



# NOTAT OM BEKENDTGØRELSE OM UDBUD AF NETTAB

## INDLEDNING

Forsyningstilsynet har udarbejdet et udkast til bekendtgørelse om udbud af nettab (herefter nettabsbekendtgørelsen).

Formålet med nettabsbekendtgørelsen er at fastsætte det regelsæt, som netvirksomhederne skal følge, når de via udbud skal indkøbe elektricitet til dækning af deres nettab, ligesom nettabsbekendtgørelsen dækker udbud af en kontrakt om annullering af VE-oprindelsesgarantier i forbindelse med dækning af nettab.

I dette notat belyses baggrunden for og indholdet af nettabsbekendtgørelsen. Notatet suppleres løbende på grundlag af drøftelser med bl.a. Energistyrelsen, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Dansk Energi og flere netvirksomheder.

## RETSGRUNDLAGET

Ved lov nr. 2196 af 29. december 2020 er der indsat en bestemmelse i elforsyningslovens § 45 a om netvirksomhedernes anskaffelse af elektricitet til dækning af nettab. Bestemmelsen er sålydende:

**45.** En netvirksomhed skal optræde som neutral markedsformidler ved anskaffelse af den elektricitet, virksomheden anvender til at dække nettab i sit elforsyningsnet i overensstemmelse med gennemsigtige, ikkediskriminerende og markedsbaserede metoder.

*Stk. 2.* Klima-, energi- og forsyningsministeren fastsætter nærmere regler om forhold omfattet af stk. 1, herunder om de metoder, som netvirksomhederne skal anvende ved anskaffelse af elektricitet til at dække nettabet i deres elforsyningsnet, og om, at netvirksomhederne ved anskaffelse af elektricitet til at dække nettabet i deres elforsyningsnet kan købe VE-elektricitet. Forsyningstilsynet fastsætter de nærmere regler om udformning af metoderne.

Følgende fremgår af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag fremsat den 30. oktober. 2020<sup>1</sup>:

"...

*Ved en gennemsigtig metode forstås en metode, hvis rammer er klare og tydelige og som ved offentliggørelse er bragt til kendskab af alle markedsdeltagere, der kan være interesseret i at levere de pågældende ydelser. Ved en ikkediskriminerende metode forstås en metode, der er tilrettelagt således, at dens rammer er åbne for adgang for alle kvalificerede markedsdeltagere på lige vilkår. Ved en markedsbaseret metode forstås en metode, der resulterer i, at netvirksomheden indgår aftale om levering af ydelsen med den markedsdeltager, der inden for de fastsætte rammer tilbyder den laveste pris for levering af den pågældende ydelse.*

[...]

*Det følger af forslaget til § 45 a, stk. 2, 1. pkt., at klima-, energi- og forsyningsministeren skal fastsætte nærmere regler om forhold omfattet af stk. 1, herunder om de metoder, som netvirksomhederne skal anvende ved anskaffelse af elektricitet til at dække nettabet i deres elforsyningsnet.*

*Forslaget vil medføre, at ministeren vil skulle fastsætte nærmere regler, der har til formål at sikre netvirksomhedernes indkøb af elektricitet til dækning af nettab efter metoder, der lever op til direktivets krav i artikel 31, stk. 5.*

*Ved den initiale udmønning forventes det, at ministeren vil fastsætte regler, hvorefter netvirksomheden vil skulle udbyde opgaven med køb af elektricitet til dækning af nettab på en kontrakt til løbende afregning til elspotprisen plus en markup, dvs. et tillæg til elspotprisen, der kan dække leverandørens omkostninger og en eventuelt avance. Med løbende afregning menes afregning for den i day-ahead marked for elektricitet givne tidsenhed for den fysiske udveksling af elektricitet, dvs. aktuelt timeafregning. Det forudsættes, at udbuddet alene angår køb af elektricitet af nettab. Det betyder, at der ikke skal indgå andre opgaver eller andre ydelser i udbuddet såsom prissikringsprodukter. Det forudsættes desuden, at der i udbuddet alene skal konkurreres om den markup, der tillægges den løbende afregning til elspotprisen til indkøb af elektricitet som beskrevet ovenfor.*

*Der forventes herudover at blive fastsat regler om andre relevante forhold, eksempelvis om Forsyningstilsynets tilsyn med anvendelsen af metoden samt regler om adgang til klage over netvirksomhedernes udbud, der efter det foreslåede vil indgå i metoden.*

*Det fremgår af forslaget til § 45 a, stk. 2, 2. pkt., at Forsyningstilsynet skal fastsætte nærmere regler om udformning af de metoder, der efter det foreslåede vil blive fastsat af ministeren med hjemmel i § 45 a, stk. 2, 1. pkt.*

---

<sup>1</sup> Folketingstidende 2020-2021, L 67, tillæg A, side 120 ff

*Formålet med bemyndigelsen er, at Forsyningstilsynet fastsætter nærmere regler, der har til formål at sikre, at når netvirksomhedernes konkret anvender de metoder, som ministeren efter det foreslåede vil fastsætte regler om, så vil det ske under konkurrenceprægede markedsforhold, samtidigt med at de administrative omkostninger i forbindelse med anvendelsen af metoden minimeres.*

*Bemyndigelsen til Forsyningstilsynet vil medføre, at der ved den initiale udmøntning vil blive fastsat regler, der har til formål at sikre, at netvirksomhedernes udbud af indkøb af elektricitet, vil ske på åben, gennemsigtig og ikkediskriminerende vis og dermed under konkurrencemæssige forhold, også i tilfælde, hvor forsyningsvirksomhedsdirektivet ikke vil finde anvendelse, fordi de kontrakter, netvirksomhederne udbyder i medfør af metoden, i det konkrete tilfælde vurderes at falde under bestemmelsen i artikel 23, litra b, ii), i forsyningsvirksomhedsdirektivet. Det bemærkes i relation hertil, at vurderingen af, om der foreligger en kontrakt, der er omfattet af artikel 23, litra b, ii), og dermed hvorvidt udbuddet skal ske i medfør af reglerne i forsyningsvirksomhedsdirektivet, vil alene påhvile netvirksomheden. Det forudsættes, at Forsyningstilsynet vil fastsætte regler om åbne, gennemsigtige og ikkediskriminerende udbud, der skaber mest mulig konkurrence. Ved udmøntning af bemyndigelsen vil Forsyningstilsynet dog også skulle tilgodese, at de administrative omkostninger ved udbuddet minimeres.*

