutning er, at den skal tilpasses medlemsstaternes forskellige hjemlige forhold, som kan håndteres på forskellige måder alt efter kapacitet, ressourcer og medlemsstatens normale procedurer for gennemførelsen af en politisk beslutning (Dotti 2015: 532, Martinsen 2013: 441).

Antager vi, at beslutningsprocessen gennemgår tre fundamentale skridt, vil en EU lov skulle igennem flere beslutningspunkter. Først på EU-niveau, hvor EU-parlamentet og medlemsstaterne beslutter de overordnede politiske mål i samarbejde med EU-Kommissionen. Dernæst skal medlemsstaterne tilpasse den politiske beslutning, designe den efter nationale forhold og udvikle strategier inden for de

opsatte betingelser. På det tredje stadie er det op til de regionale og lokale myndigheder at implementere de planer, den nationale lovgivning har fremlagt i praksis (Dotti 2015: 532). Processen gennemgår dermed mange niveauer og inddrager et stort antal af aktører, hvilket gør processen kompleks og langtrukket - lige fra definitionen af EU's politiske mål og til den endelige lokale implementering i praksis.

Et andet punkt omhandler beslutningspunkter. Martinsen (2013) fremhæver, europæiserings-tilgangens bredere forståelse af "vetopunkter", hvis lige vi kan finde i Pressman & Wildavskys beslutningspunkter. I Martinsen (2013) skelnes der mellem to forskellige definitioner af vetopunkter - en snæver og bred forståelse. Den snævre forståelse er defineret ved de aktører, der har en formel, juridisk position, der kan blokere gennemførelsen af en beslutning. Denne forståelse indsnævrer aktørbegrebet til reelt kun at omhandle delstater i føderale stater (Martinsen 2013: 440).

Derimod lægger den bredere forståelse af vetopunkter sig op af begrebet beslutningspunkter. Den bredere forståelse inkluderer alle de aktører, fra politikere, embedsmænd på alle niveauer til interesseorganisationer, der har tilstrækkelig indflydelse på den politiske proces (Ibid). Et vetopunkt mønstres, når afgørende nationale aktører mobiliserer opposition mod implementeringen af en EU-beslutning, som betyder at processen umuliggøres, ændres eller helt stoppes. Vetopunkter giver dermed en forståelse af, hvordan en EU-beslutning medieres eller møder modstand nationalt (Ibid).

Vi anvender i specialet her den brede betegnelse for vetopunkter. Vi skal se nærmere på, hvordan disse aktører kan agere i forhold til implementeringen og processer af EU-beslutningsprocedurer senere. Her vil vi også anvende europæiserings-perspektivet og herunder forståelsen af vetopunkter, som behandles senere i kapitlet.

Som vi vil fremhæve, så har implementeringsforskningen haft en afgørende effekt på europeanization-konceptet. Især i forbindelse med forståelsen af implementeringsprocessens kompleksitet, samt aktørernes ageren hele vejen ned gennem beslutningsprocessen. Implementeringsteorien kan dog ikke stå alene, da den ikke tilstrækkeligt indfanger de niveauer og processer, som følger med EU.

Overordnet set argumenterer vi for, at vi skal anvende de væsentligste begreber fra Pressman & Wildavsky og Lipsky og koble det samme med studiet af europæisk integration for at forstå tilblivelsen af en dansk udbudslov.

2.3 Europæisk integrationsteori

I sidste afsnit behandlede vi den klassiske implementeringsteori med fokus på Pressman & Wildavsky og Lipsky. Implementeringsteorien havde nogle væsentlige pointer om, at implementering af politikker kan møde udfordringer undervejs i systemet. For Pressman & Wildavsky bliver det centrale, at aktører med formelle og juridiske kompetencer kan stikke en kæp i hjulet. Det viste sig dog at være problemer i denne tilgang, da den ikke tager højde for udviklingen af EU-lovgivning, og at lovgivningen udmøntes på et niveau og implementeres på et andet. Når beslutningstagere og medarbejdere (og deres interesseorganisationer) skal forholde sig til EU, så giver det en ny dimension til politikudvikling.

Hvis vi skal se nærmere på den europæiske integrationsproces, så er det en omfangsrig akademisk tradition i sig selv. Den strækker sig samtidig over en bred kam af teoretiske tilgange, som vi i næste afsnit vil redegøre for.

2.3.1 Klassisk europæisk integrationsstudier

I dette afsnit vil vi behandle europæisk integrationsteori, som skal gøre os klogere på EU's indvirkning på medlemsstaterne. Studiet af europæisk integration har som sagt efterhånden en del år på bagen, eftersom EU/EF har eksisteret i 60 år. EU har dermed spillet en væsentlig rolle i den nationale politikudformning og institutionsbygning, siden Danmarks medlemskab i 1973. Historisk set har forskere inden for den europæiske integrationsproces, som i implementeringsteori, skelnet mellem klassisk 'top down' eller "bottom up"-tilgange (Börzel 1999: 574). De tidligere teoriretninger, som vi præsenterer herunder, hviler i grad på bottom-up, hvor delegation af kompetencer har været i højsæde (Kallestrup 2005: 25). I det følgende vil vi redegøre for de tre vigtigste teoriskoler inden for klassisk europæiske integrationsstudier: neofunktionalisme, (liberal) intergovernmentalisme og multi level-governance.

2.3.1.1 Neofunktionalisme

Neofunktionalisme bygger på antagelsen af, at europæisk integration vil være selv bærende (Moravcsik 1993: 475). Kernen i neofunktionalismen er, at der findes to former for spillover (funktionel og politisk), som skaber pres for forandring og fører til øget integration blandt medlemsstaterne på flere og mere afgørende policy-områder (Kallestrup 2005: 25). Det funktionelle spillover, som er økonomisk, sker, når der er utilstrækkelig lovgivning på et givent fællesområde, der medfører

ineffektivitet. Det skaber et behov og g pres på medlemsstaterne, til at løse problemet gennem øget integration og politik-koordineringen.

Det politiske spillover handler derimod om, at overnationale institutioner danner baggrund for en selvforstærkende, institutions-byggende proces (Moravcsik 1993). Det vil betyde, at EU og EF på sigt vil gå mod mere og mere politisk integration.

Som vi skal se, vender neofunktionalismen intergovernmentalismens argumenter på hovedet. Fra et neofunktionalistisk synspunkt giver den europæiske integrationsproces nemlig nye muligheder for, at de nationale hjemlige aktører kan opnå indflydelse (Börzel 1999: 574). De hjemlige aktører - såsom regioner eller interesseorganisationer - får nemlig mulighed for at omgå regeringer og statsembedsmænd ved i stedet at kunne gå direkte til EU.

I forhold til implementeringsteorien åbner neofunktionalismen op for, at aktører kan udnytte den europæisk integrationsproces ved at omgå regeringer. Dermed kan de aktører, som befinder sig i marken gennem interesseorganisationer henvende sig direkte til EU som lovgiver og drive lobbyvirksomhed for en ny lovgivning.

Selvom neofunktionalismen åbnede en del analytiske døre, så opstod den liberale intergovernmentalisme som modsvar til neofunktionalismens store mangler. Ifølge den liberale intergovernmentalismes mest kendte teoretiker, Moravcsik, så er neofunktionalismens påstand om, at den europæiske integration ville være selv bærende, ikke gangbar. Historisk set har det nemlig vist sig, at neofunktionalisme faktisk ikke kan forklare EU's noget ujævne integrationsproces.

For den europæiske integration har ikke været en selv bærende proces. Udviklingen har i stedet været ujævn og bølget frem og tilbage. Især var De Gaulles fravær gennem 'Empty Chair-krisen' i 1960'erne fra Det Europæiske Fællesskab en underminering af teorien. Senest kan peges på den britiske folkeafstemning om forholdet til EU i juni 2016 som et eksempel på, at EU-integration ikke forløber gradvist og automatisk.

2.3.1.2 Liberal intergovernmentalisme

I stedet argumenterer Moravcsik (1993: 480) for at lægge vægt på mellemstatslige forhandlinger og national interessedannelse funderet i liberale teorier om international interdependens. Deraf kom navnet liberal intergovernmentalisme. Ifølge Moravcsik er der tre kerneelementer i den liberale intergovernmentalisme: staterne handler rationelt; udformningen af nationale præferencer; og sidst en analyse af mellemstatslige forhandlinger. Disse stræber mod at forklare fremkomsten af en europæisk politisk styringsenhed (Börzel & Risse 2003: 573). Grundlæggende er det de europæiske

nationalstater og regeringer, der er drivkraften bag den europæiske integration. Faktisk argumenterer Moravcsik m.fl. for, at vinderne i den europæiske integrationsproces er de nationale ledere, som styrkes vis-a-vis andre hjemlige aktører, da disse fungerer som gate-keepers, idet de har adgang til den europæiske beslutningsarena (Börzel & Risse 2003: 574).

Liberal intergovernmentalisme har en del styrker i sin måde at analysere europæisk integration på. Især når det kommer til spørgsmål om at betragte europæisk integration som et "two-level game" (Moravcsik 1993: 515; Kallestrup 2005: 23). Det betyder, at der både findes et nationalt niveau for forhandling, men samtidig eksisterer der også et europæisk.

Regeringerne kan i medlemsstaterne overkomme hjemlig modstand ved at bruge de europæiske institutioner på to måder. Først ved at skabe større politisk legitimitet i beslutningerne, og dernæst ved at give mulighed for en større hjemlig "agenda-setting-magt" (ibid.).

Men hvis liberal intergovernmentalisme skal give mening, skal gate-keeper-rollen tages alvorligt. Som vi skal se, forsøger interesseaktører i dag i stigende grad at gå uden om regeringerne og påvirke direkte beslutningstagerne i EU til et ønsket udfald. Derudover skal vi også se, at danske interesseaktører i lang tid har forsøgt at anvende ressourcer på EU-lobbyisme for at sætte problemerne med udbudsreglerne på dagsordenen og senere påvirke udfaldet af EU's udbudsdirektiv. Faktisk arbejder interesseaktørerne benhårdt på både nationalt og europæisk plan, samt på tværs af landene. De stræber efter at påvirke processer og finde alliancepartnere. Og som vi også skal se, så har udformningen af udbudsloven været præget af ikke at være en politisk lov, men mere en lov, der tager hensyn til aktørerne. Derfor er liberal intergovernmentalismens intense fokus på regeringer ikke fyldestgørende til at forklare, hvorfor en dansk udbudslovs blev til.

2.3.1.3 Multi level-governance

Udover de to andre traditionelle tilgange til europæisk integration har også en tredje fundet vej; nemlig multi level governance. Multi level-governance (MLG) ser ikke europæisk integration som et nulsumsspil med vindere og tabere, som de to andre tilgange ellers gør. I stedet bliver de forskellige niveauer af styring i stigende grad omdannet, så samarbejde kan ske på tværs af de forskellige niveauer af styring (Börzel 1999; 576).

Men at anvende MLG til analysen af interessedannelse passer ikke godt. For det er svært i en situation, hvor 28 lande arbejder hårdt for at få en svær lovgivning på plads, at forestille sig, at det endelige resultat kommer alle til gode. Der må være vindere og tabere i sådan en situation. Ligeledes er der forskelligt fokus på, hvad udbudsreglerne skal indeholde. Nogen ønsker, at udbudsreglerne skal gøres politiske med eksempelvis sociale klausuler. Andre ønsker at begrænse lovens anvendelsesområde og

i stedet fokusere på processer. Nogle lande har stædigt fokus på anti-korrupsionslovgivning og andre fokusere mere intenst på mere fleksible regler.

2.3.2 Delkonklusion

Alle tilgange sætter en tyk streg under følgende: Europa betyder noget. Det europæiske samarbejde har store konsekvenser og betydning for den hjemlige politik og forvaltning i nationalstaten. Tilgangene har generelt fokuseret på dannelsen og udviklingen af den europæiske institutionsbygnings-proces (Kallestrup : 22). Men udviklingen i studierne af den europæiske integrationsproces har i stigende grad rettet sig mod påvirkningen af de hjemlige politiske og sociale processer. I næste afsnit vil vi behandle denne udvikling yderligere - nærmere den seneste bølge af teoretisk retning kaldet europeanization.

2.4 Europeanization

Pressman & Wildavsky var interesserede i de barrierer, der opstod i et implementeringsforløb, hvor implementeringen forløber anderledes end ventet. Hos Lipsky er det markarbejderen eller de ansatte, som rent faktisk udfører lovgivningen i praksis i mødet med borgerne, som er i centrum for analysen. De to tilgange kunne, som vi argumenterede tidligere, anvendes til at give svar på en "klassisk" implementeringssituation. Nærmere bestemt en situation, hvor lovgivning laves i eksempelvis dansk regi, i et dansk parlamentarisk system. Problemet er, at denne teoretiske indgangsvinkel ikke i tilstrækkelig grad tager højde for de forskellige niveauer og nye dimensioner, som Europa og EU i stigende grad medfører. Ligeledes kunne klassisk europæisk integrationsteori heller ikke give os de afgørende redskaber til at komme i dybden med vores problemstilling.

I stedet vil vi argumentere for, at vi bør kigge mod en af de seneste bølger inden for studiet af europæisk integration, som kaldes europeanization eller europæisering. Hvor den mere klassiske europæiske integrations-tilgang lægger vægt på output på europæisk plan og udformningen af nationale institutioner, er europæiseringsteori derimod mere optaget af, hvordan politiske og sociale processer og beslutninger påvirkes af Europa. Hvordan udmønter det europæiske pres sig i de nationale forhold? Sker der en tilpasning til Europa eller afvises presset? Og hvilke faciliterende faktorer har været årsag til det?

Følgende afsnit vil først gennemgå definitioner af europæisering, da der findes forskellige udlægninger af dette. En begrebsafklaring er nødvendig for at kunne studere og måle udstrækningen af europæisering. Dernæst vil vi behandle kernebegreberne i europæiseringskonceptet - herunder

'misfit' eller 'goodness of fit' samt veto-players. I del tre vil vi fokusere på opsætningen af en rivaliserende hypotese, da især globaliseringsspørgsmålet kan have en forklaringskraft på vores undersøgelsesspørgsmål. I del fire vil vi reflektere over nogle af de udfordringer, som europeanization kan frembringe, samt hvordan vi overkommer disse forhindringer.

2.4.1 Definition af europæisering

Europæisering skal først og fremmest ses som en forklarende faktor i en national, politisk kontinuitet og forandring (Kallestrup 2005: 22). Med andre ord så kan europæisering hjælpe til at forklare, hvordan og hvorvidt europæisk integration har hjemlige konsekvenser for politikken.

Men hvordan defineres europæisering så? I litteraturen eksisterer der en række forskellige definitioner af begrebet. Vi vil i følgende afsnit redegøre for de væsentligste. Én af de første definitioner findes hos Robert Ladrech (Featherstone 2003: 12), der beskriver europæisering som en "incremental process that reorienting the direction and shape of politics to the degree that EC political and economic dynamics become part of the organizational logic of national politics and policy-making" (Featherstone 2003: 12).

Ladrechts definition giver os et billede af, at de hjemlige aktører ændrer deres adfærd for at imødekomme normer og logikker fra EU-medlemskabet (Featherstone 2003: 12). EU påvirker de hjemlige organisationelle logikker, og det får konsekvenser for medlemsstaternes politiske processer og politikdannelse (Kallestrup 2005: 30). Definitionen etablerer samtidig forbindelsen mellem EU-niveau og det hjemlige niveau. Men definitionen mangler ifølge Featherstone (2003) en afgrænsning af, hvor langt begrebet strækker sig. Kan alle hjemlige beslutninger spores tilbage til Europa? Svaret er, at det næppe er sandsynligt.

En anden definition finder vi hos Risse, Cowles & Caparaso, hvor europæisering ses som "the emergence and development at the European level of distinct structures of governance, that is, of political, legal, and social institutions associated with political problem-solving that formalize interactions among the actors, and of policy networks specializing in creation of authoritative European rules" (Börzel & Risse. 2003: 59; Featherstone 2003: 13).

Definitionen her hviler på, at der foregår en institutionsbyggende proces på europæisk plan ligesom i de klassiske europæiske integrationsteorier. Forskellen er, at Risse m.fl. belyser konsekvenserne af europæisering på det hjemlige niveau (Kallestrup 2005: 31). Navnlig bliver Europa omdrejningspunkt for, hvordan der laves politik og løses problemstillinger, hvilket i sidste ende har indflydelse på medlemsstaternes hjemlige processer.

En tredje, og meget kort, definition findes hos Knill (2001: 1), hvor det afgørende spørgsmål er, 'hvordan europæisk integration påvirker administrative praksisser og strukturer'. Her er en klar top-down rækkefølge.

En sidste og vigtig definition er fra Claudio Raedelli, der ser europæisering som "processes of construction, diffusion and institutionalization of formal and informal rules, procedures, policy paradigms, styles, "ways of doing things" and shared beliefs and norms which are first defined and consolidated in the making of EU decisions and then incorporated in the logic of domestic discourse, identities, political structures and public policies" (Saurugger & Raedelli. 2008: 21).

Overordnet set er denne definition meget teknisk og handler også om mangt og meget. Men denne definition lægger afgørende vægt på politiske processer. Samtidig skelnes her mellem et forløb, hvor procedurer og regler først etableres på europæisk plan for derefter at blive indlejret i medlemsstaterne. Europæisering ses altså gennem en sekvens af to niveauer, der indbefatter, at noget først fastlægges på EU-plan for derefter at påvirke medlemsstaten. Denne sondring mellem niveauer behandler vi mere detaljeret senere i afsnittet. Indtil videre tager vi dog det faktum med, at definitionen giver os et billede af de mekanismer, som europæisering medfører.

Selvom der findes flere definitioner af europæisering, så kan vi ud fra de ovenstående etablere en forståelse af flere niveauer. Der er altså tale om et slags two-level game, som vi også kan finde hos den liberale intergovernmentalisme. Det stiller store krav til nærværende speciale, at skulle analysere begge niveauer - både EU og det hjemlige. Især EU's procedure for vedtagelse af lovgivning bliver påvirket af samtlige medlemsstater, lobbyister og EU-institutioner selv. Kallestrup (2005: 33) argumenterer derfor for, at der i forbindelse med en analyse med både bottom-up og top-down perspektiv højest anvendes en til to cases - eksempelvis et direktiv. I vores analyse og valg af case vil vi derfor gå i dette fodspor og benytte os af en blanding af top-down og bottom-up. Pointen er, at europeanization ikke nødvendigvis er det ene eller andet. Hvis vi kun tog udgangspunkt i top-down kunne det være tilløkkende at anvende fx klassisk implementeringsteori. Men når omdrejningspunktet for specialet er europæisk lovgivning, der omsættes til nationale forhold, så giver det kun mening at studere problemstillingen gennem europæiseringsbriller, som både tager hensyn til implementeringselementet og de udfordringer, der findes her. Men det er også vigtigt at forholde sig til bredere europæiske forhold såsom diskurser, diskussioner etc. Som vi senere skal se, har de danske interessenter været involverede i udformningen af den europæiske politik, men spørgsmålet er i hvor høj grad de har haft indflydelse.

Europæiseringsbegrebet kan også indeholde visse misforståelser ifølge Raedelli & Pasquier (2007). Især findes der to misforståelser, når vi taler om europæisering. Det ene er at reducere analysen til EU-beslutninger - det vil sige kun EU - og deres indflydelse på hjemlige politiske systemer. Det andet

er at tage alt, der udspringer fra Bruxelles som et udtryk for europæisering og antage, at al hjemlig forandring skyldes Bruxelles.

I bund og grund handler europæisering om EU's hjemlige indvirkning, og hvordan der responderes på presset (Raedelli & Pasquier 2007). Det er konceptet indvirkning (impact), der er det afgørende.

2.4.2 Anvendelse af europæisering

For at komme lidt nærmere anvendelsen af europæisering er der hos flere forskere lavet konkrete teoretiske og metodiske redskaber. Vi vil i dette afsnit lægge vægt på tre afgørende elementer, som dels kan indsnævre anvendelsen af europæiseringen og dels fungere som praktiske måleredskaber.

Det første begreb som gennemgås vil være spørgsmålet om uoverensstemmelse mellem det europæiske niveau og det hjemlige - også kaldet misfit.

Herefter vil vi kigge på de faciliterende faktorer. Det skal medvirke til at gøre os opmærksomme på hvilke faktorer, der skal til for at skabe hjemlig forandring. Herunder gennemgås logikkerne "Logic of Consequentialism" og "Logic of Appropriateness". Her vil vi behandle spørgsmålet om punkter, som vi også nævnte tidligere. Vetopunkter er et begreb, der også anvendes i den klassiske implementeringsteori, men som også er et nøglebegreb inden for europæisering. Grundlæggende kan aktører forhindre eller obstruere lovgivning og andet i at blive gennemført. Omvendt er de også nøglen til at gennemføre succesfuld implementering.

Til sidst vil vi belyse, hvordan europæisering kan måles.

2.4.2.1 Misfit

For at der er tale om europæisering, skal det ifølge Börzel & Risse (Börzel & Risse 2003: 61) først og fremmest være ubelejligt for medlemsstater. Med andre ord skal der være tale om et 'misfit' mellem europæiske processer, politikker og institutioner på den ene side, og så de nationale på den anden. Det gab, der opstår mellem det europæiske og det hjemlige niveau, lægger grundlæggende et pres på medlemsstaten for hjemlig forandring.

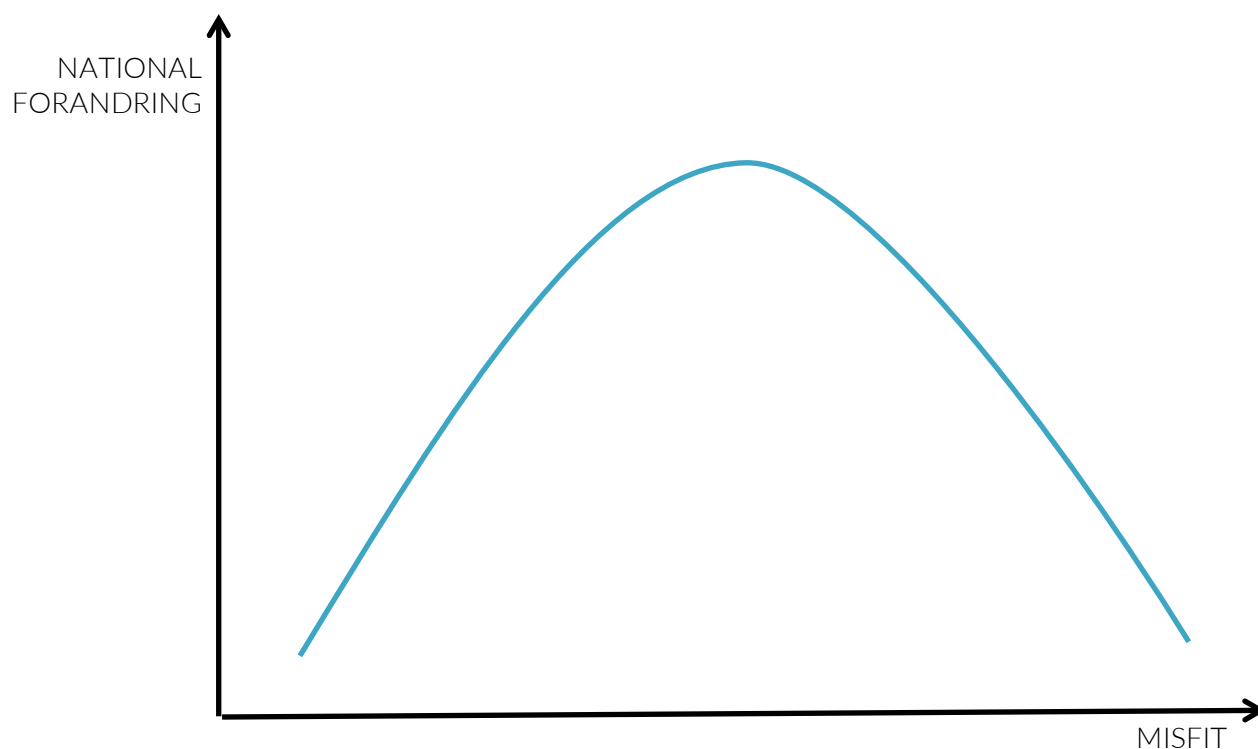
Presset er dog i sig selv ikke tilstrækkeligt til at udløse hjemlig forandring. Dertil kræves der nogle faktorer, som kan være med til at facilitere en forandring. Udtrykt med andre ord, skal der være aktører eller institutioner, der reagerer på det pres og presser på for en ændring. Presset for national og hjemlig forandring, som udøves af Europa, ses som en uafhængig variabel (Knill 2001: 41). Med

andre ord skal vi se på, om europæisk politik indvirker og medfører ændringer inden i kernen af de nationale administrative traditioner.

Inden for europæisering har Goodness of Fit-hypotesen været det mest centrale begreb i forklaringen af europæisering (Cowles et al. 2001: 23, Börzel & Risse 2003: 61, Kallestrup 2005: 25). Goodness of Fit handler om, hvor stort et pres medlemsstaterne kan forvente til at ændre nationale politiske strukturer. Her er kongruensniveauet (Goodness of Fit) mellem EU's politisk-institutionelle strukturer på den ene side, og nationale politiske strukturer på den anden side, afgørende for, om vi kan forvente ændring (Kallestrup 2005: 39).

Hvis der er 'fit' - det vil sige overensstemmelse - mellem europæisk og nationalt niveau, så kan vi forvente et lavt tilpasningspres. Omvendt kan vi forvente et større pres, desto mere det europæiske og nationale niveauer adskiller sig fra hinanden (misfit). Ideen er, at desto lavere forenelighed, der er mellem europæiske og nationale processer, politikker og institutioner, desto større er behovet for tilpasning. Med andre ord opstår der compliance problemer, når europæiske politikker medfører policy misfits med de nationale.

Figur 2.2: *Sammenhæng mellem misfit og national forandring*



Som vi skal se herunder, er kurven (se figur 2.1) ikke lineær. Det vil med andre ord sige; desto større misfit, desto større sandsynlighed for forandring. Faktisk er den kurvelineær, da der kan opstå modstand i de nationale systemer mod et alt for stort pres på de nationale politiske og administrative niveauer. Som vi kan se, så er kurven en parabel, hvor presset kan blive så stort, at forandringen vendes til modstand.

2.4.2.2 Logic of Consequentialism og Logic of Appropriateness

Herunder vil vi gennemgå nogle af de elementer, der er afgørende for, om der finder tilpasning sted, og hvilke faktorer der kan facilitere en forandring eller modstand. Der er en række tilgange til at analysere, hvordan aktører og institutioner kan reagere på tilpasningspresset og medføre hjemlige ændringer. På den ene side findes 'Logic of Consequentialism', der fokuserer på de muligheder eller begrænsninger hjemlige politiske aktører og institutioner får af misfittet mellem europæiske og hjemlige forhold - eller sagt med andre ord: fordelingen af magt og ressourcer (Featherstone 2003: 15).

