

Horten
Advokatpartnerselskab
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup

Holmens Kanal 22
1060 København K
Telefon 72 28 24 00
sim@sim.dk

e-mail: mgr@horten.dk, rsb@horten.dk

Sagsnr.
2018 - 2492

Vedrørende Randers og Norddjurs Kommuner samarbejde om madproduktion

Doknr.
160540

1. Indledning

Dato
31-10-2019

I brev af 28. november 2018 har advokatfirmaet Horten på vegne af Det Danske Madhus anmodet Økonomi- og Indenrigsministeriet, nu Social- og Indenrigsministeriet, om en udtalelse om de retlige rammer for en kommunes salg af madproduktion til en anden kommune, herunder om ministeriet er enig i Ankestyrelsens udtalelse herom i brev af 25. oktober 2018 (Ankestyrelsens j.nr. 2017-86261). I udtalelsen af 25. oktober 2018 finder Ankestyrelsen, at Randers og Norddjurs Kommuner samarbejde om madproduktion er lovligt.

Social- og Indenrigsministeriet har nu afsluttet behandlingen af sagen. Det er efter en samlet vurdering og en afvejning af de i sagen foreliggende hensyn Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at Randers og Norddjurs Kommuner ikke har hjemmel i lovgivningen til det i sagen omhandlede samarbejde om madproduktion.

Social- og Indenrigsministeriet finder, at Randers og Norddjurs Kommuner enten inden for fire måneder skal opsige samarbejdsaftalen med det aftalte opsigelsesvarsel på 10 måneder, således at samarbejdsaftalen om madproduktion er bragt til ophør senest den 31. december 2020, eller inden for samme frist, dvs. senest den 31. december 2020, skal lovliggøre samarbejdet.

Nedenfor følger en beskrivelse af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Social- og Indenrigsministeriets opfattelse.

2. Sagens baggrund

Det fremgår af sagen, at Norddjurs Kommunalbestyrelse den 12. september 2017 besluttede, at den madservice, som kommunen efter servicelovens § 83, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 2, er forpligtet til at tilbyde personer, som på grund af midlertidigt eller varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer ikke selv kan udføre, fremover skulle udføres ”i et tværkommunalt samarbejde med én eller flere andre kommuner”.



I samarbejdsaftale dateret den 26. oktober 2017 mellem Randers Kommune og Norddjurs Kommune vedrørende produktion af mad til hjemmeboende borgere er blandt andet anført følgende:

”Det tværkommunale samarbejde vedrørende produktion af mad til hjemmeboende borgere er indgået mellem

Randers Kommune

...

Norddjurs Kommune

...

1. Formål med samarbejdet

Med denne aftale indgår Randers Kommune og Norddjurs Kommune (parterne) i et tværkommunalt samarbejde omkring produktion af mad til hjemmeboende borgere, som de to kommuner er forpligtiget til at løse jf. servicelovens §§ 83.

Formålet med samarbejdet er i fællesskab at producere mad til hjemmeboende borgere i de to kommuner i høj kvalitet til lave økonomiske omkostninger. Formålet er endvidere i fællesskab løbende at udvikle madtilbuddet til hjemmeboende borgere og på den måde hele tiden at tilpasse madtilbuddet, så det understøtter rehabiliteringen af borgerne, at borgerne kan blive boende i eget hjem samt at fremme sundhed og forebygge indlæggelser via en god ernæring.

2. Samarbejdsaftalens omfang

Samarbejdet omfatter produktion af mad til hjemmeboende borgere i de to kommuner. Herunder:

- Produktion af fuldkost og diæter i henhold til den nationale kosthåndbog
- Pakning af ugekasser med udgangspunkt i hver enkelt borgers individuelle valg
- Håndtere kundebestillinger
- Telefonbetjening af borgere
- Udvikling af madtilbuddet, så det afspejler borgernes behov og opfylder de løbende reviderede målsætninger og krav opstillet hertil i den nationale kosthåndbog.

Parterne er hver for sig ansvarlige for varetagelse af følgende opgaver i de respektive kommuner:

- Visitation af hjemmeboende borgere i de respektive kommuner til modtagelse af madservice
- Opstartsbesøg hos borgere i de respektive kommuner. Ved besøget introduceres borgerne til madkonceptet, opvarmningsmetoder, priser, procedurer osv.
- Madudbringning til egne borgere
- Kostvejledning af egne borgere.

Der vil være en løbende koordinering af disse opgaver.

Under varetagelsen af ovenstående opgaver er parterne i det hele enige om at sikre, at de konkrete opgaver i samarbejdet skal ske på en måde, der støtter op om og sikrer Madservice Kronjyllands gode omdømme.

3. Organisering og opgaver

3.1 Styregruppe

Der etableres en fælles styregruppe for samarbejdet.



Styregruppen består af daglig leder af Madservice Kronjylland, sundheds- og omsorgschefen fra Norddjurs Kommune, omsorgschefen fra Randers Kommune og velfærdssekretariatschef fra Norddjurs Kommune.

Styregruppen har mulighed for ad hoc at invitere deltagere ind. Det er leder af Madservice Kronjylland, som har ansvaret for udarbejdelse af dagsorden og referat fra styregruppemøder.

Styregruppen afholder som minimum møde to gange om året.

Alle overordnede og principielle beslutninger, som har betydning for den daglig drift, skal forelægges styregruppen. Det omfatter:

- Udvikling af madtilbuddet og valgmuligheder i forhold til fremtidige behov
- Fastsættelse af fælles kvalitetskrav til maden
- Udarbejdelse af fælles information til borgerne i de to kommuner
- Opfølgning på tilkendegivelser fra smagspanelet
- Udarbejdelse af fælles information til medarbejdere i hjemmeplejen i de to kommuner
- Indsamling og deling af erfaringer med opstartsbesøg og kostvejledning til borgerne
- Forhold af betydning for økonomien i samarbejdet, jf. også afsnit 7
- Fastsættelse af aftaler om arbejdsopgaver i forhold til opgaver, som løses af det tværkommunale samarbejde og de opgaver, som fortsat løses af de respektive kommuner. Herunder udbringning af mad, kostvejledning af borgere m.v.
- Evaluering af samarbejdet.

Styregruppen skal derudover holdes orienteret om udviklingsprojekter og inddrages i beslutningerne herom. Styregruppen kan beslutte at nedsætte en fælles organisering omkring udviklingsprojekter, hvor medarbejdere i de respektive kommuner efter aftale kan inddrages.

3.2 Daglig drift

Leder af Madservice Kronjylland har ansvaret for den daglige drift og udviklingen af den daglige drift.

Leder af Madservice Kronjylland er ansat i Randers Kommune og har reference til Randers Kommune.

Derudover er lederen forpligtiget til hele tiden at holde såvel sundheds- og omsorgschefen i Norddjurs Kommune som omsorgschefen fra Randers Kommune orienteret om forhold af betydning for driften og udviklingen af madtilbuddet.

I tilfælde af, at der opstår behov for ansættelse af en ny leder af Madservice Kronjylland, så vil denne fortsat have sin ansættelse i Randers Kommune. Norddjurs Kommune vil indgå i ansættelsesudvalget med sundheds- og omsorgschefen. Alternativt vil en nøgleperson fra Norddjurs Kommune indgå i ansættelsesudvalget.

Leder af Madservice Kronjylland har et løbende og tæt samarbejde med de nøglepersoner, der har ansvar for opstartsbesøg hos borgere, kontakt til hjemmeplejen og akutudbringning til borgere i forbindelse med bl.a. indlæggelse, kostvejledning og madudbringning.

Alle medarbejdere, som indgår i produktionen af mad til hjemmeboende i det tværkommunale samarbejde, er ansat i Randers Kommune. Det er den daglige ledelse i Madservice Kronjylland, som har ansvaret for at ansætte og tilpasse personaleantal og kompetencesammensætning i forhold til at sikre den bedste og økonomisk mest forsvarlige drift.

Chauffører er ansat i hver af de to kommuner.

4. Produktionssted

Produktionen af maden til de hjemmeboende foregår i Randers Kommunes produktionskøkken beliggende Falstersvej 2, 8940 Randers SV.



5. Maden og serviceniveau

Der er samme menuvalg i de to kommuner, ligesom de to kommuner har samme madtilbud til borgerne.

Maden produceres efter de til enhver tid gældende normer og retningslinjer for mad til målgruppen, således at kommunerne via det tværkommunale samarbejde kan leve op til kommunernes forpligtigelse til at kunne levere i henhold til den nationale kosthåndbog.

Der etableres et smagspanel for maden til hjemmeboende borgere i de to kommuner. Smagspanelet kan bestå af repræsentanter fra ældrerådene i de to kommuner.

De to kommuner har hver især ansvar for politisk godkendelse af kvalitets- og priskrav.

6. Udbringning og biler

De to kommuner er selv ansvarlige for biler og udbringning af madservice til borgerne i de respektive kommuner, herunder ansættelse af chauffører (inkl. afløsning) samt anskaffelse af kølebiler. Med henblik på at sikre en optimal drift er parterne enige om, når det er muligt, at stille kølebiler til rådighed for hinanden i forbindelse med service og reparation m.v.

Afhentningstidspunkter fastlægges af leder af Madservice Kronjylland med henblik på hele tiden at have så optimalt et produktionsflow som muligt.

Leder af Madservice Kronjylland har en løbende dialog og koordinering med chaufførerne, således at chaufførerne har et godt kendskab til madtilbuddet og borgernes tilbagemeldinger til chaufførerne bliver videreformidlet til Madservice Kronjylland.

7. Økonomi og administration

Randers Kommune har det driftsmæssige ansvar for samarbejdet og udarbejder budget og regnskab. Afregningspriser vil blive beregnet på baggrund de langsigtede gennemsnitlige omkostninger jf. bekendtgørelse nr. 1.576 af 27. december 2014 og vejledning nr. 9.341 af 8. maj 2015 – vejledning om hjælp og støtte efter serviceloven – punkt 157-163 eller efter det til enhver tid gældende lovgrundlag.

Priserne reguleres én gang om året. Randers Kommune meddeler senest den 1. september den forventede afregningspris for det følgende kalenderår og den endelige afregningspris for indeværende år.

Randers Kommune laver en månedlig afregning og laver en årlig opgørelse for omkostningsfordelingen.

Der afholdes som minimum et særskilt årligt møde omkring økonomi, hvor de to kommuner gennemgår økonomien i det tværkommunale samarbejde samt beregningen af afregningspriserne. Styregruppen orienteres om afregningspriserne. Desuden drøfter og inddrages styregruppen i forhold til overordnede beslutninger, der påvirker økonomien og effektiviteten hos Madservice Kronjylland.

Norrdjurs Kommune afholder engangsudgifter til licenser og konvertering af data m.v. i forbindelse med etableringen af samarbejdet.

8. Betaling

Faktura fremsendes senest den 5. hverdag i den følgende måned, med forfald 30 dage netto.

Regningen skal specificeres, så leverancen til den enkelte bruger via navn og cpr-nummer kan ses. Regningerne skal udelukkende fremsendes elektronisk.

9. Datasikkerhed



Randers Kommune agerer som databehandler for Norddjurs Kommune i relation til de personoplysninger om borgere i Norddjurs Kommune, som Randers Kommune modtager til brug for varetagelse af opgaver for Norddjurs Kommune som led i denne samarbejdsaftale.

Parterne har i den forbindelse indgået ”Databehandleraftale af [indsæt dato]”.

10. Ændringer i samarbejdsaftalen

Ændringer og tilpasninger af nærværende samarbejdsaftale forudsætter udarbejdelse af skriftligt tillæg til denne aftale, som skal tiltrædes særskilt af henholdsvis Norddjurs Kommune og Randers Kommune.

Begge kommuner er åbne og positivt indstillede overfor at åbne samarbejdet op, således at yderligere en eller flere kommuner kan indgå i samarbejdet. En udvidelse af samarbejdet betragtes af parterne som en ændring af samarbejdsaftalen.