*Forsyningstilsynet vil efter det foreslåede have brede rammer for at udmønte sin bemyndigelse inden for rammerne af de metoder, som ministeren vil fastsætte regler om, og det overordnede formål med at sikre konkurrenceprægede forhold, dog under hensyn til minimering af de administrative omkostninger.*

*Udmøntning af bemyndigelsen ved fastsættelse af regler om udbud vil navnlig kunne rumme fastsættelse af regler om udbudsproceduren, herunder eksempelvis vedrørende offentligheden af udbuddet, og regler om udbudsspecifikationer, herunder eksempelvis at udbuddet ikke indeholder diskriminerende vilkår såsom et krav om at have været etableret på markedet i en bestemt periode.*

*Det bemærkes, at den aftale, som netvirksomheden indgår med tilbudsgiveren efter et udbud, fortsat vil være underlagt kravene i § 46 i lov om elforsyning og Forsyningstilsynets tilsyn hermed. Dette skyldes, at det også ved udbud fortsat bør sikres, at de efterfølgende aftaler opfyldes og afsluttes markeds-mæssigt. Det antages imidlertid, at Forsyningstilsynet i det omfang at aftalens pris svarer til udbudsresultatet og vilkårene svarer til udbudsspecifikationerne i udgangspunkt, vil tage højde for, at prisen er resultatet af et udbud. Det forudsættes herved, at det pågældende udbud er blevet gennemført i overensstemmelse med Forsyningstilsynets regler herom.*

*..."*

Om udbud af en kontrakt om annullering af VE-oprindelsesgarantier fremgår desuden følgende af tillægsbetænkning af 16. december 2020<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Tillægsbetænkning af 10. december 2020, 2020/1 BTL 67

"...

*I tilknytning til den forventede initiale udmøntning af § 45 a, stk. 2, 1. pkt., som bl.a. er beskrevet i det fremsatte lovforslags generelle bemærkninger i afsnit 3.2.1.3. og 3.2.1.4., vil ændringsforslaget blive udmøntet således, at der også vil blive fastsat regler, hvorefter netvirksomhederne har mulighed for at kunne udbyde en kontrakt til indkøb af VE-elektricitet til dækning af nettab til løbende afregning til elspotprisen plus en markup. Det vil være omfattet af bemyndigelsen i § 45 a, stk. 2, 1. pkt., som foreslået ændret, at ministeren vil kunne fastsætte regler om anvendelse af en metode for verificering af, at den indkøbte elektricitet er VE-elektricitet, hvis en netvirksomhed vælger at udbyde kontrakten for indkøb af VE-elektricitet til dækning af nettab. Det vil ligeledes være omfattet af bemyndigelsen, at ministeren vil kunne fastsætte regler om den eller de verifikationsmetoder, som netvirksomhederne i givet fald vil kunne anvende.*

*Udmøntningen af bemyndigelsen vil i øvrigt fortsat ske således, at det vil blive fastsat, at der ikke vil kunne indgå andre produkter eller ydelser i netvirksomheders udbud for indkøb af elektricitet til dækning af nettab, eksempelvis prissikringsprodukter, ved siden af elektriciteten, der altså kan være VE-elektricitet.*

..."

Klima-, energi- og forsyningsministeren har udnyttet sin bemyndigelse i § 45 a, stk. 2, 1. pkt., i lov om elforsyning til at udstede bl.a. § 17 i bekendtgørelse nr. 1499 af 29. juni 2021 om varetagelse af netvirksomhedsaktiviteter (herefter netvirksomhedsbekendtgørelsen). § 17, stk. 1-6, i netvirksomhedsbekendtgørelsen er sålydende:

**§ 17.** En netvirksomhed skal anskaffe elektricitet til dækning af nettab i netvirksomhedens netområde ved at udbyde en kontrakt på indkøb af elektricitet til dækning af nettab efter bestemmelserne i stk. 2 og 3 samt stk. 6 og 7.

*Stk. 2.* Kontrakten skal udbydes til løbende afregning, jf. § 2, nr. 17, til elspotprisen, jf. § 2, nr. 3, for det relevante prisområde plus en fast markup i øre pr. kWh, som skal være tildelingskriteriet for udbuddet. Endvidere skal kontrakten udbydes på vilkår af, at betaling af transmissionsnettarif, systemtarif og balancetarif for forbrug i tilknytning til den kontraktuelle mængde gennemfaktureres til netvirksomheden.

*Stk. 3.* Kontrakten må ikke omfatte andre ydelser og produkter, herunder prissikringsprodukter.

*Stk. 4.* Stk. 3 udelukker ikke, at en netvirksomhed ved særskilt udbud kan udbyde en kontrakt til annullering af oprindelsesgarantier svarende til den mængde elektricitet, der udgør netvirksomhedens nettab i netvirksomhedens netområde, og som Energinet i henhold til Energinets markedsforskrifter har beregnet for det pågældende netområdes nettabsmålepunkt ved engrosafregningen for tidspunktet ved første nettabskorrektionsafregning 3 måneder efter en driftsmåned. I dette tilfælde skal det indgå i kontrakten, der udbydes, at kontraktparten skal dokumentere og få revisorpåtegnet, jf. stk. 5, annullering af en mængde oprindelsesgarantier svarende til den mængde elektricitet, som udgør netvirksomhedens nettab, jf. 1. pkt. Tildelingskriteriet for udbuddet efter 1. pkt. er prisen. Udbuddet skal ske efter bestemmelserne i stk. 6 og 7.

