



Holbergsgade 6
DK-1057 København K

T +45 7226 9000
F +45 7226 9001
M sum@sum.dk
W sum.dk

Folketingets Sundheds- og Ældreudvalg

Dato: 31-05-2017
Enhed: AELSAM
Sagsbeh.: DEPBJ
Sagsnr.: 1702260
Dok. nr.: 372773

Folketingets Sundheds- og Ældreudvalg har den 4. maj 2017 stillet følgende spørgsmål nr. 2 om B 78 til ældreministeren, som hermed besvares. Spørgsmålet er stillet efter ønske fra Astrid Krag (S).

Spørgsmål nr. 2:

”Ministeren bedes forholde sig til, hvorvidt det objektivt set vil være muligt at implementere hver enkelt af forslag i B 78 og B 79, herunder bl.a. punkt a.-j. i B 79.”

Svar:

Kommunerne har efter de gældende regler vide rammer for at stille specifikke krav til de private leverandører i ældreplejen, hvis de ønsker det.

Hvorvidt der fra centralt hold skal stilles bestemte krav i forbindelse med kommunernes brug af private leverandører via lovgivningen er i høj grad et politisk spørgsmål. I forbindelse hermed kan det bemærkes, at der er elementer i beslutningsforslagene B 78 og B 79, der eksempelvis må antages at virke udgiftsdrivende, medføre væsentlige administrative byrder for såvel myndigheder som private erhvervsdrivende, indskrænke den kommunale selvbestemmelse på området eller afvige fra den danske arbejdsmarkedsmodel – men som objektivt set vil kunne gennemføres, såfremt et politisk flertal i Folketinget skulle beslutte det, via ændring i en eller flere love.

Da de enkelte punkter i forslagene i stor udstrækning vedrører forhold på erhvervs- og beskæftigelsesområdet, har Sundheds- og Ældreministeriet indhentet bidrag fra henholdsvis Erhvervsministeriet og Beskæftigelsesministeriet til brug for min besvarelse.

Beskæftigelsesministeriet har i den forbindelse oplyst følgende:

”For så vidt angår pkt. d) i B 79 så henstiller Beskæftigelsesministeriets cirkulære af 30. juni 2014 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, at kommuner og regioner anvender arbejdsklausuler. Det er Beskæftigelsesministeriets vurdering, at det objektivt set vil være muligt at pålægge kommuner at anvende arbejdsklausuler. Det bemærkes dog i den forbindelse, at hvis det gøres lovpligtigt for kommuner at bruge arbejdsklausuler, hvor det i dag er frivilligt, vil lovgiver bevæge sig ind på et område, som i overensstemmelse med den danske arbejdsmarkedsmodel traditionelt er overladt til arbejdsmarkedets parter. Det vil med andre ord ikke flygte med den måde, vi plejer at indrette os på på det danske arbejdsmarked. Det vil således skulle fremgå klart af loven, hvilke krav en kommune skal stille overfor en leverandør vedrørende aflønning af de pågældende medarbejdere hos leverandøren.

For så vidt angår pkt. g) om, at leverandører skal leve op til de arbejdsmiljøkrav, der gælder for kommunens egne arbejdspladser, bemærkes, at det efter Beskæftigelsesministeriets opfattelse vil bero på en konkret vurdering, om der kan stilles arbejdsmiljøkrav ud over det, der følger af arbejdsmiljølovgivningen.

De øvrige konkrete forslag i B 78 og B 79 ses ikke at vedrøre spørgsmål, der hører under Beskæftigelsesministeriets ressort."

Tilsvarende har Erhvervsministeriet oplyst følgende:

"Udbudsloven regulerer procedurene for offentlige indkøb. Udbudsloven finder anvendelse, såfremt der er tale om en offentlig kontrakt (dvs. en gensidigt bebyrdende kontrakt indgået mellem en offentlig ordregiver og en leverandør), og værdien af kontrakten overstiger tærskelværdien. Mange af de i B78 og B79 angivne forslag er omfattet af udbudslovens "light-regime", idet der er tale om sociale eller andre specifikke tjenesteydelser, og for disse ydelser er tærskelværdien knap 5,6 mio. kr.

Når udbudsloven finder anvendelse, skal kontrakten overholde de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Dette medfører en række begrænsninger i forhold til de krav, der kan stilles til leverandører. Formålet med disse regler er blandt andet at sikre effektiv konkurrence og modvirke diskrimination.

Udbudsloven giver mulighed for, at der kan stilles krav til:

- den private leverandørs *formåen* (dvs. om leverandøren er i stand til at kunne levere den ønskede opgave),
- at leverandører ikke er omfattet af lovlige *udelukkelsesgrunde* (ved fx ikke at være dømt for skattesvig), og
- kontraktens *genstand* (dvs. tekniske specifikationer).