11. Samarbejdsaftalens løbetid og ophør

11.1 Løbetid og opsigelse

Samarbejdsaftalen træder i kraft fra den 2. februar 2018 og er fortløbende indtil en af parterne opsiges samarbejdsaftalen. Parterne er enige om, at en eventuel udtrædelse af samarbejdsaftalen skal ske under hensyntagen til kommunernes forpligtelse til at kunne levere madservice til hjemmeboende borgere og muligheden for at kunne tilpasse antallet af medarbejdere. Parterne er endvidere enige om, at en udtrædelse af samarbejdsaftalen skal udmeldes til den anden part med 10 måneders varsel og tidligst til ophør pr. 31. december 2019. Det er muligt for parterne at aftale en kortere frist for samarbejdets ophør, hvis der blandt parterne er enighed herom.

Med det angivne varsel er der taget højde for produktionstilpasninger som følge af samarbejdsaftalens ophør, så parterne ved en opsigelse af samarbejdsaftalen ikke kan rette krav mod hverandre da der er taget højde for eventuelle krav ved fastsættelse af opsigelsesvarsel.

Randers Kommune ejer bygninger og inventar, hvorfor der ved opløsning af samarbejdet ikke vil blive udbetalt en andel af værdien heraf til Norddjurs Kommune, med mindre der i løbet af samarbejdets løbetid foretages særskilte eller fælles investeringer efter fælles aftale. I givet fald indskrives dette som et tillæg til denne aftale.

Ved tvister er parterne indstillet på og forpligtiget til at løse disse i mindelighed. Tvister søges i først omgang løst af styregruppen for det tværkommunale samarbejde. Såfremt styregruppen ikke selv kan finde frem til en løsning af tvisten, så skal direktørerne med ansvar for sundheds- og omsorgsområdet i de respektive kommuner inddrages med henblik på at opnå enighed om løsning af tvisten.

Såfremt der ikke opnås enighed om tvisten, så forelægges tvisten for relevant tvistorgan eller endeligt domstolene. Værneting og afgørelse af tvister i henhold til nærværende samarbejdsaftale er Retten i Randers.

11.2 Misligholdelse

Hver af parterne er berettiget til at ophæve nærværende samarbejdsaftale, såfremt der foreligger væsentlig misligholdelse af samarbejdsaftalen fra den anden parts side. Eventuel opsigelse af aftalen forudsætter forudgående reklamation og fastsættelse af mindst et varsel, hvorved der gives en rimelig frist til at afhjælpe den påberåbte misligholdelse.”

Norddjurs Kommunalbestyrelse tiltrådte den 7. november 2017 indstilling af 30. oktober 2017 fra voksen- og plejeudvalget om at indgå samarbejdsaftalen med Randers Kommune.

Sundheds- og Omsorgsudvalget i Randers Kommune tiltrådte ligeledes den 7. november 2017 forvaltningens indstilling om at indgå samarbejdsaftalen med Norddjurs Kommune.



Samarbejdsaftalen er indgået den 29. november 2017.

Af et referat af 19. december 2017 af møde i styregruppen fremgår blandt andet, at der på mødet blev drøftet status for implementering af samarbejdet, herunder vedr. data-overførsel og databehandleraftale, orientering af medarbejdere i hjemmeplejen og visitationen, informationsmateriale til borgere, som hidtil havde fået mad leveret fra Djurs Mad I/S. Djurs Mad I/S var et kommunalt fællesskab om madproduktion efter § 60 i den kommunale styrelseslov, som havde haft Norddjurs og Syddjurs Kommuner som interessenter, men som nu var ophørt. Af referatet fremgår videre en arbejdsplan med fem møder i styregruppen 1. halvår 2018. Endvidere blev aftalt en række ændringer af samarbejdsaftalen, som skulle anføres i et tillæg til samarbejdsaftalen, og som skulle godkendes af styregruppen.

I brev af 20. december 2017 til Ankestyrelsen anmodede advokatfirmaet Horten under henvisning til Randers og Norddjurs Kommunes samarbejdsaftale om madproduktion om en vejledende udtalelse vedrørende hjemmel for en kommunes salg af madproduktion til en anden kommune. Advokatfirmaet Horten anførte i henvendelsen blandt andet, at salg af madproduktion ikke har hjemmel i serviceloven eller kommunalfuldmagtsregler, og at det var tvivlsomt, om der var hjemmel hertil i lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommunale og regionale aktieselskaber (herefter benævnt lov nr. 548). Advokatfirmaet Horten anførte i den forbindelse blandt andet, at selve produktionen af maden sker i Randers Kommunes produktionskøkken, at alle medarbejderne, der udfører madproduktionen, er ansat i Randers Kommune, at Randers Kommune har det driftsmæssige ansvar for samarbejdet og for at udarbejde budget og regnskab, og at Norddjurs Kommune betaler et vederlag til Randers Kommune for den leverede mad på baggrund af en månedlig afregning fra Randers Kommune til Norddjurs Kommune. Det var advokatfirmaet Hortens opfattelse, at uanset, at samarbejdsaftalen indebærer, at der er en række forhold, som de to kommuner skal samarbejde om, så indebærer samarbejdsaftalen i realiteten, at Randers Kommune skal sælge madproduktionsydelser til Norddjurs Kommune. Om retsgrundlaget anførte advokatfirmaet Horten, at salg af madproduktion kræver hjemmel, men at servicelovens § 83 om kommuners pligt til at tilbyde madservice ikke indeholder hjemmel til kommunalt salg af madproduktionsydelser, og at der heller ikke er andre bestemmelser i serviceloven, som indeholder sådan hjemmel. Advokatfirmaet Horten anførte videre, at efter kommunalfuldmagtsregler er erhvervsvirksomhed som udgangspunkt forbudt, og at undtagelserne til dette udgangspunkt, herunder om salg af overkapacitet, ikke er opfyldt. Endelig bemærkede advokatfirmaet Horten, at værdien af ydelserne i samarbejdet overskrider tærskelværdien i lov nr. 548, hvorfor loven ikke hjemler Randers Kommunes madproduktion for Norddjurs Kommune.

Styregruppen holdt møde den 4. januar 2018 om blandt andet præciseringer af samarbejdsaftalen vedrørende udbringning og overflytning af teknisk udstyr fra Norddjurs til Randers Kommune.

Den 22. januar 2018 afsagde Klagenævnet for Udbud kendelse vedrørende opsættende virkning i anledning af, at Det Danske Madhus A/S havde indbragt en klage over, at Norddjurs Kommune havde indgået samarbejdsaftalen af 29. november 2017 med Randers Kommune om madproduktion uden forudgående udbud. Klagenævnet fandt ikke grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning, idet der ikke efter klagenævnets opfattelse var udsigt til, at klagerens påstande ville blive taget til følge. Som begrundelse herfor anførte klagenævnet blandt andet, at det var klagenævnets foreløbige



vurdering, at de betingelser, der gælder efter udbudslovens § 15, hvorefter et samarbejde mellem offentlige myndigheder under nærmere betingelser ikke er omfattet af krav om udbud, var opfyldt.

I allonge af 24. januar 2018 benævnt 'Uddybende beskrivelse af samarbejde mellem Randers Kommune og Norddjurs Kommune vedrørende produktion af mad til hjemmeboende borgere' er der blandt andet anført følgende:

”...

Punkt 3.1 Styregruppen

Hele hoved-sekretariatsfunktionen i forhold til samarbejdet placeres hos Norddjurs Kommune fremfor hos den daglige leder af Madservice Kronjylland.

Som følge heraf vil Norddjurs Kommune varetage opgaven med udarbejdelse af dagsordner og referater.

Punkt 3.2 Daglig drift

Ved tilpasninger af medarbejderantallet i produktionen skal styregruppen inddrages i beslutningerne, når antallet af medarbejdere i forhold til afsætning har betydning for økonomien i samarbejdet. Styregruppen inddrages således ved medarbejdertilpasninger, som har betydning for økonomien. Fordeling af opgaver i forbindelse hermed afklares af styregruppen i forhold til den konkrete situation.

Genbesættelse af eksisterende stillinger i en løbende ansættelse, som følge af almindelige opsigelser m.v. forestås af den daglige leder af Madservice Kronjylland. Styregruppen holdes orienteret og kan ved specifik anledning hertil inddrages i konkrete forløb.

Styregruppen deltager ved ansættelse af ny daglig leder af Madservice Kronjylland.

Den daglige leder af Madservice Kronjylland deltager i ansættelse af chauffører til varetagelse af udbringning af madservice.

Beredskab

I forbindelse med delvis nedlukning eller produktionstop hos Madservice Kronjylland som følge af f.eks. ombygning, udskiftning af teknisk udstyr, reparationer, erstattes denne ved anvendelse af produktionskapaciteten i Norddjurs Kommunes produktionskøkken på Fuglsanggården og køkkenet på Farsøhthaus. Norddjurs Kommune forestår således eventuel koordinering og varetagelse af denne erstatnings- og/eller supplementsproduktion. Der udarbejdes en nærmere plan herfor, som godkendes af styregruppen.

Overdragelse af teknisk udstyr

Det er aftalt, at Norddjurs Kommune efter nærmere aftale herom overdrager maskiner, tekniske udstyr og køkkeninventar til samarbejdet fra Djurs Mad. Det samme gælder maskiner, teknisk udstyr eller køkkeninventar, som det vil være hensigtsmæssigt at have på lager hos Madservice Kronjylland i forbindelse med den løbende udskiftning. Herved vil Norddjurs Kommune i forhold til samarbejdet bidrage med driftsmidler til erstatning og udskiftning af nedslidt udstyr.

Punkt 5 Maden og serviceniveau

Madservice Kronjyllands hjemmeside tilrettes således, at borgerne i begge kommuner kan finde relevante oplysninger, og så det tydeligt fremgår at tilbuddet til hjemmeboende er et tilbud til borgere i begge kommuner. Norddjurs Kommune har som led i sekretariatsfunktionen et ansvar for at bidrage til løbende opfølgning og opdatering af hjemmesiden.



Ved udarbejdelse af fælles informationsmateriale bidrager begge kommuner til udarbejdelsen. Den konkrete fordeling af opgaver aftales på styregruppemøde.

Udvikling af nye retter vil indgå som en del af den løbende kvalitetsopfølgning på baggrund af bl.a. input fra madpanelet, idet det er en fælles opgave for Norddjurs Kommune og Randers Kommune at bidrage til dette arbejde.

Punkt 6. Udbringning og biler

Udbringningen er en del af samarbejdet, og som et led i udmøntningen af samarbejdet stilles kølebiler fra henholdsvis Randers Kommune og Norddjurs Kommune til rådighed for samarbejdet.

Den overordnede organisering og styring af udbringning varetages af Norddjurs Kommune, idet den daglige drift koordineres og styres i et samarbejde med den daglige leder af Madservice Kronjylland. Både Norddjurs Kommune og Randers Kommune bidrager til samarbejdet med ansatte chauffører i de respektive kommuner, som står for udbringningen af mad til visiterede borgere i de to kommuner.

Kørslen varetages fra Madservice Kronjylland, hvorfor kølebilerne vil være placeret ved Madservice Kronjylland. Der er planlagt udskiftning af en række kølebiler for den fremtidige udbringning for samarbejdet. Endvidere vil der ske en løbende udskiftning af kølebiler efter behov. Norddjurs Kommune varetager udbud og indkøb af bilerne som en del af opgaven med den overordnede organisering og styring af udbringningen.

Der træffes nærmere aftale om ens udformning og udtryk på bilerne i samarbejdet. Af hensyn til borgerne besvares en reference til de respektive kommuner på bilerne.

Punkt 7. Økonomi og administration

Det præciseres hermed, at Norddjurs Kommune og Randers Kommune i fællesskab er ansvarlig for driften af Madservice Kronjylland, da begge kommuner har lige stor forholdsmæssig risiko i forhold til økonomien i driften af Madservice Kronjylland.