*Stk. 5.* Netvirksomheden skal i den udbudte kontrakt efter stk. 4 kræve, at kontraktpartens dokumentation og revisorpåtegning heraf skal overholde de til enhver tid gældende retningslinjer, som Energinet har fastsat herfor i henhold til bekendtgørelsen om oprindelsesgarantier for elektricitet, gas, fjernvarme og fjernkøling fra vedvarende energikilder.

*Stk. 6.* Udbuddene omtalt i stk. 1-5 skal gennemføres ved en åben, gennemsigtig og ikkediskriminerende udbudsprocedure og skal endvidere ske under overholdelse af de regler, Forsyningstilsynet fastsætter i medfør af § 45 a, stk. 2, 2. pkt., i lov om elforsyning. 1. pkt. finder ikke anvendelse, hvis netvirksomheden vurderer, at bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (forsyningsvirksomhedsdirektivet) finder anvendelse, og gennemfører udbuddet i henhold til bestemmelserne i dette direktiv, jf. § 1, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1624 af 15. december 2015 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester.

Nettabsbekendtgørelsen bygger endvidere på nogle af de konklusioner, som fremgår af den konkurrenceanalyse, som Energistyrelsen offentliggjorde i maj 2021. Formålet med konkurrenceanalysen var at styrke konkurrencen på detailmarkedet for elektricitet til gavn for elforbrugere i Danmark.

Konkurrenceanalysen konkluderer bl.a., at en mulig model til håndtering af en risiko for manglende vandtætte skotter mellem netvirksomheder og andre koncernforbundne virksomheder, er, at netvirksomhederne sender deres indkøb af elektricitet til dækning af nettab i udbud. Dette skal sikre gennemsigtighed og lige vilkår.

#### *Udbudsloven*

Formålet med udbudsloven, jf. lov nr. 1564 af 15. december 2015, er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler.

Henset til, at formålet med nettabsbekendtgørelsen er at skabe en effektiv konkurrence, er det Forsyningstilsynets umiddelbare vurdering, at reglerne for udbud for netvirksomhedernes anskaffelse af elektricitet til dækning af nettab bør lægge sig op af kravene i udbudsloven. Forsyningstilsynet har derfor medtaget de krav i udbudsloven, som vurderes relevante for denne type udbud.

## **NETTABSBEKENDTGØRELSENS INDHOLD**

### **Kapitel 1 – Anvendelsesområde (§ 1)**

I § 1 fastsættes anvendelsesområdet for nettabsbekendtgørelsen, som er netvirksomheders udbud af en kontrakt om anskaffelse af elektricitet til dækning af netvirksomhedernes nettab. Nettabsbekendtgørelsen finder også anvendelse på netvirksomheders udbud af en kontrakt om annullering af VE-oprindelsesgarantier i forbindelse med indkøb af elektricitet til dækning af nettab i virksomhedens netområde.

Anvendelsesområdet tager udgangspunkt i anvendelsesområdet i § 1, stk. 1, nr. 3, i netvirksomhedsbekendtgørelsen, der omfatter anskaffelse af elektricitet til dækning af nettab og er præciseret i overensstemmelse med § 17, stk. 1 og 4, i netvirksomhedsbekendtgørelsen.

### **Kapitel 2 – Generelle principper (§ 2-4)**

Kapitel 2 i nettabsbekendtgørelsen indeholder mere generelle principper, som har til formål at underbygge, at udbuddet bliver afviklet åbent, gennemsigtigt og ikkediskriminerende, som anført i § 45 a, stk. 1, i lov om elforsyning.

#### *§ 2 i nettabsbekendtgørelsen*

I § 2, stk. 1, fastsættes et krav om, at netvirksomhedens udbud af en kontrakt om anskaffelse af elektricitet til dækning af nettab eller udbud af en kontrakt om annullering af VE-oprindelsesgarantier skal ske ved et offentligt udbud, der er åbent, gennemsigtigt og ikke-diskriminerende.

Bestemmelsen svarer til § 2 i udbudsloven om offentligt udbud.

Det er Forsyningstilsynets umiddelbare vurdering, at udbudsprocedurerne for så vidt angår netvirksomhedernes anskaffelse af elektricitet til dækning af nettab bør lægge sig op ad udbudslovens procedurer, samtidig med, at det er nødvendigt at skabe et regelsæt, der er enkelt at håndtere for netvirksomhederne.

Et offentligt udbud er den udbudsform, der vil give den bredeste konkurrence, fordi det er åbent for alle potentielle tilbudsgivere at komme med et tilbud. Ulempen er, ud fra en generel vurdering, at det kan åbne op for, at der kommer mange tilbud med et stort ressourceforbrug hos netvirksomheden til følge.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anført i styrelsens vejledning om udbudsreglerne<sup>3</sup>, at proceduren vedrørende offentligt udbud bør anvendes, hvis man vurderer, at der er et begrænset antal tilbudsgivere på markedet, ligesom man med fordel kan anvende proceduren, hvis der er tale om anskaffelse af et simpelt produkt.

I forbindelse med arbejdet med nettabsbekendtgørelsen har Forsyningstilsynet afholdt to workshops, hvor man blandt andet har haft drøftelser med netvirksomheder, som allerede på nuværende tidspunkt har erfaringer med frivillige udbud. Flere netvirksomheder gav udtryk for, at det var deres erfaring, at der ikke kom så mange bud, når virksomhederne havde sendt anskaffelse af elektricitet til dækning af nettab i udbud. Det er derfor Forsyningstilsynets vurdering, at det ikke vil medføre uforholdsmæssigt store administrative udgifter for netvirksomhederne i forhold til behandling af indkomne tilbud, hvis udbuddet skal afvikles som offentligt udbud.

Derudover vil udbuddet omhandle et relativt simpelt produkt, idet der er tale om anskaffelse af el til spotpris med tillæg af markup.

Endelig er det Forsyningstilsynets vurdering, at netop udbud annonceret via [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk) vil sikre, at netvirksomhederne optræder som neutrale markedsformidlere i overensstemmelse med § 45 a, stk. 1, i lov om elforsyning.