På den anden side finder vi 'Logic of Appropriateness', hvor institutioner påvirker aktørers adfærd ved at internalisere institutionens normer og dermed skabe nye identiteter, der er forenelige med det (ibid.). Det er vigtigt at slå fast, at de to logikker er ikke gensidigt udelukkende, og at de kan forekomme samtidigt på forskellige tidspunkter.

Logic of Consequentialism

Fælles for de to logikker er, at de beskæftiger sig med de medierende faktorer på den hjemlige scene. Logic of Consequentialism hviler på et rationelt institutionelt perspektiv, hvilket betyder, at desto flere muligheder eller begrænsninger europeanization medfører, desto større er chancen for fordeling af ressourcer (Börzel og Risse 2003: 70). Hos Logic of Consequentialism findes to medierende faktorer (ibid: 58). Den ene handler om såkaldte 'multiple veto points' og den anden er formelle institutioner. Vetopunkter stiftede vi også bekendtskab med tidligere fra Pressman & Wildawsky (se afsnit om beslutningspunkter).

Vetopunkter kan i europæiseringsperspektivet effektivt gøre hjemlige aktører med uens interesser i stand til at modstå tilpasningspresset af europæisering. Tanken bag er, at jo mere magt, der er spredt ud over det politiske system og desto flere aktører har magt, desto sværere at skabe hjemlig konsensus eller vindende koalitioner (winning coalitions), som er nødvendige for forandring (Börzel &

Risse 2003: 64). Ideen er, at vetopunkter giver en forståelse af, hvordan EU-beslutninger kan få opbakning eller møde modstand nationalt (Martinsen 2013: 440).

Denne betragtning er interessant for denne opgave. Som vi skal se, er tilblivelsen af udbudslovens karakteriseret ved, at en del interesseaktører har været involverede i processen. Det er samtidig værd at bemærke, at Börzel og Risse (2003) anvender en bred betegnelse af vetoaktører, som ikke kun fokuserer på de rent formelle og juridiske kompetencer (Börzel & Risse 2003: 64; Martinsen 2013: 440).

Den anden medierende faktor handler om formelle institutioner, hvor hjemlige aktører med idemæssige og materielle ressourcer bruger institutionerne til at introducere forandring (Börzel & Risse 2003: 58) Dermed er det ikke sikkert, at alle aktører får mulighed for at udnytte disse, men i stedet kun nogle få. Med andre ord så giver europæisering nogle aktører nye muligheder, men begrænser andres (Börzel & Risse 2003: 65). Dermed kan europæisering føre til en ulige tildeling af ressourcer blandt hjemlige aktører, idet det er op til aktørerne selv at udnytte mulighederne (ibid.). Dermed opstår der vindere og tabere ved europæisering.

Logic of Appropriateness

Logic of Appropriateness handler i højere grad om, hvad der er passende social adfærd hos aktører, og tilgangen hviler på sociologisk institutionalisme (Börzel & Risse 2003: 59-65). Aktører styres af kollektivt, socialt accepteret adfærd i en given styringsstruktur. Hos March & Olsen er en guideline til, hvordan aktører skal opføre sig, og hvad der opfattes som rationelt i en given struktur (Börzel & Risse 2003: 65ff).

Umiddelbart kan det virke lidt modstridende, at aktører opfører sig således, at de opfylder sociale aspekter, og ikke hvad der giver bedst mening i forhold til materielle forhold. Men det vigtige her er, at fremkomsten af nye europæiske logikker, normer og forståelser lægger pres på de hjemlige aktører på grund af den manglende resonans. Konkret betyder det, at hjemlige aktører inkorporerer de europæiske logikker, da det er spørgsmål om socialisering.

Som i Logic of Consequentialism findes der i Logic of Appropriateness også to former for faciliterende faktorer. Den første faktor handler om såkaldte forandringsagenter eller norm-entreprenører, som mobiliserer på hjemligt niveau (ibid.: 67). Disse agenter presser ikke kun de hjemlige beslutningstagere ved øge omkostningerne ved specifikke valg. I stedet forsøger de med moralske argumenter og strategiske konstruktioner at overtale aktører til at ændre deres interesser.

Der findes to typer af norm- og idéfremme, som agenterne kan bruge. På den ene side hersker ideen om epistemiske fællesskaber, som er netværk af aktører med en autoritative krav og en viden og en normativ agenda (Ibid.: 67). Dette netværk legitimerer nye normer og viden ved at bruge videnskabelige argumenter. En anden type af norm-entreprenører er fortalernetværk, som er bundet sammen af konsensuel viden (Ibid.: 67). Her appelleres til delte normer og identiteter for at overtale andre aktører til at ændre deres mål og præferencer

Denne tilgang rammer noget interessant i relation til vores undersøgelse, fordi vi i dette speciale vil fokusere på de danske aktørers interesser over tid, og på hvorvidt der sker en ændring af disse interesser. Hvis der sker en ændring, kan det blive aktuelt at bruge begrebet forandringsagenter for at finde ud, hvorvidt danske interesseaktører ændrer deres holdning, fordi visse aktører har argumenteret for noget eller brugt overtalesesteknik.

2.4.3 Måling af europæisering og konsekvenser

Generelt kan europæisering være en svær størrelse at måle på. Der findes dog flere eksempler på skalaer for, hvordan europæisering kan måles (Raedelli & Pasquier 2007, Börzel & Risse 2003). For Börzel & Risse (2003: 69) kan hjemlig forandring enten være svag eller stærk. De anvender 3 kategorier til at måle europæisering

- Absorption
- Accommodation (tilpasning)
- Transformation

Ved absorption forstås, at medlemsstaterne inkorporerer de europæiske politikker i de nationale strukturer, men de gør det uden at ændre de gældende processer. Det fører kun til en lav grad af forandring. Accommodation betyder, at medlemsstater tilpasser sig det europæiske pres ved at justere eksisterende processer, politikker og institutioner, men uden at ændre ved de fundamentale egenskaber. Det medfører en moderat grad af forandring i medlemsstaten. Den sidste kategori er transformation, som indebærer, at eksisterende strukturer erstattes af nye og anderledes.

Hos Raedelli (2003) anvendes dog fire kategorier. Her går transformation og adaptation (accommodation) igen, men samtidig arbejdes der med andre vigtige begreber som inertia og retrenchment (forskansning). Inertia skal forstås som modstand mod implementering. Her vil de implementeringsansvarlige forsøge at udskyde og modstå presset. Retrenchment derimod går i stik modsat retning af selve ideen om, at europæisering medfører en tilpasning til EU. Faktisk så medfører retrenchment, at nationale politikker og politik bliver mindre EU, end det var før. Selve denne tilgang vender op og ned på tankesættet. Overordnet set giver ovenstående en overskuelig opstilling af,

hvordan danske aktører kan tage imod tilpasningspresset fra Europa, og hvorledes europæisk og nationale strukturer er under pres og skal forandres - samt i hvilken grad de forandres.

2.4.4 Afrunding

Analytisk kan vi dermed spore europæisering gennem misfit. Dels skal vi have fokus på, hvad der sker på europæisk niveau - i henhold til europæiserings-definition og misfit - og dels kan vi allerede gøre os overvejelser over, hvilke institutioner og analyser vi ønsker at se nærmere på. Disse aktører og institutioner er nemlig ifølge europæisering en faciliterende faktor.

I sig selv er det ikke svært at spore, hvad den europæiske policy er i undersøgelsen, da udbudsloven udspringer af udbudsdirektivet. Hvad der til gengæld kan være interessant i vores sammenhæng er at se på, hvilke 'måder at tænke på' eller uformelle og formelle regler, som kan have influeret udbudslovens udfald.

Derfor anvendes følgende fremgangsmåde. Vi ønsker at lave en analyse af udviklingen i danske interesseaktørers ønsker til en ny udbudslovgivning. Har disse ændret sig over tid på grund af europæisk pres? Hvordan er de europæiske interesser sammenlignet med de danske? Er det lykket at overbevise de europæiske modparter at ændre interesser?

Disse spørgsmål er strengt nødvendige at undersøge, hvis vi skal se europæiseringens konsekvenser i Danmark. Forskellen mellem gængs implementeringsteori er nemlig, at den europæiske integrationsproces tilbyder muligheder for nationale aktører til at omgå hjemlige strukturer.

KAPITEL 3

3.1 Et undersøgelsesdesign med rødder i europæisering

Det er en udfordring at etablere den rette kausale forbindelse mellem Europa og nationale forandringer, når vi anvender europæisering, siden studiet af europæisering ikke har én specifik form for undersøgelsesdesign at knytte sig til (Moumoutzis & Zartaloudis 2016). I stedet lægger europeanization op til, at forskeren selv skaber det design, der kan spore de kausale mekanismer. Det rette undersøgelsesdesign afhænger med andre ord af undersøgelsesspørgsmålet, teorivalget, cases m.m. Følgende kapitel vil skitsere vores metodiske valg, så det rette undersøgelsesdesign fremstår.

Idet der ikke findes ét gængs undersøgelsesdesign, skal vi som sagt kreere et. Det første skridt må være at gå til de tunge drenge inden for studiet af europæisering. Det første Raedelli & Pasquier (2007) nævner, er, at der kan opstå en række faldgruber ved brugen af europæisering. I første del af opsætningen af vores metodiske undersøgelsesdesign vil vi derfor behandle disse faldgruber, og hvordan et metodisk design kan komme disse i forkøbet. Her spiller især rivaliserende hypoteser en rolle.

Dernæst vil vi bevæge os over i undersøgelsesstrategier. Her er et af de hyppigst anvendte undersøgelsesstrategier process tracing. Selvom process tracing har mødt kritik på grund af dens manglende evne til at generalisere ud fra en case, er process tracing ikke desto mindre et bundsolidt værktøj, der kan anvendes til at spore netop kausale forbindelser mellem Europa og de nationale forandringer, og er derfor frugtbart at benytte i forbindelse med europæiseringskonceptet. Således vil andet afsnit redegøre for metoden og samtidig argumentere for, hvorfor brugen af process tracing er nøglen til at undersøge specialets problemformulering. Her lægger vi vægt på Beach Pedersens (2013) tre forskellige måder at bruge process tracing på.

I tredje afsnit vil vi redegøre for vores casevalg.

I fjerde del behandles spørgsmålet om hvilke kilder, vi anvender i specialet. Udbudsdirektiver og udbudsloven er tunge juridiske dokumenter. Men de er også vigtige kilder, der fører op til skabelsen af rammerne. Disse kilder er vigtige at behandle.

Da vi anvender en del interviews i specialet, vil vi i sidste del gå i dybden med det semi-strukturerede interview. Netop denne form for interview har en fordel, at når vi taler om interesser.

3.2 Europæisering og kausalforbindelser

"It has become common place to state that establishing causality in the literature on Europeanization is a challenge"
Moumoutzis & Zartaloudis (2015)

Som det indledende citat fra Moumoutzis & Zartloudis (2015: 337) udtrykker, kan det være svært at etablere en kausalforbindelse ved brugen af europæisering. Men at det er svært, gør det nødvendigvis ikke umuligt. Der skal dog tages forbehold. For Raedelli & Pasquier (2007: 10) er det op til forskeren selv at bestemme et undersøgelsesdesign. Der er dog visse faldgruber, som nøje bør behandles. Et af fokuspunkterne omhandler europæiseringskonceptets udstrækning. For hvor langt strækker begrebet sig? Kan alle hjemlige og nationale forandringer spores tilbage til Europa? Det korte svar er nej.

Derfor bør der i videst udstrækning etableres en klar forståelse for, hvad der kan tilskrives Bruxelles, og hvad der ikke kan. Som forsker må man ikke begå den fejl at antage, at alle hjemlige forandringer kan spores tilbage til, hvad Bruxelles ønsker (Raedelli & Pasquier 2007).

Samtidig fører EU-beslutninger, hvad enten det er politik i form af direktiver, resolutioner m.m., ikke nødvendigvis til en hjemlig forandring. Faktisk kan det ende ofte med, at der ikke sker en national forandring. I nogle tilfælde, som vi illustrerede i teori afsnittet, kan beslutninger faktisk medføre modstand (inerti eller forskansning) mod beslutninger.

3.2.1 Rivaliserende forklaringer

Europæisering er ikke altid forklaringen på national forandring. Det er vigtigt at slå fast, at der kan være andre årsager til, at et givent udfald bliver, som det bliver. Derfor er det vigtigt, at holde sig for øje, at en konkurrerende forklaringsmekanisme kan gøre sig gældende. I vores speciale er det nødvendigt at arbejde med en rivaliserende hypotese eller mekanisme. De offentlige indkøbs- og udbudsregler reguleres nemlig ikke kun på europæisk plan. Forhandlinger foregår samtidig også i Verdenshandelsorganisation, WTO. Det giver en interessant dynamik og endnu et analyseniveau at forholde sig til. For at imødekomme problemstillingen med den rivaliserende hypotese har vi gjort følgende forbehold:

1. Forholde sig til en rivaliserende hypotese
2. Forholdt informanterne i vores interviews aktivt til tilstedeværelsen af WTO

Når vi tager disse forhold under behandling i vores undersøgelsesdesign, så holder vi døren åben for, at national forandring ikke nødvendigvis skyldes EU. Men det er vigtigt at slå fast, at den rivaliserende hypotese dog ikke skal overdrives. EU-udbudsregler har, som vi skal se, en lang, velfunderet historie i EU. Men den rivaliserende hypotese kan være med til at sætte problemstillingen i perspektiv.

En rivaliserende hypotese er at antage, at udbudsreglerne er en konsekvens af globaliseringen, manifesteret gennem WTO-forhandlinger. Lynggaard (2011: 20) argumenter for, at globalisering bliver medieret gennem EU-politik og institutioner. Dermed kan den europæiske integration på den ene side mediere det globale pres, der er på medlemsstaterne i den globale økonomi, der skaber pres på nationalstaten. EU-institutionerne kan lempe det globale pres, der er på medlemsstaterne og medføre positiv integration. Sagt med andre så kan EU tage brodden af det forandringpres, der kommer som følge af globaliseringen.

3.2.2 Måling

Når vi snakker om europæisering, så kan det også være svært at måle effekten sort på hvidt (Raedelli & Pasquier 2006: 10). For hvilke objektive indikatorer skal man bruge? Et af svarene kan findes hos Goetz (Raedelli & Pasquier 2006: 10), hvor europæisering bør opfattes som en proces i stedet for endelig tilstand. Den væsentligste måling af europæisering pointerede vi ovenover, hvor at der findes flere forskellige grader af respons: adaption, transformation, modstand (inerti) eller retrenchment.

Det vigtige er her at slå fast, at specialet omhandler, hvorfor der skulle laves en dansk udbudslov for første gang. Allerede her er den første indikation af, at der skabes hjemlig forandring ved at lave en decideret dansk lov, hvilket man ikke har gjort før i Danmark. Derfor ser vi på også, hvordan interesseaktører reagerer på presset fra EU. Interesser og ønsker kan tydeligt måles. De er ofte eksplicite og med til at sætte en dagsorden i den politiske debat og forhandlingssituationer. Interesser udtrykkes også i medier på skrift gennem interviews, artikler og pressemeddelelser. Derfor kan "interesser" til trods for den kvalitative karakter, stadig måles på sin vis.

3.3 Process Tracing

"The link between the concept of time and its role in politics is evident ... One needs research designs that use time to control for sophisticated processes of causation"
Raedelli & Pasquier (2007: 8)

En af de mest anvendte analyseværktøjer i europæiserings-forskningen er process tracing. Følgende kapitel vil gennemgå værktøjet. For Beach & Pedersen (2013: 11) er der tre forskellige varianter af process tracing:

- Den teoritestende
- Den teori-byggende
- Forklaring af udfald

Den teoritestende er, som den lyder, forholdsvis lige til. Her er variablerne X (udbudsdirektiv) og Y (udbudslov) kendt fra start. Ud fra sandsynlige mekanismer er vi i stand til at formulere en mekanisme ud fra teorien (Beach & Pedersen 2013: 14). Metoden gør forskeren i stand til at udvikle antagelser om, hvorvidt kausalmekanismen fungerer som forventet i en enkelt sag.

Den teori-byggende er lidt i samme boldgade, men kredser om det teoretiske aspekt, hvor den første mere fokuserede på at teste teori (Derek & Beach 2013: 16). Den adskiller sig samtidig, idet den starter med det empiriske materiale, og ikke teorien, og stræber efter at strukturere en sandsynlig hypotetisk kausalmekanisme. Metoden bruges, når vi kender sammenhængen mellem X og Y, men ikke kender de mulige mekanismer imellem.

De to første metoder kredser først og fremmest om teori og adskiller sig fra den sidste, som er mere statscentreret (Beach & Pedersen 2013: 12).

Den sidste variant, forklaring af udfald, er den mest anvendte. I dette speciale vil vi også benytte os af denne variant. Det gør vi, fordi vi som udgangspunkt ikke ønsker at lave en generaliseret teori ud fra vores case, men derimod at etablere en holdbar forklaring på et givent forløb. Ambitionen er at skabe 'minimal holdbar forklaring' af et givent udfald (Beach & Pedersen 2013: 18). Sagt med andre ord så søger vi en forklaring på, hvorfor det var nødvendigt at skabe en dansk udbudslov.

Beach & Pedersen (2013: 11) forklarer således i et eksempel, at i stedet for at studere de mekanismer, som forårsager krig, så vil en analyse derimod fokusere på at forklare et specifikt outcome - såsom 1. Verdenskrig. Som vi demonstrerer i vores case-valg herunder, er det vigtige at forstå, hvorfor den danske udbudslov kom til at se ud, som den gjorde, frem for at forstå udbudsreglerne som helhed.

En anden stor forskel er, at de to første sigter mod at teste mekanismer, som kan gælde på en række cases. Så gælder det for det forklarende udfald process tracing, at den er ekstremt case-centreret, hvor

den søger at forklare de komplekse strukturer heri (Beach & Pedersen 2013: 20). Det kan dog være svært at generalisere ud fra casen udbudsloven, men det er heller ikke hensigten.

Derudover kan process tracing antage både en deduktiv og induktiv form, selvom den har elementer af begge (abduktiv). Illustreret her ved grafen fra Beach & Pedersen (2013: 21). Første skridt i den deduktive tilgang er at aflede en kausalmekanisme fra teorien. Derefter udvikles empiriske tests, som så skal holdes op imod de empiriske mål. Til sidst skal forskeren vurdere, om forklaringen er tilstrækkeligt holdbar (Beach & Pedersen 2013: 21).

Den induktive metode bruges på et område, som mangler belysning. Her starter forskeren med at kigge på de empiriske fakta. Derefter kan forskeren fx bevæge sig tilbage gennem tiden fra det punkt og grave en sandsynlig forklaring for udfaldet frem (Beach & Pedersen 2013: 21).

Den deduktive metode passer til vores speciale. Det gør den, fordi vi har at gøre med et område, hvor udbudsloven er bredt belyst i forhold til litteratur. Samtidig er europæiseringslitteraturen omfangsrig. Det store spørgsmål er i stedet, hvad en minimal sandsynlig forklaring er? Det korte svar er at blive ved med at udfordre forklaringen, indtil det kan vurderes, om vi har fundet en passende forklaring, som tager højde for alle krumspringene.

3.4 Udbudsloven som case

Casen falder meget naturligt i specialet her. Vi ønsker at undersøge at undersøge, hvorfor det var nødvendigt at lave en dansk udbudslov. Derfor skal vi studere udbudsloven og dens oprindelse i EU's udbudsdirektiver. Samtidig skal vi ind og kigge på hvilke aktører, der er de dominerende inden for feltet.

Det kræver et overblik over EU's udbudsdirektiver og historien bag - herunder principperne de bygger på, og udviklingen herhjemme og i Europa. Dernæst kræver det en udredning af relevante aktører. Her er vi så heldige, at i forbindelse med udbudsloven nedsatte regeringen et udbudslovsudvalg med de mest relevante aktører herhjemme. Derfor kan vi hurtigt danne os et overblik over disse, og i analysen vil vi se nærmere på deres interesser, så vi kan skabe en basis for at forstå behovet for en dansk udbudslov.

3.5 Interview som empiri

Følgende afsnit beskriver specialets brug af interview og efterfølgende præsenteres de informanter, som har medvirket. I alt blev der foretaget seks interviews, hvoraf et interview blev gennemført telefonisk og et interview blev gennemført som gruppeinterview. Specialet benytter en vekselvirkning mellem det kvalitative semistrukturerede forskningsinterview og så informantinterviewet. Argumentet for denne dobbelthed bunder i informanternes rolle og baggrund.

Ifølge Steinar Kvale (1997) kan et interview forstås ad to veje. Enten vertikalt hvor man søger et indhold fra den interviewedes observationer og erfaringer. Eller en symptomatisk, hvor det er den interviewedes eget forhold til fænomenet der er genstand (Kvale 1997: 215). De forskellige informanter er interessant i begge forhold.

På den ene side må fokus være at få indsigt omkring de faktiske forhold bag processen vedrørende udbudslovsudvalget, forhandlinger i EU og tilblivelsen af udbudsloven. I dette tilfælde agerer informanten vidne og ikke repræsentant. Ifølge Kvale (1997) er informanternes rolle at fungere som observatør for den, som undersøger problemstillingen. Det betyder, at informanterne forsyner med unikke perspektiver, som umiddelbart ikke er tilgængelig på anden vis (Kvale 1997: 210). Informanterne ses som kilder til viden, som kan bruges direkte i specialet. På den måde betyder, at der skabes mulighed for at træde ind i et ellers lukket rum, hvori der er generel viden om for eksempel udbudslovsudvalget.

Informantinterviewet kan naturligvis være en usikker kilde. Den interviewede kan eksempelvis huske forkert, tilskrive sig selv en større rolle osv. I interviewet med Jesper Halvorsen og Tine Nørbæk og Lotte Hviid Melsen, som henholdsvis arbejder i Forbruger- og Konkurrencestyrelsen og Erhvervs- og Vækstministeriet skal der tages højde for, at de på sin vis er afsender på loven og dermed kan vurdere effekten af loven mere gavmildt, end hvad tilfældet nødvendigvis er. Forskellige udsagn er givetvis rigtige, men det ikke er noget, der umiddelbart kan konkluderes som faktisk, da det tilskrives informanternes vurderinger. Til gengæld antages beskrivelserne af forløbet og de mere processuelle forløb i udvalgsarbejdet mv. som værende faktuelle.

På den anden side bidrager informanterne med deres eget forhold til det undersøgte fænomen. Det vil sige, at hensigten er at skabe overblik over, hvilke problemer respondenterne anser som væsentligst. Det er respondenternes perspektiver, der er interessante med henblik på den videre undersøgelse. Dog skal det understreges, at interviewene, i specialet, ikke skal indhente en respondents subjektive forståelse af et abstrakt fænomen. Interviewene vil ikke bliver et fortolkende interview på samme måde, hvor der søges en oplevelse. Derimod søger vi en saglig vurdering af et processen bag udbudsloven, som alle respondenter er en del af.

3.5.1 Valg af informanter

De følgende informanter er blevet valgt på baggrund af deres respektive stillinger og tilknytning til udbudsloven samt udbudslovsudvalget. Overordnet set er det danske udbudsområde karakteriseret ved at have en begrænset skare af organisationer med markante holdninger til området. Ligeledes har de forskellige ressourcepersoner på nøgleposterne skiftet pladser fra indkøbssiden til tilbudssiden og vice versa. Dermed kender alle personerne hinanden på kryds og på tværs.

Vi har forsøgt at skabe et så bredt repræsentativt udsnit af de involverede aktører, men det har dog ikke været muligt at få input fra alle, og andre er siet fra, idet vi vurderer, at interesserne kan genskabes ud fra tekstmateriale eller gennem andre informanters vurdering. Men overordnet har vi fået fat i de rigtige personer, som repræsenterer de vigtigste interesser i forhold til at lave en dansk udbudslov.

Herunder er en liste med personer fra udbudslovsudvalget, som kunne have været relevant at kontakte. Nogle personer fra udvalget har ikke vendt tilbage til os, henvist til andre eller ikke ønsket at deltage. De forskellige svar, vi har modtaget, kan samtidig give en indikation på deltagernes engagement og tilknytning til lovgivning. De første vi præsenterer her, er deltagere i udbudslovsudvalget, som vi ikke har lavet interviews med.

- Peter Nisbeth, LO. Modtog besked om vi kunne sende en mail og få deres presse kommentar. Efter videre analyse stod det klart, at LO ikke var de afgørende aktører i forhandlinger på området, omend de havde stærke interesser for enkelte sager.
- Jesper David Jensen, FTF / AC. Interesserer vurderes her at være i tråd med eller i forlængelse med LO.
- Marie Bodenhoff, Danske Regioner. Vi blev henvist til Morten Rasmussen, da Marie Bodenhoff havde skiftet job. Morten vendte dog ikke tilbage med svar. Vi kontaktede også direkte Danske Regioner og tidligere næstformand Carl Holst, men han var på orlov og ønskede ikke at deltage.
- Anja Piening, SKI. Anja henviste til William Fellows-Jensen, men hverken han eller andre fra SKI ønskede dog ikke at stille op til interview grundet tidspres.

Følgende personer blev kontaktet, men henviste i stedet til en anden person fra organisation grundet enten jobskifte eller ingen interesse.

- Direktør Agnete Gersing, Formand Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Henvist i stedet til Jesper Halvorsen.
- Anders Brøndum, DI. Henviste i stedet til Jens Peter Bjerg.
- Claus Ørum Mogensen, KL. Henviste i stedet til Rikke Haahr

Følgerne personer fra udvalget blev ikke kontaktet.

- Rikke Ginnerup, Finansministeriet. Argumentet for, ikke at kontakte hende var, at på det tidspunkt havde vi fået skabt kontakt til Line Nørbæk og Lotte Hviid Melsen fra Erhvervs- og Vækstministeret (EVM). EVM var det primære ministerium, som med et kommissorium fra regeringen forhandlede efter regerings interesse og herfra loven blev lavet. Ligeledes var det EVM, som førte forhandlingerne i EU i forbindelse med direktiv revideringen.
- Marie Munk, Økonomi- og Indenrigsministeriet. Hviler på samme antagelsen som overstående
- Jane Svanborg Pedersen, Foreningen af offentlige indkøbere.
- Ulla Sassarsson, Foreningen af Rådgivende ingeniører.
- Jeppe Rosenmejer, Håndværksrådet.
- Henrik Fausing, Dansk Byggeri.