Det er derfor i begge kommuners interesse, at der sker en løbende tilpasning mellem produktionsvolumen og de efterspurgte mængder. F.eks. vil et fald i produktionsmængden i Madservice Kronjylland betyde forholdsmæssige lige store øgede omkostninger ved produktion af mad til hjemmeboende borgere i de to kommuner.

Der aftales derfor en løbende og tæt kommunikation i forhold til den løbende budgetopfølgning og regnskabsopfølgning af Madservice Kronjylland, og at styregruppen forestår denne opfølgning. Opfølgning på økonomi bliver et fast punkt på styregruppens møder.

Randers Kommune udarbejder budget og regnskab samt løbende budget- og regnskabsopfølgning.

Der er enighed om, at styregruppen har brug for at følge udviklingen i udbud og efterspørgsel på baggrund af den fælles forbundne økonomi og deraf følgende fælles risiko forbundet med driften i madsamarbejdet.

Der sker på hvert styregruppemøde en orientering om aktivitetstal. Herunder aktivitetstal på forskellige diæter og udviklingen i antallet af diæter. Det aftales, at dette vil være et fast punkt fra og med februar mødet.

Pris- og kvalitetskrav

Der skal som følge af det indgåede samarbejde udarbejdes nye fælles pris- og kvalitetskrav. Der arbejdes hen imod, at pris- og kvalitetskrav i samarbejdets første år kan fremsendes til politisk godkendelse i de to kommuner i marts 2018.

I de efterfølgende år udarbejdes pris- og kvalitetskrav, så der kan ske politisk godkendelse senest i december hvert år.



Det aftales, at Norddjurs Kommune har ansvaret for hvert år, at udarbejde pris- og kvalitetskrav til leverandørerne af madservice til politisk godkendelse i de to kommuner.”

Allongen blev godkendt af Norddjurs Kommunalbestyrelse den 20. februar 2018 og af Omsorgsudvalget i Randers Kommune den 22. februar 2018.

I brev af 6. marts 2018 anmodede advokatfirmaet Bech-Bruun som advokat for Randers og Norddjurs Kommuner Ankestyrelsen om at afvise at behandle sagen under henvisning til, at der ikke var tilstrækkelig anledning til at rejse en tilsynssag. Advokatfirmaet Bech-Bruun anførte blandt andet, at det fremgik af samarbejdsaftalens pkt. 2, at Norddjurs og Randers Kommuner samarbejder om madproduktion, pakning, kundebestillinger, telefonbetjening og udvikling af madtilbuddet, samt at kommunerne koordinerer de opgaver, som de hver især udfører, at det fremgår af samarbejdsaftalens pkt. 6, at Norddjurs og Randers Kommuner stiller kølebiler til rådighed for hinanden samt løbende har dialog og koordination mellem kommunerne og chaufførerne, og at det følger af samarbejdsaftalen pkt. 3.1, at en fælles styregruppe med en ligelig repræsentation fra begge kommuner varetager en række opgaver i forbindelse med alle overordnede og principielle beslutninger, som har betydning for den daglige drift. Advokatfirmaet Bech-Bruun bemærkede videre, at de respektive kommuner efterfølgende havde truffet nærmere beslutninger om udmøntning af samarbejdet, som var kommet til udtryk i ovennævnte allonge af 24. januar 2018, der efter advokatfirmaets opfattelse tydeliggjorde, at madproduktion og udbringning af maden var en del af samarbejdet, og at den samlede opgavevaretagelse sker i et samarbejde mellem kommunerne. Det forhold, at kommunerne har fordelt hovedopgaverne i samarbejdet imellem sig, ændrede efter advokatfirmaets opfattelse ikke på, at kommunerne varetager opgaverne og forpligtelserne med madproduktion og levering i fællesskab. Advokatfirmaet Bech-Bruun anførte i den forbindelse, at det er Randers Kommune, som organisatorisk har det overordnede ansvar for madproduktionen, mens Norddjurs Kommune organisatorisk har hovedansvaret for at organisere og styre udbringningen. Norddjurs Kommune har påtaget sig forpligtelser til at afhjælpe kapacitetsproblemer hos Madservice Kronjylland og bidrager med driftsmateriel og mandskab til udførelse af hovedopgaverne i samarbejdet. Kommunerne samarbejder om og koordinerer således ydelser med henblik på levering af madservice, og begge kommuner har påtaget sig forpligtelser, der bidrager til den fælles levering af madservice. Dertil kommer, at begge kommuner er involveret i alle overordnede og principielle beslutninger. Efter advokatfirmaet Bech-Bruuns opfattelse var der derfor tale om et reelt samarbejde, uanset at lederen af Madservice Kronjylland og medarbejderne, som indgår i produktionen af mad, er ansat i Randers Kommune. Advokatfirmaet anførte videre, at organisatoriske administrative opgaver vedrørende madproduktionen samt planlægning og tilrettelæggelse af madproduktionen i vid udstrækning udføres af Norddjurs Kommune. Udførelsen af den samlede opgave kan ikke gennemføres uden varetagelse af de opgaver, som Norddjurs Kommune har ansvaret for. Advokatfirmaet fandt derfor, at der er tale om et reelt samarbejde mellem de to kommuner, og at der derfor ikke er tale om, at Randers Kommune sælger ydelser til Norddjurs Kommune. Advokatfirmaet henviste i forhold til spørgsmålet om vurderingen af, hvorvidt der er tale om et samarbejde eller salg af ydelser, til Klagenævnet for Udbuds delkendelse af 22. januar 2018, og fandt, at Ankestyrelsen kunne lægge denne retsopfattelse til grund for sin vurdering i sagen. Endelig henviste advokatfirmaet til, at spørgsmålet om lovligheden af samarbejdet skulle afgøres efter almindelige kommunalretlige regler, og at der var eksempler i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis på, at samarbejde mellem kommuner anses for lovligt efter disse regler. Advokatfirmaet henviste herved til Indenrigsmini-



steriets udtalelse af 17. maj 1995 om et madproduktionsaktieselskab. Det var advokatfirmaets opfattelse, at udtalelsen illustrerer, at kommuner med henblik på at løse egne opgaver mere hensigtsmæssigt kan udføre opgaver i fællesskab med andre kommuner. Det forhold, at udtalelsen omhandlede et aktieselskab, var efter advokatfirmaets opfattelse ikke til hinder for, at samarbejde sker i andre former, for eksempel i form af en samarbejdsaftale.

Klagenævnet for Udbud afsagde kendelse den 22. marts 2018 om, at der ikke var grundlag for, at konstatere, at Randers Kommunes og Norddjurs Kommunes samarbejdsaftale om madservice skulle have været udbudt som påstået af Det Danske Madhus. Klagenævnet anførte som begrundelse herfor blandt andet følgende:

”...

I et brev af januar 2018 ”Til borgere i Randers Kommune, som modtager mad fra ”Madservice Kronjylland” står der:

”Vedrørende betaling for madservice i 2018

Byrådet i Randers Kommune har besluttet, at følgende priser er gældende for pensionister, der får leveret mad fra Madservice Kronjylland.

Almindelig hovedret:	47 kr.
Lille hovedret:	44 kr.
Forret/efterret:	10 kr.
”Ta’selv” menu (Alm. str. Hovedret)	47 kr.

Udover de politisk besluttede priser, vil priserne på ugentlige ekstratilbud være:

Skærekage, stort stykke	24 kr.
Øllebrød (uden mælk)	13 kr.
Proteinrig drik	10 kr.
...	
1 glas surt, bl.a. asier, rødbeder	16 kr.
Salat/råkost	12 kr.
Frisk frugt i bidder	15 kr.
3 stk. håndmadder	35 kr.
Ekstra tilbehør, bl.a. ekstra kartofler, grøntsager og lignende	9 kr.
Særlige energiberigede supper og desserter til småtspisende	12 kr.

Alle priser er inkl. levering.”

...



Norddjurs Kommune har oplyst, at omsætningen vedrørende de ”ekstratilbud”, som kommunerne, jf. brev af januar 2018 ”Til borgere i Randers Kommune, som modtager mad fra Madservice Kronjylland”, tilbyder, i februar 2018 udgjorde 65.543 kr. Den samlede omsætning af den leverede madservice udgjorde i samme periode 1.086.718 kr. De leverede ”ekstratilbud” udgør dermed ca. 6 % af den samlede aktivitet.

...

Den madservice, som de to kommuner kan tilbyde efter servicelovens § 91, stk. 1, må i øvrigt efter formålet med kommunernes forpligtelser efter serviceloven fortolkes bredt, således at naturligt tilknyttede ”ekstratilbud” som f.eks. ekstra kartofler og grøntsager m.v., salat, dessert og særlig protein- eller energirig kost også er omfattet af ”almenhedens behov” og dermed er ”offentlige tjenester”. Disse ekstra kosttilbud i form af beriget kost, dessert m.v. medvirker således til at sikre de visiterede borgeres sundhed og livskvalitet, blandt andet ved at give borgere med særligt behov for at indtage kost med højt næringsindhold mulighed for at komme sig ovenpå hospitalsindlæggelser eller for at modstå sygdom m.v. Dette er ubestrideligt en del af den offentlige opgave og forpligtelse i henhold til serviceloven, jf. også kvalitetsstandard, hvor vigtigheden af ernæringsrigtig kost, forebyggende indsats, information, og at borgeren kan bo længst muligt i eget hjem, nævnes. En snæver fortolkning af madservice i henhold til servicelovens § 83, stk. 1, nr. 3, vil endvidere medføre en kunstig opdeling af de ydelser, som kan tilbydes, og disse ekstra kosttilbud tilbydes heller ikke med henblik på opfyldelse af behov af industriel eller kommerciel karakter.

...

Klagenævnet udtaler:

...

Klagenævnet udtalte i delkendelsen om opsættende virkning af 22. januar 2018 om betingelsen om ”fumus boni juris”:

”Norddjurs Kommune har ikke bestridt, at samarbejdsaftalen har en værdi, som overskrider tærskelværdien for ydelser omfattet af udbudslovens afsnit III, og at den derfor er udbudspligtig, medmindre undtagelsesbestemmelsen om såkaldt ”horizontale aftaler” i udbudslovens § 15, om aftaler, der opretter et samarbejde mellem offentlige enheder med det formål at sikre gennemførelsen af en fælles public serviceopgave, finder anvendelse.

EU-Domstolens praksis i navnlig sag C-480/06 (Hamburg-dommen), og sag C-386/11, Piepenbrock, er i det væsentlige kodificeret i udbudsdirektivets artikel 12, stk. 4, og udbudslovens § 15, som må fortolkes i overensstemmelse hermed.

Udbudslovens § 15, stk. 1, nr. 3, jf. § 16, og direktivets artikel 12, stk. 4, litra c, jf. stk. 5, indeholder i den forbindelse en markedsandelsbegrænsning, som ikke direkte kan genfindes i Domstolens retspraksis. Efter de specielle bemærkninger til udbudslovens § 15, nr. 3, og betragtning 31 og 32 i præambelen til udbudsdirektivet, har den fastsatte begrænsning til formål at forhindre konkurrenceforvridning, f.eks. ved at fordelene ved samarbejdet mellem de ordregivende myndigheder anvendes til at underbyde konkurrenter på det åbne marked igennem krydssubsidiering mellem de aktiviteter, der udgør den offentlige tjeneste og eventuelle relaterede tjenester, der udføres på det åbne marked. Bestemmelsen må i lyset heraf og efter sin ordlyd forstås sådan, at den sigter mod de tilfælde, hvor ordregivende myndigheder har aktiviteter på det åbne marked – med leverance til andre end dem selv – som er i konkurrence med private aktører. Den heraf følgende risiko for krydssubsidiering fra in-house public service-ydelsen til aktiviteten på det åbne marked imødegås i sådanne tilfælde ved begrænsningen i, hvor stor aktiviteten på det åbne marked kan være (mindre end 20 %), hvis myndighederne samtidig ønsker at indgå i et ikke-udbudspligtigt horizon-

¹ Dvs. at en umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig.



talt samarbejde. Bestemmelsen kan derimod ikke forstås som en begrænsning i myndighedernes adgang til – i den udvidede form for in-house, som et horisontalt samarbejde efter udbudslovens § 15 udgør – til sig selv at producere og levere ydelser af almen interesse. Dette gælder, uanset om de pågældende ydelser, hvis myndighederne valgte at gøre det, også ville kunne købes hos en privat leverandør.