---

<sup>3</sup> Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Udbudsloven Vejledning om udbudsreglerne Januar 2016, der kan tilgås på <https://www.kfst.dk/vejledninger/kfst/dansk/2016/20160129-udbudsloven-vejledning-om-udbudsreglerne/>

Forsyningstilsynet har endvidere overvejet muligheden for at indføre regler om begrænset udbud, hvor enhver virksomhed kan deltage i ansøgningsfasen, men kun de tilbudsgivere, der af ordregiveren modtager opfordring hertil, kan afgive et tilbud.

Udbudsformen er særlig velegnet, hvis ordregiveren ønsker at begrænse antallet af tilbud. En begrænsning i antallet af modtagne tilbud vil medføre en mindre administrativ byrde for netvirksomhederne.

Det er Forsyningstilsynets umiddelbare vurdering, at det vil medføre en ekstra administrativ udfordring for netvirksomhederne, hvis de afvikler deres udbud som et begrænset udbud. Udbuddet vil blive inddelt i to faser, som der skal afsættes administrative ressourcer til. Det er endvidere på baggrund af tilbagemeldinger fra branchen Forsyningstilsynets vurdering, at det ikke er et problem, at der kommer mange tilbud – det er en udfordring, at der ikke kommer flere. Set i lyset af, at formålet med at udarbejde udbudsreglerne er at skabe konkurrence på nettabsområdet, er det ikke Forsyningstilsynets vurdering, at det er hensigtsmæssigt at åbne op for udbudsmuligheden med et begrænset udbud.

Endvidere er det væsentligt at være opmærksom på, at der er tale om handel med et simpelt produkt bestående af elektricitet til spotpris plus en mark-up.

Forsyningstilsynet har i forbindelse med arbejdet med bekendtgørelsen haft drøftelser med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, hvorvidt [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk) kan bruges som udbudsportal i denne konkrete situation. Tilbagemeldingen har været, at netvirksomhedernes udbud af kontrakt vedrørende både nettab og eventuel annullering af VE-oprindelsesgarantier skal udbydes som et udbud under tærskelværdierne. Som følge heraf vil selve udbudsprocessen blive omtalt som "annoncering af udbud", hvilket vil være i overensstemmelse med udbudslovens terminologi.

#### Åbenhed, gennemsigtighed og ikke-diskrimination

Begreberne åbenhed, gennemsigtighed og ikke-diskrimination, som benyttes i nettabsbekendtgørelsen, er omtalt i det lovforslag, der lå til grund for Folketingets vedtagelse af § 45 a i lov om elforsyning, men de er ikke nærmere defineret eller behandlet. I bestemmelsens forarbejder anvendes disse begreber i forhold til valget af selve metoden, som er udbud i medfør af § 17 i netvirksomhedsbekendtgørelsen. Det følger imidlertid også af denne bekendtgørelse, at de nærmere regler om denne metode (udbud) skal være præget af åbenhed, gennemsigtighed og ikke-diskrimination. Der er tale om EU-retlige begreber.

De ovenfor angivne forarbejder indebærer efter Forsyningstilsynets umiddelbare vurdering, at de nærmere regler om metoden (udbud) skal sikre, at kravene til udbuddenes gennemførelse er klare og tydelige, og at alle markedsdeltagere får kendskab til udbuddene ved annoncering. Herudover skal udbuddene være tilrettelagt således, at de er åbne for adgang for alle kvalificerede markedsdeltagere på lige vilkår.

#### Gennemsigtighed

Gennemsigtighedsprincippet er udviklet af EU-Domstolen på baggrund af ligebehandlingsprincippet. Princippet om gennemsigtighed skal efter EU-Domstolens retspraksis

gøre det muligt at fastslå, om ligebehandlingsprincippet er overholdt.

I forhold til nettabsbekendtgørelsen medfører gennemsigtighedsprincippet for det første, at der skal være offentlighed og åbenhed om selve udbuddet, så elhandelsvirksomheder får mulighed for at tilkendegive deres interesse i at levere det udbudte indkøb til netvirksomheden. Samtidig forhindres, at netvirksomheden foretager indkøb fra elhandelsvirksomheder, som netvirksomheden på forhånd måtte have en særlig præference for.

Princippet betyder for det andet, at netvirksomheden på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive kontraktens genstand og processen for udbuddet. Herefter skal netvirksomheden handle i overensstemmelse med beskrivelsen i udbudsmaterialet.

Som følge heraf skal netvirksomheden bl.a. sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for elhandelsvirksomhederne. Dernæst at tildelingen af kontrakten sker på en gennemsigtig måde, som sætter elhandelsvirksomhederne i stand til at vurdere, om netvirksomheden overholder de processer, kriterier og metoder, der er opstillet for tildelingen af kontrakten.

#### Ikke-diskrimination

Diskriminationsforbuddet er i det foreliggende tilfælde et forbud mod at behandle elhandelsvirksomheder ringere pga. nationalitet. Hvor ligebehandlingsprincippet er karakteriseret ved at indeholde et forbud mod alle former for usaglig forskelsbehandling, indeholder dette princip et forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet.

Der sondres i forbuddet mellem direkte, indirekte og omvendt diskrimination pga. nationalitet. Der foreligger direkte diskrimination, når en elhandelsvirksomhed bliver behandlet ringere, end en anden elhandelsvirksomhed bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Konkret vil direkte diskrimination pga. nationalitet tage form ved bestemmelser, som kun gælder for udlændinge og ikke for nationale elhandelsvirksomheder.

Indirekte diskrimination foreligger, når en bestemmelse, et kriterie eller en praksis, som virker neutral, vil stille elhandelsvirksomheder med forskellig nationalitet ringere end andre, medmindre det er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige. Indirekte diskrimination vil konkret fremtræde som foranstaltninger, som gælder for alle uanset nationalitet, men som reelt har væsentlig forskellig betydning for nationale og udenlandske elhandelsvirksomheder. Kriterier, som virker indirekte diskriminerende, er lovlige, hvis de forfølger et lovligt formål, og de er nødvendige for at realisere dette formål og ikke går videre end nødvendigt for at opfylde dette.