Med de organisationer, hvor det ikke har været muligt at få et interview har vi som kompensation indhentet høringssvar, pressemateriale og artikel med udtalelse vedrørende udbudsreglerne, på de som vurderes at være relevante interesseaktør. Vurderingerne beror til dels på deres involvering i processen - hvorvidt det har været muligt at finde udtalelser, mv. - og deres direkte kontakt med udbudsreglerne. Det er for eksempel blevet klart, at fagorganisationerne såsom LO, FTF og AC har en mindre interesse. Deres medlemmer kan være direkte påvirket af udbudsreglerne eller underlagt dem i deres arbejde, men eventuelle interesser blev i høj grad ikke vægtet nær så meget som fx organisationer som KL og Danske Regioner, som udbudsreglerne er henvendt til.

Yderligere blev europæisk og dansk udbudseksperter Carina Risvig Hamer kontaktet. Hendes primære forskningsområde er udbudsret og foruden at have skrevet flere bøger og videnskabelige artikler på området driver hun hjemmesiden udbudslov.dk, som er en nyhedsportal for udbudsområdet med baggrundslitteratur, nyheder om udvikling i loven og nyeste litteratur. Af den grund synes det interessant, at få Hamers syn på udbudsprocessen. Carina Hamer var dog på barsel i perioden, og havde derfor ikke mulighed for at deltage.

I EU-regi har vi kontaktet den danske repræsentation i EU og direkte til EU-Kommissionen. Fra den danske repræsentation blev Rikke Wetendorff Nørgaard kontaktet, som er rådgiver ved den faste danske repræsentation i EU på områderne konkurrence, indre marked, søfart og IT, vækst og Erhvervsrådet. Nørgaard sad dog ikke som rådgiver på området på daværende tidspunkt. Derfor ønskede hun ikke at stille op og henviste i stedet til Ulrik Hyrup Mogensen, som ligeledes er rådgiver indenfor samme område og havde siddet i stilling under forløbet. Ulrik ønskede først at stille op til interview, men aflyste senere grundet tidspress. EU-Kommissionen besvarede ikke vores henvendelse.

Det skal påpeges, at alle interviews ikke citeres direkte, omend der henvises til informanter på de bløde områder. På områder der er lidt mere følsomme holder vi dem uden for citat. Nedenstående er

en kort beskrivelse af vores interviewpersoner. Beskrivelsen lægger vægt på deres rolle i udbudslovsudvalget eller udbudsprocessen.

Line Nørbæk er kontorchef i Erhvervs- og Vækstministeriet og sad med i Udbudslovsudvalget for ministeriet. Efterfølgende var hun tovholder på at udforme loven på baggrund af udvalgets anbefalinger. Nørbæk har en fortid i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) og var blandt andet med under danske formandskab for EU-rådet i 2012. Til stede under interviewet var også

Lotte Hviid Melsen, som er specialkonsulent i Erhvervs- og Vækstministeriet. Melsen sad med i Udvalgets sekretariat og havde dermed et indgående indblik i selve processen. Melsen har ligesom Line Nørbæk været i KFST inden sin stilling i ministeriet. Erhvervs- og Vækstministeriet sad som repræsentant på vegne af regeringen.

Jesper Halvorsen er Fuldmægtig i Forbruger- og konkurrencestyrelsen (KFST) og arbejder til dagligt inden for statsstøtte, offentlige indkøb og konkurrencesager, som omfatter juridisk analyse, juridisk rådgivning, offentliggørelse af juridisk vejledning, projektledelse af EU og nationale lovgivningsprocedurer. Jesper Halvorsen var under det danske formandskab for EU-rådet i 2012 med til planlægningen, forhandlingerne og udførelsen af det nye forslaget til et nyt udbudsdirektiv. I første omgang blev Agnete Gersing, som var Formand for KFST og medlem af udbudslovsudvalget kontakttet. Vi blev i stedet henvist til Jesper Halvorsen grundet hans rolle i KFST og hans kompetence inden for offentlige indkøb og udbud. Ligeledes havde Gersing opsagt sin stilling. Hvorom alting er, har det været et vigtigt element at få KFST's synspunkt på processen vedrørende udbudsloven, da de netop er ansvarlige for udbudslovsudvalget, og afsender på rapporten med de anbefalinger der er til regeringen i forhold til implementering af EU's udbudsdirektiv.

Rikke Thorlund Haahr har arbejdet i Kommunernes Landsforening (KL) siden 2006 og har siden 2011 været chef for Offentlig-Privat i KL. Foruden chefstillingen i KL sidder hun med i sekretariatet for Udbudsportalen, som har til formål at lette samarbejdet mellem virksomheder og det offentlige som et middel til at løse offentlige serviceopgaver bedst og billigst. Rikke Haahr har gentagne gange udtalt sig kritisk om udviklingen af udbudskulturen og mener bl.a., at "Det er gået for langt. Lukketheden er blevet for stor, og gennemsigtigheden for lille. Hvis en leverandør kun er sikker på en opgave i den tid kontrakten løber er der en naturlig - og rimelig - fokus på, at optimere opgaveløsningen på kort sigt. Det er ikke fordi jeg ønsker os tilbage til en tid, hvor opgaver tildeles samme leverandør igen og igen, men vi bør tilstræbe betydelig mere åbenhed og dialog" (Allentoft 2012). Rikke Haahr er interessant som informant både i kraft af hendes udtalt kritisk, men særdeles også hendes rolle i KL.

Jakob Scharff er markedschef for Dansk Erhverv (DE) og har fokus på erhvervslivet rolle som leverandør og udvikler indenfor sundhed, velfærd, it mv. og er ansvarlig for offentligt-privat samarbejde. Ligeledes repræsenterede han Dansk Erhverv i Udbudslovsudvalget, som netop lagde

vægt på at skabe klarhed og overskuelighed ved at udarbejde et udkast til en samlet dansk lov. Jakob Scharff havde dermed en vis indflydelse på, hvordan udbudsdirektivet blev implementeret i Danmark og har vist sig positiv indstillet overfor den nye udbudslov. Han har blandt andet udtalt at: Endelig er den nye udbudslov vedtaget, og det er meget positivt. Reglerne er en slags grundlov for offentlige indkøb. Og reglerne er ikke bare afgørende for den offentlige sektor, de er også vitale for det private erhvervsliv, som hver dag leverer løsninger til den offentlige sektor i milliardklassen. Den nye lov er et tigerspring for samarbejdet mellem offentlige og private (DenOffentlige.dk, 2015).

Jens Peter Bjerg er chefkonsulent for Dansk Industri og arbejder til dagligt i afdelingen Sundhed, men rådgiver også DI indenfor offentlig indkøb og udbud. I første omgang blev Mette Rose Skaksen kontaktet, som er branchedirektør i DI og var medlem af udbudslovsudvalget. Mette Rose Skaksen havde tidligere udtalt kritik af de gældende udbudsregler, da udviklingen, i følge hende, hæmmede det gode købmandsskab og hendes medlemmer. Vi blev dog i stedet henvist til Jens Peter Bjerg grundet hans kompetence og interesse for offentlige indkøb og udbud. Jens Peter Bjerg var indtil januar 2015 chefrådgiver for Danske Regioner og i samarbejde med KL stærk kritisk over for elementer af EU's udbudsregler. KL og Danske Regioner anbefalede at fokus for udbudsreglerne kom tilbage på det gode købmandsskab og at regeringen skulle arbejde målrettet for, at ændre grundlæggende på EU's udbudsregler, som de mente var en barriere for at gennemføre udbud.

Jesper Fabricius er partner i Accura advokatfirma, hvor hans arbejdsområde er konkurrence- og udbudsret. Jesper Fabricius sad med i udbudslovsudvalget som repræsentant for Advokatsamfundet / Danske Advokater. Advokatsamfundet bidrager med et interessant indblik, da udbudsloven er karakteriseret ved en meget teknisk juridisk lov, som havde meget lidt politisk bevågenhed. Advokatsamfundet har udtalt kritik over høringsfristen, men senere også påpeget at de finder det problematisk at forsyningsdirektivet og udbudsdirektivet, implementeres på to vidt forskellige måder. De har peget på, at forskellen i implementeringsformen vil kunne give anledning til tvivl om fortolkningen af forsyningsvirksomhedsdirektivet.

3.6 Primære og sekundære kilder

Den anvendte empiri i specialet kan opdeles i primære og sekundære kilder⁴. Som beskrevet har vi udført interviews, som betragtes som førstehåndskilder. Undtagen Rikke Haahr Nielsen har samtlige interviewpersoner enten siddet aktivt eller indirekte med i udbudslovsudvalget. I Jens Peter Bjerg tilfælde udpegede han vedkommende, som skulle sidde med i udvalget, da han arbejdede hos Danske

⁴ Afsnittet er baseret på University at Albany, State of New York fra følgende hjemmeside: <http://library.albany.edu/infolit/primary>

Regioner. Fælles for alle interviewpersonerne er, at de grundet deres nuværende eller tidligere stillinger har arbejdede med og haft indgående kendskab til udbudsområdet. Deres beretning om processen op til direktivforhandlingerne, forløbet op til udbudsloven og udbudslovsudvalget må betragtes som førstehåndskilde.

Samtlige lovtekster, grønbøger, høringer og forslag vi anvender antages også at være førstehåndskilder. Disse teksterne er originale dokumenter, der tilføje ny viden og en forskrift for reguleringen af et område. I den sammenhæng betragtes bl.a. udbudslovsudvalgets rapport, KFST statusrapporter og vejledninger, klagenævnets beretninger, EU-kommissionens analyser samt konsulentrapporter som primær empiri. Samtlige af disse bringer igen ny viden på området og flere af rapporterne har været bestilt i forbindelse med direktivændringerne og processen op til udbudsloven. En del af resultaterne i rapporten er blevet brugt i analysen til forstå konteksten og analyser baggrunden for direktivændring og udformningen af udbudsloven.

I forsøget på at identificere aktørernes interesser betragter vi organisationers hensigtserklæringer og pressemeddelelser som primær kilde. Som supplement til at identificere aktørernes interesse har vi brugt sekundær empiri i form af nyhedsartikler.

For at få baggrunden for udbudsdirektiverne belyst og skabt en kontekst har vi benyttet os, af juridiske værker, som behandler emnet og udviklingen heraf samt fortolker regelsættet. Disse værker betragtes hovedsageligt som sekundære kilder, da de understøtte vores læsning af lovteksterne og repræsenterer både et forskningsperspektiv og et mere praktisk-orienteret perspektiv til, hvordan udbudsreglerne håndteres.

KAPITEL 4

4.1 Baggrund for udbudsreglerne

Formålet med følgende afsnit er at sætte skabelsen af udbudsloven ind i en kontekst og give en forståelse for både formålene og baggrund for EU's udbudsdirektiver. EU's udbudsregler går helt tilbage til 1971 og er løbende blevet udviklet og revideret og griber ned i kerneområde af EU's økonomi. Afsnittet analyserer først formålet med udbudsreglerne og hvilke principper, udbudsdirektiverne hviler på. Principperne fastsætter nogle grundlæggende rammer for udbudsdirektivet, som betyder, at alle ændringer skal følge disse.

Efterfølgende gives et indblik i udbudsreglernes udvikling på EU-niveau og på dansk niveau. På dansk niveau har vi siden 1967 haft en vis regulering på området i form af dansk lov, men ikke en decideret udbudslov. Siden Danmarks indtræden i EU i 1973 har udbudsdirektiverne været en del af dansk ret, men kun været implementeret som bekendtgørelse.

4.2 Udbudsdirektivernes formål

EU's udbudsregler er bredt belyst i den juridiske litteratur. Der findes flere store juridiske værker, som behandler emnet og giver et overblik over regelsættet, dets udvikling og forholdet mellem EU og Danmark. Herhjemme kan blandt andet nævnes Hamer (2015), Steinicke & Groesmeyer (2003), Berg (2012), Fabricius & Offersen (2006), hvilket også er værker vi har lagt hovedvægt på. Her repræsenteres både forskningsperspektiver og mere praktisk-orienterede perspektiver til, hvordan udbudsreglerne håndteres.

Som anført i indledningen spiller størrelsen af de offentlige indkøb en vigtig rolle i EU's samlede økonomi og dens fortsatte udvikling. Volumen af offentlig indkøb spiller en væsentlig rolle for produktionen af varer og serviceydelser i det private, der afsætter deres varer og andet til det offentlige (Kutlina-Dimitrova & Lakatos 2014: 2, EU-Kommission 2016: 1).

I EU-Kommissionens grønbøger fra både 1996 og 2011 er det grundlæggende formål med udbudsreglerne at skabe de nødvendige konkurrencevilkår for et fælles EU-marked. Det betyder, at

udbudsdirektivet skal sikre, at der skabes de nødvendige vilkår, så offentlige indkøb sker til den bedste pris og kvalitet. De virksomheder, der byder ind på opgaverne, skal undgå at blive udsat for diskrimination og sikres ligebehandling af det offentlige (EU-Kommissionen 1996, EU-Kommissionen 2011b).

Det betyder, at udbudsdirektiverne skal sikre, at alle virksomheder i EU får mulighed for at komme i betragtning i forbindelse med offentlige indkøb, når kontrakterne overstiger de fastsatte tærskelværdier. Reglerne kan derfor betragtes som en række guidelines til det rationelle købmandskab med særlige procedurer, der skal sikre, at indkøb sker med den rette konkurrence, gennemsigtighed og retfærdighed (Berg 2012: 24).

EU's udbudsregler hviler på en betragtning om, at fordi offentlige myndigheder ikke er underlagt de samme markedsmekanismer som private virksomheder. Derfor vil det offentlige lægge andre hensyn end markedsmæssige, som kan få større indflydelse på tildelingen af en kontrakt. Det kan for eksempel betyde, at en lokal leverandør ud fra beskæftigelsesmæssige betragtninger tildeles en kontrakt frem for at vælge en udenlandsk leverandør med bedre pris og kvalitet (Offersen 2008: 407). Altså, hvis offentlige myndigheder ikke opererer under fastsatte regler for indkøb, ville det hæmme udviklingen af EU's fælles indre marked, hvor varer og tjenesteydelser - uden hensyn til nationalitet - skal produceres, hvor det kan ske bedst og billigst.

Udbudsdirektivet har også et andet væsentligt formål - at bekæmpe favorisering og korruption. I tilfælde hvor en lokal virksomhed bliver tildelt en kontrakt, hvor det for eksempel sker ud fra et lokalt beskæftigelsesmæssigt hensyn, så kan der være tale om favorisering (og ikke nødvendigvis korrumpert adfærd). I de grovere tilfælde peger Grønbogen fra 2011 særligt på, at bestikkelse af embedsmænd, som påvirker og manipulerer udbudsprocessen til fordel for en bestemt tilbudsgiver. Derfor er dette formål stadig aktuelt og gør sig gældende (EU-Kommissionen 2011b: 51).

Flere kilder er inde på, at i nogle medlemsstater er man i højere grad præget af en indkøbskultur, hvor korruption spiller en uheldig rolle i tildelingen af kontrakter, hvorfor udbudsreglerne bliver brugt mest som middel til korruptionsbekæmpelse frem for direkte middel for at øge EU's indre fælles marked og de grænseoverskridende handel (Bjerg 2016, Scharf 2016). Det præger fortsat tanken bag udbudsdirektivet.

4.3 Grundlæggende udbudsretlige principper

I EU's udbudsdirektiver er reglerne for udbud detaljeret beskrevet og fastsætter en regulering af udbudsprocessen. Bag reglerne er der nogle centrale hovedprincipper, som enten er direkte fra TEUF eller udspringer heraf. Principperne er relevante at gøre rede for, da de spiller en vigtig rolle i fortolkningen af reglerne (Fabricius & Offersen 2006).

I præambelen til det nyeste udbudsdirektiv, står vægtningen af og princippernes rolle beskrevet som første betragtning:

“Tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en bestemt værdi bør der imidlertid fastsættes bestemmelser til samordning af de nationale udbudsprocedurer, så det sikres, at disse principper udmøntes i praksis, og offentlige indkøb åbnes for konkurrence.” (Direktiv 2014/21/EU: 2)

Principperne indeholder dermed ikke specifikke regler for indgåelsen af offentlige kontrakter, men gældende for alle offentlige indkøb og udbud, er, at de er underlagt nogle grundsætninger, som direkte følger Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Med andre ord gælder det, at ved offentlige kontraktindgåelse må princippet om blandt andet fri bevægelighed og forskelsbehandling tages med i betragtning, så kontrakten ikke undergraver disse principper (Hamer 2015: 73).

Ifølge Hamer (2015) og Fabricius & Offersen (2006) har Ligebehandlingsprincippet og Gennemsigtighedsprincippet været de to mest grundlæggende principper ved fortolkningen af reglerne.

4.3.1 Ligebehandlingsprincippet

Ligebehandlingsprincippet er direkte skrevet ind i udbudsdirektivet og er et centralt princip i EU-udbudsretten. Princippet indebærer overordnet set, at alle leverandører skal have lige muligheder for at konkurrere om en offentlig kontrakt. Det indebærer bestemmelser om forhandlingsforbud samt en række begrænsninger om dialog mellem ordregiver og tilbudsgiver. Spørgsmålet om netop forhandlinger bliver, som vi skal se, et væsentligt debat område for revidering af udbudsreglerne.

Der er krav om, at alle tilbudsgivere behandles objektivt og ensartet, og ordregiveren må under udbudsprocessen ikke tilgodese en tilbudsgiver med viden, som de øvrige tilbudsgivere ikke tildeles. Princippet hviler dermed på en betragtning om, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, medmindre det er sagligt begrundet (Hamer 2015, Fabricius & Offersen 2006, KFST 2012).

Både i direktivet og vejledninger om udbudsreglerne fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (2012, 2016) lægges vægt på princippet om ikke-forskelsbehandling/diskrimination, som indebærer, at der ikke må stilles krav om, at tilbudsgivers nationalitet eller at nationale tilbudsgivere behandles fordelagtigt (KFST 2012: 4, KFST 2016: 17).

Hvor ligebehandlingsprincippet griber ind i alle former for usaglig forskelsbehandling, indeholder dette princip et forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet. Flere peger på, at ligebehandlingsprincippet er en udmøntning af diskriminationsprincippet, og derfor ligger forskelsbehandlingen af nationalitet under ligebehandlingsprincippet. (Hamer 2015, Fabricius & Offersen 2006).

4.3.2 Gennemsigtighedsprincippet

Gennemsigtighedsprincippet er ligesom ligebehandlingsprincippet et centralt princip i EU-retten og kommer til udtryk i flere af direktivets procedureregler. Formålet med princippet er at skabe gennemsigtighed om tildelingen af offentlige kontrakter (Hamer 2015: 83).

Gennemsigtighedsprincippet er gældende både i indgåelsen af offentlig kontrakter og i selve processen, som fører til kontraktindgåelse. Det har den betydning, at et udbud skal offentliggøres over tærskelværdien, og at ordregiveren skal være åben om, hvilke forhold og krav udbuddet indeholder. Under udbudsprocessen skal myndigheden anvende de tildelingskriterier, som er fastsat, og evalueringsmodellen skal være i klar overensstemmelse mellem udbudsprocessen grundlag og den praktiske gennemførelse (Fabricius & Offersen 2006: 35).

4.3.3 Proportionalitetsprincippet

Et fjerde væsentligt princip er proportionalitetsprincippet. Princippet indebærer, at ethvert krav fra ordregiveren i et givent udbud skal være egnet, nødvendigt og rimeligt i forhold til opgaves omfang. I princippet ligger også en bestemmelse om, at hvis den ordregivende myndighed stiller krav til tilbudsgiverne, så skal disse stå mål i forhold til kontraktens omfang (Hamer 2015: 86, Fabricius & Offersen 2006: 35).

I udbudsdirektivet fra 2014 ser man vigtigheden af princippet, da det af artikel 18 fremgår følgende: “De ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde” (Direktiv 2014/21/EU: 134).

4.3.4 Andre principper

Andre principper, som direktivet hviler på, har, alt efter hvilken litteratur, der henvises til, en større eller mindre rolle. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (2012) lægger i deres vejledning vægt på princippet om gensidig anerkendelse, som kan udledes af traktatens regler om fri bevægelighed.

Princippet skal sikre, at tilbud om varer og tjenesteydelser ikke kan diskrimineres. Altså, at ordregiver som udgangspunkt skal acceptere udenlandske ydelser, der svarer til de nationale ydelser, og som lever op til de legitime krav, der er fastsat af ordregiveren (KFST 2012: 4). I vejledningen fra 2016 er dette princip ikke selvstændigt nævnt og i stedet skrevet ind under ligebehandlingsprincippet.

Hamer (2015) argumenterer for, at også effektivitetsprincippet, som kan udledes af traktaten har en væsentlig rolle. Medlemsstaterne skal tilvejebringe en effektiv retsbeskyttelse og håndhævelse af udbudsreglerne, så de nationale regler ikke hæmmer eller umuliggør EU-reglerne (Hamer 2015: 86).

4.4 Afrunding

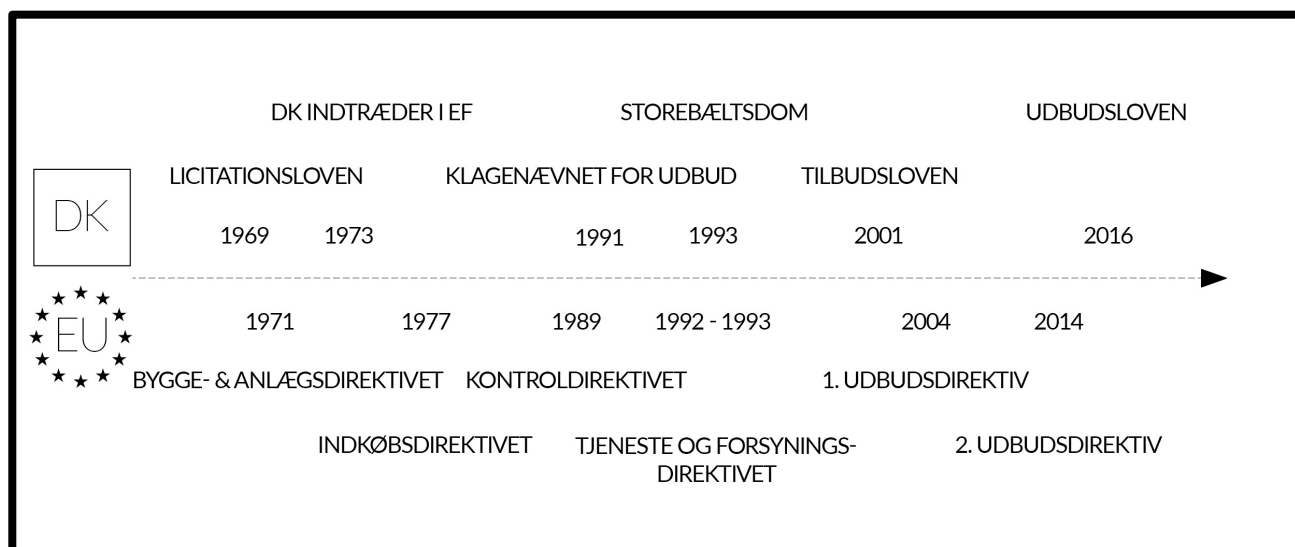
Fælles for alle principperne er, at de er gennemgribende for hele udbudsområdet, på nær med få undtagelser i de tilfælde hvor kontraktindgåelser er under tærskelværdierne og uden klar grænseoverskridende karakter. I alle facetter af udbudsprocessen skal ordregivende dog være opmærksom på, hvorvidt udbudsmaterialet, evalueringsmodellen samt opgivet oplysninger følger de forskellige EU-principper. Fordi udbudsreglerne ikke er komplette, så vil tvivlsituationer med sikkerhed opstå, og derfor skal denne tvivl altid vurderes i forhold til principperne. Fordi principperne hviler på TEUF (eller kan udledes heraf), så har de også en væsentlig betydning for ændringer i udbudsreglerne. Langt hen af vejen vil mange procedurer og regler ikke umiddelbart kunne ændres, da direkte udledes af principper.

Med andre ord så er der nogle rammer for, hvordan udbudsregler skal laves. Det er ikke et tag-selv-bord, hvor man kan vælge og vrage. Det betyder også konkret, at rammerne for hvor meget interesseaktører kan ændre på reglerne er begrænset, med mindre der sker traktatændringer. Det er vigtigt at tage med, når vi senere skal se på, hvorfor en dansk udbudslov blev lavet, og hvilke interesser der var i spil.

4.5 Baggrund for udbudsreglerne

Før vedtagelsen af udbudsdirektivet i 1971 havde det primære grundlag for offentlige indkøb alene baseret sig på Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Særligt var det Traktatens bestemmelser for fri bevægelighed for varer, tjenesteydelser og kapital, bestemmelserne for ligebehandling og gennemsigtighed samt forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, som dannede grundlag for offentlige udbud. (EU-Kommissionen 1996:3). Medlemsstaterne skulle dermed arbejde direkte efter disse bestemmelser. Det var imidlertid accepteret, at udbud af offentlige opgaver var et forhold, som de enkelte medlemsstater selv lovgav indenfor. Der var for så vidt ingen begrænsninger for, hvilke samarbejdspartner den offentlige myndighed bag udbuddet kunne vælge.

Figur 4.1: Tidslinje over udviklingen af udbudsreglerne i Danmark og EU 1969 – 2016



Som konsekvens af manglende konkurrence og konkrete bestemmelser for offentlig indkøb på EU-niveau betød det, at udbud af offentlige opgaver alene var centreret om det nationale marked og stort set udelukkende blev varetaget af nationale private aktører (EU-Kommissionen 1996: 3). De nationale leverandører havde på sin vis høj grad af beskyttelse, og de fik tildelt en betydelig andel af de offentlige indkøbsordrer, som oftest ikke tog hensyn til de kriterier, der havde til formål at opnå det bedst mulige forhold mellem pris og kvalitet. Selvom den offentlige myndighed var omfattet af forbuddet mod nationalitetsdiskrimination, var der ikke nogen videre fokus på det i traktatmæssigt sammenhæng (Steinicke & Groesmeyer 2003: 49-50).

I bestræbelserne på at skabe et indre EU-marked, hvor medlemsstaterne i højere grad levede op til liberaliseringen af offentlige indkøb og efterlevede bestemmelserne mere effektivt, så var holdningen,

at en detaljeret og selvstændig ret var nødvendig. Steinicke & Groesmeyer (2003) peger på, at nødvendigheden af at indføre særlige regler for indgåelse af offentlige kontrakter hvilede på erkendelsen af, at staten ikke var disciplineret af markedets kræfter ved gennemførelsen af indkøb. Ligeledes var holdningen, at under de gældende forhold havde de nationale leverandører til den offentlige sektor kun et ringe incitament til at forbedre deres konkurrenceevne (Steinicke & Groesmeyer 2003: 49).

Det er i lyset af ovenstående, at det første udbudsdirektiv blev vedtaget tilbage i 1971, kaldet Bygge- og Anlægsdirektivet. Det primære formål med direktivet var at skabe de nødvendige konkurrencevilkår, hvor der ikke forekom forskelsbehandling på tværs af opgavetyper og nationalitet samt fuld gennemsigtighed i hele processen (Steinicke & Groesmeyer 2003: 49-51). Sagt med andre ord så blev udbudsreglerne vedtaget for at udsætte den offentlige sektor for mere konkurrence.