Samarbejdsaftalen er efter sit indhold og det i øvrigt oplyste indgået med henblik på at opfylde Norddjurs Kommunes og Randers Kommunes forpligtelser efter servicelovens § 83, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 2, til at tilbyde til personer, som på grund af midlertidigt eller varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer ikke selv kan udføre disse opgaver, og efter § 91, stk. 1, til at skabe grundlag for modtagerne af hjælp efter § 83 valg mellem to eller flere leverandører, hvoraf den ene leverandør skal være kommunal. Samarbejdet indebærer ikke, at kommunerne opnår overskud, og har heller ikke på anden vis forretningsmæssig karakter. Der indgår endvidere ikke private aktører, som igennem samarbejdet ville kunne blive stillet mere fordelagtigt end den pågældendes konkurrenter.

Den lovpligtige madservice efter servicelovens § 83, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 2, der efter det foreliggende alene leveres til de to samarbejdende kommuners egne borgere, som er visiteret til ydelsen, anses for en ydelse af almen interesse. Betingelserne i udbudslovens § 15, nr. 2 og 3, samt i nr. 1, om et formål om at sikre levering af offentlige tjenester, som de to kommuner skal levere, må dermed anses for opfyldt.

Spørgsmålet er dernæst, om betingelsen i udbudslovens § 15, nr. 1, om ”samarbejde” om ”fælles” målsætninger, eller med andre ord at der skal være tale om et reelt samarbejde, er opfyldt.

Ved vurderingen heraf finder klagenævnet, at der må lægges vægt på indholdet af den indgåede samarbejdsaftale af 29. november 2017. Efter det oplyste er udkastet til allonge således ikke på nuværende tidspunkt tiltrådt af parterne som, jf. de ligeledes fremlagte referater af styregruppemøder, fortsat drøfter den nærmere udformning af allongen. Den omstændighed, at medlemmerne af styregruppen på en række punkter har erklæret sig enige om, hvorledes allongen bør udformes, kan herved ikke tages som udtryk for, at de pågældende ændringer er endeligt aftalt mellem parterne. Det er således samarbejdsaftalen af 29. november 2017, der må tages som udtryk for det aftalte, og dermed lægges til grund ved klagenævnets bedømmelse.

Formålet med samarbejdsaftalen er ifølge pkt. 1 at etablere et samarbejde om løsning af kommunernes forpligtelse efter servicelovens § 83, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 2, til at tilbyde madservice, idet der i fællesskab skal produceres mad og i fællesskab ske en udvikling af madtilbuddet med henblik på understøtte rehabilitering og fremme sundhed og god ernæring. Ifølge pkt. 3.2 og 4 skal ansatte i Randers Kommune i Randers Kommunes produktionskøkken producere den mad, som skal leveres til modtagerne af madservice i det to kommuner. Randers Kommune har, jf. pkt. 3.2 og pkt. 7, det daglige driftsmæssige ansvar og udarbejder budget og regnskab, ligesom Randers Kommune ifølge pkt. 9 er databehandler for Norddjurs Kommune. De to kommuner er, jf. pkt. 2, hver især ansvarlige for visitation, opstartsbesøg, madudbringning og kostvejledning til modtagerne i egen kommune, dog således at der vil være en løbende koordinering mellem parterne heraf. Norddjurs Kommunes bidrag er – udover betaling af udgiften til madproduktionen til egne borgere – at deltage i koordinering, udvikling af madtilbuddet, fastsættelse af kvalitetskrav, udarbejdelse af fælles information til borgere og medarbejdere, erfaringsopsamling, økonomiske drøftelser og fastlæggelse af arbejds gange, via en etableret styregruppe, jf. pkt. 3.1. Herudover er der ifølge pkt. 6 en forpligtelse til gensidigt at stille kølebiler til rådighed for hinanden i forbindelse med service og reparation m.v. af den anden parts biler.

Ifølge betragtning 33 til udbudsdirektivet, som stemmer overens med, hvad der følger af Hamburg-dommen, er det ikke et krav, at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse.



Efter samarbejdsaftalen leverer Randers Kommune utvivlsomt hovedydelsen i form af madproduktion, hvilket sker mod omkostningsgodtgørelse som anført i samarbejdsaftalens pkt. 7 fra Norddjurs Kommune. Klagenævnet finder, at parterne efter det, som i øvrigt er anført i aftalen, foreløbigt vurderet må anses for at have indgået et gensidigt forpligtende samarbejde i almen interesse om ikke blot at producere, men også at udvikle madservice efter servicelovens § 83, og at Norddjurs Kommune ved aftalen har påtaget sig forpligtelser, der ligger udover den rene betaling for Randers Kommunes madproduktion, og som har en anden karakter end de styrings- og samarbejds mekanismer, der vil kunne findes i en almindelig udbudspligtig tjenesteydelseskontrakt.

Med hensyn til kravet i udbudslovens § 15, nr. 3, om, at de offentlige myndigheder på det åbne marked udfører mindre end 20 % af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet, må den lovpligtige madservice til de borgere, som er visiteret hertil i de to kommuner, anses for en (udvidet) in-house-ydelse, som ikke leveres på et åbent marked. For så vidt som ydelserne ”ekstratilbud”, som nævnes i brevet fra Madservice Kronjylland, kan anses for aktiviteter på et åbent marked, synes denne aktivitet efter beskrivelsen og det i øvrigt oplyste at være marginal set i forhold til hovedydelsen. På det foreliggende grundlag kan tærskelen på mindre end 20 % i udbudslovens § 15, nr. 3, herefter ikke anses for overskredet.

Betingelserne i udbudslovens § 15 må herefter foreløbigt vurderet anses for opfyldt. Der er herefter ikke udsigt til, at klagerens påstand 1 vil blive taget til følge.”

Efter EU-Domstolens praksis, jf. også artikel 1 i protokol nr. 26 om tjenesteydelser af almen interesse til Lissabon-traktaten, har statslige, regionale og lokale myndigheder vide skønsbeføjelser med hensyn til at levere, udlægge og tilrettelægge tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Traktaterne berører herved på ingen måde medlemsstaternes beføjelse til at levere, udlægge og tilrettelægge ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse, jf. protokollens artikel 2. Der er herved ingen støtte i retspraksis for en snæver forståelse af begrebet offentlige tjenester af almen interesse (public service-opgaver) og herunder heller ikke for, at offentlige myndigheder i tilfælde, hvor private aktører, som agerer på et privat – åbent – marked, ville kunne levere public service-ydelser som f.eks. madsservice eller affaldsbortskaffelse, er forpligtet til at udbyde sådanne ydelser i stedet for selv at udføre dem in-house.

...

Der er i retspraksis heller ingen støtte for, at myndigheder skulle have anderledes og mere vidtrækkende forpligtelser til at unnlade selv at udføre public service-ydelser i tilfælde, hvor den offentlige myndighed ønsker at udføre ydelsen via en enhed underlagt egen eller fælles kontrol, jf. blandt andet sag C-107/98, Teckal, og sag C-324/07, Coditel Brabant, som kodificeret i udbudsdirektivets artikel 12, stk. 2 og 3, som gennemført ved udbudslovens §§ 13 og 14, eller som i denne sag i et fælles horisontalt samarbejde, jf. navnlig Hamburg-, Ordine- og Piepenbrockdommene, *alene* fordi der findes private aktører i et åbent marked, som ville kunne levere den pågældende ydelse.

Efter det, som Norddjurs Kommune har oplyst om omsætning vedrørende ”ekstratilbud” er markedsandelstærsklen i udbudslovens § 15, stk. 1, nr. 3, med sikkerhed overholdt.

Herefter og af de grunde, som fremgår af delkendelsen, er der ikke grundlag for at konstatere, at samarbejdsaftalen skulle have været udbudt som påstået af Det Danske Madhus.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

...”.

I brev af 23. marts 2018 til Ankestyrelsen anførte advokatfirmaet Horten blandt andet, at lov nr. 548 ikke udgør det fornødne hjemmelsgrundlag for aftalen, da det med Klagenævnet for Udbuds kendelse er slået fast, at værdien af den årlige samhandel mellem de to kommuner overstiger den udbudsretlige tærskelværdi. Advokatfirmaet Horten fandt, at der fortsat var behov for en afklaring af det principielle spørgsmål om,



hvorvidt kommuner har hjemmel til at indgå en samarbejdsaftale som den i sagen omhandlede, idet Klagenævnet for Udbuds kendelse ikke havde taget stilling hertil. Advokatfirmaet Horten bemærkede endvidere, at det kun er Randers Kommune, der bærer den økonomiske risiko for madproduktionen, idet Madservice Kronjylland alene hører under Randers Kommune og alene står for madproduktionen. Advokatfirmaet Horten anførte vedrørende betydningen af Klagenævnet for Udbuds kendelse, at det forhold, at der er tale om samarbejde efter udbudslovens § 15, ikke er sammenfaldende med den kommunalretlige vurdering af, om der er hjemmel til samarbejdet. I sidstnævnte vurdering var det efter advokatfirmaet Hortens opfattelse afgørende, at Randers Kommune sælger mad til Norddjurs Kommune, og at der er tale om salg, fordi Norddjurs Kommune betaler et månedligt vederlag for madproduktionen til Randers Kommune, og fordi der er asymmetri i de ydelser, som hver kommune skal levere ifølge samarbejdsaftalen med allonge. Advokatfirmaet fandt, at dette var i strid med forbuddet mod erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsreglerne. Advokatfirmaet bemærkede, at hvis der ikke stilles krav om forholdsmæssigt bidrag til samhandlen, ville dette føre til en markant udvidelse af rammerne for kommuners erhvervsvirksomhed. Da der ikke i øvrigt på andet hjemmelsgrundlag – reglerne om produktion til eget brug, biproduktion eller overkapacitet – var hjemmel til aftalen, fandt advokatfirmaet, at kommunernes samhandel ikke har hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne. Endelig bemærkede advokatfirmaet Horten, at hvis tilsynsmyndighederne ikke griber ind, når kommuner indgår samarbejder i strid med kommunalfuldmagtens forbud mod erhvervsvirksomhed, ville dette i værste fald få den konsekvens, at der ikke længere er et marked for de private leverandører, hvorved borgerne mister deres lovsikrede ret til et frit valg.