Som det fremgår, er proportionalitetsprincippet indbygget i forbuddet mod indirekte diskrimination. Forbuddene mod direkte og indirekte diskrimination gælder ikke kun for elhandelsvirksomheder fra lande, der er medlem af EU eller EØS-aftalen, men også for elhandelsvirksomheder fra lande herudover, i det omfang det følger af internationale forpligtelser. Dette skal navnlig ses i relation til overholdelse af WTO-aftalen om offentligt udbud, Agreement on Government Procurement (GPA). Udbudsloven indfører et



forbud mod omvendt diskrimination, dvs. et forbud mod, at danske ordregivere diskriminerer danske virksomheder pga. nationalitet. Forbuddet er alene et nationalt krav. Omvendt diskrimination er tilladt i de tilfælde, hvor det er sagligt begrundet og proportionalt. Dette vil f.eks. være tilfældet i et konkret udbud, hvor ordregiver vurderer, at det er vigtigt, at de ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud, er så differentierede som muligt. Her kan ordregiver tilkendegive, at der ved udvælgelsen bliver lagt vægt på, at der er udenlandske virksomheder blandt ansøgerne, som opfordres til at afgive tilbud. § 2, stk. 1 i nettabsbekendtgørelsen understreger, at udbuddet skal afvikles som et offentligt udbud, der er åbent, gennemsigtigt og ikke-diskriminerende.

### Åbenhed

Der pågår stadig en afklaring af begrebet åbenhed i udbudsretlig henseende. Forsyningstilsynet vil inddrage Energistyrelsen og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i dette arbejde. Forsyningstilsynet bemærker dog, at valget af enten et nationalt eller europæisk marked efter Forsyningstilsynets umiddelbare vurdering vil sikre, at antallet af eksisterende og potentielle elhandelsvirksomheder, der kan byde er størst muligt.

§ 2, stk. 2, i nettabsbekendtgørelsen fastsætter, at en netvirksomhed ikke må udforme et udbud på en sådan måde, at konkurrence bliver kunstig begrænset. Bestemmelsen, der svarer til § 2, stk. 2 i udbudsloven, har til hensigt at sikre, at der sikres størst mulig konkurrence.

Opmærksomheden henledes endvidere på, at netvirksomhederne fortsat er underlagt offentlighedsloven, såfremt de opfylder kriterierne herfor.

### *§§ 3 og 4 i nettabsbekendtgørelsen*

§ 3 i nettabsbekendtgørelsen svarer til § 3 i udbudsloven og har til formål at sikre, at netvirksomhederne i forbindelse med et udbud ikke må favorisere elhandelsvirksomheder med en bestemt nationalitet frem for andre. Bestemmelsen skal underbygge, at udbuddene sker på en ikke-diskriminerende måde, jf. nærmere herom ovenfor.

§ 3, stk. 4, i nettabsbekendtgørelsen har endvidere til formål at sikre, at netvirksomhederne ikke i forbindelse med udbud af en kontrakt om annullering af VE-oprindelsesgarantier opsætter nationalitetskrav, der vil være konkurrenceforvridende. Det er i overensstemmelse med udbudslovens bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet. Formålet med bestemmelsen er endvidere at sikre, at markedet for annullering af VE-oprindelsesgarantier ikke bliver indskrænket.

I § 4 i nettabsbekendtgørelsen fastsættes det, at al kommunikation vedrørende udbuddet skal være skriftlig. Bestemmelsen, der indholdsmæssigt svarer til § 5, stk. 3, i udbudsloven, har til formål at sikre, at netvirksomhederne har dokumentation for, at det gennemførte udbud er sket i overensstemmelse med nettabsbekendtgørelsen.

Endvidere fastsættes det i bestemmelsen, at al kommunikation vedrørende udbuddet skal foregå elektronisk. Formålet med bestemmelsen er at sikre en smidig udbudsproces for både netvirksomheder og elhandelsvirksomheder.

## **Kapitel 3 – Proces (§§ 5-13)**

### § 5 i nettabsbekendtgørelsen – udbud af nettab

En del af Forsyningstilsynets opgave i forbindelse med udarbejdelse af nettabsbekendtgørelsen er at fastlægge, hvordan processen skal afvikles.

I den forbindelse har Forsyningstilsynet arbejdet med tre forskellige udbudsmodeller og vurderet, at der bør arbejdes videre med model 3, idet denne model giver mulighed for mest åbenhed i processen og dermed understøtter størst mulig konkurrence på området, ligesom det er Forsyningstilsynets vurdering, at det er denne model, der vil være mindst omkostningstung for netvirksomhederne. Det er derfor denne model, der kommer til udtryk i kapitel 3 i nettabsbekendtgørelsen.

Nedenfor gøres der nærmere rede for de tre modeller.

#### Model 1 – tærskelværdier

Model 1 er et regelsæt, der er differentieret alt efter, hvor stort et nettab netvirksomheden har.

Modellen er opdelt i tre kategorier af netvirksomheder adskilt af to tærskelværdier. Netvirksomheder i den nederste kategori kan indhente tilbud fra f.eks. fem elhandelsvirksomheder, mens netvirksomhederne i den øverste kategori vil skulle sende deres udbud ud i EU. Den midterste kategori skal sende udbuddet ud nationalt.

Fordelen ved denne model er, at den i høj grad vil imødekomme et ønske fra de mindre netvirksomheder om, at den nye regulering ikke skal være for byrdefuld. Med denne model vil de små netvirksomheder kunne nøjes med at kontakte et antal elhandelsvirksomheder, som kan komme med et bud på kontrakten. Netvirksomhederne skal således ikke pålægges en administrativ byrde i forhold til udarbejdelse af udbudsbekendtgørelse m.v.

Samtidig sikrer modellen, at de store netvirksomheder får størst mulig konkurrence på deres udbud, idet de åbner sig op for hele det europæiske marked og ikke kun for potentielle danske elhandelsvirksomheder.