Direktivets bestemmelser skulle forhindre nationale virksomheder i at blive favoriseret på det nationale marked, og medlemsstaten blev forpligtet til at anvende fastsatte procedurer ved indgåelse af offentlige kontrakter. Det betød, at direktivet også havde et andet klart formål udover at begrænse den offentlige sektors omkostninger. Nemlig, at begrænse risikoen for korrupsion og svindel (EU-Kommissionen 1996: 3, Steinicke & Groesmeyer 2003: 49-51).

Det første udbudsdirektiv i 1971 vedrørte, som navnet antyder, i første omgang kun bygge- og anlægskontrakter og betød, at medlemsstaterne nu var forpligtet til at følge en bestemt logik. I 1977 fulgte et Indkøbsdirektiv, som betød, at vareindkøb kom under udbudsdirektiverne (Fabricius & Offersen 2006: 21).

De oprindelige udbudsdirektiver levede dog ikke op til EU-Kommissionens forventninger, hvilket betød, at offentlige kontrakter stadig kun blev tildelt nationale tilbudsgivere, som gik direkte imod ønsket om et styrket det indre marked. Fabricius og Offersen (2006) samt Berg (2012) peger på, at de første direktiver ikke tog højde for manglende kontrolmekanismer og forskellige sanktionsmuligheder i medlemsstaterne. Reelt betød det, at tilbudsgivere ikke var sikret erstatning ved ordregivers overtrædelse af reglerne. I erkendelse heraf kom der op gennem 80'erne atter fokus på det offentliges brug af udbud.

I 1989 blev kontroldirektivet vedtaget, som både havde til hensigt at fastsætte, hvilke muligheder der i medlemslandene skulle være for at håndhæve udbudsreglerne, samt at sikre mulighederne for at føre tilsyn med overholdelsen af bestemmelserne (Fabricius & Offersen 2006: 21). Det dannede grundlag for en række instanser, hvis opgaver var at håndhæve udbudsreglerne. I Danmark ledte det til Klagenævnet for Udbud. Hele spørgsmålet om Klagenævnet for Udbud får en afgørende indflydelse på udviklingen af offentlig indkøb, som vi skal se.

I forlængelse af direktiv-reguleringen i 1989 fremhævede EU-Kommissionen, at offentlige indkøb nu var et indsatspunkt for at styrke EU's indre marked. Det mandede ud i, at i årene 1992 og 1993 vedtog EU i to nye direktiver:

- Tjenesteydelsesdirektivet
- Forsyningsdirektivet

Det betød, at stort set alle former for offentlige kontrakter nu blev reguleret af direktiver (Steinicke & Groesmeyer 2003: 51). De fire direktiver (inklusive de to første) blev efterfølgende revideret flere gange med en mere omfattende revision i 2004. Her ønskede EU-Kommissionen en forenkling af reglerne, som indebar at bygge- og anlægsdirektivet, indkøbsdirektivet og tjenesteydelsesdirektivet samlet i udbudsdirektivet.

Udover regelforenkling indebar direktivet også en række ændringer og nye tiltag, som blandt andet betød skærpede krav til både udvælgelseskriterier og tildelingskriterier, samt der blev introduceret nye udbudsformer, hvor særligt konkurrencepræget dialog gav nye muligheder. Her blev lagt vægt på en mere fleksibel udbudsform, som betød, at ved komplekse kontrakter fik ordregiveren mulighed for at indgå dialog med tilbudsgiverne.

4.6 Udbudsreglerne i Danmark

Før Danmark indtrådte i EU, tidligere EF, havde licitationslovens fra 1967 reguleret rammerne for både offentlige og private indhentning af tilbud på bygge- og anlægsarbejde. Baggrunden for licitationsloven var, at der i tiden forud for loven havde udviklet sig en kedelig tendens til at konkurrence - særligt inden for bygge- og anlæg - var meget begrænset. Derfor ønskede man at skabe et regelsæt, hvor licitationer på bygge- og anlægsområdet i højere grad blev præget af konkurrence.

Det indebar blandt andet et forbud mod samarbejde om tilbudsgivningen mellem de bydende aktører (Berg 2012: 28). Ideen var, at hvis de bydende aktører ikke kunne arbejde sammen, så ville konkurrencen mellem disse føre til bedre priser og tilbud. Loven fik dog samtidig en række konkurrencebegrænsende bestemmelser, som blandt andet var bundet af et hensyn til små håndværksvirksomheder. Det medførte, at ordregiveren havde meget snævre rammer for de kontakter, de indgik med entreprenørerne (KFST 2012).

Konsekvensen blev, at loven virkede stik modsat af hensigten. I stedet blev der skabt en endnu større begrænsning for konkurrencen på området, som betød, at priserne på bygge- og anlægspriser rent faktisk steg til et højere prisniveau.

4.6.1 Danmarks indtræden i EU

Med Danmarks medlemskab af EU i 1973, dengang EF, betød det, at Danmark nu blev omfattet af de fællesskabsretlige forpligtelser i både Traktaten, dets principper og de gældende udbudsdirektiver. På det tidspunkt var der alene tale om bygge- og anlægsområdet, som licitationsloven allerede regulerede. Direktivet blev implementeret som bekendtgørelser, hvilket betød, at offentlige udbudsgivere nu også var underlagt disse.

Det samme gjorde sig gældende for de senere direktiver, der blev vedtaget og omhandlede vareindkøb, tjenesteydelser, teknisk rådgivning og bistand i byggesager (Berg 2012: 24). Som beskrevet i forrige afsnit blev der med vedtagelsen af kontroldirektivet i 1989 krav til håndhævelse af udbudsreglerne. Det førte til oprettelsen af Klagenævnet for Udbud i 1991, som skulle sikre en nem mulighed for at klage, og at der ikke forekom overtrædelse af udbudsdirektiverne. Klagenævnet er nedsat med det formål at opfylde Danmarks forpligtelser i henhold til kontroldirektiverne.

Både Berg (2012) og Fabricius & Offersen (2006) peger på, at selvom der var en erkendelse af, at licitationsloven ikke virkede efter hensigten. Samtidig var loven på nogle områder i konflikt med EU-direktiverne, som de offentlige udbydere var underlagt. Men EU-udbudsreglerne spillede ikke den store rolle i praksis, lige indtil start 90'erne.

4.6.2 Fra Storebæltsbro til tilbudslov

Den store omvæltning i brugen af udbudsregler skete først i 1993 i forbindelse med byggeriet af Storebæltsbroen, som blev skelsættende for udbudsreglernes praksis i Danmark senere hen (Berg 2012). I udbudsmaterialet lavede man en klausul om, der i videst muligt omfang skulle anvendes dansk arbejdskraft og materialer i forbindelse med byggeriet.

EU-Kommissionen lagde sag an mod Danmark for brud på TEUF med vægt på især ligebehandling og diskrimination, efter en af tilbudsgiverne havde indgivet klage. Det endte med et forlig, hvor Danmark kunne fortsætte byggeriet, men skulle give erstatning til de tilbudsgivere, som blev fravalgt (Berg 2012: 24, Fabricius og Offersen 2006: 50).

Sagen førte til en øget opmærksomhed på udbudsområdet og ikke mindst et særligt fokus på overholdelse af EU's udbudsregler. I 2001 medførte det også ophævelse af licitationsloven, som blev erstattet af tilbudsloven. Licitationsloven havde ikke levet op til dens primære formål. Ifølge Erhvervsministeriet i 2001 havde konkurrencestyrelsens redegørelser for 1999 og 2000 vist, at priserne på sammenlignelige ydelser i Danmark inden for bygge- og anlægsområdet lå på 15-20

procent over niveauet sammenlignet med lande som blandt andet Sverige, Finland, Tyskland, Holland og Belgien (Fabricius og Offersen 2006: 50).

Med tilbudsloven ønskede man derfor at opnå en mere effektiv konkurrence inden for den danske bygge- og anlægssektor samt klarere nationale udbudsregler for indgåelse af offentlige kontrakter under udbudsdirektivernes tærskelværdier (Berg 2012: 27).

Tilbudsloven var en væsentlig ændring, da man gik fra et ældre regelsæt til en moderne udformet lov, som i hovedtræk stemte overens med udbudsdirektiverne. Loven omfattende nu, i udgangspunktet, kun offentlige udbydere, men var stadig begrænset til bygge- og anlægsopgaver (Fabricius og Offersen 2006: 64).

Loven blev suppleret med en tilbudsbekendtgørelse, der indeholdte præciseringer af lovens regler, hvis formål var at mindske tvivl og fortolkningsrum. I forlængelse af EU-direktiverne havde tilbudsloven fået skrevet en række af EU-principperne ind i loven, hvilket gjorde af principperne nu også skulle følges i dansk lovgivning (Berg 2012: 28).

Tilbudslovens regler blev efterfølgende revideret af flere omgange, og særligt revidering i 2007 var mærkbar. Her udvidede man lovens beføjelserne til også at omfatte konkurrenceudsættelse af vareindkøb og tjenesteydelser under udbudsdirektivernes tærskelværdier (Ibid).

Direktivændringerne i 2004 medvirkede også til ændringer i dansk ret. Som beskrevet blev de fire udbudsdirektiver skrevet sammen til to. Formålet var regelforenkling, men man tilføjede også nogle nye bestemmelser, som blandt andet gav mulighed for nye udbudsformer. Derfor var der behov nye implementeringer af de to direktiver. Det karakteristiske var, at både udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet indgik som bilag til bekendtgørelserne, hvilket betød, at både udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet gjaldt i "dansk ret med den i selve direktivteksterne givne ordlyd" (Berg 2012: 26). Det betyder helt konkret, at Klagenævnet eksempelvis kan tolke på direktiverne i forhold til klager under tærskelværdier.

Frem til den nye udbudslov forblev udbudsreglerne stort set uændret med undtagelse af nogle enkelte bekendtgørelser. Frem til den 1. januar 2016, hvor den nye udbudslov trådte i kraft var tilbudsloven den primære gældende danske lov for indhentning af tilbud under tærskelværdierne. Både tilbudsloven og Klagenævnet for Udbud skal dog ses som en direkte konsekvens af EU's udbudsdirektiver. Direktiverne har aldrig før været omsat til dansk lov, hvorfor det bliver interessant, hvorfor flere interesseaktører ønskede dette.

Både effekten af tilbudsloven samt udbudsdirektivet kan også diskuteres og have en medvirkende faktor til forandring. Berg (2012) påpeger, at tilbudsloven langt hen ad vejen ikke fik opfyldt ønsket om regelforenkling, som ville have skabt lavere priser på bygge- og anlægsopgaver. I grønbogen for

2011 blev det påpeget, at flere aktører efterspurgte en modernisering af udbudsdirektivet, som forvoldte store udfordringer og administrative byrder ved udbud. Ligeledes blev klagesagerne der blev indbragt for Klagenævnet for Udbud flere og flere. Det vil vi sige nærmere i følgende kapitel.

KAPITEL 5

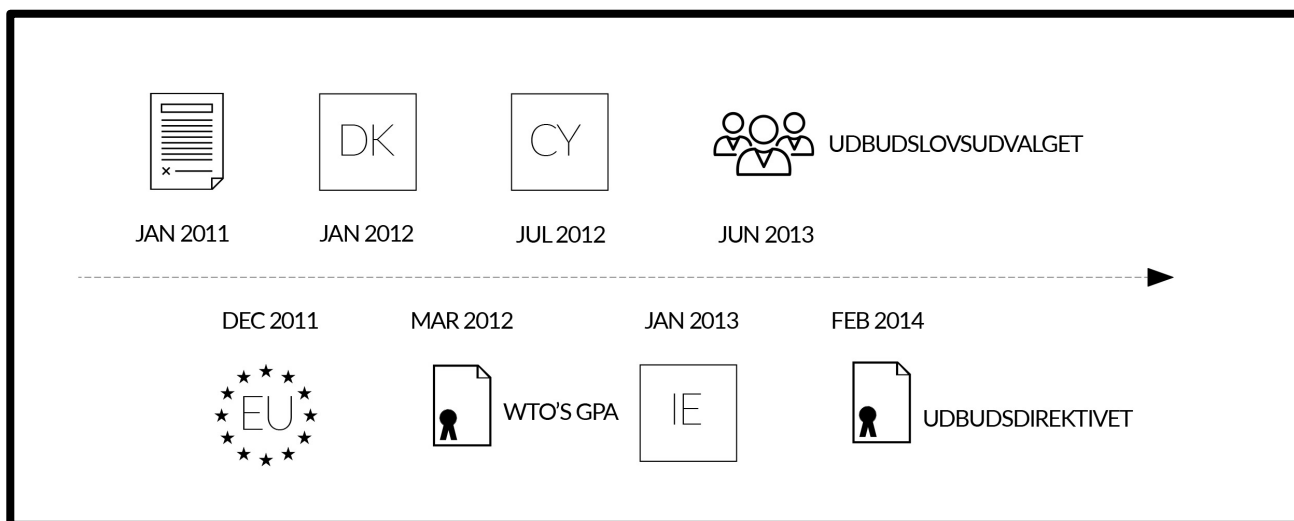
5.1 Direktivændringer 2014

I dette kapitel går vi i dybden med den seneste direktivændring i 2014, som også danner rammen for det her speciale, idet dette direktiv omsættes til en dansk udbudslov. Formålet er give et indblik i forløbet op til ændringerne og stille skarpt på de væsentlige juridiske aspekter, som havde en betydning for forhandlingerne. På den baggrund bliver det senere i analysen muligt at fremhæve de eventuelle misfits og compliance-udfordringer, som har været til stede mellem det nye udbudsdirektiv og den danske situation.

5.2 Forløbet op til udbudsdirektivet

Udbudsdirektivet blev vedtaget i februar 2014 efter mere end tre års forhandlinger mellem medlemsstaterne, EU-Kommissionen og EU-Parlamentet. I nedenstående figur 5.1 er forløbet illustreret ved en tidslinje, som markerer de vigtigste begivenheder.

Figur 5.1 Tidslinje over udbudsdirektivets tilblivelse



EU-Kommissionen fremlagde i januar 2011 grønbogen 'Om modernisering af EU's politik for offentlige indkøb - Mod et mere effektivt europæisk marked for offentlige indkøb' (EU-Kommissionen 2011b). Formålet med grønbogen var at igangsætte en bred offentlig høring om mulighederne for ændring af lovgivningen. EU-Kommissionen modtog i alt 623 høringssvar fra et bredt udsnit af interessenter, (Hamer 2016). EU-Kommissionen opstillede tre overordnede mål for offentligt indkøb (EU-Kommissionen 2011b: 4-5):

- Udnytte offentlige midler mere effektivt
- Understøtte centrale politiske mål, såsom miljøbeskyttelse, bedre ressource- og energieffektivitet, bekæmpelse af klimaændringer, styrkelse af innovation og fremme af social inklusion
- Bidrage til forebyggelse af korrupsion og favorisering i forbindelse med offentlige indkøb

I de opstillede formål kan vi se, at der er både gamle travere, men også nye elementer. Vi kender til punkt tre om korrupsion og favorisering, som vi gennemgik intensivt i foregående kapitel. Udbudsreglernes primære formål gennem tiderne har været at sætte en stopper for netop dette.

Men derefter finder vi to mere aktuelle mål. Det ene mål om at udnytte de offentlige midler mere effektivt hænger tæt sammen med den europæiske gælds-krise, som har hærget i kølvandet på finans-krisen. De offentlige budgetter skal række længere, og indtægterne skal reduceres ligeså. Udbudsreglerne kan hjælpe de offentlige myndigheder til at få value for money.

Punkt to er den mest interessante nyskabelse. Her sættes som mål at udvide udbudsreglernes virke til at gælde andre politiske mål end blot bekæmpelse af korrupsion og favorisering. Denne ønskede udvidelse af udbudsreglerne har været et stort diskussionsspørgsmål i forhandlingerne om både et udbudsdirektiv, men også en udbudslov. Vi vil behandle det her senere.

I grønbogen blev det også gjort klart, at offentlige indkøb var en vigtig faktor til at opnå de mål Europa 2020-strategien havde (EU-Kommissionen 2011b: 4). Det betød, at offentlige indkøb skulle:

- Forbedre rammebetingelserne for erhvervslivets innovationsmuligheder,
- Støtte overgangen til et ressourceeffektivt lavemissions-samfund
- Forbedre erhvervsklimaet, navnlig for innovative små- og mellemstore virksomheder.

Samtidig havde EU-Kommissionen påpeget, at flere aktører op til udgivelsen af grønbogen havde udtrykt utilfredshed og bekymring over udviklingen af offentlige indkøb og efterspurgte derfor en revidering af udbudsreglerne (EU-Kommissionen 2011b). Som konsekvens af denne utilfredshed var formålet med grønbogen "at forenkle og modernisere EU-reglerne for offentlige indkøb... [red: samt] at gøre tildelingen af kontrakter mere smidig" (EU-Kommissionen 2011b: 3). EU-Kommissionen havde en klar indikation på, at udbudsreglerne blev set som værende regel-tunge og rigide.

Behandlingen af direktivforslaget blev behandlet første gang i Rådet under det danske formandskab i 2012. Det var samtidig her, at størstedelen af det nye direktiv blev forhandlet på plads (Halvorsen 2016). Under det danske formandskab blev forhandlingerne om de internationale regler for udbud også forhandlet på plads i WTO.

Der skete undervejs i det danske formandskab et afgørende gennembrud i WTO-forhandlingerne om udbudsregler i marts 2012. EU-Kommissionen, som havde siddet med til forhandlingerne for EU, blev enige med resten af WTO om at bevare tærskelværdien på et uændret niveau. Det havde en væsentlig betydning for det nye udbudsdirektiv, at tærskelværdierne ikke kunne justeres, da EU-Kommissionen havde forpligtet EU til at overholde de internationale WTO-regler (Hamer 2016). I Danmark havde flere interesseaktører ellers efterspurgt andre og højere tærskelværdier - både blandt de offentlige indkøbere, erhvervslivet og politikere (Haahr 2016, Scharff 2016, DenOffentlige 2012). Disse interesser gennemgår vi i næste kapitel.

Forhandlingerne fortsatte ind i det cypriotiske formandskab i efteråret 2012, hvor Rådet internt havde forhandlet sig frem til et kompromis. Sideløbende blev EU-Kommissionens forslag også behandlet i EU-Parlamentet, som dog endte ud i en betænkning med ca. 400 ændringsforslag. Noget indikerer kraftigt, at udbudsreglerne skabte diskussion i EU-Parlamentet.

Under det irske formandskab i 2013 nåede både EU-Kommissionen, EU-Parlamentet og Rådet til politisk enighed (Hamer 2016). Da den politiske enighed så ud til at være på plads, valgte den danske regering i juni 2013 så at nedsætte et udbudslovsudvalg, hvis opgave var at "udarbejde et udkast til et samlet og overskueligt regelsæt, der implementerer det nye udbudsdirektiv i dansk ret" (KFST 2014: 5). I februar 2014 blev det nye udbudsdirektiv vedtaget, som skulle implementeres i medlemsstaterne lovgivning senest i april 2016.

5.3 Dårlig udbudskultur

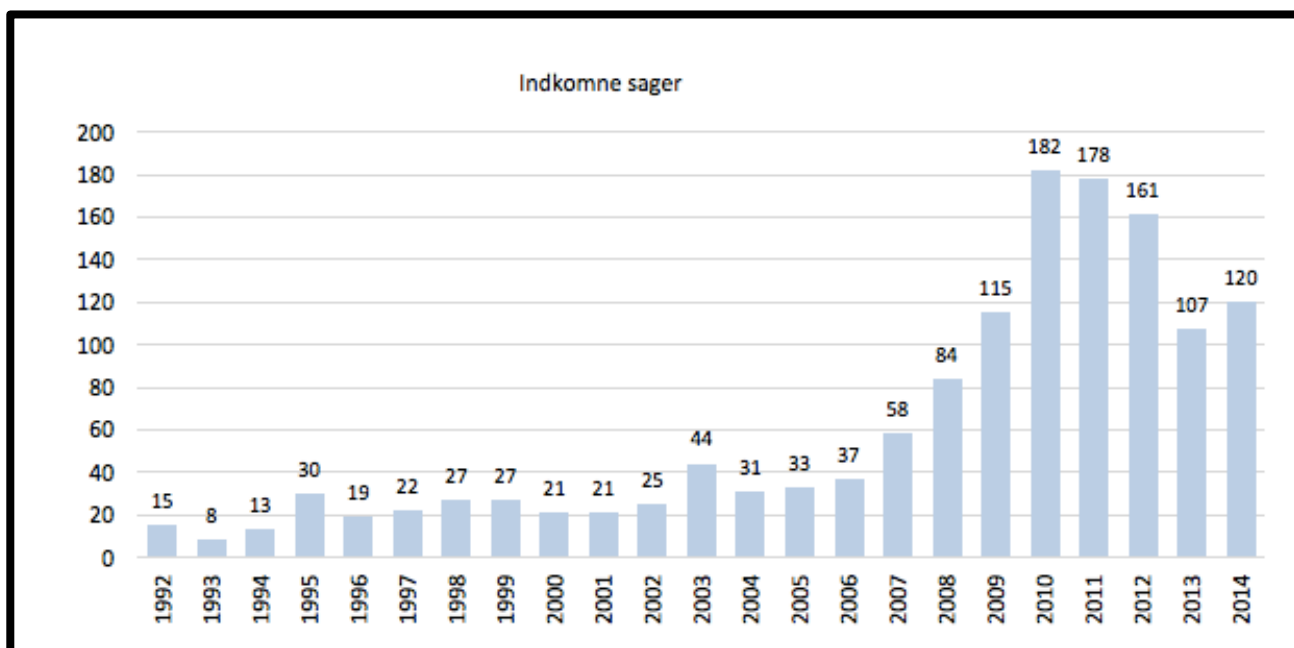
Formålet med revideringen var i høj grad at forenkle og skabe klare retningslinjer for offentlige indkøb. I Danmark handlede det især om, at de offentlige indkøbere ikke skulle frygte klagesager og de omkostninger forbundet med disse. For ser vi på rapporter, som har belyst omkostningerne i forbindelse med udbud, tegner der sig et billede af, at antallet af klagesager var stigende og udgifterne forbundet med klagesager i høj grad, forvoldte de offentlige myndigheder en væsentlig hovedpine. Det vil vi beskrive under.

5.3.1 Frygten for klagesager: De indledende skridt til begrænse klagesager

I rapporten *Public Procurement in Europe - Cost and Effectiveness* fra konsulenthuset PwC udgivet i marts 2011 fremhæves det, at der på årligt basis i medlemsstaterne blev brugt 350.000 arbejdsdage på klager og sagsanlæg i det offentlige (PwC 2011: 80). At lave offentlige udbud kræver derfor også store ressourcer til efterbehandling.

Samme trend kan spores i Danmark. I årsberetningen fra Klagenævnet for Udbud (2015) underbygges de tal, når vi ser på udviklingen af klagesager. I figur 5.2 under ses en oversigt over indkomne sager ved Klagenævnet mellem 1992 - 2014.

Figur 5.2: *Indkomne sager ved Klagenævnet for Udbud*



(Klagenævnet for Udbud 2015)

Ovenstående graf viser udviklingen i antal klagesager fra 1992-2014 i Danmark. Grafen giver en indikation på, at det juridiske efterspil i form af antallet af klagesager ved udbud er steget voldsomt. I årene fra 2007 og frem opleves en markant stigning i antallet af klager, som blev bragt for Klagenævnet. Her er det især årene 2010, 2011 og 2012, hvor antallet nærmest er eksploderet (dog med et fald i 2013 og frem). Sammenholdt med PwC's rapport dokumenterer dette, at der med stor sandsynlighed har været enorme administrative byrder for det offentlige.

Allerede i 2011 forsøgte man at ændre udbudskulturen og begrænse frygten for klagenævnet. To ting blev derfor ændret (Udbudsrådet 2012: 17). For det første indførte man et officialprincip som medførte, at klagenævnet kun kan tage stilling til de påstande, som parterne har nedlagt og kun tage hensyn til de forhold, som parterne har gjort gældende. Dernæst og mere afgørende så blev gebyrerne for at klage over tildeling af kontrakter med grænseoverskridende interesse hævet fra 4.000 kroner til

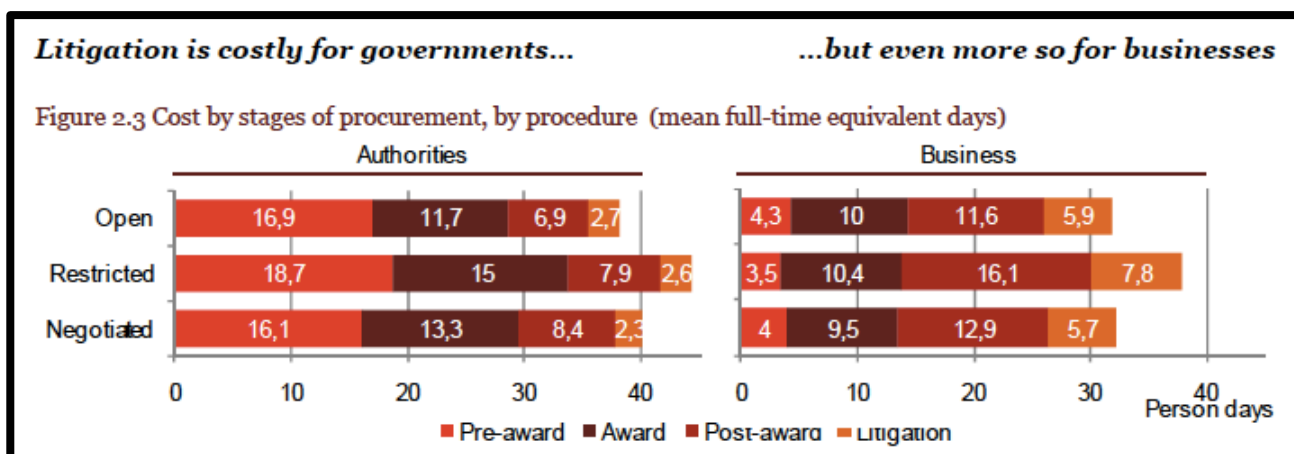
10.000 kroner for kontrakter under EU's tærskelværdi og 20.000 over EU's tærskelværdi (Udbudsrådet 2012, KFST 2012). Tiltagene kan spores umiddelbart i figur 5.2, hvor antallet af klagesager falder mellem 2010 og 2011.

Men ændringen var ikke nok. De offentlige indkøbere, og især KL, understreger, at det ikke handler så meget om antallet af klagesager, men mere frygten for at få klagesager på nakken (Haahr 2016). KL så det derfor som vigtigt at italesætte klagerens karakter rolle for de offentlige indkøbere. For selvom gebyrerne blev hævet, så hindrede det ikke vilkårlige afgørelser.