I brev af 25. april 2018 til Ankestyrelsen anførte advokatfirmaet Bech-Bruun, at lov nr. 548 ikke regulerer kommuners samarbejde med andre kommuner efter almindelige kommunalretlige regler, og at advokatfirmaet derfor var enig i, at loven ikke er relevant som hjemmelsgrundlag for samarbejdet. Advokatfirmaet Bech-Bruun fandt endvidere, at de kommunale tilsynsmyndigheders praksis anerkender, at kommuner på ulovbestemt grundlag kan indgå i samarbejder med andre kommuner om udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed. I tilknytning til Indenrigsministeriets udtalelse af 17. maj 1995, som advokatfirmaet Bech-Bruun henviste til i brevet af 6. marts 2018 til Ankestyrelsen, henviste advokatfirmaet til Indenrigsministeriets udtalelse af 28. november 1989 om 5 amtskommuners fælles anskaffelse og drift af en mobil nyrestensknuser samt Indenrigsministeriets udtalelse af 22. december 2003 om et samarbejde om et affaldsdeponi. Advokatfirmaet Bech-Bruun anførte, at det fremgår af de omhandlede udtalelser, at der ikke stilles krav om fuldstændig symmetri i samarbejderne, herunder at det accepteres, at én kommune varetager driften i de lokaler, der anvendes i samarbejdet, at personalet er ansat i én kommune, og at der sker betaling for de ydelser, som leveres i samarbejdet. Advokatfirmaet Bech-Bruun henviste endvidere til Indenrigsministeriets udtalelser af 23. marts 1994, 22. december 2003 og 15. juli 1997, som alle omhandler spørgsmålet om, hvorvidt der var behov for godkendelse efter § 60 i den kommunale styrelseslov af samarbejder mellem amtskommuner og kommuner om drift af institutioner². Advokatfirmaet Bech-Bruun anførte, at vurderingen af dette spørgsmål forudsætningsvis indebærer, at samarbejdet i det hele taget er lovligt. Advokatfirmaet Bech-Bruun fandt, at der ikke er belæg i teori og praksis for, at samarbejde mellem kommuner skal ske på en bestemt måde, herunder i selvstændige juridiske personer, som kan eje alle aktiver og ansætte fælles personale. Endvidere anførte ad-

² Se afsnit 3.2.3.3 nedenfor, hvor der er redegjort for de af advokatfirmaet Bech-Bruun nævnte udtalelser.



vokatfirmaet Bech-Bruun, at det følger af udbudslovens § 15 og Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. marts 2018, at det omhandlede samarbejde mellem Randers og Norddjurs Kommuner er reelt, og at der ikke er tale om køb/salg af madproduktion, og at kommunalfuldmagten skal fortolkes i overensstemmelse med skreven lovgivning, herunder udbudsloven, idet kommunalretlige regler skal respektere EU-retten. Advokatfirmaet Bech-Bruun bemærkede i den forbindelse, at det ville være meningsløst, såfremt et samarbejde udbudsretligt vurderes som værende reelt, hvis ikke den samme vurdering kan anlægges kommunalretligt, også i lyset af, at udbudsloven varetager de samme hensyn som kommunalfuldmagten, herunder hensynet til almene interesser og hensynet til at undgå konkurrenceforvridning.

I brev af 25. oktober 2018 fandt Ankestyrelsen, at Randers og Norddjurs Kommuner samarbejde var lovligt. Ankestyrelsen anførte blandt andet følgende:

” ...

Spørgsmålet om kommuners samarbejde om produktion og levering af mad til hjemmeboende borgere, der er omfattet bestemmelser i serviceloven, ses ikke at være reguleret i den skrevne lovgivning.

Serviceloven regulerer således ikke kommunernes adgang til selv at producere maden.

På baggrund af Bech-Bruuns og Hortens oplysninger til Ankestyrelsen lægger vi til grund, at lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber ikke er relevant som hjemmelsgrundlag for samarbejdet.

Spørgsmålet må derfor afgøres efter de uskrevne regler om kommuners opgavevaretagelse; de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

Efter kommunalfuldmagtsreglerne gælder et princip om, at kommuner som udgangspunkt ikke må drive erhvervsvirksomhed.

Der er dog en række modifikationer til hovedreglen om forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed, herunder f.eks. muligheden for – under visse nærmere bestemte betingelser – at producere varer og tjenesteydelser til eget brug.

Modifikationen om produktion til eget brug indebærer, at en kommune kan producere varer og tjenesteydelser, som skal indgå i kommunens løsning af lovbestemte opgaver eller opgaver, som kommunen har påtaget sig inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne.

En kommune kan derfor tilberede og levere mad til eget brug, herunder til hjemmeboende borgere i kommunen, der er omfattet af bestemmelserne i serviceloven.

En kommune har som udgangspunkt frie rammer med hensyn til, hvordan den ønsker at organisere kommunens opgaveløsning.

Produktion til eget brug skal derfor ikke nødvendigvis udføres af hver enkelt kommune for sig. Produktion kan foregå sådan, at flere kommuner indgår et samarbejde om i fællesskab at producere varer og tjenesteydelser, som de alle bruger.

Ankestyrelsen henviser til Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 3. udgave, 2015, s. 148.

Et sådant samarbejde kan for eksempel organiseres som et aktieselskab, et kommunalt fællesskab efter kommunestyrelseslovens § 60 eller en forening, men det kan også organiseres som et mere uformelt samarbejde, uden at der etableres en retlig enhed.

Samarbejdsaftalen indebærer efter Ankestyrelsens opfattelse ikke, at Randers og Norddjurs Kommuner varetager opgaver, som ikke er lovligt kommunale opgaver.



Ankestyrelsen har lagt vægt på, at de to kommuner ikke producerer og leverer mad til andre offentlige myndigheder eller til private, men udelukkende samarbejder om at varetage opgaver, som de også lovligt kunne varetage hver for sig.

Ankestyrelsen henviser i den forbindelse til det daværende Indenrigsministeriums udtalelse af 17. maj 1995 om en kommunes adgang til at oprette et madproduktionselskab. Det fremgår af udtalelsen, at kommuner kan deltage i selskaber, der udelukkende tilbereder og leverer mad til de deltagende kommuner.

Der kan efter Ankestyrelsens opfattelse ikke stilles krav om, at der skal være fuldstændig symmetri mellem de ydelser, som kommunerne hver især skal levere i forbindelse med samarbejdet. Der kan derfor heller ikke stilles krav om, at den ene kommune ikke må betale et månedligt vederlag til den anden kommune.

Ankestyrelsen henviser i den forbindelse til de udtalelser fra Økonomi- og Indenrigsministeriet, der er nævnt af Bech-Bruun.

Det er på den baggrund Ankestyrelsens opfattelse, at Randers og Norddjurs Kommuner ikke har handlet i strid med kommunalfuldmagten i forbindelse med den indgåede samarbejdsaftale.

...”.

Advokatfirmaet Horten anmodede i brev af 28. november 2018 Økonomi- og Indenrigsministeriet, nu Social- og Indenrigsministeriet, om at tage stilling til Ankestyrelsens udtalelse. Advokatfirmaet Horten anførte blandt andet, at samarbejdsaftalen indebærer, at Randers Kommune står for selve produktionen af maden, ligesom alle de medarbejdere, der udfører madproduktionen, er ansat i Randers Kommune. Endvidere er det Randers Kommune, der har det driftsmæssige ansvar for samarbejdet samt for at udarbejde budget og regnskab, som er databehandler, og som ejer bygninger og inventar. Advokatfirmaet Horten anførte videre, at Norddjurs Kommunes rolle er ganske begrænset og primært består i deltagelse i en fælles styregruppe og den overordnede organisering af kørselsopgaven, men således at kommunerne hver især har deres egne chauffører, der står for udbringning af maden. Norddjurs Kommune yder en supplerende betaling til Randers Kommune, som beregnes på baggrund af de langsigtede gennemsnitlige omkostninger, jf. bekendtgørelse nr. 1576 af 27. december 2014 og vejledning nr. 9341 af 8. maj 2015 om hjælp og støtte efter serviceloven. Advokatfirmaet Horten anførte videre følgende:

”... Vi finder, at sagen giver anledning til en principiel stillingtagen dels i forhold til rækkevidden af kommunalfuldmagtsreglernes princip om produktion til eget brug, dels i forhold til principets samspil med reglerne i kapitel 2 i lov nr. 548.

...

Ankestyrelsen anser i sin udtalelse af 25. oktober 2018 de to kommuners samhandel som omfattet af kommunalfuldmagtsreglernes princip om produktion til eget brug, selv om dette ikke sker i regi af en retlig enhed (fx et § 60-fællesskab), og selv om der er meget stor asymmetri mellem de ydelser, som de to kommuner hver især skal levere.

Ankestyrelsen har i den forbindelse lagt vægt på en række udtalelser fra Indenrigsministeriet, som dog ikke ses for relevante for besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt to kommuner uden etablering af en fælles retlig enhed kan levere ydelser til hinanden, når ydelserne er asymmetriske og betalingen fra én kommune til den anden overstiger tærskelværdien efter reglerne i kapitel 2 i den nugældende lov nr. 548.

Det bemærkes i den forbindelse, at Indenrigsministeriets skrivelse af 23. marts 1994 alene synes at vedrøre spørgsmålet om kompetenceafgivelse efter styrelseslovens § 60, og at udtalelsen ikke



omhandler selve hjemmelsspørgsmålet, herunder betalingen/differenceværdien af kommunens henholdsvis amtskommunens ydelser.

Heller ikke den øvrige praksis nævnt i Ankestyrelsens udtalelse tager stilling til hjemmelsspørgsmålet eller udstrækningen af princippet om "produktion til eget brug" ved stor asymmetri i ydelserne i en situation, hvor samhandlen ikke sker inden for rammerne af en fælles retlig enhed.

Vi er for så vidt enige med Ankestyrelsen i, at kommuner efter omstændighederne kan samarbejde uden etablering af en retlig enhed for samarbejdet. Vi er også enige med Ankestyrelsen i, at der ikke i alle tilfælde behøver at være fuld symmetri mellem de ydelser, som kommunerne leverer hver især.

Vi finder derimod ikke, at kommunalfuldmagtens princip om produktion til eget brug kan anvendes i den konkrete sag, hvor der (i) ikke er etableret en retlig enhed for kommunernes samarbejde, og (ii) der samtidig er så stor asymmetri mellem de to kommuners ydelser, at differenceværdien mellem ydelserne (betalingen fra den ene kommune til den anden) antages at overstige tærskelværdierne som anført i § 2, stk. 1, i lov nr. 548.

Vi finder således, at der i denne sag er en så markant asymmetri i ydelserne, at der definatorisk ikke længere er tale om "produktion til eget brug" for de to kommuner, men derimod om reel samhandel (køb og salg af ydelser), som ikke kan rummes af kommunalfuldmagten og derfor kun er lovlig, hvis det sker i regi af en fælles retlig enhed, eller hvis det kan ske inden for rammerne af kapitel 2 i lov nr. 548.

..."

Økonomi- og Indenrigsministeriet, nu Social- og Indenrigsministeriet, anmodede i brev af 6. december 2019 Ankestyrelsen om en udtalelse i anledning advokatfirmaet Hortens brev af 28. november 2018.

I brev af 21. december 2018 til Økonomi- og Indenrigsministeriet, nu Social- og Indenrigsministeriet, gjorde advokatfirmaet Bech-Bruun i alt væsentligt sine tidligere fremførte synspunkter gældende.

I brev af 7. januar 2019 til Økonomi- og Indenrigsministeriet, nu Social- og Indenrigsministeriet, anførte Ankestyrelsen blandt andet følgende:

"...

Hvis der i den aktuelle sag var tale om, at den ene kommune udførte en opgave for den anden kommune, ville forholdet være reguleret af lov nr. 548 af 8. juni 2006, og opgaveudførelsen skulle derfor ske i selskabsform med deltagelse af private efter § 3, hvis opgavens værdi overstiger tærskelværdien.

Efter Ankestyrelsens opfattelse er der imidlertid ikke tale om, at den ene kommune udfører opgaven for den anden kommune, som alene modtager og betaler for opgaveudførelsen. Efter Ankestyrelsens opfattelse er der tale om, at de to kommuner samarbejder om opgaven.

Ankestyrelsen henviser i den forbindelse også til kendelsen af 22. marts 2018 fra Klagenævnet for Udbud. Klagenævnet har taget stilling til indholdet af samarbejdsaftalen og konkluderet, at der er tale om et reelt samarbejde efter udbudslovens § 15, nr. 1, (i modsætning til den situation, hvor en ordregiver blot leverer tjenesteydelser til den anden mod betaling).

Som det fremgår af Ankestyrelsens udtalelse, har vi – blandt andet på baggrund af Hortens oplysninger til Ankestyrelsen - lagt til grund, at lov nr. 548 af 8. juni 2006 ikke er relevant som hjemmelsgrundlag for samarbejdet.

Som det videre fremgår af udtalelsen, skal samarbejdet derfor vurderes efter kommunalfuldmagtsreglerne.