Ulemperne ved modellen er, at de store netvirksomheder vil være omfattet af et større regelsæt end de små, hvilket kan virke uproportionalt. Samtidig vil der, grundet produktets generiske karakter, være risiko for, at modellen opfattes som udtryk for en usaglig forskelsbehandling.

Det er Forsyningstilsynets vurdering, at der ikke med denne model – modsat model 2 og 3 – vil opnås den fornødne offentlighed i udbudsprocessen. Det er ligeledes vurderingen, at der er en risiko for, at denne model ikke i tilstrækkelig grad vil sikre åben konkurrence på området. Dette skal forstås på den måde, at det ikke kan udelukkes, at der fortsat vil være risiko for konkurrenceforvridning, hvis de små netvirksomheder selv kan vælge, hvilke elhandelsvirksomheder de vil modtage tilbud fra.

#### Model 2 – samme procedure for alle med mulighed for fælles udbud

Model nr. 2 medfører, at alle netvirksomhederne skal være omfattet af det samme regelsæt med to modifikationer.

Den første modifikation går på, at de største netvirksomheder skal annoncere deres udbud via Tenders Electronic Daily for derved at sikre større konkurrence.

Den anden modifikation går på, at de mindste netvirksomheder skal have muligheden for at gå sammen om et udbud. Formålet med denne modifikation er at give de mindste netvirksomheder en mulighed for at minimere de administrative omkostninger, som er forbundet med udbudsprocessen.

Fordelen ved denne model er, at alle bliver reguleret af det samme regelsæt. Samtidig vil modellen også sikre, at det ikke er muligt for netvirksomhederne at favorisere nogen elhandelsvirksomheder over andre.

På den anden side er ulempen ved denne model, at det kan blive en administrativ byrde at opfylde betingelserne i nettabsbekendtgørelsen i forbindelse med små netvirksomheders første udbudsforretning. Det vurderes ligeledes at være en ulempe ved modellen, at ikke alle udbud bliver offentliggjort via den samme portal, ligesom det kan fremstå uproportionalt, at visse netvirksomheder skal være omfattet af et andet regime.

#### Model 3 – samme procedure for alle med national annoncering

Model 3 bygger ligesom model 2 på grundidéen om, at alle netvirksomhederne skal være omfattet af de samme regler.

Forskellen på model 2 og model 3 ligger i, at der ikke med model 3 skal ske annoncering af udbud i EU. Alle udbud skal således med denne model annonceres via [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk).

Fordelen med modellen er, at alle netvirksomheder, som det er tilfældet med model 2, vil være omfattet af de samme regler. Endvidere er det en fordel med modellen, at netvirksomheden som minimum kun skal forholde sig til annoncering af udbud via [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk). Det er således ikke nødvendigt at fastsætte tærskelværdier for, hvornår en netvirksomhed skal annoncere sit udbud i EU. Dog skal der fortsat være mulighed for, at netvirksomhederne kan offentliggøre udbuddet via f.eks. Tenders Electronic Daily (TED).

På den anden side er ulempen med modellen, at det vil kræve en indsats fra myndighedernes side at få gjort opmærksom på, at nettab i Danmark annonceres som udbud, og at alle elhandelsvirksomheder – der er registreret i Danmark – kan byde på udbuddet. Når der udelukkende sker annoncering via [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk), er der risiko for, at markedet ikke bliver åbnet i den grad, som det er ønskeligt for at sikre den bedste pris til gavn for forbrugeren.

Model 3 bygger på forudsætningen om, at regelsættet skal være så enkelt som muligt, så det også er lettilgængeligt og administrativt håndterbart for de mindste netvirksomheder.

Samtidig er det Forsyningstilsynets vurdering, at en model, hvor alle er omfattet af det samme regelsæt, vil sikre den størst mulige åbne, gennemsigtige og ikke-diskriminerende konkurrence på området.

Forsyningstilsynet påtænker at gennemføre en oplysningskampagne i de øvrige EU-lande for at gøre opmærksom på de nye, danske udbudsregler.

I § 5, stk. 2, i nettabsbekendtgørelsen fastsættes det, at den annonce, som netvirksomhederne skal udarbejde i forbindelse med annonceringen, skal udarbejdes på engelsk. Hensynet bag denne bestemmelse er, at markedet skal åbnes op for potentielle udenlandske elhandelsvirksomheder også. Samtidig vil de nye regler ikke omfatte krav om annoncering i Tenders Electronic Daily, hvor der er en automatisk oversættelsesfunktion. I den forbindelse understreges det, at det alene er oplysningerne i annoncen, der skal oversættes til engelsk. Det øvrige udbudsmateriale kan udarbejdes på dansk.

#### *§ 6 i nettabsbekendtgørelsen – udbud af kontrakt om annullering af VE-oprindelsesgarantier*

Vedrørende VE-oprindelsesgarantier er det Forsyningstilsynets vurdering, at udbuddet skal afvikles ud fra de samme procedurer, som når der er tale om udbud af en kontrakt om anskaffelse af elektricitet til dækning af nettab.

Kontrakten vedrørende annullering af VE-oprindelsesgarantier skal udbydes ved et særskilt udbud, ligesom udbuddet skal annonceres på [www.udbud.dk](http://www.udbud.dk).

Som nævnt under gennemgangen af § 3, stk. 4, i nettabsbekendtgørelsen er det Forsyningstilsynets vurdering, at det er formålstjenligt at indsætte et forbud mod, at netvirksomhederne kan opsætte nationale oprindelseskrav til VE-oprindelsesgarantierne.

#### *§ 7 i nettabsbekendtgørelsen – adgang for registrerede elhandelsvirksomheder*

§ 7 i nettabsbekendtgørelsen understreger, at deltagelsen i en netvirksomheds udbud skal være åben for alle elhandelsvirksomheder, der er registrerede i Danmark.

Hvis der således er en udenlandsk elhandelsvirksomhed, der ønsker at deltage i udbuddene, må denne være registreret som elhandelsvirksomhed i Danmark. Hvis virksomheden er det, kan denne deltage i udbuddet på lige fod med danske virksomheder.