Derudover har offentlige ordregivere, herunder kommunerne, også mulighed for at opstille krav til kontraktens udførelse, der indgås med den private leverandør. Hvilke krav, der kan stilles, afhænger af den genstand, der skal indkøbes og hvilke dele af udbudsloven, købet er omfattet af.

Kravene skal altid være tilknyttet til den udbudte opgave, og det er en konkret vurdering, som ordregiver skal foretage. At det er en konkret vurdering, følger af EU-reglerne.

Køb af ældrepleje vil som udgangspunkt være omfattet af udbudslovens afsnit III om køb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, som giver ordregiver væsentlig større fleksibilitet end ved køb af andre tjenesteydelser.

For køb af ældrepleje gælder det imidlertid også, at de krav, der stilles, altid skal være knyttet til den konkrete, udbudte opgave og ikke må vedrøre forhold af generel karakter, som fx virksomhedspolitikker og lignende.

Sociale klausuler og arbejdsklausuler er eksempler på krav, der kan være knyttet til udførelse af den konkrete kontrakt. Sådanne klausuler fremgår typisk som kontraktvilkår.

Nedenfor vurderes det, om det er objektivt muligt indenfor rammerne af udbudsloven og EU-retten at implementere forslagene i B78 og B79. Vurderingen er således alene juridisk.

Vedr. B 78

Spørgsmål:

Er det objektivt muligt at kommunen stiller krav til private aktører i den kommunale hjemmepleje om sikkerheds- og garantistillelse, således at kommunerne som minimum stiller krav om følgende:

- At den private leverandør stiller en bankgaranti, der svarer til, at kommunen kan opfylde leveringsforpligtelsen over for borgerne ved eventuel konkurs svarende til 3 måneders vikardrift af deres del af hjemmeplejen. Garantien skal udbetales til kommunen i tilfælde af konkurs eller andet ophør fra leverandørens side i utide. Størrelsen af sikkerhedsstillelsen justeres årligt proportionalt med antallet af borgere over 65 år.

Besvarelse:

- Udbudsloven regulerer ikke og er ikke til hinder for, at der kan stilles krav i en kontrakt om bankgarantier. Kravene der stilles skal dog overholde principperne for ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Der skal således foretages en konkret vurdering af, om krav til fx tre måneders bankgaranti er proportionalt. Dette kan afhænge af de faktuelle omstændigheder, herunder fx garantistørrelsens begrænsning af de tilbudsgivere, der kan byde på opgaven. Det er formentlig derfor ikke muligt at stille kravet generelt uden hensyntagen til de faktuelle omstændigheder.

Spørgsmål:

- At den private leverandør dokumenterer soliditet ved på forhånd at fremsende regnskaber for de seneste 5 år og oplysninger om skatteindbetalinger og resultatlister de seneste fem år og løbende statusopgørelser en gang i kvartalet over økonomien i firmaet. Virksomheder, som generelt ikke synes rentable på grund af manglende overskud m.v., skal kunne udelukkes eller fravælges ud fra en konkret samlet vurdering. Der kan dog i særlige tilfælde dispenseres fra disse forhold i helt nyoprettede firmaer, således at det er i overensstemmelse med udbudsreglerne.

Besvarelse:

- En offentlig ordregiver kan alene stille krav til en privat leverandørs økonomiske ressourcer, herunder soliditet og oplysninger om skattebetaling, hvis det vedrører udførelsen af den udbudte opgave. Formålet vil være at sikre, at virksomheden har tilstrækkelige økonomiske ressourcer til at udføre den pågældende kontrakt. Det vil altid være en konkret vurdering, hvilke krav, der kan stilles. Oplysninger om skattebetalinger formodes som udgangspunkt ikke at bidrage til vurderingen af, om virksomheden har de tilstrækkelige økonomiske ressourcer, men andre finansielle nøgletal eller andet, kan eventuelt benyttes. Det er formentlig ikke muligt at stille kravet generelt uden hensyntagen til de faktuelle omstændigheder.

Det vil være muligt at udelukke virksomheder, der ikke lever op til de krav, som den offentlige ordregiver har stillet. Kravene der stilles af ordregiveren skal opfylde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Ønsker man derfor på forhånd at udelukke en virksomhed, der "ikke synes rentabel", bør man have defineret og opstille en række krav, der er knyttet til den udbudte opgave. Derefter har man som ordregiver mulighed for at udelukke de virksomheder, der ikke lever op til disse krav.

B 79

Spørgsmål:

Er det objektivt muligt, at kommunerne forpligtes til at sikre følgende ved valg af private leverandører:

a. Spørgsmål:

At kommunen stiller krav til de bydende virksomheders soliditet og egenkapital. Kommunernes vurdering af virksomhedernes økonomi bør også inddrage vurdering af overskudsgrad og skattebetaling.