Efter Ankestyrelsens opfattelse er det efter kommunalfuldmagtsreglerne ikke en betingelse for et lovligt samarbejde mellem to kommuner, at der etableres en retlig enhed.

Efter Ankestyrelsens opfattelse er det efter kommunalfuldmagtsreglerne heller ikke en betingelse, at der skal være symmetri mellem de ydelser, som kommunerne hver især skal levere i forbindelse med samarbejdet.

Efter kommunalfuldmagtsreglerne er der ikke krav om, at differenceværdien mellem ydelserne ikke må overstige den for kommuner og regioner gældende tærskelværdi for offentlige tjenesteydelser i direktiv om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler med senere ændringer.

Som nævnt ovenfor er det afgørende er, at der er tale om et samarbejde mellem de to kommuner.

...”.

Social- og Indenrigsministeriet har anmodet Sundheds- og Ældreministeriet om en stillingtagen til, hvorvidt serviceloven indeholder hjemmel til eller er til hinder for, at kommuner samarbejder om madproduktion efter servicelovens § 83. Sundheds- og Ældreministeriet har i den anledning den 10. oktober 2019 tilkendegivet, at serviceloven ikke regulerer spørgsmålet om kommuners hjemmel til at samarbejde om madproduktion, og at dette i givet fald må bero på regler i anden lovgivning.

Sundheds- og Ældreministeriet har i forlængelse heraf oplyst, at formuleringen i servicelovens § 91, stk. 1, om, at den ene leverandør af hjælp efter § 83 kan være kommunal, skal forstås således, at der er tale om kommunens varetagelse af opgaven in house.

3. Social- og Indenrigsministeriets udtalelse

3.1. Tilsynets kompetence og disposition for udtalelsen

1. Tilsynet med kommunerne varetages af Ankestyrelsen, jf. § 47 i lov om kommunernes styrelse (lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019).

Ankestyrelsen fører tilsyn med, om kommuner overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder de almindelige kommunalretlige grundsatninger om kommuners opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

Ankestyrelsens tilsyn er et retligt tilsyn. Ankestyrelsen kan ikke tage stilling til, om kommunernes dispositioner er rimelige eller hensigtsmæssige. Ankestyrelsen kan endvidere ikke tage stilling til privatretlige aftaler eller spørgsmål om ansættelsesretlige, herunder overenskomstsmæssige forhold. Endvidere viger tilsynet, i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag.

Der henvises til § 48, stk. 1-3, i lov om kommunernes styrelse.

Social- og Indenrigsministeriet er ikke i almindelighed klageinstans over for Ankestyrelsen, men ministeriet kan af egen drift tage spørgsmål om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, som Ankestyrelsen har udtalt sig om, op til behandling, når ministeriet skønner, at sagen er af principiel eller generel betydning eller har alvorlig karakter. Der henvises til § 53, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse.

2. Problemstillingen i denne sag er, hvorvidt der er hjemmel i lovgivningen til det af Randers Kommune og Norddjurs Kommune etablerede samarbejde om madproduktion.



Social- og Indenrigsministeriets vurdering tager udgangspunkt i, hvorvidt den skrevne lovgivning indeholder hjemmel til eller er til hinder for det omhandlede kommunale samarbejde, jf. afsnit 3.2 nedenfor.

I det omfang den skrevne lovgivning ikke udtømmende regulerer spørgsmålet, skal det vurderes efter almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler, jf. afsnit 3.3 nedenfor.

3.2 Den skrevne lovgivning

3.2.1 Serviceloven

1. Serviceloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 798 af 7. august 2019³, indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

”§ 83. Kommunalbestyrelsen skal tilbyde

- 1) personlig hjælp og pleje,
- 2) hjælp eller støtte til nødvendige praktiske opgaver i hjemmet og
- 3) madservice.

Stk. 2. Tilbuddene efter stk. 1 gives til personer, som på grund af midlertidigt eller varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer ikke selv kan udføre disse opgaver.

...

§ 91. Kommunalbestyrelsen skal skabe grundlag for, at modtagere af hjælp efter § 83 kan vælge mellem to eller flere leverandører af denne hjælp, hvoraf den ene leverandør kan være kommunal.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal for at opfylde forpligtelsen i medfør af stk. 1 som minimum

- 1) indgå kontrakt med to eller flere leverandører eller
- 2) tilbyde modtagerne et fritvalgsbevis, som giver borgere, der er visiteret til hjælp efter § 83, adgang til, at de pågældende borgere selv indgår aftale med en cvr-registreret virksomhed om hjælpens udførelse, jf. dog stk. 3.

Stk. 3. ...

”

I de specielle bemærkninger til servicelovens § 91⁴ er der blandt andet anførte følgende:

”...

Kommunalbestyrelsen har forsyningsforpligtelsen på området, jf. servicelovens § 83. Derfor er det væsentligt, at kommunen kan være leverandør. Herved fastholder kommunalbestyrelsen også viden og kompetencer til at løse opgaven med at udføre hjemmehjælp.

Der er flere forskellige måder at begrænse risikoen for forsyningssvigt på. For det første udformes betingelserne for de private leverandører normalt således, at der stilles krav om sikkerhedsstillelse, forsikringer, rimelige opsigelsesvarsler etc. ved udtrædelse af markedet. For det andet kan kommunalbestyrelsen sikre sig ved at bevare en passende in-house kompetence inden for området til at kunne håndtere leverandørsvigt.

³ Se loven her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=209925>

⁴ Lovforslag nr. L 121 af 25. januar 2013 om ændring af serviceloven, jf. lov nr. 326 af 23. marts 2013. Se lovforslaget her <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=145047>



Med den foreslåede § 91, stk. 2, nr. 1, bliver det muligt for kommunen at fortsætte som leverandør efter et udbud, idet kommunalbestyrelsen kan vælge at lade sin egen leverandørvirksomhed stå udenfor udbuddet. Kommunalbestyrelsen skal i så fald gøre opmærksom på i udbudsmaterialet, at der vil være en kommunal leverandør på markedet, således at de private leverandører kan tage højde herfor, når de byder ind.

...”

Endvidere indeholder bekendtgørelse nr. 1576 af 27. december 2014⁵, regler om betaling for generelle tilbud og for tilbud om personlig og praktisk hjælp m.v. efter servicelovens §§ 79, 83 og 84.

2. Det følger af servicelovens § 83, stk. 1, nr. 3, at det er en kommunal opgave at tilbyde madservice til de persongrupper, som er omfattet af § 83, stk. 2. Det følger endvidere af § 91, at kommunalbestyrelsen skal opfylde sin forpligtelse til at tilbyde madservice ved at indgå kontrakt med minimum to eller flere leverandører, hvoraf den ene leverandør kan være kommunal, jf. § 91, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, eller tilbyde modtagerne et såkaldt frivalgsbevis, jf. § 91, stk. 2, nr. 2, således at borgerne selv kan indgå aftale med en virksomhed om madservice.

Social- og Indenrigsministeriet lægger til grund, at serviceloven ikke indeholder bestemmelser, der giver kommuner hjemmel til eller er til hinder for, at kommuner varetager madserviceopgaver efter servicelovens § 83, stk. 1, nr. 3, for andre kommuner eller indgår i et samarbejde herom, når servicelovens bestemmelser for den kommunale opgaveløsning i øvrigt bliver overholdt, jf. herved tillige Sundheds- og Ældreministeriets ovenfor nævnte tilkendegivelse.

3.2.2 Lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber (den såkaldte lov nr. 548)

1. Lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, jf. lovbekendtgørelse nr. 655 af 7. juni 2019⁶, indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

”§ 1. Denne lov finder anvendelse på kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder samt kommuners og regioners deltagelse i selskaber, medmindre andet er bestemt i anden lovgivning.

...

§ 2. Kommuner og regioner kan udføre sådanne opgaver for andre offentlige myndigheder, som kommunerne og regionerne kan løse for sig selv. Dette gælder dog ikke, hvis en opgaves værdi overstiger den for kommuner og regioner gældende tærskelværdi for offentlige tjenesteydelser i direktiv om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler med senere ændringer.

Stk. 2. Kommunalbestyrelser eller regionsråd skal, forinden de afgiver tilbud på og indgår aftale om udførelse af en opgave for en anden offentlig myndighed, foretage en beregning af de samlede omkostninger, der vil være forbundet med kommunens eller regionens varetagelse af opgaven. Kommunalbestyrelser eller regionsråd må ikke afgive tilbud på eller indgå aftale om udførelse af opgaver, der indebærer en betaling, som er lavere end det beregnede beløb.

Stk. 3. Stk. 1 finder ikke anvendelse på opgaver, som kommunale fællesskaber, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse, udfører for de kommuner, der deltager i fællesskabet.

⁵ Se bekendtgørelsen her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/ro710.aspx?id=166779>

⁶ Se loven her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=209428>



Stk. 4. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter efter forhandling med økonomi- og indenrigsministeren regler om kommuners og regioners adgang til at udføre opgaver efter stk. 1 for andre offentlige myndigheder og om kommuners og regioners adgang til at få udført sådanne opgaver af andre kommuner eller regioner, herunder om omkostningsberegning, jf. stk. 2.

...”

I bemærkningerne til lovens⁷ § 1 er blandt andet anført følgende:

”...

Efter den foreslåede bestemmelse finder loven således anvendelse på kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder, jf. kapitel 2, og på kommuners og regioners deltagelse i selskaber, jf. kapitel 3, medmindre andet er bestemt i lovgivningen.

Den foreslåede bestemmelse medfører, at opgaver, som det i øvrigt i lovgivningen er bestemt eller forudsat, at kommuner kan udføre for andre offentlige myndigheder, falder uden for denne lovs anvendelsesområde. Dette gælder både opgaver, som kommuner kan udføre for andre offentlige myndigheder med hjemmel i skreven lov, og opgaver, som kommuner i visse særlige tilfælde kan udføre for såvel andre offentlige myndigheder som private efter de almindelige retsgrundsætninger om kommunernes opgavevaretagelse – de såkaldte kommunalfuldmagtsregler. Den adgang, kommunerne har i et vist begrænset omfang på ulovbestemt grundlag til at indgå betjeningsoverenskomster med en anden kommune om benyttelse af dennes institutioner og indretninger, foreslås således endvidere ikke berørt af dette lovforslag.

Anden lovgivning kan dog regulere kommuners adgang til at løse opgaver for andre offentlige myndigheder på en sådan måde, at opgaveløsning for andre offentlige myndigheder er afskåret.

Det kan f.eks. i lovgivningen være bestemt eller forudsat, at opgaver skal varetages af den pågældende offentlige myndighed selv. Myndighedsudøvelse kan således i henhold til almindelige forvaltningsretlige regler normalt ikke overlades til andre myndigheder uden særlig lovhjemmel. Uden for de tilfælde, hvor der er tale om egentlig myndighedsudøvelse, kan det i lovgivningen være bestemt eller forudsat, at en opgave ikke kan overlades til en anden offentlig myndighed.

Anden lovgivning kan endvidere give en videre adgang til, at kommuner og regioner kan samarbejde om varetagelse af opgaver. Sådanne bestemmelser bliver heller ikke berørt af denne lov.

...”

I bemærkningerne til lovens § 2 er blandt andet anført følgende:

”...

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af den tilsvarende bestemmelse i lov om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder, idet der dog foreslås den begrænsning, at værdien af opgaven ikke må overstige tærskelværdien for udbud efter EU's tjenesteydelsesdirektiv, jf. § 2, stk. 1, 2. pkt.

Kommuners adgang efter lovforslagets § 2, stk. 1, til at udføre opgaver for andre offentlige myndigheder er således betinget af, at der er tale om opgaver, som kommuner efter gældende regler kan løse i eget regi.

Afgrænsningen af, hvilke opgaver kommuner kan udføre for sig selv, beror på såvel skreven som uskreven ret.