5.3.2 Komplekse regler giver store omkostninger

De offentlige myndigheder og erhvervslivets store udfordring ved de tidligere udbudsregler var store administrative omkostninger forbundet med det komplekse regelsæt. PwC's rapport giver også et billede af, at udbudsreglerne ikke kun gjorde det dyrt og tidskrævende for det offentlige, men også for virksomhederne. I rapporten sammenligner de omkostninger, omregnet til arbejdsdage, for både offentlige ordregivere og private tilbudsgivere. Dette er portrætteret i figur 5.3 under.

Figur 5.3: Offentlige og private omkostninger ved gennemsnitlig udbud



(PwC 2011a: 80)

Af figur 5.3 kan vi se omkostningerne, omregnet til arbejdsdage, for både offentlige myndigheder og virksomheder ved et enkelt gennemsnitligt udbud inddelt i udbudsformerne: åben, begrænset og forhandling. De fire forskellige farver viser, hvor mange arbejdsdage de enkelte faser i et udbud udgør. For de offentlige myndigheder er det særligt faserne før og under, som er omkostningstungt. Modsat virksomhederne hvor det er faserne efter, som er omkostningstungt.

Figur 5.3 viser samtidig, at virksomhederne bruger enorme omkostninger på at byde ind på opgaver, og særligt efter udbuddet afsættes der mange ressourcer til det juridiske efterspil. Samlet kan vi se, at

begge parter bruger enorme mængder af ressourcer på et enkelte udbud - dog med en overvægt til de offentlige myndigheder.

Samlet set kan vi se, at udbudsdirektivet ikke gav klare regler for hverken virksomheder eller offentlige ordregivere. Ikke så underligt skubbede disse problemer til at der skulle laves ny udbudsregler.

5.3.3 Styrkelse af det indre marked og den grænseoverskridende handel

En anden væsentlig årsag for EU-Kommissionen til at ændre reglerne kan ledes tilbage til et af formålene for udbudsreglerne. Som beskrevet er et hovedformålene med udbudsreglerne nemlig at skabe de nødvendige konkurrencevilkår for et fælles EU-marked.

I figur 5.4 ser vi antallet af kontrakter, som kan betegnes som direkte grænseoverskridende. Det vil sige, at tilbudsgiveren, som vandt udbuddet, er af en anden nationalitet end den offentlige ordregiver.

Figur 5.4: Antal af grænseoverskridende offentlige kontrakter i EU

År	EU-udbud total	Grænseoverskridende	Andel
2008	179.174	2.924	1.6%
2009	235.066	3.071	1.3%
2010	253.997	3.498	1.4%
2011	275.549	3.793	1.4%
2012	279.945	3.721	1.3%

(Kutlina-Dimitrova & Lakatos 2014: 5)

Som figur 5.4 viser, er grænseoverskridende kontraktindgåelse mellem nationale myndigheder og udenlandske virksomheder indenfor EU minimal. Den viser endvidere, at fra 2008 til 2012 er andelen faldet 0,3 procentpoint fra 1,6 procent. til 1,3 procent. For hele perioden udgør den grænseoverskridende kontraktindgåelses gennemsnitlige værdi på 1,4 procent

Hvis udbudsreglerne skal måles på, om de styrker EU's indre marked, må det konkluderes, at det langt fra er opfyldt. Tværtimod er andelen af grænseoverskridende handler yderst begrænset og kan næsten karakteriseres som en fiasko, hvis vi sammenligner med udbudsdirektivernes levetid. Derfor skulle en revidering af udbudsreglerne styrke den grænseoverskridende handel.

5.3.4 Bekæmpelse af favorisering og korrupsion

Som nævnt var et af målene for det nye udbudsdirektiv at bidrage til forebyggelse af korrupsion og favorisering i forbindelse med offentlige indkøb (EU-Kommissionen 2011: 4-5). Et mål, der altid har været et gennemgående tema, siden udbudsdirektiverne første gang blev vedtaget tilbage i 1971. Og siden bekæmpelse af korrupsion igen bliver bragt frem som et mål tyder noget på, at korrupsion stadig fylder meget i offentlige indkøb.

PwC og ECORYS⁵ udgav i 2013 rapporten *Identifying Reducing Corruption in Public Procurement* (2013a), som også ledte til brochuren *Public Procurement: Costs We Pay for Corruption* (2013b), der begge konkret undersøger typerne af korrupsion i otte EU-medlemsstater⁶. Rapporten fandt 96 tilfælde i udbud, som havde været præget af korrupsion. Typerne af korrupsion deler de op i henholdsvis fire typer.

- Bid rigging (svindel ved bud): Kontrakten er lovet til en tilbudsgiver med eller uden samtykke fra den offentlige myndighed eller embedsmand, som står bag budet.
- Kickback: Den offentlige myndighed eller embedsmand kræver eller er åben for bestikkelse, der for eksempel vil blive bogført i udbudsprocessen, som fx. administrative processer.
- Conflict of interest: Den offentlige myndighed eller embedsmand har en personlig interesse i, at en bestemt tilbudsgiver vinder udbuddet.
- Deliberate mismanagement/ignorance: Myndigheden eller embedsmanden har ikke overholdt procedurerne, udført kontrol eller åbenlys/bevidst ført dårlig forvaltning af en tilbudsgiver.

Landenes samlede værdi af offentliggjorte udbud i TED i 2010 udgjorde i alt 210,16 mia euro, hvilket svarer til 47 pct. af den samlede værdi af EU-udbud. Rapporten konkluderer på baggrund af de 96 tilfælde, at det direkte tab ved korrupsion udgør en estimeret værdi på 1,4 - 2,2 mia. euro i de otte medlemslande (PwC 2013b: 6). Der er dermed et betydeligt tab af værdi, som korrupsionen medfører.

Mere interessant er forskellen mellem landene i undersøgelsen. I figur 5.5 viser fordelingen af korrupsionssager fordelt efter medlemslande og type af korrupsion.

⁵ Økonomisk undersøgelses- og konsulentvirksomhed

⁶ De 8 medlemslande er Frankrig, Holland, Italien, Litauen, Polen, Rumænien, Spanien, Ungarn

Figur 5.5: Type af korruption fordelt på medlemslande

Land	Bid rigging	Kickbacks	Conflict of interest	Deliberate mismanagement	Total
Frankrig	6	3	5	1	15
Ungarn	9	2	4	0	15
Italien	12	3	4	0	19
Litauen	11	2	1	1	15
Holland	0	0	1	0	1
Polen	10	6	2	1	19
Rumænien	4	8	4	1	17
Spanien	5	11	1	1	18
Total	57	35	22	5	119*

(PwC 2013: 8)

* I nogle af de 96 sager fandt man flere typer af korruption

Som figur 5.5 viser er korruptionssagerne fordelt relativt ligeligt i medlemslandene, dog med Holland som markant outlier, der sammenlignet med de andre lande har væsentligt lavere sager af korruption.

Af korruptionstyper er der en klar overvægt af bid rigging, hvor det formodes, at der har været svindel i udbuddet. Bid rigging udgør næsten halvdelen (48 procent) af de 96 korruptionssager, som rapporten fandt. Kickback udgør ca. 30 procent af sagerne og er mest hyppigt i Rumænien og Spanien. Typen Deliberate mismanagement er klart den laveste og udgør kun 4 procent af korruptionstyperne. Rapporten fra PwC fokuserer dog ikke på, hvorfor korruptionsniveauet er forskelligt.

I et dansk perspektiv er figur 5.5 særligt interessant. Ud af de otte lande som er med i undersøgelsen, er det kun Holland, som vi normalt sammenligner os med og til deler samme interesse til EU's udbudsdirektiver (Halvorsen 2016). Det karakteristiske er, at Holland klart scorer lavest med kun 1 korruptionssag. Fra samme rapport er alle de daværende 27 medlemslande opgjort i et korruptionsindeks, hvor det fjerde mindst korrupte land er Holland kun overgået af hhv. Sverige, Finland og så Danmark (PwC 2013a: 46). Tallene viser, at der er stor forskel på korruptionsniveauet i medlemslandene, hvor særligt de nordeuropæiske lande ikke i ligeså høj grad kæmper med korruption som de syd- og østeuropæiske lande.

I det perspektiv er det meget forskellige udfordringer medlemslandene kæmper med, og som udbudsdirektivet skal forsøge at imødekomme. Der eksisterer både kulturelle og institutionelle forskelle, som gør at det er svært med et sæt regler at løse på europæiske plan. Men ifølge flere af vores informanter så blev revideringen sat i gang primært på grund af frustrationen hos de de nordeuropæiske medlemslande, som havde en anke mod de ufleksible og rigide regler (Scharff 2016, Halvorsen 2016, Bjerg 2016). Og det var netop gennem en hardcore lobbyindsats fra disse lande, at en revidering blev igangsat.

5.4 Hovedpunkter fra det nye direktiv

Som beskrevet tidligere var et af hovedformålene at forenkle reglerne for udbud og give bedre mulighed for mere dialog mellem ordregiver og tilbudsgivere. Følgende afsnit vil udlægge hovedpunkterne for det nye udbudsdirektiv, som bød på en række væsentlige ændringer og nye tiltag. På den baggrund bliver det muligt at vurdere, om udfaldet af direktivet levede op til de danske interesser eller ej, og kan være med til at forklare årsagen til at lave en dansk udbud.

5.4.1 Light regime

I bestræbelserne på at udvide beføjelserne over hvilke opgaver, som skulle i udbud indførte man udbudsproceduren kaldet Light Regime. I det tidligere direktiv sondrede man mellem forskellige tjenesteydelser og hvorvidt de var udbudsberettiget eller ej. Tjenesteydelser, som var nævnt i bilag IIA, var udbudsberettiget, mens tjenesteydelserne i bilag IIB ikke udbudspligtige (Christensen & Pedersen 2016: 24).

Antagelsen var, at tjenesteydelserne i bilag IIB ikke havde samme grænseoverskridende interesse. Blandt andet var mange sociale-, sundheds- og uddannelsesmæssige ydelser underlagt bilag IIB. Disse områder bliver i langt høj grad løst på vidt forskellige måder i de enkelte medlemsstater og ofte afhænger opgaveløsningen af administrative, organisatoriske og kulturelle forhold (Ibid).

Før direktivændringerne blev disse tjenesteydelser ikke betragtet som at have interesse for grænseoverskridende handel, hvilket betød de ikke var underlagt udbudspligt (KFST 2014: 512). Omvendt var tjenester som visse transportydelser, personaleudvælgelse og rekruttering også underlagt bilag IIB. Men mange af ydelserne med en værdi på over 700.000 euro betragtede EU-Kommissionen for at have grænseoverskridende interesse.

Ligeledes konkluderede EU-Kommissionen i juni 2011, at den grænseoverskridende interesse for de ikke-udbudspligtige ydelser i bilag IIB, ikke var væsentligt mindre end for de udbudspligtige ydelser

på bilag IIA (Christensen & Pedersen 2016: 24). Derfor ønskede EU-Kommission med det nye direktiv at gøre op med sondringen mellem ydelserne på bilag IIA og IIB.

Omvendt skulle de administrative byrder ved udbud af disse ydelser stå på mål med gevinsterne, hvorfor ordregiverne med det nye light regime har fået større frihed ved udbudsprocessen. Det betyder blandt andet, at det er op til medlemsstaterne selv at indføre regler for tildelingen af kontrakter af ydelser oplistet i det nye bilag XIV (ydelser under light regimet) og med en tærskelværdi på 700.000 euro.

Selvom flere tjenesteydelser nu var udbudspligtige, tog direktivet stadig visse forbehold. Tjenesteydelser, som ikke var listet i bilag XIV, men stadig ligger under kategorien blev undtaget fra at blive sat i udbud. Det gælder blandt andet en række juridiske tjenesteydelser, lån, civilforsvar og beredskabstjenester, mv. (Christensen & Pedersen 2016: 25). Kravet til de nationale regler blev, at de alene skulle overholde overordnet krav om ligebehandling og gennemsigtighed - krav som er direkte henvist til til principperne bag udbudsdirektivet (KFST 2016: 513; Christensen & Pedersen 2016: 24).

5.4.2 Forhandling og dialog

I forsøget på at skabe rammerne for det gode købmandskab har man med det nye udbudsdirektiv lempet på de restriktive regler for forhandling mellem ordregiver og tilbudsgiver, samt indført en ny udbudsform.

I det nye direktiv er mulighederne for ordregiveren til at anvende udbud med forhandling og den konkurrenceprægede dialog mindre restriktiv end i de tidligere regler, og betingelserne for at benytte udbudsformerne er udvidet (KFST 2014: 510). Yderligere får ordregiverne mulighed for udbudsformen innovationspartnerskab, hvis hensigt er at give mulighed for ordregiveren at udvikle og anskaffe innovative varer og tjenesteydelser, som ikke er til stede på markedet.

Udbudslovsudvalget konkluderede siden i deres rapport, at med de nye regler for udbudsformerne rettet mod forhandling og dialog forenkles proceduren for den grænseoverskridende handel (KFST 2014: 511). Selvom reglerne blev mindre restriktive, og betingelserne er blevet udvidet, så skal det stadig påpeges, at udbudsformerne stadig underlægges principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Ordregiveren skal dermed under hele processen sørge for, at information og forhandling sker på lige vilkår.

5.4.3 Tildeling og social ansvarlighed

Et af de tre hovedmål, EU-Kommissionen fremlagde i grønbogen op til forhandlingerne af direktivet, var, at offentlige indkøb i højere grad skulle have mulighed for og medvirke til at opnå en række samfundsmæssige gevinster. Blandt andet miljøbeskyttelse, ressource- og energieffektivitet, bekæmpelse af klimaændringer, styrkelse af innovation samt fremme af social inddragelse (EU-Kommissionen 2011: 5)

I bestemmelserne om tildeling af kontrakten er det overordnede princip, at ordren skal tildeles efter det økonomisk mest fordelagtige tilbud (MEAT). Heraf kan ordregiveren i udbudsmaterialet lægge til grund for tildelingen, at det økonomiske mest fordelagtige tilbud skal vægtes på baggrund af udelukkende pris eller en kombination af pris og kvalitet (KFST 2013: 7).

Det interessante er, at ordregiverne kan medtage en ny beregning i deres vurdering af pris og kvalitet. Her er det muligt at medregne livscyklusomkostningerne. Det vil sige omkostninger, som er knyttet til alle stadier af tjenesteydelsen og ikke kun direkte omkostninger - men også eksterne effekter af produktion, såsom miljøforurening. Kravet er dog, at de negative eksternaliteter kan værdisættes og verificeres (KFST 2014: 512).

I direktivet fra 2004 finder vi i § 46, at der kun tillades at anvende de to tildelingskriterier, den laveste pris og det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Yderligere står der beskrevet, at vælger ordregiveren at tildele efter mest økonomisk fordelagtige tilbud, ligger vægtingen mellem kvalitet og pris (DIREKTIV NR. 2004/18/EF: 32).

Selvom det står eksplicit skrevet i præambelen stk. 89 til det nye direktiv, at det nye kriterium økonomisk mest fordelagtige tilbud ikke skal forveksles med det tidligere kriterium (DIREKTIV NR.2014/24/EU: 61), så mener KFST dog i deres vurdering af tildelingskriterierne, at der er tale om en ændring i formulering snarere end ændringer i praksis (KFST 2013: 7). Med andre ord vil tildelingskriterierne stort set fortsætte, som ordregiverne hidtil har gjort.

I forlængelse af tildelingskriterierne kan ordregiverne stille krav til produktionsprocessen om blandt andet særlige miljø- og klimavenlige metoder. Det samme gælder for arbejdsmetoden, produkterne eller tjenesteydelserne, hvor ordregiveren kan stille krav til mærkning, som certificerer miljømæssige, sociale eller andre egenskaber. Ordregiveren må dog ikke differentiere i certificeringsmærket, hvis det begge mærker opfylder de opsatte krav. Kravene til følger også eventuelle underleverandører (KFST 2014: 512).

I forsøget på at give bedre adgang til nystartede eller små- og mellemstore virksomheder er der i forbindelse med udvælgelseskriterierne stillet krav til ordregiverne, at de ikke må kræve, at tilbudsgiveren har højere omsætningen end det dobbelte af kontraktens værdi. Medmindre der er

beviselige og særlige risici ved opgaven (KFST 2013: 7). Yderligere er det gjort nemmere for ordregiveren, at bryde kontrakterne op i mindre dele, så der skabes nemmere adgang for mindre virksomheder.

5.4.4 Modernisering af udbudsprocessen

I bestræbelserne på at forenkle reglerne stiller det nye direktiv krav til, at alle udbud fra 2018 skal gennemføres som e-udbud, som betyder at udbudsmaterialet skal digitaliseres. Yderligere blev der indført kortere frister for tilbudsgiver i at deltage og indsende tilbud. Det betyder, at processen kan reduceres i tid, og det er muligt for ordregiveren under akutte behov at handle hurtigere. Det vil særligt komme ordregiverne til gode.

I den sammenhæng blev der også indført et fælles europæiske udbudsdokument, hvor tilbudsgivere med certifikat til at byde på en opgave står nævnt. Her giver tilbudsgiver erklæring om, at de lever op til de standardmæssige udvælgelseskriterier og dermed ikke giver udelukkelsesgrund. Ordregiveren skal acceptere erklæringen, men ordregiveren kan, hvis nødvendigt, på ethvert tidspunkt under hele proceduren bede tilbudsgiver om at indsende dele af eller hele dokumentationen (KFST 2014: 513). Den nye proces med at indføre et fælles standard-egenerklæring vil ifølge udbudslovsudvalget medføre en hurtigere proces, da ordregiveren ikke først skal vurderes tilbudsgiverens dokumentation (Ibid).

KAPITEL 6

6.1 Danmarks implementering af udbudsdirektiverne

I forrige afsnit gennemgik vi udbudsdirektivets historie og tilblivelse. Her grundlagde vi principperne og ideerne bag udbudsdirektiverne og behandlede den seneste revidering i 2014. Vi skabte en tidslinje over begivenhederne lige fra grønbøger, udkast til direktivet og EU's beslutningsprocedurer og gennemgik nogle af de udfordringer, de tidligere direktiver skabte. I dette afsnit stiller vi skarpt ind på formuleringen af interesser og skabelsen af en udbudslov i dansk kontekst.

Inden vi kommer så langt er det vigtigt at opfriske, at kernen i europæiserings-perspektivet tilskriver, at for at det europæiske pres kan manifestere sig, så skal der være hjemlige faciliterende faktorer, hvis vi antager der et misfit. Disse faciliterende faktorer skal på en eller måde acceptere presset fra europæisering, for at hjemlige forandringer kan finde sted. Ellers er der risiko for, at der dannes hjemlig modstand mod forandring (inerti) eller forskansning (retrenchment). Dette bliver omdrejningspunktet for dette afsnit. Derfor er det nødvendigt at se nærmere på interesseaktørernes succeskriterier og ønsker til en ny udbudslovgivning.

Vi går derfor fra det europæiske perspektiv og zoomer i stedet ned til det danske. Det er klart, at det ikke kan lade sig gøre at adskille de to niveauer - europæisk og nationalt - fuldstændigt fra hinanden, da interessedannelser og processer lapper over hinanden. Analytisk skelner vi som sagt mellem dem for at få forståelsen af ønsker på dansk plan, hvor alt er oppe i luften til at starte med, og inden de rammes af EU's principper og kompromisernes kunst. Ikke mindst skal interesseformuleringen give os svar på, hvorfor det var nødvendigt med en dansk udbudslov.

Når vi taler om udbudslovgivning refererer vi overordnet set både til udbudsdirektiv og udbudslov. Ideen om en dansk udbudslov afhænger jo helt konkret af EU's udbudsdirektivs endelige form. Hvad tillades der i udbudsdirektivet? Hvad åbnes der op for? Opfylder direktivet interesseaktørernes ønsker? Igen handler det om, at udbudsdirektivs- og udbudslovsprocessen er tæt forbundne og skal ses i forhold til hinanden.

Første del vil blive struktureret på følgende måde. Først kigger vi på udbudslovsudvalgets grundlag. Her deler deler vi interesseaktørerne op i grupper og rangordner dem. At interesseaktører sættes i

grupper betyder ikke, at aktørerne nødvendigvis har homogene interesser på alle områder. Der kan godt være forskel, men forskellene er som udgangspunkt begrænset, og det hjælper samtidig til at operationalisere analysen.

I andel del vil vi samle disse gruppers interesser og diskutere dem. Her vil vi sammenligne gruppernes interesser med hinanden og se, hvor der er sammenfaldende interesser eller uoverensstemmelser. For det andet kan vi stille de hjemlige interesser op imod EU's udbudsdirektiv for at få en fornemmelse af, om interesserne er tangible og i givet fald få en forståelse for, hvorfor det var nødvendigt med en dansk udbudslov.

I tredje del vil vi redegøre for de overordnede elementer af udbudsloven for at skabe grundlag for at analysere og diskutere, hvorvidt de danske interesseaktører fik deres interesser opfyldt.

6.2 Fundamentet for en ny udbudslov

De første skridt til en udbudslov kan allerede spores tilbage til Helle Thorning-Schmidts regering mellem Socialdemokraterne, Det Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti. Således findes der i deres regeringsgrundlag fra 2011 de første konturer af en udbudslov. Her står der, at regeringen ønsker at indføre sociale klausuler i offentlige udbud (Regeringen 2011: 19). Sociale klausuler skal forstås som, at offentlige udbud skal indeholde krav til leverandøren om eksempelvis at oprette lærlingepladser. På det her tidspunkt er de indledende skridt til et nyt udbudsdirektiv begyndt på EU-niveau (se figur 5.1). Som vi også skal se senere, så er spørgsmålet om sociale klausuler et vigtigt element i den danske og europæiske debat.

Der, hvor vi finder den første henvisning til en decideret dansk udbudslov, er i den tidligere regerings konkurrencepolitiske udspil fra 2012. Den tidligere regeringen skriver, at de vil bruge en ny udbudslov til at skabe mere effektive og fleksible udbudsregler og samtidig effektivisere klagesystemet (Regeringen 2012). Også året efter i 'Kommunernes økonomi for 2013' finder vi endnu en henvisning. Her står der, at regeringen som opfølgning på EU's nye udbudsdirektiv skal lave en dansk udbudslov med større klarhed og fleksibilitet for både virksomheder og ordregivere (Regeringen & KL 2012: 22). Samtidig står der i aftalen, at det daværende klagesystem indebar alt for store forsinkelser og omkostninger, og regeringen derfor ville ændre rammerne for klagesystemet for mindske de åbenlyse ubegrundede klager - herunder forkorte klagefrister over udbud, hæve klagegebyr og en mere fair fordeling omkostninger mellem offentlige og private.

Altså, vi kan allerede fra 2012 og frem finde stærke ønsker om en ny dansk udbudslov. Spørgsmålet er så, hvor Thorning-Schmidts regering havde fået ideen om en dansk udbudslov fra?

For det overraskende er, at regeringen valgte at lave udbudsdirektivet om til en decideret dansk lov. Tidligere havde det været sådan, at udbudsdirektiver har været implementeret gennem en simpel bekendtgørelse, som skal sikre, at udbudsdirektivet overholdes (EVM 2013). Men hvorfor lave en dansk udbudslov og ikke blot en bekendtgørelse som sidst? Og i så fald, hvem skulle være med i planlægningen af lovgivningen - med andre ord hvis interesser skulle tilgodeses?

6.3 Sammensætning af udbudslovsudvalg

I Kommunernes økonomiaftale for 2013, hvor udbudsloven nævnes, står der, at regeringen og kommunerne er enige om behovet for en bedre forståelse af og klarhed om de daværende udbudsregler (Regeringen & KL 2012). EU's udbudsregler skulle derfor forenkles, og i den forbindelse ville regeringen fremlægge en dansk udbudslov. Til det skulle regeringen nedsætte et udvalg med dertilhørende eksperter.

Den 26. juni 2013 nedsatte daværende erhvervs- og vækstminister Annette Vilhelmsen (SF) et udbudslovsudvalg, hvis hensigt var at udarbejde et forslag til en samlet og overskuelig dansk udbudslov (KFST 2014). Udbudsdirektivet var på dette tidspunkt ikke vedtaget endnu i EU-regi, selvom det var usædvanligt tæt på. I udbudslovsudvalgets kommissorium står der således, at på baggrund af regeringsgrundlaget skulle en dansk udbudslov gøre offentlig indkøb så "effektivt, intelligent og hensigtsmæssigt som muligt med lavest mulige transaktionsomkostninger" (EVM 2013).

Udbudslovsudvalget blev nedsat af erhvervs- og vækstministeren og bestod af 15 medlemmer og en formand. Det blev de mest relevante aktører på udbudsområdet, der skulle komme med et forslag til en dansk udbudslov (Nørbæk & Melsen 2016). Udvalgets medlemmer kom fra både ministerier og styrelser, arbejdsgiverforeninger, lønmodtagerorganisationer, kommuner og regioner og andre relevante interesse- og brancheorganisationer.

Følgende medlemmer var repræsenteret:

- Advokatsamfundet / Dansk Advokater
- Landsorganisationen i Danmark (LO)
- FTF / AC
- Dansk Byggeri
- Dansk Erhverv
- Danske Regioner
- Dansk Industri (DI)
- Erhvervs- og Vækstministeriet

- Finansministeriet
- Foreningen af offentlige indkøbere (IKA)
- Foreningen af Rådgivende Ingeniører (FRI)
- Håndværksrådet
- Kommunernes Landsforening (KL)
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST, samt formanden for udvalget Hanne Kristensen, vicedirektør i KFST)
- Statens og Kommunernes Indkøbsservice (SKI)
- Økonomi- og Indenrigsministeriet

Udbudslovsudvalget kom til at bestå af en bred vifte af aktører, hvis opgave var at lave et udkast til forslag om en ny dansk udbudslov (EVM 2013). Det skal understreges, at udpegelsen af deltagere i udvalget er en politisk beslutning, omend embedsmænd er med til at lægge snittet (Nørbæk & Melsen 2016).

Spørgsmålet er så om alle aktører havde lige meget vægt i udformningen af en dansk udbudslov? Hvem havde afgørende indflydelse på udbudslovens arbejde, og hvilke interesser skinnede mest igennem? I teorien om multiple veto points udtrykkes det, at jo mere magt, som er spredt ud i systemet, og jo flere aktører, der har en stemme i processen, desto sværere bliver det at lave vindende koalitioner, som er nødvendige for at introducere ændringer som svar til det europæiske pres. Så hvor mange af de listede aktører kan potentielt fungere som vetoaktører? Nok ikke alle. Alligevel er en analyse af udbudslovsudvalget nødvendig for at få styr på vægt og interesser.