Besvarelse:

En offentlig ordregiver kan alene stille krav til en privat leverandørs økonomiske ressourcer, herunder soliditet, egenkapital samt overskudsgrad og oplysninger om skattebetaling, hvis det vedrører udførelsen af den udbudte opgave og overholder principperne for ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Kravene skal sikre, at virksomheden har tilstrækkelige økonomiske ressourcer til at udføre den pågældende kontrakt. Det vil altid være en konkret vurdering, hvilke krav, der kan stilles. Det formodes, at fx krav om oplysninger om skattebetaling som udgangspunkt ikke bidrager til vurderingen af, om virksomheden har de tilstrækkelige økonomiske ressourcer til at udføre en kontrakt. Det er formentlig derfor ikke muligt at stille kravet generelt uden hensyntagen til de faktuelle omstændigheder.

b. Spørgsmål:

At der i kontrakten med den private leverandør stilles krav om garanti- og sikkerhedsstillelse, der svarer fuldt ud til den samlede risiko, kommunen løber ved en konkurs eller betalingsstandsning.

Besvarelse:

Udbudsloven regulerer ikke og er ikke til hinder for, om det er muligt at stille krav i en kontrakt til garanti- og sikkerhedsstillelse. Kravene der stilles, skal dog altid være knyttet til den udbudte opgave og overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Det er formentlig derfor ikke muligt at stille kravet generelt uden hensyntagen til de faktuelle omstændigheder.

c. Spørgsmål:

At kommunen i samarbejde med den private leverandør udarbejder en beredskabsplan, som skal træde i kraft i tilfælde af konkurs eller en anden situation, hvor den private leverandør ikke fortsætter som leverandør.

Besvarelse:

Udbudsloven regulerer ikke og er ikke til hinder for, om det er muligt at udarbejde en beredskabsplan med den private leverandør. Dette vil kunne inddrages som et krav i kontrakten til leverandørerne. Kravene der stilles, skal dog altid være knyttet til den

udbudte opgave og overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Det vil sige, at ordregiver altid skal lave en konkret vurdering af, om det er nødvendigt at inddrage muligheden for at lave en beredskabsplan i kontrakten samt beskrive denne mulighed i udbudsmaterialet.

d. Spørgsmål:

At leverandøren og dennes eventuelle underleverandører lever op til de krav om løn, arbejdsvilkår, kontrol og sanktionsmuligheder, som fremgår af Beskæftigelsesministeriets vejledning til cirkulære af 30. juni 2014 om anvendelse af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.

Besvarelse:

En offentlig ordregiver har i kontrakten med den private leverandør mulighed for at stille krav til, at leverandøren og dennes eventuelle underleverandører lever op til løn, arbejdsvilkår, kontrol og sanktionsmuligheder, som fremgår af Beskæftigelsesministeriets vejledning til cirkulære af 30. juni 2014 om anvendelse af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, hvis disse lever op til national og EU-retlig lovgivning. Disse krav skal vedrøre udførelsen af den pågældende opgave og overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

e. Spørgsmål:

At der bruges sociale klausuler, så det sikres, at leverandøren og dennes eventuelle underleverandører varetager en proportional del af opgaverne omkring uddannelse af elever, ansættelse af personer på særlige vilkår og øvrige sociale forpligtigelser.

Besvarelse:

Der gælder i dag et såkaldt "føl eller forklar"-princip for sociale klausuler. Kravet blev indført i aftale om kommunernes og regionernes økonomi for 2014 og indebærer en forpligtelse for blandt andet kommunerne til at indsætte sociale klausuler om uddannelses- og praktikaftaler i relevante offentlige udbud eller forklare, hvorfor det ikke gøres. Et eventuelt krav om at anvende klausuler vil skulle overholde de EU-retlige principper, herunder proportionalitetsprincippet. Der er ikke krav om, at kommunerne skal anvende sociale klausuler i alle udbud, da dette formentlig ikke er muligt henset til proportionalitetsprincippet. Det er således en konkret vurdering om, det er proportionalt at indsætte en social klausul i forbindelse med den udbudte opgave. Hvorvidt der kan indsættes en social klausul i den udbudte opgave, er en vurdering, der foretages af ordregiver, hvor der blandt andet kan ses på størrelsen af den udbudte opgave.

f. Spørgsmål:

At personalets uddannelsesniveau som minimum er det samme hos den private leverandør og dennes eventuelle underleverandører som hos kommunen selv. Kommunen bør også stille krav til løbende kompetenceudvikling.