⁷ Lovforslag nr. L 176 af 22. marts 2006 til lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber. Se lovforslaget her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=91666>



Inden for det område, der traditionelt betegnes faktisk forvaltningsvirksomhed, og som går ud på at stille ydelser af typisk mere servicebetonet karakter til rådighed for borgerne, vil en lang række opgaver være omfattet af lovforslaget. Som eksempler på faktisk forvaltningsvirksomhed kan nævnes undervisning af voksne, pasning og pleje af børn og ældre m.v.

Den foreslåede bestemmelse indebærer blandt andet, at kommuner fortsat har hjemmel til at udføre de pågældende opgaver for enhver anden offentlig myndighed.

For at undgå unødige omkostninger i forbindelse med kommuners udførelse af opgaver for andre i selskabsform, foreslås det i § 2, stk. 1, at der indføres en bagatelgrænse for, hvilke opgaver kommunen kan udføre for andre offentlige myndigheder, uden at der stilles krav om selskabsdannelse.

Overstiger den enkelte opgaves værdi EU's udbudsgrænse for kommuners udbud af tjenesteydelser, vil der alene være mulighed for at udføre opgaver for andre i selskabsform. Er den enkelte opgaves værdi mindre end EU's udbudsgrænse for tjenesteydelser, vil kommunen kunne vælge mellem enten selv at udføre de opgaver, kommunen lovligt kan udføre for sig selv, for andre offentlige myndigheder under de nærmere betingelser herfor, eller at udføre opgaven for såvel private som andre offentlige myndigheder i selskabsform.

Under bagatelgrænsen vil kommunerne således som hidtil kunne udføre alle opgaver, som de lovligt kan udføre for sig selv, for andre offentlige myndigheder - uden at etablere et selskab. ... Det foreslås i § 2, stk. 1, 2. pkt., at den foreslåede bagatelgrænse fastsættes til EU's udbudsgrænse for kommuners udbud af tjenesteydelser. Tærskelværdien efter tjenesteydelsesdirektivet er for 2006 og 2007 på 1.570.203 kr.⁸ Denne bagatelgrænse gælder også, selv om det ikke er en tjenesteydelse, en kommune udfører for andre offentlige myndigheder.

Bagatelgrænsen foreslås som nævnt målt i forhold til den enkelte kontrakt. Den enkelte kontrakt kan maksimalt løbe over et begrænset antal år. For at undgå, at sådanne kontrakter varigt afskærmes fra markedet, bør kontrakterne efter konkurrenceretlig praksis højst have en løbetid på 3-5 år.

Hvis en kontrakt opsplittes i mindre delkontrakter for at omgå bagatelgrænsen, for eksempel i form af kortvarige kontrakter med en udtrykkelig eller underforstået automatisk forlængelse, må værdien af alle hidtidige og forudseelige delkontrakter lægges sammen i forhold til bagatelgrænsen.

...”

2. Social- og Indenrigsministeriet lægger efter de i sagen foreliggende oplysninger til grund, at værdien af den opgave, som varetages i samarbejdet overstiger tærskelværdien i lovens § 2, stk. 1, 2. pkt. Det er derfor Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der ikke med hjemmel i bestemmelserne i lov nr. 548 om opgaveudførelse for andre offentlige myndigheder kan etableres et samarbejde som det omhandlede.

Lov nr. 548 er imidlertid ikke til hinder for, at kommuner løser opgaver for hinanden, hvis der er hjemmel hertil i anden lovgivning. Ved anden lovgivning forstås både skreven og uskreven lovgivning, jf. lovens § 1 og forarbejderne hertil. Det forhold, at opgavens værdi i samarbejdet er over tærskelværdien, er således ikke i sig selv til hinder for, at der kan være hjemmel til opgavevaretagelsen på andet grundlag.

Det følger heraf, at det må undersøges, hvorvidt der i anden lovgivning er hjemmel til det i sagen omhandlede samarbejde, jf. afsnit 3.2.3-3.4 nedenfor.

⁸ Tærskelværdien for 2018 og 2019 er 1.645.367 kr., jf. <https://www.kfst.dk/udbud/udbudsregler/taerskelvaerdier-2018-og-2019/>



3.2.3 Lov om kommunernes styrelse

3.2.3.1 §§ 1, 2, 60 og 60 a

Lov om kommunernes styrelse, jf. lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019⁹, indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

”§ 1. Loven gælder for alle kommuner, medmindre andet følger af denne lov.

Stk. 2. Lovens bestemmelser finder anvendelse på alle forhold i den kommunale styrelse, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen.

§ 2. Kommunernes anliggender styres af kommunalbestyrelser, der vælges efter reglerne i lov om kommunale og regionale valg.

...

§ 60. Aftaler om samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser efter denne lov, kræver, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen, godkendelse fra Ankestyrelsen, jf. dog § 60 a.

Stk. 2. Aftaler af den i stk. 1 omhandlede karakter kan ophæves, dersom deltagerne er enige herom. Ophævelse kan endvidere ske efter en deltagers anmodning, når Ankestyrelsen finder rimelig grund dertil.

Stk. 3. Vilklårene for aftalens ophævelse skal godkendes af Ankestyrelsen og skal fastsættes af denne i tilfælde af uenighed mellem deltagerne.

§ 60 a. Aftaler om kommunale fællesskaber, jf. § 60, stk. 1, der opfylder kriterierne i revisorlovens § 1 a, stk. 1, nr. 4, kræver ikke godkendelse fra Ankestyrelsen. § 60, stk. 2 og 3, gælder ikke for sådanne aftaler.

Stk. 2. Aftaler omfattet af stk. 1 kan ophæves på de vilkår, der er indeholdt i aftalen, når et flertal af deltagerne beslutter det. En deltager kan udtræde af en sådan aftale på de vilkår, der er indeholdt i aftalen.

Stk. 3. Deltagerne orienterer inden for rimelig tid Ankestyrelsen om indgåelse, ophævelse og udtræden af aftaler omfattet af stk. 1.

Stk. 4. I aftaler omfattet af stk. 1 kan der kun fastsættes vilkår om, at det kommunale fællesskab yder diæter og erstatning for dokumenteret tabt arbejdsfortjeneste efter reglerne i § 16 a, stk. 2 og 3, til medlemmerne af fællesskabets styrende organ for deltagelse i møder i forbindelse med varetagelse af hvervet.”

3.2.3.2 Om kommunalbestyrelsens afgivelse af ansvar og kompetence efter § 2

1. Det følger af § 2, stk. 1, i den kommunale styrelseslov, at kommunalbestyrelsen er det ansvarlige og kompetente organ for varetagelse af kommunens opgaver. Bestemmelsen slår således fast, at kommunalbestyrelsen, som er valgt til at varetage de kommunale opgaver, er den øverste ansvarlige myndighed for alle de opgaver, der efter lovgivningen henhører under kommunerne.

Bestemmelsen i § 2, stk. 1, i den kommunale styrelseslov er ikke til hinder for, at kommunalbestyrelsen kan *overlade udførelsen af opgaver* til en aktør uden for kommunen, så længe kommunalbestyrelsen bevarer ansvaret for opgavernes udførelse. Men lovens § 2, stk. 1, indebærer sammen med lovens § 1, stk. 2, at en kommunalbestyrelse kun kan *overlade sit ansvar for og sin kompetence til at varetage opgaver* til en aktør uden for kommunen, hvis der hjemmel hertil i den skrevne lovgivning.

2. Når en kommune overlader udførelsen af opgaver til en aktør uden for kommunen, er der nogle forvaltningsretlige betingelser, som skal være opfyldt. Det antages således i praksis¹⁰, at de krav, der stilles i forbindelse med delegation af myndighedsudøvelse,

⁹ Se loven her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=206513>

¹⁰ Se Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelse af 10. april 2014 om en kommunes overladelse af behandlingen af en forsikrings sag til sit forsikrings selskab, jf. resumedatabasen 14.8.5.



dvs. om klarhed og bestemthed i delegationen og om kvalifikationer og ressourcer hos den, der delegeres til, samt krav om kontrol eller tilsyn med udførelsen af opgaverne, i vidt omfang tillige må antages at gælde for en kommunes overladelse af faktisk forvaltningsvirksomhed til en anden aktør på ulovbestemt grundlag.

De forpligtelser, som en kommune har efter lovgivningen, herunder efter offentligretlige retsgrundsætninger, kan kommunen ikke fraskrive sig ved aftaler om at overlade udførelsen af opgaver til andre. Hvis den aktør, som kommunen har indgået aftale med om at udføre en opgave for kommunen, ikke lever op til de krav, som følger af lovgivningen, så er det kommunalbestyrelsen, som er ansvarlig for at sikre, at kravene alligevel bliver overholdt.

3. Det forudsætter hjemmel i den skrevne lovgivning, hvis kommunalbestyrelsen uanset bestemmelsen i § 2, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse skal kunne afgive sit ansvar for og sin kompetence til at varetage nogle af sine opgaver til andre. § 60 i lov om kommunernes styrelse indeholder hjemmel til, at kommunalbestyrelsen kan indgå i kommunale samarbejder, der indebærer, at kommunalbestyrelsen afgiver beføjelser, dvs. ansvar og kompetence i forhold til sine opgaver.

Samarbejde efter § 60 i lov om kommunernes styrelse kræver den kommunale tilsynsmyndigheds godkendelse. Dog indeholder lovens § 60 a en særlig hjemlet undtagelse fra krav om godkendelse af visse samarbejder efter lovens § 60.

Ved etablering af et samarbejde efter § 60 i lov om kommunernes styrelse sker en fravigelse af § 2, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse og dermed en fravigelse af kommunernes saglige og stedlige kompetence og fra princippet om, at kommunalbestyrelsen er den øverste ansvarlige myndighed for alle kommunale opgaver. Kommunalbestyrelsen overfører for så vidt angår de opgaver, som samarbejdet omfatter, denne kompetence og dermed ansvaret for opgaverne til en anden enhed uden for kommunen.

Blandt de hensyn, som tilsynsmyndighedens godkendelse efter § 60 i lov om kommunernes styrelse skal varetage, er bl.a. en lovlig, forsvarlig og hensigtsmæssig forankring af ansvaret for de kommunale opgaver, som er overført, idet den afgivende kommunalbestyrelse som udgangspunkt vil være forpligtet af f.eks. de økonomiske dispositioner, som den kommunale myndighed, der har fået overladt ansvar og kompetence, foretager. Godkendelsen skal også medvirke til at sikre en klar opgave- og ansvarsfordeling mellem den kommunalbestyrelse, der har afgivet kompetence, og den kommunale myndighed, der har fået overladt beføjelserne. Godkendelsen skal endvidere sikre, at den afgivende kommunalbestyrelse fortsat har en rimelig grad af indflydelse på opgavernes varetagelse. I det omfang en kommunalbestyrelse overlader kompetence efter § 60, har den imidlertid ikke direkte indflydelse på opgavens varetagelse, fordi kommunalbestyrelsen ikke længere er det for opgaven ansvarlige og kompetente organ.

En aftale om samarbejde efter § 60 i lov om kommunernes styrelse er således forskellig fra en kommunes overladelse af udførelsen af opgaver til andre. Ved sådan overladelse af udførelsen af opgaver bevarer kommunalbestyrelsen ansvaret for opgaven, og selv om det er en anden aktør, der udfører opgaven, kan kommunen fortsat stilles ju-



ridisk til regnskab for, om borgerne får den ydelse, som de efter loven og kommunens retningslinjer skal have. Dette sidste er ikke tilfældet, i det omfang kommunalbestyrelsen har overladt sine beføjelser til at varetage opgaven til en anden kommunal myndighed efter § 60. I så fald ligger ansvaret hos denne kommunale myndighed, f.eks. i det kommunale fællesskab.

Som udgangspunkt gælder der ingen begrænsninger i, hvilke opgaver kommuner kan overlade til § 60-samarbejder, og det omfatter således også opgaver, som kommuner lovligt kan varetage efter kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed. Det er dog normalt forudsat i opgavelovgivningen, at myndighedsudøvelse, der efter lovgivningen påhviler kommunalbestyrelsen, ikke uden særlig lovhjemmel kan overlades til andre, herunder til kommunale fællesskaber.