Det skal siges, at Folketinget ville kunne vedtage en ny udbudslov uden at skelne til udbudslovsudvalgets arbejde. Men selvom udbudslovsudvalget ingen formelle, juridiske kompetencer havde, så vil det være politisk uholdbart at se igennem fingre med udvalgets aktører og interesser. Det ville være en politisk katastrofe og med garanti medføre problemer i implementeringen af udbudsdirektivet. Med andre ord så er det en politisk nødvendighed at have de aktører, som står med konsekvenserne af udbudsreglerne til hverdag, ind over processen.

Omvendt så kan nedsættelsen af et udbudslovsudvalg åbne muligheden for at lade aktørerne få fingrene i lovteksten og forme den efter egne behov - også i modstrid til regeringens egne ønsker. Den mulighed er yderst reel, medmindre der ikke er meget divergerende interesser fra regeringen og så resten af interesseaktørerne. Og det var netop en politisk prioritet at nå til enighed i det her udvalg, da de relevante aktører befandt sig heri.

Men sagen er ikke helt så let som at uddelegere magt til et udvalg, som så skal løse problemerne. Ikke alle aktører har i udvalget lige meget vægt. Med andre ord så er der forskel i vægten af aktørerne. I følgende afsnit vil vi gennemgå aktørerne og se på, hvilke interesser og hvor de adskiller sig.

6.4 Inddeling af interesseaktører i udbudslovsudvalget

Af hensyn til overskuelighed og operationalisering inddeler vi nu udbudslovsudvalgets aktører i fire grupper. Som sagt er det ikke alle aktører, der har lige meget vægt i arbejdet eller nødvendigvis samme akutte interesse i at løse opgaven. Derfor vægter vi interessegrupperne efter vægt og indflydelse.

- Følgende opdeling er sket, som vi efterfølgende vil beskrive gå i dybden med:
- De offentlige indkøberes interesseorganisationer (markarbejderne)
- Erhvervslivets interesseorganisationer
- Ministerier og styrelser (det politiske niveau)
- Diverse

6.4.1 De offentlige indkøberes interesseorganisationer

I den første gruppe finder vi, hvad vi kalder de offentlige indkøberes interesseorganisationer. De offentlige indkøberes største interesseorganisationer, Kommunernes Landsforening og Danske Regioner, er de helt store spillere. Denne gruppe er listet øverst i forhold til at få nye regler, da reglerne påvirker dem direkte i deres forvaltninger.

Stat, regioner og kommuner stod for offentlige indkøb svarende til næsten 300 mia. kroner i 2014 (KFST 2015:4). Heraf stod kommunerne alene for 86 mia. kroner. Alt i alt købte det offentlige (inklusive de offentlige virksomheder) ind i 2012 svarende til 15 procent af bruttonationalproduktet.

Figur 6.1: Offentlig indkøb 2010 - 2014

	2010	2011	2012	2013	2014
Offentlige virksomheder, mv.	82	79	83	86	77
Kommuner	84	82	84	85	86
Stat	60	61	64	62	62
Regioner	56	56	59	59	60
Offentlige indkøb i alt	282	278	290	292	285
Bruttonationalproduktet (BNP)	1.799	1.833	1.867	1.886	1.922
Offentlige indkøb i pct. af BNP	16	15	16	15	15

(KFST 2015: 9)

Tabellen over viser udviklingen af offentlige indkøb fra 2010-2014 fordelt på offentlige virksomheder, kommuner, stat og regioner. Tallene viser, at offentlige indkøb målt på BNP siden 2010 har ligget nogenlunde stabilt på 15-16 procent. Kommunerne står for den største del af de offentlige indkøb skarpt forfulgt af de offentlige virksomheder.

Desto færre udgifter og omkostninger denne gruppe kan komme af sted med i forbindelse med udbud, desto flere ressourcer frigives der til andre områder. Ret beset handler udbudsreglerne derfor om kolde kontanter. Ligeledes er der andre aktører her som IKA (Foreningen af Offentlige Indkøbere) og SKI (Statens og Kommunernes Indkøbsservice). Disse interesseorganisationer repræsenterer de feltarbejdere i kommuner, regioner og stat, som hver dag skal føre udbudsreglerne ud i livet.

Som vi dokumenterede tidligere så spøgede hele spørgsmålet om klager en del. Antallet af klagesager var steget, og i Danmark havde man forsøgt at rette op på ved at lave nye nationale regler. På mange måder var det nye direktiv en kærkommen lejlighed til at se lidt på muligheden for at begrænse klagesager - både antal og vilkårlighed.

6.4.2 Erhvervslivets interesseorganisationer

I den anden gruppe finder vi den anden part af forhandlingsbordet, nemlig erhvervslivets interesseorganisationer. De repræsenteres især af de to mastodonter Dansk Industri og Dansk Erhverv samt de lidt mindre Dansk Byggeri og Håndværksrådet. Erhvervslivet udgør den anden part af udbudsreglerne, da de byder ind på opgaver.

Det danske marked er kæmpestort og har enorm stor betydning for virksomhederne, da det offentlige køber ind for svimlende 300 mia. kroner om året. Derfor har de stor interesse i, at reglerne bliver så erhvervsvenlige som muligt. Her ligger et indbygget modsætningsforhold mellem, at de offentlige indkøbere gerne vil købe billigst og bedst ind, og virksomhederne vil gerne tjene penge. Selvom både de offentlige indkøbere og virksomhederne langt hen ad vejen har samme interesser til en ny udbudslov, så er denne modsætning gennemgående hele vejen i forhandlinger.

Erhvervslivet bliver ikke vægtet helt så højt (men næsten) som den første gruppe. For selvom erhvervslivet i princippet sidder på den anden side af bordet, når der skal laves udbud, så vægter vi dem ikke ligeså højt som markarbejdernes interesseorganisationer af flere grunde. Virksomhederne skal rigtigt nok forholde sig til udbudsreglerne i høj grad, men lovgivningen er først og fremmest sat i verden for kommuner, stat og region. Her tænkes både på den historiske baggrund og principperne bag. Det offentlige skal åbnes op for konkurrence og skærmes fra korrupsion.

Virksomhederne skal også rigtigt nok forholde sig til deadlines, udbudsmateriale og er også økonomisk bundet op af udbud, som kan afgøre et helt marked. Men offentlige indkøbere skal forholde sig til en lang række indkøb af forskellige karakter (varer, tjenesteydelser, byggerier osv.) og ikke kun den ene type af varer, som enkeltvirksomheder tilbyder.

6.4.3 Ministerier og styrelser

I den tredje grupper finder vi ministerier og styrelser. Her finder vi af ministerier Erhvervs- og Vækstministeriet, Finansministeriet og Økonomi- og Indenrigsministeriet, samt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Disse aktører er knyttet tæt op til udformningen af udbudslovgivningen på både europæisk og nationalt plan og sidder helt inde i maskinrummet. Interesserne for denne gruppe er ikke nær så materielt håndgribelig som de to forrige grupper. Deres engagement er ikke knyttet op til ressourcspørgsmålet i så høj grad som de andre. Deres interesser strækker sig i højere grad mod en vellykket lovgivningsproces, som kan tilskrive en styrelse, ministerium eller minister en sejr. Dog kan personlig anerkendelse ikke måle sig med pengene sparet i kroner og ører.

6.4.4 Diverse

Den fjerde gruppe er meget groft inddelt. Her finder vi en blanding af de mere rådgivende funktioner som Foreningen af Rådgivende Ingeniører (FRI), Advokatsamfundet samt lønmodtagerorganisationerne LO og FTF/AC. Vi har her at gøre med en lang række af blandede aktører med divergerende interesser, som vi her knytter et par kommentarer til.

Godt nok er der opstået en følgeindustri af udbudsreglerne for advokater, fordi udbudsreglerne skaber problemer for begge parter af forhandlingsbordet. Derfor er der selvfølgelig et økonomisk incitament for at have ekspertviden indover udbudsregelsprocessen. Det er dog svært at tilskrive alle advokater en hensigt med udviklede regler.

Omvendt er der stærke interesser hos lønmodtagerorganisationerne. Som vi nævnte indledende i afsnittet, så var der en stor diskussion om sociale klausuler allerede tidligt i processen. Dermed vil en udbudslovs endelige udfald potentielt have massiv indflydelse for lønmodtagerorganisationers medlemmer.

Sociale klausuler (og for den sags skyld arbejdsklausuler) er dog kun en mindre del af selve udbudsdirektivet, som kredser mere om proces end politiske mærkesager. Derfor kan LO ikke tilskrives at være en primær interesseaktører som eksempelvis kommunerne. LO's betydning i udvalget er nok også forøget i værdi, idet udvalget blev nedsat af en S-SF-R-regering og dermed tilskrev arbejdstagerne en stor værdi.

6.5 Interesseaktørernes ønsker til en dansk udbudslov

Efter vi i forrige afsnit har inddelt udbudslovsudvalgets aktører i grupper, så vil vi i de følgende afsnit beskæftige os med disse gruppers konkrete input og interesser til en ny udbudslovgivning. Det vil forløbe således, at vi konstruerer et forløb over, hvad de offentlige indkøbere etc. havde af interesser til et nyt udbudsdirektiv og en udbudslov. Det betyder, at vi vil kigge på hvilke interesser eller adelsmærker, de havde til et endeligt resultat. Selvom interesseaktørerne umiddelbart ikke har samme vægt, så er det ikke sikkert, at de alle har samme indflydelse på udfaldet. Derfor behandler vi nu mere indgående de specifikke interesser de forskellige interesseaktører havde til en ny udbudslov.

Afsnittet vil blive inddelt således, at vi tager gruppe for gruppe, men behandler de aktører, som vi har sat som de mest vigtige. Ved at bruge den metode kan vi også få indikationer på, hvilke aktører som har haft succes med at påvirke den nye udbudslovgivning (norm-entreprenører eller forandringsagenter).

Såfremt forandringsagenterne eller norm-entreprenørerne skal have succes, så skal vi kunne spore ændringerne i interesser til en udbudslovgivning hos interesseaktørerne, som efterfølgende har manifesteret sig ændrede interesser eller normer. Mange af de skitserede interesser her finder sted, da udbudslovgivningen stadig ikke er færdiggjort - det vil sige, alting er oppe i luften. Vi vil i afsnittet efter analysere udviklingen af interesser efterhånden som udbudsdirektivet falder på plads og rammerne lægges fast.

6.5.1 De offentlige indkøbers interesser til en ny udbudslovgivning

Som sagt er det svært at opdele skarpt mellem udbudsdirektivet og udbudsloven, da de to processer kørte samtidig på flere niveauer. Det er samtidig vigtigt at forstå, at ønsket om nye udbudsregler har en del år på bagen. Allerede da udbudsdirektivet var under revision i 2012, udgav KL og Danske Regioner en fælles erklæring, hvor de grundlagde deres fælles holdning til en ny udbudslovgivning. Således havde KL og Danske Regioner i dokumentet 'EU's udbudsdirektiver - fokus skal tilbage på det gode købmandsskab' fire klare opfordringer til regeringen, om hvad et nyt udbudsdirektiv skulle indeholde (KL & Danske Regioner 2012):

- Tærskelværdier for udbud af varer og tjenesteydelser skulle hæves til 7,5 mio. kr.
- Anvendelsesområdet for EU's udbudsregler skulle ikke udvides
- Generel adgang til dialog og forhandling
- EU's udbudsregler skulle regulere udbud og ikke andet
- Herunder kommer en gennemgang af de fire ønsker til en ny udbudslovgivning.

6.5.1.1 Tærskelværdier

Hvis vi retter opmærksomheden på det første punkt, som omhandler tærskelværdier, så har det været et stærkt og gennemgående krav for KL og Danske Regioner, at disse skulle hæves. Tærskelværdier henviser til den værdi eller beløbsgrænse, hvor en offentlig opgave skal sendes i EU-udbud.

Årsagen til ønsket om en ændring er, at tærskelværdierne menes at have været for lave. Lave tærskelværdier på 1,5 millioner kroner har ifølge KL og Danske Regioner ført til, at en masse "petitesse"-opgaver skulle sendes i EU-udbud. Udbudsdirektivets tærskelværdier er harmoniseret i EU, hvilket medfører, at tærskelværdier i Danmark såvel som Rumænien er ens. Det medførte helt konkret to problemer (KL & Danske regioner 2012):

1. For mange antal timer brugt pr. EU-udbud
2. Manglende tilbud fra andre EU-lande

I Danmark betyder det helt konkret, at den offentlige udbyder bruger store mængder af tid på enkelte EU-udbud. Kommunerne brugte i gennemsnit 500 timer pr. EU-udbud, og regionerne brugte 1.000 timer (KL & Danske Regioner 2012). Det er blevet anslået, at en hævnning af tærskelværdierne til 7,5 millioner kroner vil reducere antallet af EU-udbud. På daværende tidspunkt ville det samtidig betyde en administrativ lettelse, da disse udbud vil falde under tærskelværdien og under regler, som vurderes at være langt mindre bureaukratisk (KL & Danske Regioner 2012). I afsnit 5.3 har vi også dokumenteret de væsentlige problemer, der været med udgifter forbundet med udbud.

Al den energi, der lægges i at lave et EU-udbud, står heller ikke til måls med de tilbud, der kommer fra andre EU-lande (Haahr 2016, Bjerg 2016). Den grænseoverskridende handel er forsvindende lille. Faktisk vurderes det, at blot få procent af alle EU-udbud er grænseoverskridende. De to aktører skriver det råt for usødet, at EU's udbudsregler ikke har medført tilstrækkelig grænseoverskridende interesse, og at udbudsreglernes anvendelsesområde bør blive indsnævret (KL & Danske Regioner 2012: 3).

Og noget tyder på de har en pointe. Som vist i afsnit 5.3 dokumenterede vi, at der i perioden fra 2008-2012 var en meget begrænset andel af grænseoverskridende tildelinger af kontrakter til virksomheder. I perioden var den gennemsnitlige grænseoverskridende kontraktindgåelse på beskedne 1,4 procent af den samlede andel.

Kontrakterne målt på kontraktsum er lidt større og står for 3,7 procent af den samlede andel af handlernes størrelse. Årsagen skal blandt andet findes i, at der er for stor kulturel og lovgivningsmæssig forskel mellem landene (KL og Danske Regioner 2012: 3).

6.5.1.2 Begrænsning af udbudslovgivningens anvendelsesområde

Det andet ønske, som markarbejdernes interesseaktører havde, var at begrænse direktivets anvendelsesområde. Generelt har der været en frygt for at lave regler for et kompliceret område som bilag IIb-ydelser, idet de har særegne nationale karakteristika. Ligeså vigtigt er hele spørgsmålet om forsyningssikkerhed, og at der bliver leveret ydelser og varer til tiden. I Sverige har der været store udfordringer med klagesager. Det er interessant at tænke på i forhold til, at EU-Kommissionen vurderede det modsatte i det nye light regime.

En udvidelse af direktivets anvendelsesområde ville samtidig ifølge de offentlige indkøbere være i strid med hensigten om at forenkle reglerne. Allerede i 2012 var man opmærksom på, at EU-Kommissionens forslag til direktiv ville indebære oprettelsen af et light regime, hvor flere nye områder kom under udbudsområdet (se afsnittet 5.4.1). En udvidelse vil medføre øgede omkostninger for kommuner og regioner og dermed modsat hensigten.

6.5.1.3 Generel adgang til dialog og forhandling

De offentlige indkøbere opfattede udbudsreglerne som unødvendigt rigide og ufleksible (Haahr 2016). De tidligere udbudsregler begrænsede i alt for høj grad de offentlige udbydere fra at indgå i dialog med leverandørerne undervejs i udbudsprocessen. Grunden til den manglende mulighed for dialog mellem udbydere og leverandører er som beskrevet grundet i udbudsreglernes karakter om at sikre fair konkurrence og begrænse korrupsion. Udbudsreglerne har som udgangspunkt skulle nedbryde nepotisme og gøre udbudsprocessen gennemsigtig og effektivisere indkøb.

Men udbudsreglerne har medført, at de offentlige udbydere ofte har udbudt opgaver, som simpelthen ikke findes på markedet. Det kunne være undgået, såfremt udbyderen kunne være i kontakt med virksomhederne på forhånd. Fordelen ved dette er, at kommuner og regioner får de rigtige løsninger til de rigtige priser (KL og Regioner 2012: 4). Derfor var indstillingen, at reglerne burde forenkles og reguleres mindst muligt med respekt for principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Samtidig skulle forhindre antallet af klagesager.

6.5.1.4 Regulering af udbud - ikke andet

Den sidste opfordring var, at reglerne skulle koncentrere sig om effektive og innovative offentlige indkøb. Med andre ord skal reglerne ikke indeholde helt specifikke krav til eksempelvis sociale kriterier eller bestemte miljøstandarder, men i stedet lade det være op til lokale hensyn. Dette ønske er også yderst interessant, som vi siden skal se. For ønsket fra de offentlige indkøbere (eller fra erhvervslivet) var at holde politikken ude af indkøb og i stedet koncentrere sig om processerne ved et udbud.

Herunder er de offentlige indkøberes krav til et udbudsdirektiv/lov skitseret:

1.	2.	3.	4.
Tærskelværdier hæves	Begrænset anvendelses- område	Dialog og forhandling	Regulering af udbud - intet andet

6.5.2 Det danske erhvervslivs ønsker til ny udbudslovgivning

I det forrige afsnit så vi, hvordan offentlige indkøbere havde en klar interesse i at hæve tærskelværdier, lave fleksible udbudsformer og ikke mindst ikke at begrænse udbud til proces og ikke politik. Generelt fandtes de samme interesser hos det danske erhvervsliv. Men der er også forskelle mellem aktørerne, og det skal vi kigge nærmere på i det her afsnit.

6.5.2.1 Tærskelværdier

Måske lidt overraskende har der været en generelt forståelse i erhvervslivet for, at tærskelværdierne skulle hæves. Overraskende fordi umiddelbart kunne man forestille sig, at erhvervslivet havde størst mulig interesse i at så meget som muligt blev sendt i EU-udbud som muligt.

Men faktisk arbejdede Dansk Erhverv også hårdt på at få sat tærskelværdierne op (Scharff 2016). Både DE og DI understreger, at det er yderst begrænset, hvor meget grænseoverskridende handel, der foregår, som vi også tidligere har beskrevet (Scharff 2016, Bjerg 2016). Dansk Erhverv argumenterer i forlængelse heraf, at det er i alles interesse at få de administrative byrder i det offentlige ned (Scharf 2016). Dansk Erhverv erkender dog, at alt for få af de opgaver, der kommer i EU-udbud, er grænseoverskridende (det vil sige, virksomheder fra andre lande byder ind på opgaven). For dem er det derfor ekstremt bureaukratisk at sætte så lovgivning meget i sving, hvis effekten er så lille, som den er.

6.5.2.2 Åbne og fleksible udbud

Ligesom hos de offentlige indkøbere så har der været en interesse for at gøre udbudsreglerne mindre rigide. Faktisk var det for Dansk Erhvervs prioritet nummer et at få åbne og fleksible udbud (Scharf 2016). Erhvervsorganisationer havde dog en lille anke omkring spørgsmålet om fleksible udbud, idet de frygtede, at det offentlige kunne udnytte virksomhedernes kompetencer uden at skulle betale for det.

6.5.2.3 Færre regler

En "erhvervslivs klassik" handler om færre administrative regler, som virksomhederne og offentlige myndigheder har skulle forholde sig til. Revisionen af udbudslovgivningen skulle derfor bruges til at prøve noget nyt (Bjerg 2016). Boldene skulle kastes op i luften, idet offentligt indkøb har udviklet sig til at være en strategisk funktion i landets kommuner og regioner og skulle afspejle sig herefter (Bjerg 2016). Derfor skulle reglerne forenkles, så de var mere håndgribelige og frigjorde ressourcer.

6.5.2.4 Udbud og intet andet

Ligesom de offentlige indkøbere har der været et inderligt ønske om at få udbudsloven til at handle om udbudsprocessen og intet andet. Generelt har der været en frygt fra erhvervslivet om, at udbudslovgivningen ville bruges til at få politiske mærkesager igennem (Bjerg 2016, Scharff 2016). Et

eksempel på dette er ønsket om sociale klausuler, som er en måde at bruge udbudsregler til at fremme en politisk agenda. En interviewperson kalder det for, at der går "parlament i det". Man frygtede også situationen, at bilag IIb-ydelser ville blive reguleret på samme måde som bilag IIa som de offentlige indkøbere.

6.5.2.5 Samlet for erhvervslivet

Overordnet set var de indledende interesser hos erhvervslivet stort de samme som hos de offentlige indkøbere. Forskellen lå måske mere i, hvor meget parterne lagde vægt på de forskellige elementer.

Oversigt over Erhvervslivets ønsker

1.	2.	3.	4.
Lavere tærskelværdier	Åbne og fleksible udbud	Færre regler	Udbud og intet andet

6.5.3 Ministerier og styrelser

Delen her bygger på interviews med henholdsvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Erhvervs- og Vækstministeriet. Det kan være lidt svært at sætte interesser på ministerier og styrelser, da de i bund og grund er styret af ministeren og regeringers politiske dagsorden. Ikke desto mindre har der været nogle ønsker til en udbudslov, som embedsmændene har skulle føre ud (EVM 2013). Fra KFST og formandens side var der et ønske om, at udvalget skulle nå til enighed om et samlet lovforslag. Samtidig havde man tre målsætninger fra politisk hold:

- Enklere regler
- Fleksible regler
- Lavere transaktionsomkostninger

Det er ikke nødvendigt med en dybere gennemgang af de ovenstående interesser, da de samme er beskrevet ovenover. Hvad der er værd at bemærke er dog, at der i perioden har været mange skiftende ministre i Erhvervs- og Vækstministeriet - både via skiftende regeringer, men også i de enkelte

regeringer. Men selvom der har været skiftende ministre tyder intet på i datamaterialet på, at der skulle være et markant skifte i politiske interesser⁷.

Et andet ønske fra Erhvervs- og Vækstministeriet, som knytter sig til den forvaltningsmæssige position, har været, at deltagerne i udbudslovsudvalget skulle være nogenlunde enige i outputtet (Nørbæk og Melsen 2016). Det er værd at lægge mærke til, at disse aktører ikke har det som interesse at hæve tærskelværdierne.

Embedsmændenes ønske til en ny udbudslov:

1.	2.	3.	4.
Enklere regler	Fleksible regler	Lavere transaktionsomkostninger	Enighed i udvalget

6.5.4 Diverse aktører

Den sidste gruppe af aktører er en noget blandet skare. Det er ikke helt let at lave én samlet opgørelse for deres interesser, da de kan stritte i hver sin retning. Men karakteristisk for denne gruppe er, at det handler mere om "enkeltager". Mest centralt er fagbevægelsens interesse, og vi vil kun behandle disse, da der også var en europæisk diskussion af dette.

6.5.4.1 Arbejdsklausuler og sociale klausuler

Den tungeste aktør i denne gruppe er uden tvivl LO, der repræsenterer mere end 1 million medlemmer. LO havde to altoverskyggende krav i forhandlingerne til et nyt udbudsdirektiv: arbejdsklausuler og sociale klausuler (LO 2014: 45). Med arbejdsklausuler kan en offentlig myndighed (eller en privat virksomhed) tvinge en leverandør til at følge de løn- og arbejdsvilkår, der gælder i danske overenskomster.

Kongstanken bag at få indført arbejdsklausuler er, at firmaer ikke kan omgå danske løn- og arbejdsvilkår. Det forpligter hovedentreprenøren til at hæfte for eventuelle brud på arbejdsklausulen, selvom der sker brud hos underleverandøren (3F 2016).

⁷ Den seneste regering har haft fokus på overimplementering af EU lovgivning.

Der kan også stilles krav til andet end løn- og arbejdsvilkår. Her kan blandt andet laves klausuler om sociale hensyn og uddannelse - fx at fastsætte at et udbud skal medføre et vist antal praktikpladser. Disse kaldes sociale klausuler (3F 2016). Brugen af klausuler i udbudsregler er en ekstremt politisk sag. På mange måder står det i modstrid med ønsket, som vi har set over hos på de offentlige myndigheder og erhvervslivet. Her var et stærkt ønske om at holde politiske beslutninger ude af reglerne og i stedet fokusere på håndgribelige konsekvenser.

Samtidig havde LO ekstra fokus for leverandører, som ikke lever op til forpligtelser inden for miljø, sociale og arbejdsretlige område (frivillig udelukkelse). Udbydere skal kunne udelukke disse virksomheder, hvis de ikke levede op til kravene.

6.6 Frem mod en dansk udbudslov

I det ovenstående afsnit beskæftigede vi os med de interesser, som danske aktører herhjemme havde til en ny udbudslovgivning. Efter at have behandlet udbudslovsudvalgets forskellige interesser, inddelt i grupper, så vil vi i det her afsnit diskutere, hvordan disse interesser kom til sin ret. Samlet skal det være med til at give en vurdering af, hvorfor Danmark fik en udbudslov for første gang i historien. Ligeledes skal det bruges til at danne et overblik over vindere og tabere. Til sidst vil vi fremlægge udbudsloven, og hvordan den kom til at se ud.

6.6.1 Om tærskelværdierne, der forsvandt

“Morten, hvor blev du af?”

De Eneste To (2010)

Som vi så i det tidligere afsnit, så havde de to hovedaktører, erhvervslivet og de offentlige indkøbere, et klart ønske om sætte tærskelværdierne op. Begge var helt indstillet på at få unødigt bureaukrati og omkostninger i forbindelse med EU-udbud ryddet af vejen. Det ville gavne begge parter. Men i de endelige lovtekster - både i EU's udbudsdirektiv og den danske udbudslov - er der ikke sket en ændring af tærskelværdierne. Hvorfor forblev tærskelværdier uændrede, og hvad fik interesseaktørerne til at droppe ét af deres mest centrale ønsker?

Som vi redegjorde for tidligere, så blev de internationale udbudsregler⁸ forhandlet på plads i WTO samtidig med det danske formandskab i EU (foråret 2012). I disse forhandlinger fastsættes også fælles standarder for fælles tærskelværdier ved offentlig indkøb. WTO's tærskelværdier fastlægger også de europæiske værdier. Idet forhandlingerne afsluttedes på WTO-niveau, blev der sat en effektiv stopper for ønsket om ændrede tærskelværdier. Fra dansk side beskrives resultatet af WTO-forhandlingerne, at det bandt de danske interesseaktører på hænder og fødder (Scharff 2016).

Det kan undre, at WTO's beslutning blev truffet samtidig med, at EU stadig diskuterede indholdet af et nyt udbudsdirektiv. Som beskrevet af tidligere så var ideen med grønbogen fra 2011 at få udbudsreglerne revideret godt og grundigt. Men da det var EU-Kommissionen, der på vegne af EU forhandlede de internationale regler igennem, er der en kraftig indikation på, at EU-Kommissionen måske slet ikke ønskede forhøjede tærskelværdier. Udgangspunktet for EU-Kommissionen var som sagt at få flere grænseoverskridende handler. En nedsættelse af tærskelværdierne vil alt andet lige skabe færre EU-udbud. Denne forklaring støttes af KFST, som understreger at EU-Kommissionens primære mål var at skabe friere adgang på tværs af grænserne (Halvorsen 2016).