Besvarelse:

Det er muligt inden for rammerne af udbudsloven at stille krav til den private leverandørs tekniske og faglige formåen, herunder personalets uddannelsesmæssige niveau. Kravene, der kan stilles til personalets uddannelsesmæssige niveau, skal overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, og skal derudover være forbundet til udførelsen af den udbudte opgave. Kravene må således eksempelvis ikke tilgodese uddannelser fra et bestemt land eller tilgodese enkelte uddannelser. Derudover skal kravet være formuleret således, at lignende uddannelser

end de forespurgte uddannelser, accepteres. Det er således en konkret vurdering af det pågældende udbud, om ordregiver kan stille krav til den private leverandørs tekniske og faglige formåen, herunder personalets uddannelsesmæssige niveau.

Udbudsloven regulerer ikke og er ikke til hinder for, om det er muligt at stille krav i en kontrakt til løbende kompetenceudvikling under kontraktens udførelse.

g. Spørgsmål:

At leverandøren lever op til de arbejdsmiljøkrav, der gælder for kommunens egne arbejdspladser.

Besvarelse:

En offentlig ordregiver har i kontrakten med den private leverandør mulighed for at stille krav til en privat leverandørs arbejdsmiljøkrav, hvis kravene vedrører udførelsen af den udbudte opgave og overholder principperne for ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Det vil være en konkret vurdering, om en kommune kan stille krav om, at leverandøren lever op til kommunens arbejdsmiljøkrav. Dette skyldes, at man skal kigge på de enkelte arbejdsmiljøkrav, der stilles i kommunen og vurdere, om de har sammenhæng med kontraktens genstand, altså det man køber. Man vil altid kunne stille krav om, at gældende lovgivning overholdes.

h. Spørgsmål:

At der stilles de samme krav om bæredygtighed i materialeanvendelse og arbejdsproces til leverandører og eventuelle underleverandører, som der gælder for kommunen.

Besvarelse:

En offentlig ordregiver kan alene stille krav til en privat leverandørs tekniske og faglige formåen, hvis det vedrører udførelsen af den udbudte opgave. I de tilfælde, hvor der ikke er tale om et udbud af sociale eller andre specifikke tjenesteydelser efter light-regimet, fremgår det af udbudslovens § 155, hvilke krav, der må stilles til en privat leverandørs tekniske og faglige formåen. Dette er fx en beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har truffet til sikring af kvaliteten, og af virksomhedens undersøgelses og forskningsfaciliteter. Kravene, der kan stilles, bruges til at sikre, at virksomheden har de tilstrækkelige tekniske og faglige ressourcer til at udføre den pågældende kontrakt. Det vil altid være en konkret vurdering, hvilke krav, der kan stilles.

En offentlig ordregiver har mulighed for at beskrive og stille krav til de materialer og arbejdsprocesser, der anvendes til udførelsen af den udbudte kontrakt, samt eventuelt stille krav i kontrakten med den private leverandør. Kravene, der stilles i den forbindelse, skal, ligesom kravene til virksomhedens formåen, vedrøre den udbudte opgave, og være i overensstemmelse med de EU-retlige principper for ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Det vil sige, at kravene skal fremgå af udbudsmaterialet og gælde for alle ansøgere eller tilbudsgivere samt stå i forhold til den udbudte opgave.

i. Spørgsmål:

At kommunen har en plan for, hvordan den følger op på de krav, den stiller til den private leverandør. Kommunen skal have en tilsynspolitik, hvor ressourcer til tilsyn er beskrevet. Kommunen skal også have en klar beskrivelse af, hvad der er misligholdelse, og hvilke konsekvenser der er ved misligholdelse.

Besvarelse:

Udbudsloven regulerer ikke og er ikke til hinder for, om det er muligt at stille krav i en kontrakt til opfølgning og tilsyn. Kravene, der stilles, skal dog altid være knyttet til den udbudte opgave og være i overensstemmelse med de EU-retlige principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet. Det vil sige, at kravene skal fremgå af udbudsmaterialet og gælde for alle ansøgere eller tilbudsgivere samt stå i forhold til den udbudte opgave.

j. Spørgsmål:

At kommunerne kan fravælge tilbudsgivere, der ikke lever op til de ovenfor nævnte krav.

Besvarelse:

I det omfang, at der stilles krav til en privat leverandørs formåen, enten teknisk, fagligt eller økonomisk, og den private leverandør ikke lever op til disse krav, vil den offentlige ordregiver kunne og skulle udelukke virksomheden fra udbudsprocessen.”

Jeg skal således henholde mig til ovenstående for så vidt angår vurdering af de forhold, der vedrører Beskæftigelsesministeriets og Erhvervsministeriets ressort. Hvad angår punkt i. i B 79 kan det ydermere nævnes, at kommunerne allerede efter de gældende regler har pligt til udarbejde tilsynspolitikker for personlig og praktisk hjælp m.v., som er omfattet af reglerne om frit valg af leverandør, jf. servicelovens § 151 c. Tilsynspolitikken skal indeholde kommunens procedurer for udførelsen af tilsyn og for opfølgning på tilsyn.

Med venlig hilsen

Thyra Frank / Jens Bjerg Johansen