#### *§ 8 i nettabsbekendtgørelsen – fælles udbud*

§ 8 fastsætter reglerne, som netvirksomhederne skal opfylde, hvis de ønsker at gå sammen i et fælles udbud. Bestemmelsen er inspireret af § 123 i udbudsloven.

Formålet med bestemmelsen er at give netvirksomhederne mulighed for i fællesskab at håndtere udbuddet af nettab. Tanken bag er, at det vil kunne minimere de administrative omkostninger, som er forbundet med nettabsbekendtgørelsen udbudsregler. Dette vil især komme de mindre netvirksomheder til gode.

Det er endvidere forventningen, at der vil kunne opnås en mere gunstig pris, jo større volumen af kontrakten er.

#### *§ 9 i nettabsbekendtgørelsen – udbudsmaterialet*

§ 9, stk. 1, i nettabsbekendtgørelsen fastsætter, at det er nødvendigt for netvirksomheden, at den har udarbejdet det færdige udbudsmateriale, inden der sker annoncering af udbuddet.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 10 i nettabsbekendtgørelsen om adgang til udbudsmaterialet.

Hensynet bag bestemmelsen er at sikre, at alle eventuelle tilbudsgivere har lige adgang til materialet, og at de har adgang til materialet fra den dag, hvor udbuddet bliver annonceret.

§ 9, stk. 2, i nettabsbekendtgørelsen fastsætter, hvilke oplysninger netvirksomheden som minimum skal offentliggøre i forbindelse udbuddet.

Endelig fastsættes det i § 9, stk. 3, i nettabsbekendtgørelsen, at virksomheden har mulighed for at offentliggøre øvrige dokumenter, som vurderes at være relevante for udbuddet. Det understreges, at det er netvirksomhedens egen vurdering, hvilke øvrige dokumenter der skal offentliggøres, hvorimod kravet i § 9, stk. 2, er obligatorisk.

#### *§§ 10 og 11 i nettabsbekendtgørelsen – adgang til udbudsmaterialet*

I §§ 10 og 11 i nettabsbekendtgørelsen, der svarer til §§ 132 og 133 i udbudsloven, fastsættes reglerne for adgangen til udbudsmaterialet. Denne bestemmelse er nødvendig for at sikre, at alle elhandelsvirksomheder, der ønsker at byde i et udbud, har lige adgang til materialet, hvilket er i overensstemmelse med princippet om åbenhed og gennemsigtighed.

#### *§ 12 i nettabsbekendtgørelsen - tidsfrister*

Det følger af § 12 i nettabsbekendtgørelsen, der svarer til § 93 i udbudsloven, at netvirksomheden i forbindelse med sit udbud skal fastsætte en rimelig frist for modtagelsen af udbuddet. Bestemmelsen har til formål at understøtte en ikke-diskriminerende udbudsproces.

#### *§ 13 i nettabsbekendtgørelsen – fremgangsmåde ved tildeling af kontakt*

§ 13 i nettabsbekendtgørelsen bygger på principperne i § 159 i udbudsloven. Bestemmelsen fastsætter den fremgangsmåde, som netvirksomhederne skal følge i forbindelse med afslutning af udbudsprocessen.

Bestemmelsen fastsætter blandt andet, at netvirksomheden ikke må tage tilbud, som indløber efter fristens udløb i betragtning, ligesom virksomheden først må åbne modtagne tilbud efter fristens udløb.

Formålet med bestemmelsen er at sikre, at udbudsprocessen sker på en åben og ikke-diskriminerende måde.

#### *§ 14 i nettabsbekendtgørelsen – underretning af elhandelsvirksomheder*

I § 14 i nettabsbekendtgørelsen fastsættes retningslinjerne for underretning af tilbudsgivere. Bestemmelsen svarer til § 171, stk. 1 og 4, i udbudsloven.

Formålet med bestemmelsen er at sikre, at netvirksomhederne, efter afslutningen af en udbudsproces, giver elhandelsvirksomhederne – især de virksomheder, der ikke har vundet udbuddet – en begrundelse for, hvorfor deres tilbud ikke vandt. Dermed

skabes der gennemsigtighed i udbudsprocessen, ligesom tabende elhandelsvirksomheder får mulighed for at reagere, hvis de oplever, at der er sket diskrimination.

#### **Kapitel 4 – Udelukkelse og egnethed (§§ 15-18)**

##### *§§ 15-17 i nettabsbekendtgørelsen – udelukkelsesgrunde*

Bestemmelserne i §§ 15-17 i nettabsbekendtgørelsen indeholder udelukkelsesgrunde, som netvirksomhederne i forbindelse med vurderingen af indkomne tilbud kan tage i betragtning.

Formålet med bestemmelserne er at sikre, at netvirksomhederne skal udelukke en elhandelsvirksomhed fra et udbud, hvis elhandelsvirksomheden f.eks. har overtrådt reglerne om hvidvask. Samtidig vil netvirksomheden have mulighed for f.eks. at sikre sig, at en elhandelsvirksomhed er solvent. Netvirksomheden skal i sidstnævnte tilfælde gøre opmærksom på dette krav i forbindelse med annonceringen af udbuddet.

Opmærksomheden henledes på, at udelukkelsesgrunde, som fastsættes i medfør af § 17 i nettabsbekendtgørelsen, skal overholde bekendtgørelsens grundbetingelser om åbenhed, gennemsigtighed og ikke-diskrimination.

##### *§ 18 i nettabsbekendtgørelsen – dokumentation*

Bestemmelserne i §§ 15-17 i nettabsbekendtgørelsen giver netvirksomhederne mulighed for at udelukke elhandelsvirksomheder, som ikke lever op til kravene i bestemmelserne. Bestemmelsen i § 18 i nettabsbekendtgørelsen bestemmer, at elhandelsvirksomhederne skal have mulighed for alligevel at være med i en udbudsproces, hvis den pågældende virksomhed kan dokumentere, at virksomheden har rettet op på fejlene.

§ 18 i nettabsbekendtgørelsen svarer til § 138 i udbudsloven.