Det store spørgsmål er dog, hvorfor de væsentligste danske interesseaktører accepterede det?

I Danmark stod udenrigsministeriet for forhandlingerne af tærskelværdierne i WTO-regi, hvilket normalt tager mellem 3-5 år (Halvorsen 2016). Samtidig understreger KFST, at da først EU havde indgået aftaler om tærskelværdierne, så var debatten om at hæve tærsklerne politisk dødfødt. Med andre ord så blev spørgsmålet om tærskelværdier lagt i graven, selvom der i Danmark var en udbredt forståelse af, at disse kunne ændres.

Det bekræftes i et svar til Medlem af Folketinget Dennis Flydtkjær (DF) i 2015, som spørger erhvervs- og vækstministeren, om ministeren vil arbejde for at hæve tærskelværdierne. Svaret lyder, at for at det kan ske, kræves det en genåbning af de handelspolitiske aftaler, hvilket der ikke er stemning for i EU's medlemslande (EVM 2015). Da vi spurgte så KFST ind til, hvordan interesseaktørerne i udbudslovsudvalget forholdt sig til, at tærskelværdierne blev fastsat på det lave niveau, så var svaret, at det skulle det gentages flere gange (Halvorsen 2016). For ønsket om højere tærskelværdier blev ved med at dukke op i forskellige fora og medier med jævne mellemrum. Men ifølge KFST så var det politisk umuligt at få gjort noget ved.

KFST har dermed spillet en afgørende rolle i at overtale og forklare, at tærskelværdierne ikke kunne ændres. Fra forandringsagent- eller norm-entreprenør-perspektivet ved vi, at visse hjemlige aktører overtaler andre til at redefinere deres interesser (og identiteter). KFST har ikke truet med forøgelse af

⁸ I WTO har man indgået en Government Procurement Agreement (GPA), som betyder landene skal have åbne og gennemsigtige konkurrenceforhold ved offentlig udbud.

omkostninger, men derimod gjort det klart, at der ikke er noget at komme efter i forhold til at ændre tærskelværdier. Deres vurdering var, at det var politisk dødfødt at ændre tærskelværdierne og koblet sammen med Erhvervs- og Vækstministeriets svar om den manglende stemning i EU-regi, understreger, at der fra politisk hold ikke var dette ønske.

Fra politisk side har man derfor spillet en afgørende rolle i at få interesseaktørerne til at ændre holdning og dermed fungeret som forandringsagenter. Samtidig er det tydeligt, at der har været en konsensus-orienteret kultur blandt aktørerne, der beskæftiger sig med udbud, om at få løst opgaven. Det bekræftes af alle informanter gennem interviews.

Hos erhvervslivet så man sig bundet på hænder og fødder af WTO. Analysen her var, at EU-Kommissionen vægtede andre ting i deres analyser, og at det ikke var i deres interesse at hæve tærskelværdierne (Scharf 2016). Dermed spillede EU-Kommissionen deres kort rigtigt ved at lukke diskussionen hurtigst muligt. Det tyder på, at godt nok kunne erhvervslivet være enige med kommunerne om at hæve tærskelværdierne, men at erhvervslivet accepterede status quo. Omvendt så spørger tærskelværdi-diskussionen stadigvæk hos de offentlige indkøbere. Først og fremmest er de uforstående overfor, at tærskelværdierne netop ligger på den grænse, som de gør (Haahr 2016). De mener stadig, at værdierne er alt for lave, da udenlandske virksomheder yderst sjældent byder ind på de små opgaver. Eller som en interviewperson udtrykker det, så er man tilhænger af det indre marked, men der være en bagatelgrænse. Ikke desto mindre blev de eksisterende tærskelværdier accepteret af de offentlige myndigheder til trods for stor utilfredshed.

En andet spørgsmål, der kunne presse sig på, er spørgsmålet om, at globaliseringen lægger pres på medlemsstaterne og EU aftager presset. Selvom det empiriske materiale er begrænset, så er der intet indtil videre, der tyder på, at det globaliseringen der fremmer udviklingen. For eksempel er WTO's regler på ganske få sider sammenlignet med EU's udbudsdirektiv. Og omvendt så er det EU-Kommissionens ønske at fremme den grænseoverskridende handel.

6.6.2 EU udvider udbudsdirektivets anvendelsesområde

Et andet ønske fra de offentlige indkøbere var, at udbudsreglerne ikke skulle udvides til at gælde flere områder. Som gennemgået i afsnittet om udbudsdirektivet så valgte EU i det nye udbudsdirektiv at udvide udbudsdirektivets områder til sundheds-og uddannelsesområdet, sociale ydelser, efterforsknings- og sikkerhedstjenester, fængselsrelaterede ydelser, visse juridiske tjenesteydelser, redningsydelser, samt hotel- og restaurationsydelser (Christen & Pedersen 2015: 24). Tidligere havde disse områder var uden for lovgivningen, idet de blev vurderet til ikke at have grænseoverskridende karakter.

Men i det endelige udbudsdirektiv bliver disse områder nu anset som værende grænseoverskridende. Dermed sker der stik imod især de offentlige indkøberes ønske, som faktisk går på at begrænse udbudsdirektivets anvendelsesområde. Det støttes endda af det danske erhvervsliv (Scharff 2016, Bjerg 2016). Argumentet er, at med 20 år med udbudsregler hvor kun forsvindende del går til grænseoverskridende handel, vil det kun medføre yderligere omkostninger for kommuner og regioner (KL og Danske Regioner 2012: 3).

Dermed tabte de offentlige indkøbere endnu en mærkesag. Dog fik de et plaster på såret i form af hævede tærskelværdier på området. Det skyldtes blandt andet en effektiv lobbyindsats fra de danske interesseaktører, der pointerede over for EU, at det ville være uholdbart at lave samme tærskelværdier for bilag IIB-ydelserne (Sharff 2016).

6.6.4 Nordkoreansk vejkryds

Under et af interviewene blev EU's udbudsregler karakteriseret som et nordkoreansk vejkryds. Ideen er at forestille sig et nordkoreansk vejkryds, hvor der ingen biler kører. Men i midten står en trafikbetjent og dirigerer trafikken, selvom der ingen trafik er. Analogien er selvfølgelig noget af en karikatur, men den kan på sin vis være rammende for udbudsdirektivet. For hvis udbudsreglerne er sat i verden for at øge den grænseskridende handel, så kan det meget vel sammenlignes med et nordkoreansk vejkryds. EU-lovgivningen er omfattende og har været til stede i mange år. Alligevel, og som vi har dokumenteret over i afsnit 5.3.3 så er det stadig yderst begrænset, hvor meget grænseoverskridende kontraktindgåelse der sker. Argumentet er, at EU bruger en masse ressourcer på at regulere et område, som et eller andet sted ikke har nogen "trafik".

Hvis vi ser på det andet i udbudsdirektivet, anti-korruption, viser der sig et noget mere broget billede. PwC slår fast, at der findes korruption i forbindelse med udbud i EU-medlemslande, hvor især der er en signifikant forskel mellem særligt de nordlige og så de syd- og østeuropæiske lande, som døjer med korruption (PwC 2013b). Rapporten undersøgte 192 EU-udbuds-cases i otte medlemslande, hvoraf der i 96 cases viste sig at være tale om korruption eller tilfælde med svage indikationer af korruption (grå-zone). Rapporten påpeger, at der ikke kan tegnes en entydigt konklusion, da den anvendte data er sin første af sin slags, og det ikke har været muligt at sammenligne med andre. Yderligere udgør værdien af omkostningerne ved korruption kun 1,4 mia. - 2,2 mia. euro, som er mellem 0,6 - 1,1 procent af den samlede værdi i de otte lande, hvilket er et relativt lille beløb. Ifølge én af informanter så har reglerne været en succes til at forhindre korruption og favorisering i EU (Bjerg 2016). Så udbudsreglerne er omvendt et langt mere effektivt værktøj til at bekæmpe de korruptionsproblemer og udfordringer flere medlemsstater står med.

I spørgsmålet om korrupsion i Danmark har der ikke været mange af de helt store sager. Den største sag inden for det seneste år har været i Region Sjælland, hvor IT-folk havde forudbetalt 150 millioner kroner i årene 2012, 2013 og 2014 (Den Offentlige 2016). Sagens karakter (kick-back) var alvorlig som sådan, men ellers er korrupsion ikke et udbredt i Danmark, som generelt scorer lavest på (PwC 2013a).

Derfor er det naturligt, at offentlige og private aktører er mere fokuseret på det andet ben i udbudslovgivningen, og hvordan lovgivningen bedst muligt fungerer som et værktøj til mere handel, mindre bureaukrati og bedre udnyttelse af ressourcer. Udbudslovgivningen bør ifølge disse derfor indebære så få muligt regler for de implicerede aktører. Denne opgave løser udbudsdirektivet dog ikke, som inklusiv bilag er på intet mindre end 486 sider. Til sammenligning er WTO's udbudsregler på beskedne 29 sider (WTO 2012). Det gamle direktiv 2004 var på 126 sider.

6.6.5 Proces frem for politik

Som vi skitserede over, så var der et stort ønske fra de to hovedinteresseaktører, de offentlige indkøbere og erhvervslivet, at politik skulle holdes uden for udbudsreglerne. Sagt med andre så ønskede man ikke, at alle mulige ekstra krav om sociale mærker og så videre skulle bebyrde en allerede tung og omfattende udbudslovgivning. I bund og grund var mange bange for, at der skulle gå parlament i den, og at ekstra forhold og regler osv. skulle gælde indkøbsregler og gøre livet endnu mere besværligt. I stedet ønskede de at have mere fokus på processer og begrænse de regler, der skulle følges.

På den modsatte side var den danske fagbevægelse i 2011 optaget af at bruge udbudsreglerne som et politisk værktøj til at bekæmpe de problemstillinger, de stod overfor i form af blandt andet mangel på praktikpladser (LO 2011). Fagbevægelsen udtrykte, at regeringen burde gå foran med brugen af sociale klausuler i alle offentlige udbud (LO 2013). På internationalt niveau havde The European Trade Union Confederation (ETUC) nogenlunde samme ønsker. Her ønskede man bedre sociale og miljømæssige overvejelser i offentligt indkøb (ETUC 2012).

I første omgang så det dog ikke ud til at deres krav bar meget frugt. I 2012 udtrykte ETUC skuffelse over udkastet til direktiv (ETUC 2012). Men efterhånden som udbudsdirektivet nærmede sig sin slutning, så blev der indført nogle foranstaltninger, der behagede ETUC (ETUC 2014). I udbudsdirektivet står der i artikel 18 stk. 2, at

“Medlemsstaterne træffer passende forholdsregler for at sikre, at økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler

eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsmarkedsmæssige lovbestemmelser, der er nævnt i bilag X. “ (DIREKTIV 2014: 135)

Dermed skal medlemsstaterne lave foranstaltninger, som overholder gældende internationale forpligtelser og EU-retten. Det er dog ikke et krav at anvende klausuler. Det er frivilligt, hvorvidt ordregiveren vil stille krav om dette, men alt andet lige, må fx arbejdsklausulerne ikke have større beføjelser end ILO-Konvention stk. 94. I et svar fra Indenrigs- og Sundhedsministeriet angående spørgsmålet om hvorvidt en dansk ordregiver må anvende danske overenskomster i udbudsbekendtgørelsen, vurderes det, at et sådan krav vil være i strid med EU-traktatretlige samt offentligretlige retsgrundsætninger (KL 2015: 6).

Vælger ordregiveren at bruge klausuler, for eksempel beskæftigelsesklausuler, kan disse anvendes, hvis de er knyttet til en kontraktens genstand, er nævnt i udbudsbekendtgørelsen og i overensstemmelse med EU-retten. Ifølge ETUC var denne ændring en stor forandring i forhold til det gamle direktiv. Selvom det ikke flugter direkte med kravet om tvungne klausuler, så anses det som et stort skridt i den rigtige retning. Fra det danske erhvervslivs side så man dette som en stor sejr for fagbevægelsen. Og måske derfor så vi ikke siden LO i Danmark eller regeringen for den sags skyld være så offensive senere hen i debatten om en udbudslov. Fagbevægelsen fik gennemført nogle interesser, men de kom igennem på europæisk niveau. Og det er nok ikke hos dem, vi skal finde svaret til, hvorfor en dansk udbudslov så dagens lys.

6.6.6 Tidsfrister

Hvor de offentlige indkøbere tabte i tidligere henseender om tærskelværdier, så lykkes det til gengæld at få en sejr i spørgsmålet om tidsfrister. Tidsfrister var i sig selv ikke et mål, men det skal forstås som en begrænsning af den tid, offentlige indkøbere bruger på hvert udbud. Hvis fx en kommune har at gøre med en meget standardiseret vare og kender godt til feltet allerede, så kan det være en fordel at få købt ind så hurtigt som muligt, uden at det trækker i langdrag for dermed at mindske omkostninger. Tidligere havde der været i minimumsfrist på 45 dage for at modtage ansøgninger og tilbud, men det er i udbudsdirektivet forkortet til blot 35 dage. Ved begrænset indkøb er den ny frist 30 dage. På den ene side argumenterede de offentlige indkøbere for, at der ingen grund var til at have så lang en tidsfrist ved nogle opgaver, fordi der ikke var mange tilbud eller grund til en længere frist, da der er tale om standardvarer som lamper, voksenbleer eller andet. Modsat så var erhvervslivet fortalende for længere tidsfrister af den simple årsag, at det ville give virksomhederne mulighed for at lave bedre tilbud. Især de små- og mellemstore virksomheder vil kunne profitere af det, da de ikke i samme omfang har ressourcerne til at arbejde så hurtigt. Faktum er, at tidsfristerne blevet forkortet og de offentlige indkøbere blev tilgodeset på denne front.

6.6.7 Åbenhed og dialog

Med det nye direktiv åbnes der op for lempelige forhold, når det kommer til forhandling og dialog mellem ordregivere og tilbudsgivere. Ønsket var ikke delt blandt alle medlemslande. Især de lande med meget fokus på korruption var det ikke ikke førsteprioritet (Scharff 2016). Umiddelbart har der ikke været de store problemer i forhold til at få ændret reglerne, omend der er begrænsninger på, hvor meget der kan åbnes, når udbudsdirektiverne bygger på de principper de nu engang gør. Årsagen til at nok ikke blev det store stridspunkt har nok været, at det på den ene side vurderes at åbne op for mere grænseoverskridelse kontraktindgåelse og dermed interessant for EU-Kommissionen (EU-Kommissionen 2011, KFST 2014: 510). Og på den så vi jo også tidligere, at både offentlige og private parter i de nordiske lande havde en stærk interesse i at kunne indgå i mere dialog med hinanden.

6.7 Vindere og tabere - derfor en dansk udbudslov

Vi kan nu begynde at opsummere, hvilke forskellige aktører der har vundet eller tabt. Overordnet set kan vi se, at erhvervslivet og de offentlige indkøbere på mange måder havde interesser, der stemte overens. Det må formodes, at de to parter har været interesseret i at stå stærkt overfor det politiske niveau, som ellers kunne splittet dem ad og lavet en politiske lovgivning klistret til med politiske elementer. Helt konkret frygtede både indkøbere og tilbudsgivere for "lettske tilstande", hvor udbudslovgivningen ændres hele tiden. I Letland er der eksempler på, at udbudslovgivningen skifter konstant. Det betyder, at virksomheder og offentlige indkøbere hele tiden skal forholde sig til et nyt regelsæt og procedurer. Det er kun med til at gøre tingene mere besværligt. Det lykkes dog ikke at splitte de to grupper ad, og de forblev næsten samlet gennem forhandlingerne.

Når vi kommer til det mere konkrete i form af interesser, så er det første spørgsmål om tærskelværdier. Det var helt klart et tab for offentlige indkøbere og det private erhvervsliv (i mindre grad). Det lykkedes ikke at få tærskelværdierne sat op, de forblev uændrede. Dertil fik EU-Kommissionen lukket diskussionerne i WTO-regi. Det har også været EU-Kommissionens hensigt at holde dem på det eksisterende niveau for at øge den grænseoverskridende handel.

Det lykkes EU-Kommissionen at få udvidet udbudsdirektivets anvendelsesområde til at omfatte flere områder end tidligere. Med indførelsen af et light regime, så blev de såkaldte bilag IIB-ydelser bragt ind i udbudsdirektivet. Ydelserne havde ellers tidligere været vurderet som værende uden grænseoverskridende interesse. Men heller ikke her fik de offentlige indkøbere deres vilje igennem. Erhvervslivet havde også skepsis over for dette, hvis de samme regler skulle gælde de nye ydelser som de gamle. Dertil blev lavet nogle lettere regler, og tærskelværdien for disse opgaver blev sat til

700.000 euros, således at der ikke kom alt for mange nye administrative omkostninger med (deraf navnet light regime).

Det lykkes overordnet set heller ikke at få færre regler. Udbudsdirektivet er blevet længere end det gamle, omfatter flere anvendelsesområder og ikke mindst er der åbnet for politiske mærkesager.

Fagbevægelsen lykkes en smule med at få ønsket om klausuler igennem - dog ikke bindende. Den sejr skete på bekostning af de offentlige indkøbere og det danske erhvervsliv, som ønskede proces frem for politik. Mærker og klausuler var ifølge disse blot med til at øge regelsættet og gøre det mere tungt.

Ikke alt har været et nederlag for de offentlige indkøbere. Hertil lykkes det at få en sejr med hjem i spørgsmålet om mere fleksible procedurer ved forhandling og dialog, som også tilbudsgiverne ønskede. De gamle regler var for rigide og det vurderes at være en positiv ting, at muligheden for åbne og dialogbaserede udbud øges. De fleksible procedurer kan nemlig føre til bedre udbud i fremtiden. Der skal dog knyttes den kommentar med, at dette var også et ønske fra EU-Kommissionen, da det vurderedes at give flere grænseoverskridende tilbud.

Mange af de interesser som de offentlige indkøber og private tilbudsgiver havde til den nye direktiv blev som vist ikke opfyldt. Selvom det nye direktiv lagde op til mere fleksibilitet, mere lempelige og innovative udbudsregler og procedurer, så lykkes det ikke at løse det altoverskyggende problem med at takle frygten for klagesager, hvis ikke det offentlige blev sat mere fri. De offentlige indkøbere havde nok allerede læst skriften på væggen i 2012. De nye ville højst sandsynligt kun forbedre reglerne en smule, men overordnet set ville det ikke afhjælpe problemet med den svækkede udbudskultur. For direktivet løste ikke de grundlæggende problemer, og derfor kunne kun en dansk udbudslov muligvis imødekomme de hensyn, man havde. Netop udbudsloven bliver omdrejningspunkt for næste afsnit. Her skal vi kigge på, hvorfor og hvad der er i en dansk udbudslov kunne redde de kastanjerne ud af ilden.

6.8 Udbudslovens vigtigste elementer og nyskabelser

I Danmark valgte man derfor modellen at lave en dansk udbudslov. Det var første gang nogensinde. Den 1. januar 2016 trådte udbudsloven i kraft. Loven kom til at regulere alle offentlige indkøb. Dermed adskiller den sig fra udbudsdirektivet, da den også regulerer udbud under EU's tærskelværdi direkte. En udbudslov kan kun adskille sig begrænset fra et direktiv, idet principper stadig er gældende. Omvendt kan man også tilpasse og udnytte de valgmuligheder, direktivet tillader, til ens fordel. Tilbage i 2014 havde regeringen i forbindelse med implementeringen af direktivet haft som erklæret mål at sætte "det gode købmandskab" i centrum og skabe større klarhed og fleksibilitet for ordregiver og

tilbudsgiver (Christensen & Pedersen 2015: 26). Der var derfor et ønske blandt interesseaktørerne om at udnytte direktivets tolkningsmuligheder mest muligt og i bredest omfang for at få det bedste danske resultatet.

6.8.1 Lovbemærkninger og Klagenævn

Først og fremmest skal det siges, at udbudslovsudvalget har været inde og lave lovbemærkninger til samtlige paragraffer i udbudsloven og dermed indirekte også direktivets artikler. Tidligere har man ikke haft lovbemærkninger, idet det har været implementeret gennem en bekendtgørelse. Fordelen ved at lave lovbemærkninger er, at der er mindre tvivl i, hvad de enkelte siger. Det skaber klarhed. Men endnu mere vigtigt er, at Klagenævnet for Udbud kan gå ind i lovtæksten og læse, hvordan reglerne skal forstås ud fra en dansk kontekst ved klagesager. Den mulighed eksisterede ikke tidligere, hvor Klagenævnet for Udbud gik ind og dømte ud fra udbudsdirektivet og EU-retten. Det fik den konsekvens, at Klagenævnet kom med domme, der i bund og grund var vilkårlige og inkonsistente (Haahr 2016).

Det er vigtigt at slå fast, at Klagenævnet for Udbud ikke hører under udbudsloven, men at nævnet træffer afgørelser ud fra loven. Det interessante er dog, at med udbudsloven indskrænkes Klagenævnet ved Udbud kompetence alligevel, da man har valgt at lave en regelbegrænsning. I udbudsloven kan Klagenævnet for Udbud ikke behandle klager om kontrakter, hvis værdien af kontrakten er under tærskelværdien og ikke har en grænseoverskridende interesse. Yderligere har Klagenævnet for Udbud ikke mulighed for at tilsidesætte en evalueringmetode, hvis der indgives klage, så længe metoden er beskrevet i udbudsmaterialet, og overholder gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet. (BechBruun 2015: 9).

De offentlige indkøbere har haft stort fokus på, at nedbringe antallet af klager, som har været yderst omfattende (se afsnit 5.3.1). Med disse bestemmelser ser det ud til at mængden af klager vil falde. Både hos de offentlige indkøbere og private tilbudsgivere har man været opmærksom på at få slået reglerne på plads i en dansk kontekst, således at Klagenævnet for Udbud ikke dømmes forskelligt fra gang til gang. Med lovbemærkelserne er yderligere en forhåbning om, at det bliver nemmere at tolke på og forstå reglerne.

6.8.2 Lempelige krav til opgaver under tærskelværdi (annonceringspligt)

Et andet væsentligt punkt ved udbudsloven er ophævelsen af annonceringspligten for vare- og tjenesteydelser under EU-tærskelværdien, som var beskrevet i tilbudsloven. Med udbudsloven skal

ordregiveren først og fremmest vurdere om kontrakten har klar grænseoverskridende interesse eller ej. I det tilfælde af en kontrakt har en klar grænseoverskridende interesse, skal udbuddet annonceres. Selve udbudsprocessen skal overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Modsat skal kontrakten ikke annonceres, hvis den ikke har klar grænseoverskridende interesse. Her vil ordregivere ikke skulle annoncere kontrakten, men blot sikre, at købet foregår på markedsmæssige vilkår samt iagttage de almindelige forvaltningsretlige principper (Christen & Pedersen 2015: 26). Med afskaffelse af annonceringspligten for udbud under tærskelværdien, så er udgangspunktet at det skal gøres lettere og mindre tungt at lave udbud under tærskelværdierne.

6.8.2 Evalueringsmetode

Et væsentligt stridspunkt under forhandlinger om en udbudslov var spørgsmålet om evalueringsmetode. I udbudsloven skal ordregiverne have fastlagt evalueringsmetoden, når udbudsbekendtgørelsen offentliggøres. Evalueringsmetoden skal klarlægge, hvilken metode som lægges til grund for at vurdere, og hvordan det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres og sammenlignes (KFST 2016: 224, BechBruun 2015: 5). Men der har været en bred diskussion, om hvorvidt det har været nødvendigt med en evalueringsmetode fra start. Debatten kan ledes tilbage til udbudsdirektivet, som ikke er helt klar på det her område. Ifølge advokatfirmaet Horten udbudsdirektivet er det ingen bestemmelser af krav om offentliggørelse af evalueringsmetoder i udbudsdirektivet (Horten 2015: 24). I stedet findes der en henvisning i præamblerne (nærmere bestemt præambel 90). I præambelens betragtning står at

“... for at sikre overholdelsen af princippet om ligebehandling ved tildelingen af kontrakter bør de ordregivende myndigheder være forpligtet til at skabe den gennemsigtighed, der er nødvendig for, at alle tilbudsgivere kan være rimeligt informeret om de kriterier og ordninger, der anvendes i forbindelse med beslutningen om tildeling af kontrakter” (DIREKTIV 2014/24/EU: 61).

Ifølge advokatfirmaet Horten er det særligt ordet ordning i ovenstående citat, som ligger til grund for fortolkning af, at der skal være en evalueringsmodel (Horten 2015: 24). Forhandlingerne om netop denne passage skabte konflikt i udbudslovsudvalget.

Konflikten gik på, at evalueringsmetoder ikke har været et ønske fra de offentlige indkøberes side. Det opfattes som ekstremt svært at skulle vægte pris og kvalitet (Haahr 2016). Frygten er, at der kommer flere annullationer, fordi ordregiver er tvunget til at sidde og skrive præferencer ned, inden et udbud er færdiggjort (Haahr 2016). Det svarer til, at alt efter de tilbud, der kommer ind, så skal du hele tiden gå tilbage til dit præferencepapir, selvom der kommer et andet godt tilbud, som måske ikke lige passer

inden for ens nedskrevne præferencer. For hvad hvis ens præferencer ændrer sig eller en innovativ løsning fremkommer? Samtidig er der også en kritik af, at ordregiverne tvinges til at skulle kunne langt mere end blot udbud, men være en blanding af matematiker og jura-ekspert. Omvendt så kan tilbudsgivere have god brug af at støbe et tilbud efter evaluering. For hensigten med evalueringsmodeller er, at leverandører skal kunne forme deres tilbud alt efter, hvad ordregivere vægter højest og samtidig skabe gennemsigtighed i udbuddene. Til sidst endte det med at et kompromis blev nået, da et uformelt svar fra EU-Kommissionen afgjorde fortolkningen, og betød, at der skulle være en evalueringsmetode, som skal offentliggøres i samme omgang som udbuddet (Nørbæk & Melsen 2016:).

6.9 Rejsen fra udbudsdirektiv til udbudslov

I takt med at udbudsdirektivet var ved at falde på plads kunne de offentlige indkøbere, og især KL, se at det ikke var opløftende læsning. For umiddelbart blev de væsentligste problemstillinger, kommunerne stod over for, ikke tacklet. Hvis den dårlige udbudskultur skulle bekæmpes, så skulle problemerne omhandlende klager og Klagenævnet for Udbud kommes til livs. For den store frygt handlede om klagesager og klagernes vilkårlighed.

Da udbudsdirektivet ikke imødekom disse hensyn, måtte der i stedet sættes hjemlige initiativer i verden, som kunne gøre skaden god. Første skridt var at sætte gebyrerne op for at klage. Det kunne fjerne nogle af de klager ved de mindste udbud. Men denne ændring faldt ikke under udbudsdirektivet, men den kunne hjælpe til at begrænse.

Andet skridt var at fjerne klagemuligheder for udbud under tærskelværdi, som ikke har en klar grænseoverskridende interesse, og hvis evalueringsmetoden overholdt gennemsigtig og ligebehandlingsprincippet, så er der ikke mulighed for at tilsidesætte evalueringsmetoden, hvis der indgives klage. Denne metode kunne også fjerne endnu en frygt for klagesager.

Et tredje skridt blev gå ind og lave danske lovbestemmelserne til udbudsdirektivet. Det ville medføre, at Klagenævnet ikke længere lavede varierende afgørelser. Det var et stort arbejde at kigge på alle lovbestemmelser. For selvom der ikke var konflikt på de overordnede interesser til et udbudsdirektiv, så kom der konflikter mellem interesseaktører fx i spørgsmålet om evalueringsmetoder. Her vandt virksomhederne en sejr i spørgsmålet om, at evalueringsmetoden skal udgives med udbudsmaterialet og ikke siden hen. De offentlige indkøbere frygter, at det vil medføre problemer, idet interesser og præferencer kan ændre sig over tid.

Altså, i bund og grund har ønsket om en dansk udbudslov været ønsket fra de offentlige indkøbere, især KL, side for at overkomme, hvad de ser som årsag til den dårlige udbudskultur. Udbudsdirektivet løser nemlig ikke dette, selvom nogle elementer - eksempelvis de mere fleksible og åbne procedurer - kan hjælpe på vej. Derfor var det nødvendigt at lave en dansk udbudslov for at forsøge at imødekomme dette.

KAPITEL 7

7.1 konklusion

I specialet har vi forsøgt at forklare, hvorfor det var nødvendigt at lave en dansk udbudslov og hvorfor man ikke valgte blot at lave en bekendtgørelse af EU's udbudsdirektiv. For det første var den danske udbudscene præget af en dårlig udbudskultur. De offentlige indkøbere og erhvervslivet opfattede udbudskulturen i Danmark som ufleksibel og innovations-fjendsk, som påførte store begge sider store milliardtab hvert år. EU's revidering af udbudsdirektivet sås som en kærkommen lejlighed til at få ændre udbudskulturen til det bedre. Der skulle fokus på købmandskab og ikke kravspecifikationer og paragraffer. Det var alle interesseaktører enige i.

Derfor havde danske interesseaktører en lang række af ønsker til et nyt udbudsdirektiv. Tærskelværdierne skulle hæves. Fleksible og åbne udbudsformer skulle i front. Udbud skulle koncentrere sig om processerne og ikke for meget politik. Og ikke mindst skulle anvendelsesområdet for udbud begrænses mindst muligt. Der var samtidig et håb om, at EU-Kommissionen ville tage de her ønsker seriøst og forsøge at genstarte hele udbudsregelsættet.

Men det nye udbudsdirektiv levede kun op til forventninger i relation til at lave mere fleksible og åbne udbudsformer. Det leverede ikke resultater på de andre punkter og havde derfor grundlæggende svært ved at ændre den dårlige udbudskultur. Da denne erfaring indfandt sig hos de offentlige indkøbere gik især KL på banen for at få stablet en dansk udbudslov på benene, der skulle forbedre resultatet.

Problemet med den dårlige udbudskultur lå hovedsageligt i forholdet til klager over tildelte kontrakter og den vilkårlighed, nævnet traf afgørelser på. Der har været en udbredt frygt for at blive slæbt i klagenævnet og dermed skulle betale de ekstraomkostninger, der følger med. Derfor blev der igangsat nationale initiativer, som kunne mindske antallet af klager og dermed frygten.

Det første skridt var at hæve gebyret ved at indgive en klage. Det skulle afskærme virksomhederne fra at klage unødigt ved at gøre det mere omkostningsfuldt for dem at klage. Metoden var effektiv, og der kunne også spores et fald i antallet af klagesager efterfølgende. Men faldet i antallet af klagesager betød ikke, at udbudskulturen blev forbedret. Dertil manglede der stadig enklere og klarere regler, så

Klagenævnet ikke afsagde vilkårlige afgørelser. Reglerne for udbud reguleres på EU-niveau, men da disse regler ikke var tidssvarende var svaret at bringe udbudsreglerne ind i dansk kontekst.

Ved at lave en udbudslov kunne der opnås flere fordele. En fordel var at indskrænke klagemulighederne ved tildeling af kontrakterne med grænseoverskridende interesse, hvis evalueringsmetoden overholdt krav til gennemsigtighed og ligebehandlingsprincippet. Det kunne tage nogle af klagesagerne væk. Men heller ikke denne øvelse ændrede grundlæggende ved, at klagenævnet kunne lave vilkårlige kendelser.

Derfor valgte udbudslovsudvalget at gennemgå samtlige artikler i udbudsdirektivet og lave lovbestemmelser til dem ud fra en dansk kontekst. Det skulle klarlægge reglerne for virksomheder og offentlige indkøber og skabe klarhed i Klagenævnets afgørelser. Helt konkret betyder det, at Klagenævnet for Udbud nu træffer afgørelser på baggrund af udbudslovens og dets lovbestemmelser. Her har de offentlige indkøbere og virksomhederne selv lavet lovbestemmelser, og dermed håber man på at slippe for tilfældige afgørelser, idet ordregiverne og virksomheder er mere klar over, hvordan reglerne skal forstås.

Denne øvelse har taget lang tid, og der er blevet indgået en del kompromisser, men udbudslovsudvalget har gjort, hvad den kunne for at rette de mangler, som er i udbudsdirektivet. Udbudslovsudvalget har udnyttet de muligheder, der har været i direktivet, til fulde.

Det er et skisma, når det kommer til ændring af udbudskulturen. For på den ene side er aktørerne tvunget til at handle efter EU's udbudsregler. På den anden side vurderer interesseaktørerne på begge sider af forhandlingsbordet, at EU's udbudsregler kunne fjernes uden de store konsekvenser. I virkeligheden er udbudsdirektivet med til at give endnu et unødigt bureaukratisk lag, som strider imod ideen om færre regler.

Skabelsen af en dansk udbudslov har samtidig haft en medierende effekt på de deltagende aktører. Det har til en start være med til at nedbryde nogle af de myter og misforståelser, der har hersket mellem ordregivere og tilbudsgivere. Begge sider har været indstillet på at få skabt en base, der kan være med til at bryde med den dårlige udbudskultur.

Overordnet set vurderer interesseaktørerne, at udbudsloven er et fremskridt fra tidligere. De erkender, at det har gjort reglerne nemmere og mere anvendelige. De vurderer ligeledes, at det skaber klarere retningslinjer. Udbudsdirektivet må siges at være spildt mulighed og ikke den 'kioskbasket', flere af interesseaktører søgte. Samtidig er det et skrøbeligt konsensus omkring udbudsloven, der bygger på aktørernes villighed til at skabe en ny kultur og skabe dialog. For udbudsloven er nem at ændre for politiske flertal. Og selvom Klagenævnet har fået nye retningslinjer, så er det stadig EU-domstolen, der er den øverste myndighed.

På sigt vil udbudsområdet nok løbe ind i flere problemer og klagesager. Men indtil videre er der etableret et kompromis, som ifølge aktørerne er det, der skal til, for at vende udviklingen på længere sigt. Ændringen af udbudsregler er som en supertanker, der vendes - og tager tid.

Lad dette være udgangsreplikken.

LITTERATURLISTE

Artikler, pressemeddelelser og diverse

3F (2016): *Arbejdsklausuler*, URL: <http://underbetalt.dk/om-social-dumping/arbejdsklausuler>
socialeklausuler, URL: <http://underbetalt.dk/om-social-dumping/arbejdsklausuler>

Ashurst (2014): *EU adopts three new procurement directives*, Ashurst LLP 2014, Ref:33787748,; 11.02.2014 (4)

Bay-Larsen, Andreas (2013): *Danmark har brug for en ny udbudskultur*, Mandag Morgen, udgivet 03.06.2013 (10)

Christensen, Andreas og Annelouise Dalgaard Pedersen (2016): *Det nye light-regime for sociale og andre specifikke tjenesteydelser*, Ret og Indsigt, Vol. 1.2016

Dansk Erhverv (2015): *Én ny samlet udbudslov*, Dansk Erhverv, UR: <https://www.danskerhverv.dk/MinBranche/Oplevelse-velfaerd/ops/Sider/Bedre-udbudsregler-der-giver-plads-til-dialog.aspx> (1)

Dansk Industri (2015): *Høje transaktionsomkostninger fraholder virksomheder fra at byde på offentlige opgaver*, DI Videnrådgivningens medlemsundersøgelse 2015

Danske Regioner (2011): *Enighed om at udbudsdirektiv skal forenkles*, Danskeregioner.dk/nyheder, udgivet URL: <http://www.regioner.dk/aktuelt/nyheder/2011/december/enighed+om+udbudsdirektiv+skal+forenkles>

Danske Regioner (2014): *Udbud under Regionernes Fælles Indkøb (RFI)*, Regionsudbud.dk, 11.12.2014, URL: <http://www.regioner.dk/indk%C3%B8b/udbud>

DenOffentlige (2012): *Kommuners udbudshåb fældet af ny handelsaftale*, DenOffentlige.dk, Sjælland EU Nyt, 20.06.12

EU-Kommissionen Kommission (2011a): *Modernising European public procurement to support growth and employment*, Press Release, Brussel, IP/11/1580

EU-Kommissionen Kommission (2014): *Revision of Public procurement Directives - Frequently Asked Questions*, Memo, Brussel, 15.01.2014

EUTC (2013): *The ETUC welcomes fairer rules on public procurement*, Brussels, Press Release 17.07.2013

EUTC (2014): *ETUC welcomes binding social clause in public procurement*, Brussels, Press Release 16.01.2014

Hansen, John & Jakob Sorgenfri Kjær. (2016): *Gigant kontrakter kom aldrig i udbud*, Politiken, årgang 131, nr. 106, 14.01.2016

Hauge, Anne (2014): *Kommission: Send mere velfærd i udbud*, Altinget.dk, 17.02.2016, URL: <http://www.alinget.dk/artikel/kommission-send-mere-velfaerd-i-udbud>

Horten (2015): *Evalueringsmodeller og den nye udbudslov*, Seminar 18. juni 2015 Horten Advokatpartnerselskab, slideshare, http://www.horten.dk/Viden/Slideshare/Evaluerings_modeller-og-den-nye-udbudslov-IKA-Indkoepsjura-2015

Jørgensen, Julie (2015): *Ny udbudslov vedtaget*, Kammeradvokaten, Advokatfirmaet Poul Smith, 19.11.2015

KL & Danske Regioner (2012): *EU's udbudsdirektiver – fokus skal tilbage på det gode købmandskab*, Kommunernes Landsforening & Danske Regioner, 28.06.2012, URL: [http://www.kl.dk/ImageVaultFiles/id_55677/cf_202/EU-s_udbudsregler - f-lles opl-g fra KL og Danske .PDF](http://www.kl.dk/ImageVaultFiles/id_55677/cf_202/EU-s_udbudsregler_-_f_lles_opl_g_fra_KL_og_Danske_.PDF) (5)

Kjær, Jakob Sorgenfri & John Hansen (2016): *Statens køb af it bliver kulegravet*, Politiken årgang 131, nr. 106, udgivet 14.01.2016

LO (2011): *Overvældende flertal for sociale klausuler til at sikre flere praktikpladser*, 09.09.2011, URL: [https://www.lo.dk/Nyheder/Nyhedsarkiv/2011/09/FlertalForSocialeKlausuler praktikpladser_EKH.aspx](https://www.lo.dk/Nyheder/Nyhedsarkiv/2011/09/FlertalForSocialeKlausuler_praktikpladser_EKH.aspx)

LO (2013): *Dansk Byggeri på galt spor*, 16.05.2013, URL: https://www.lo.dk/Nyheder/Nyhedsarkiv/2013/05/Arbejdsklausuler_LRI.aspx

Regeringen (2011): *Et Danmark, Der Står Samme - Regeringsgrundlaget*, oktober 2011, Statsministeriet

Regering (2012): *Styrket konkurrence til gavn for Danmark - Konkurrencepolitisk udspil*, oktober 2012, Erhvervs- og Vækstministeriet

Rosenkilde, Kim (2014): *Ekspert: Gevinster ved udbud er en trossag*, Altinget.dk, 05.02.2016, URL: <http://www.alinget.dk/artikel/ekspert-gevinster-ved-udbud-er-en-trossag>

Thomsen, Per bang (2013): *Røde ungdomspartier revser regeringens praktikpladspolitik*, Altinget.dk, 17.01.2013, URL: <http://www.alinget.dk/uddannelse/artikel/roede-ungdomspartier-revser-regeringens-praktikpladspolitik>

Zwinge, Annaaria (2011): *Enighed om at udbudsdirektiv skal forenkles*, Danske Regioner, URL: <http://www.regioner.dk/aktuelt/nyheder/2011/december/enighed+om+udbudsdirektiv+skal+forenkles>

Bøger & videnskabelige artikler

Berg, Claus (2012): *Udbudsret i byggeriet*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udg., 1. oplag, 23-39.

Beach, Derek & Rasmus Brun Pedersen (2013): *Process-Tracing Methods: Foundations and Guidelines*, University of Michigan Press

Börzel, Tanja A. (1999): *Towards Convergence in Europe? Institutional Adaptation to Europeanization in Germany and Spain*, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 39.4, Blackwell Publishers Ltd, 573-596

Börzel, Tanja A. & Thomas Risse (2003): *Conceptualizing the Domestic Impact of Europe*, The Politics of Europeanization, Featherstone, Kevin & Radaelli, Claudio M. (2003) (eds.), Oxford University Press, 57-80

Cowles, Marie Green; James Caporaso & Thomas Risse (2001): *Transforming Europe - Europeanization and Domestic Change*, Cornell University Press

De la Porte, Caroline & Elke Heins (2015): *A new era of European Integration? Governance of labour market and social policy since the sovereign debt crisis*, Comparative European Politics Vol. 13.1, Palgrave Macmillan, Macmillan Publishers Ltd., 8-28

De la Porte, Caroline & Manuela Caiani (2015): *Europeanization from below? Social movements and Europe*, Mobilization: An International Quarterly, Vol 12.1, Mobilization, 1-20

Dotti, Nicola Francesco (2016): *Unwritten Factors Affecting Structural Funds: The Influence of Regional Political Behaviours on the Implementation of EU Cohesion Policy*, European Planning Studies, Vol 24.3, Routledge, 530-550

Esmark, Anders (2002): *At forvalte Europa: Den danske centraladministrations omstilling til det europæiske samarbejde*, Institut for Statskundskab, Københavns Universitet

Exadaktylos, Theofanis & Claudio Radaelli (2012): *Looking for Causality in the Literature on Europeanization*, Research Design in European Studies - Establishing Causality in Europeanization, Exadaktylos, Theofanis & Claudio Radaelli (eds), Palgrave Macmillan, 17-43

Fabricius, Jesper & René Offersen (2006): *EU's udbudsregler i praksis*, 2. udgave, 1. oplag, Thomson A/S, København, 19-44

Featherstone, Kevin (2003): *Introduction: In the name of "Europe"*, The Politics of Europeanization, Featherstone, Kevin & Radaelli, Claudio M. (2003) (eds.), Oxford University Press, 3-26

Forster, Anthony (1998): *Britain and the Negotiation of the Maastricht Treaty: A Critique of Liberal Intergovernmentalism*, Journal of Common Market Studies, Vol. 36.3

Hamer, Carina Risvig (2015): *Lov om håndhævelse af udbudsreglerne med kommentarer*, 1 udgave, 1. oplæg, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 35-52

Hamer (2016): *udbudslov.dk*, Carina Hamer står bag siden, som beskæftiger sig med udbudsreglerne. Vi har brugt følgende sider:

- <http://udbudslov.dk/udbudsdirektivet>
- <http://udbudslov.dk/r%C3%A5dets-behandling-af-udbudsdirektivet>
- <http://udbudslov.dk/lov/udbudslov> og detalhørende undersider

Hoffmann, Stanley (1966): *Obstinate or Obsolete? The Fate of the Nation State and the Case of Western Europe*, i Daedalus Vol. 95.3, The MIT Press on behalf of American Academy of Arts & Sciences, 862-915 (54)

Hooghe, Liesbet & Gary Marks (2003) *Unraveling the central state, but how? Types of multi-level governance*, American Political Science Review, Vol. 97.2, American Political Science Association, 233-243 (10)

Hupe, Peter L. (2011): *The Thesis of Incongruent Implementation: Revisiting Pressman and Wildavsky*, Public Policy and Administration, Vol. 26.1, Sage, 63-80

Hupe, Peter & Michael Hill (2007): *Street-level bureaucracy and public accountability*, Public Administration, Vol. 85.2, Blackwell Publishing Ltd, 279-299

Jachtenfuchs, Markus (2001): *The Governance Approach to European Integration*, Journal of Common Market Studies, Vol. 39.2, Blackwell Publishers Ltd, 245-64

Jacobi, Claus Brygger (2010): *Studying citizen-centred implementation networks in the age of governance*, EGPA Conference in Toulouse 8th - 10th of September 2010, Permanent Study Group XIII on Public Policy, Roskilde University, 1-20

- Kallestrup, Morten (2005): *Europæisering af nationalstaten. EU's konsekvenser for dansk reguleringspolitik og de nationale aktørers undervurderede rolle*. Jurist- og Økonomforbundet Forlag. 1. udgave, 1. oplag.
- Kassim, Hussien & Anand Menon (2003): *The Principal-Agent Approach and The Study of the European Union: Promise Unfulfilled?*, Journal of European Public Policy, Vol 10.1, Routledge, 121-139
- Knill, Christoph (2001): *The Europeanization of National Administrations, Patterns of Institutional Change and Persistence*. Cambridge University Press.
- Knill, Christoph & Dirk Lehmkuhl (2002): *The National Impact of European Union Regulatory policy: Three Europeanization Mechanisms*, European Journal of Political Research, Vol 41, Blackwell Publishing, 225-280
- Kutlina-Dimitrova, Zornitsa & Lakatos Csilla (2014): *Determinants of Direct Cross-Border Public Procurement in EU Member States*, European Commission, Juli 2014
- Kvale, Steiner (1997): *Interview : en introduktion til det kvalitative forskningsinterview*, Hans Reitzel
- Lipsky, Michael (1980): *Street-Level Bureaucracy - Dilemmas of the Individual in Public Service*, 30th Ann. Ed., Russell Sage Foundation
- Ladrech, Robert (2010): *Europeanization and National Politics*, Palgrave Macmillan, 1-43
- Lynggaard, Kennet (2011): *Domestic change in the face of European Integration and Globalization: Methodological Pitfalls and Pathways*, Comparative European Politics, Vol. 9.1, 18-37
- Marks, Gary, Liesbet Hooghe & Kermit Blank (1996): *European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-level Governance*, Journal of Common Market Studies, Vol 34.3, Blackwell Publishers Ltd, 341-378
- Martinsen, Dorte Sindbjerg (2013): *Danmarks Implementering af EU-politik*, Politica, Vol 45.4, 438-456
- Martinsen, Dorte Sindbjerg & Hans Vollaard (2014): *Implementing social Europe in Times of Crises: Re-established Boundaries of Welfare*, West European Politics, Vol. 37.4, 677-692
- McNamara, Kathleen R. (2010): *Constructing Europe: Insights from historical sociology*, Comparative European Politics, Vol 8.1, Macmillan Publishers Ltd., 127-142
- Moravcsik, A (1998): *The Choice for Europe. Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*, Ithaca: Cornell University Press, chapter 2.,
- Moravcsik, Andrew (1993): *Preferences and power in the European Community: a liberal intergovernmentalist approach*, Journal of Common Market Studies, Vol 31.4, Basil Blackwell Ltd, 473-524
- Moumoutzis, Kyriakos & Sotirios Zartaloudis (2015): *Europeanization Mechanisms and Process Tracing: A Template for Empirical Research*, Journal of Common Market Studies, Vol. 54.2, 337-352
- Offersen, René (2008): *Prøvelse af offentlige udbud (upphandling)*, Forhandlingerne ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 21.-23. august 2008, Bind 1., De nordiske Juristmøder, 405-423
- Petersen, Ole Helby; Ulf Hjelmar; Karsten Vrangbæk & Patricia Thor Larsen (2014): *Effekter ved udlicitering af offentlige opgaver - En forskningsoversigt over danske og internationale studier fra 2011-2014*, Del-Rapport 1, Roskilde Universitet.
- Pierson, Paul (1996): *The Path to European Integration A Historical Institutional Analysis*, Comparative Political Studies, Vol 29.2, Sage Publications Inc, 123-163

- Pollack, Mark A. (1997): *Delegation, agency, and agenda setting in the European Community*, International Organization, Vol 51.1, The MIT Press, 99-134 (35)
- Pressmann, Jeffrey L. & Aaron Wildavsky (1973): *How Great Expectations in Washington are Dashed in Oakland*, University of California Press
- Radaelli, Claudio M. (2003): *The Europeanization of Public Policy*, The Politics of Europeanization, Featherstone, Kevin & Radaelli, Claudio M. (2003) (eds.), Oxford University Press, 27-56 (29)
- Radaelli, Claudio and Romain Pasquier (2007): *Conceptual issues*, Europeanization, New Research Agendas, Graziano and Vink (eds), Basingstoke, Palgrave, 35-45 (10)
- Risse, Thomas, Maria Green Cowles, James Caporaso (2001): *Europeanization and Domestic Change: Introduction*, Transforming Europe - *Europeanization and Domestic Change*, Cowles, M. G., Caporaso, J. & Risse, T. (eds.) (2001), Cornell University Press, Chapter 1: 1-20 (20)
- Saurugger, Sabine & Claudio Radaelli (2008): *The Europeanization of Public Policies: Introduction*, Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice, Vol. 10.3, Routledge, 213-219 (6)
- Saurugger, Sabine & Frédéric Mérand (2010): *Does European integration theory need sociology?*, Comparative European Politics, Vol 8.1, Macmillan Publishers Ltd, 1-18 (18)
- Scharpf Fritz W. (1994): *Community and Autonomy: Multilevel Policy-making in the European Union*, Journal of European Public Policy, Vol. 1.2, Routledge, 219-242
- Schmitter, Philippe C. (2005): *Ernst Haas and the legacy of neo-functionalism*, Journal of European Public Policy, Vol. 12.2, Routledge, 255-272
- Schmidt, Susanne K. (2000): *Only an Agenda Setter?: The European Commission's Power over the Council of Ministers*, European Union Politics, Vol. 37.1, Sage Publications Inc., 37-61
- Steinicke, Michael & Lise Groesmeyer (2003): *EU's udbudsdirektiver med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2003
- Winter, Søren (2006): *Implementation*, Guy B Peters & Jon Pierre (red.), *Handbook of Public Policy*, SAGE Publications Ltd. 2006, 151-166
- Winter, Søren & Vibeke Lehmann Nielsen (2008): *Implementering af politik*, HansReitzels, 73-101

Interview

Alle interview er vedlagt som lydclip

Bjerg, Jens Peter (2016), Dansk Industri, 21.03.2016

Scharff, Jakob (2016), Dansk Erhverv, 04.03.2016

Haahr, Rikke (2016), Kommunernes Landsforening, 16.02.2016

Halvorsen, Jesper (2016, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 29.02.2016

Nørbæk, Line & Lotte Hviid Melsen, Erhvervs- og Vækstministeriet, 13.04.2016

Fabricius, Jesper (2016), Advokatrådet, 03.03.2016

Rapporter

Bech-Bruun (2015): *Ny udbudslov 2015 - Hvilke konsekvenser får den nye udbudslov for ordregivere?*, Bech-Bruun, København

Danish Presidency of the Consul of the European Union (2012): *Europa i arbejde - Program for det danske formandskab for Rådet for den Europæiske Union 2012*, eu2012.dk, Udenrigsministeriet

Erhvervs- og Vækstministeriet (EVM) (2013): *Kommissorium for udvalg om dansk udbudslovgivning*, 26.06.2013

EU-Kommission (2016): *Public Procurement Indicators 2014 DG GROW G4 - Innovative and e-Procurement*, 02.02.2016

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) (2012): *Bliv klogere på EU-udbud*, ISBN: 978-87-7029-470-6, April 2012 (28)

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) (2013): *EU's nye udbudsdirektiv Væsentlige ændringer i forhold til gældende direktiv*, oktober 2013, ISBN: 978-87-7029-544-4

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) (2014): *Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning*, december 2014, Online ISBN: 978-87-7029-591-8

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) (2015): *Status for offentlig konkurrence 2014*, December 2015, ISBN 978-87-7029-592-5,

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) (2016): *Vejledning om udbudsbudsreglerne*, januar 2016, ISBN 978-87-7029-622-9

Klagenævnet for Udbud (2015): *Årsberetning 2014*, Maj 2015, Erhvervsstyrelsen

Produktivitetskommissionen (2014): *Faktaark. Produktivitetskommissionens rapport om Offentlig-privat samarbejde. Viden, anbefaling omkring offentlig-privat samarbejde*. Analyserapport 6

PwC (2011): *Public procurement in Europe - Cost and effectiveness*, For the European Commission, Contacted by PwC; London Economics & Ecorys, 2011

PwC (2013a): *Public Procurement: costs we pay for corruption - Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU*, For the European Commission, Contacted by PwC, Ecorys & University of Utrecht, Marts 2012 og juni 2013

PwC (2013b): *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU*, For the European Commission, Contacted by PwC, Ecorys & University of Utrecht, 30 juni 2013

Regering & KL (2012): *Aftale om kommunernes økonomi for 2013*, Finansministeriet

Rådet for Offentlig-Privat Samarbejde (2014): *Udbudskulturen i Danmark 2014*, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, juni 2014

Udbudsrådet (2012): *Analyse af klagemønstret i udbudsklagesager 2012*, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, april 2012

Lovgivning og hørings svar

Advokatrådet (2015): *Høring - over udkast til udbudsloven*, 14.01.2015, Sagsnr: 2014-3796, ID NR: 328985 (2)

Erhvervs og Vækstministeriet (2015): *Besvarelse af spørgsmål 7 ad L 164 stillet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 1. april 2015 efter ønske fra Dennis Flydtkjær (DF).*, 30.04.2015

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget (2014): *Forslag til udbudslov*, Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2014-15 ERU Alm.del Bilag 88

EU-Kommissionen (1996): *Grønbog - Offentlig indkøb i EU, overvejelser for fremtiden*, KOM(96)

EU-Kommissionen (2011b): *Grønbog - om modernisering af EU's politik for offentlige indkøb Mod et mere effektivt europæisk marked for offentlige indkøb*, KOM(2011), Bruxelles, den 27.1.2011

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (2015): *Høringsnotat til forslag til udbudslov*, Erhvervs- og Vækstministeriet, Notat, 18.03.2015