Formålet med bestemmelsen er, at hvis en virksomhed genopretter sin virksomhed, vil der ikke længere være en årsag til, at den skal udelukkes fra at få tildelt en kontrakt. Hvis virksomheden har sikret, at lignende overtrædelser ikke vil ske i fremtiden, bør den således ikke udelukkes fra at få tildelt en kontrakt.<sup>4</sup>

Endvidere er bestemmelsen baseret på de udbudsretlige principper, herunder særligt proportionalitet og reglerne i Traktaten om fri bevægelighed.

#### **Kapitel 5 – Tilsyns- og sanktionsbestemmelser (§§ 19-21)**

Nettabsbekendtgørelsen regler er omfattet af Forsyningstilsynets almindelige sanktionsbeføjelser. Der kan således meddeles påtale og påbud efter de almindelige sanktionsbestemmelser i lov om elforsyning.

Det bemærkes, at eventuelle regler om sanktioner, der kan medfører retsvirkninger i form af ugyldighed af udbuddet eller kontrakten efter Forsyningstilsynets umiddelbare

---

<sup>4</sup> Carina Risvig Hamer, Udbudsret, DJØF, 2021, side 505

vurdering forekommer irrelevant, når der henses til, at tidspunktet for Forsyningstilsynets gennemførelse af tilsyn som udgangspunkt finder sted efter, at kontrakten er gennemført.

Det er endvidere Forsyningstilsynets umiddelbare vurdering, at en overtrædelse af en række bestemmelser i nettabsbekendtgørelsen bør sanktioneres med bøde.

Formålet med at fastsætte regler om bødestraf er et almindeligt retshåndhævelses- og sanktionshensyn, herunder hensynet til at sikre en effektiv efterlevelse af de fastsatte regler.

Efter Forsyningstilsynets vurdering har det endvidere betydning, at der er tale om indgåelse af kontrakter med en relativ stor værdi (ca. 3-5 pct.) af den regulerede økonomi, og hvor reglerne om udbud af kontrakter om nettab skal sikre størst mulig konkurrence til gavn for de nettilsluttede elforbrugere i form af lavest mulige priser. Dette hensyn til den potentielle skadevirkning for elforbrugere vil ikke være tilstrækkeligt tilgodeset, hvis netvirksomhederne ikke kan imødesee en alvorlig sanktion, hvis reglerne tilside-sættes, som derfor foreslås at være en bødesanktion.

## **ADMINISTRATIVE OMKOSTNINGER**

### **Omkostningsstruktur/drivere**

Med vedtagelsen af nettabsbekendtgørelsen må det forventes, at en væsentlig omkostningsdriver for de omfattede virksomheder vil være selve udarbejdelsen af udbudsmaterialet. Ordregiver vil i forbindelse med udbuddet skulle udarbejde et udbudsmateriale, som tager højde for de givne retningslinjer, som er fastsat i nettabsbekendtgørelsen. Det forventes, at der for nogle ordregivere vil være tale om et relativt omfattende materiale.

For så vidt angår tilbudsgivere forventes det, at omkostningerne for at deltage i udbuddet som udgangspunkt vil være relativt beskedne, idet det må forventes, at tilbudsgivere vil kunne byde ind på en leverance af elektricitet til dækning af nettab med en minimal ressourceallokering. Det er forventeligt, at en eventuel tilbudsgiver blot skal angive sin pris, og således ikke lider under en unødigt administrativ byrde. Dette afhænger af formatet, som ordregiver vælger, men forventningen er, at budprocessen vil være med minimal indsats for tilbudsgiver, idet der er tale om et simpelt produkt.

Det forventes endvidere, at en anden væsentlig administrativ omkostningsdriver vil være faktureringsadministration. Omkostningen vil på dette punkt være af variabel karakter, hvor den blandt andet vil afhænge af kompleksiteten af aftalen samt faktureringshyppigheden. Der vil i forlængelse heraf være en administrativ opgave ved opstart af en faktureringscyklus, hvilket alt andet lige vil minimeres ved længerevarende aftaler, hvis fokus her er på den samlede administrative opgave.

### **Finansieringsbehov**

Det forventes, at den ovennævnte faktureringscyklus også vil have indflydelse på behovet for likviditet hos tilbudsgiver, idet en lavere faktureringsfrekvens vil have en væsentlig indflydelse på leverandørens likviditet. Hvis der f.eks. faktureres kvartalsvis, vil ordregiver i princippet have kredit hos tilbudsgiver i den tilsvarende periode.

Hvis der anvendes aconto fakturering vil risikoen flyttes fra tilbudsgiver til ordregiver. Det forventes dog, at dette vil medføre et højere likviditetskrav til tilbudsgiver, da ordregiver i dette scenarie bærer en større risiko og derved ønsker en større sikkerhed inden aftaleindgåelse.

### **Risici**

Det forventes, at der ved handel af elektricitet til dækning af nettab til spotris tillagt markup primært vil blive konkurreret på størrelsen af markup. Derved forekommer der en utrolig lav risiko for leverandøren. En væsentlig variabel i forbindelse med risici vil være volumen, idet en højere volumen kræver en større likviditet hos tilbudsgiver, og derved sættes tilbudsgiver under et større likviditetspres.

### **Reducering af administrative omkostninger ifm. udarbejdningen af udbudsmateriale**

Det forventes, at udbudsmaterialet vil kunne genbruges, ligesom det er muligt at dele materialet på tværs af ordregivende virksomheder. Genanvendeligheden samt delingen af viden på tværs af de ordregivende virksomheder vil kraftigt nedsætte det administrative arbejde i forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet efter den indledende udbudsrunde. Ved genanvendelse vil der typisk foregå en revurdering af udbudsmaterialet, hvor ressourceallokeringen vil være væsentlig lavere end ved den indledende udbudsrunde. Det forventes endvidere, at der vil kunne opbygges en standardskabelon til udarbejdelsen af udbudsmateriale, således at administrationsbyrden hos den udbydende virksomhed reduceres yderligere.