Det skal klart fremgå af aftalen om etableringen af et samarbejde omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, hvilke opgaver der er overført til samarbejdet, således at der ikke er tvivl om, hvilke beføjelser der tilkommer samarbejdet, og hvilke opgaver og beslutninger der fortsat skal varetages og træffes i den enkelte kommune, jf. ovenfor om baggrunden for tilsynsmyndighedens godkendelse af samarbejder omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse.

Der kan henvises til Hans B. Thomsen m.fl., Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, s. 48, s. 54 og s. 512 ff. samt til afsnit 2.1.1.1.4. i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 78, FT 2017-18.¹¹

3.2.3.3 Hvornår har en kommunalbestyrelse afgivet kompetence efter § 2, således at der er tale om et samarbejde omfattet af § 60?

Om en samarbejdsaftale mellem to eller flere kommuner indebærer overførelse af beføjelser og dermed er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, må vurderes konkret på baggrund af aftalens indhold.

Der er i hvert fald tale om et samarbejde omfattet af § 60, når der oprettes et styrende organ for samarbejdet, og dette organ tillægges kompetence til at forpligte de deltagende kommuner økonomisk i en ikke helt kort periode. Sådanne forpligtelser kan f.eks. bestå i, at det styrende organ med bindende virkning for deltagerkommunerne vedtager årsbudgettet for samarbejdet, kan optage lån, kan påtage sig garantiforpligtelser, kan købe, sælge og pantsætte ejendom eller kan iværksætte bygge- og anlægsarbejder. Det er ikke sådan, at det styrende organ selvstændigt skal kunne forpligte deltagerkommuner gennem alle de nævnte økonomiske dispositioner, for at der er tale om afgivelse af kompetence og dermed om et kommunalt fællesskab, hvis vedtægter skal godkendes efter § 60. Eksempelvis vil det forhold, at vedtægterne indeholder en bestemmelse, hvorefter fællesskabets årsbudget skal godkendes af de deltagende kommunalbestyrelser, normalt ikke placere samarbejdet uden for rammerne af § 60, hvis det i øvrigt fremgår, at samarbejdet forpligter de deltagende kommuner.

Det vil efter omstændighederne også kunne være af betydning ved vurderingen af, om en aftale om samarbejde er omfattet af § 60, om aftalen forpligter deltagerkommunerne til at undlade at træffe visse beslutninger. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis aftalen indebærer eller forudsætter, at deltagerkommunerne ikke selv kan varetage opgaver af den type, som er overdraget til samarbejdet. Dette vil eksempelvis kunne være tilfæl-

¹¹ Se lovforslaget her: https://www.ft.dk/ripdf/samling/20171/lovforslag/l78/20171_l78_som_fremsat.pdf



det, hvis en kommune i forbindelse med en aftale om adgang til at benytte en anden kommunes skole, plejehjem eller andre institutioner forpligter sig til ikke selv at iværksætte foranstaltninger på samme eller lignende områder.

Endvidere omfatter § 60 i lov om kommunernes styrelse aftaler, hvorved en eller flere af de deltagende kommuner påtager sig vedvarende forpligtelser, uden at aftalen indeholder adgang til opsigelse inden for et kortere åremål.

Et samarbejde efter § 60 behøver ikke at indebære, at der oprettes et styrende organ, idet det også kan etableres på den måde, at en eller flere kommunalbestyrelser afgiver deres beføjelser til en anden kommunalbestyrelse.

Der kan henvises til Hans B. Thomsen m.fl., Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, 512 ff., og Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 10.464 af 7. april 2016 om kommunale fællesskaber afsnit 3.2¹².

Fra tilsynsmyndighedernes praksis om, hvorvidt et kommunalt samarbejde er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse og dermed af kravet om tilsynsmyndighedernes godkendelse, kan følgende udtalelser nævnes:

Indenrigsministeriet fandt i udtalelse af 28. november 1989, jf. resumedatabase 89.4.2.,¹³ at en aftale mellem fem amtskommuner om fælles anskaffelse og drift af en mobil nyrestensknuser ikke var omfattet af § 60. Ministeriet lagde i den forbindelse vægt på, at der ikke var tillagt et fællesskabsorgan kompetence til at træffe beslutninger, der forpligtede de deltagende amtskommuner i økonomisk henseende, og at budgettet vedrørende den fælles drift af udstyret skulle godkendes af de deltagende amtsråd. Det forhold, at der ved indgåelsen af aftalen om anskaffelse og drift af nyrestensknuseren etableredes et ejerfællesskab med forpligtelse til at dække en nærmere fastsat andel af driftsudgifterne, kunne således, henset til at aftalen kun var uopsigelig i 3 år, ikke medføre, at aftalen skulle godkendes efter styrelseslovens § 60. Udtalelsen indeholder ingen oplysninger eller tilkendegivelser om hjemmelsgrundlaget for samarbejdet.

Indenrigsministeriet anså i udtalelse af 23. marts 1994, j.nr. 1993/1050-32, heller ikke en aftale mellem en amtskommune og en kommune vedrørende et distriktspsykiatrisk center for at være omfattet af § 60. Det fremgår bl.a. af udtalelsen, at centret var placeret i to ejendomme, der var ejet af henholdsvis kommunen og amtskommunen og udlejet til den anden myndighed, at udgifterne ved driften finansieredes af amtskommunen og kommunen med henholdsvis 75 og 25 pct., og at centrets medarbejdere var ansat i amtskommunen, idet kommunen medvirkede ved ansættelsen, og ændringer i medarbejderstaben kun kunne ske efter aftale mellem de to myndigheder. Det fremgik, at ledelsen af centret skete under ansvar over for sygehusledelsen på et amtssygehus og blev varetaget af en lokal ledelse, der udarbejdede et budgetforslag for centret, der skulle godkendes af både amtskommune og kommune, og at aftalen kunne opsiges med seks måneders varsel. Ministeriet lagde i sagen vægt på, at der ikke blev etableret noget ejendomsfællesskab, at centrets personale var ansat i amtskommunen, at budgetforslaget skulle godkendes af begge myndigheder, at der ikke var etableret et fællesskabsorgan, der økonomisk kunne forpligte de to myndigheder, og at aftalen kunne

¹² Se vejledningen her: <https://oim.dk/media/11186/vejledning-om-kommunale-faellesskaber.pdf>

¹³ Se udtalelsen her: <https://resumedatabase.sim.dk/resumedatabasen/1989/8942-godkendelse-af-samarbejdsaftale-mellem-amtskommuner-anset-for-ufoernoeden>



opsiges med 6 måneders varsel til en 1. januar. Udtalelsen indeholder ingen oplysninger eller tilkendegivelser om hjemmelsgrundlaget for samarbejdet.

Derimod anså Indenrigsministeriet i udtalelse af 15. juli 1997, jf. resumedatabase 97.4.1.,¹⁴ en samarbejdsaftale mellem to kommuner og en amtskommune om driften af en døgninstitution for børn og unge ejet af den ene af kommunerne for omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse. Hver af kommunerne disponerede over 6 af institutionens 12 pladser og udgiftsniveau skulle fastsættes efter forhandling mellem kommunerne og amtskommunen, idet udgifterne til institutionens drift deltes med 50 % til amtskommunen og 50 % til de to kommuner. Den ene kommune afholdt alle udgifter mod afregning fra de to andre parter. Ansættelse og afskedigelse af personale blev varetaget af den ene kommune i samarbejde med de to andre parter. Der blev nedsat en bestyrelse med de relevante udvalgsformænd fra de tre myndigheder samt en ledende embedsmænd fra hver myndighed, institutionens leder m.fl. Der blev nedsat en styregruppe bestående af andre embedsmænd fra de tre myndigheder samt bl.a. institutionens leder. Bestyrelsen behandlede institutionens årlige budgetforslag og regnskab og skulle inddrages ved uenigheder, der ikke kunne løses i styregruppen. Bestyrelsen havde ikke selvstændig budgetkompetence, da budgettet skulle undergives budgetproceduren i de to kommuner og amtskommunen. Styregruppen skulle bl.a. have indseende med den daglige drift og udøve budget- og bevillingskontrol samt løse tvister, der ikke kunne løses af den daglige ledelse. Vedtægterne indeholdt en bestemmelse om opsigelse med 1 års varsel til udløbet af et budgetår, dog med en flerårig uopsigelighedsperiode i begyndelsen af samarbejdet. Efter Indenrigsministeriets opfattelse fremgik det ikke klart af aftalegrundlaget, hvorvidt bestyrelsen, der varetog "det overordnede samarbejde" mellem de deltagende kommuner, var tillagt en selvstændig kompetence inden for rammerne af det vedtagne budget til at træffe beslutning om institutionens driftsforhold. Det samme gjaldt i et vist omfang med hensyn til styregruppen, der skulle have "indseende med den daglige drift og det pædagogiske arbejde, herunder udøve budget og bevillingskontrol.". På grundlag af det i sagen oplyste lagde Indenrigsministeriet imidlertid til grund, at styregruppen og bestyrelsen var tillagt en kompetence, der begrænsede de deltagende kommunalbestyrelses beføjelser i forhold til institutionen. Endvidere blev det lagt til grund, at lederen af institutionen, der var ansat under den kommune, som ejede institutionen, i indholdsmæssige spørgsmål vedrørende institutionen var undergivet styregruppen og bestyrelsen.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet fandt i udtalelse af 22. december 2003, jf. j.nr. 2003-2050-29, ikke, at en aftale mellem en amtskommune og kommunerne i amtet om drift af fire daginstitutioner, var omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, idet der ikke med aftalen blev etableret et samarbejde, som medførte indskrænkning i kommunalbestyrelsernes beføjelser. Det fremgik, at amtskommunen drev institutionerne, herunder ansatte og lønnede personale og udarbejdede budget og regnskab. Kommunerne betalte for den af amtskommunen leverede ydelse (fritidstilbud) i form af en takst fastsat på baggrund af budgettet for den enkelte institution. Kommunerne traf afgørelse om optagelse og om forældrebetaling og befordring. Amtskommunen varetog tilsynet med institutionerne, og kommunerne havde det overordnede ansvar for, at tilsynet med de omhandlede daginstitutioner blev udøvet i overensstemmelse med aftalen. Aftalen kunne opsiges af parterne med et års varsel til en bestemt dato.

¹⁴ Se udtalelsen her: <https://resumedatabase.sim.dk/media/19992/97.4.1.pdf>



Udtalelsen indeholder ingen oplysninger eller tilkendegivelser om hjemmelsgrundlaget for samarbejdet.

3.2.3.4 Konklusion vedrørende spørgsmålet, om samarbejdet er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse

Social- og Indenrigsministeriet har ved vurderingen af, hvorvidt samarbejdet mellem Randers og Norddjurs Kommuner om madproduktion indebærer, at nogen af de to kommuner afgiver beføjelser, således at samarbejdet er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, navnlig inddraget følgende forhold:

Randers Kommune ejer bygninger og inventar, hvor maden produceres, idet Norddjurs Kommune dog stiller faciliteter til rådighed ved produktionsstop o. lign. Norddjurs Kommune overdrager nogle maskiner og udstyr til Randers Kommune som led i samarbejdet. Kommunerne ejer hver især biler, der udbringer mad, og der bevares en reference til de respektive kommuner på bilerne. Dog kan kommunerne stille biler til rådighed for hinanden i forbindelse med service og reparation m.v. Det fremgår, at Norddjurs Kommune står for udbud og indkøb af nye biler, men Social- og Indenrigsministeriet lægger til grund, at Norddjurs Kommune ikke fremover skal eje biler, der er anskaffet til at udbringe mad til borgere i Randers Kommune. Ministeriet lægger endvidere til grund, at der ikke etableres noget ejendomsfælleskab mellem de to kommuner.

Der udarbejdes fælles pris- og kvalitetskrav til produkterne, men de to kommuner har hver især ansvaret for politisk godkendelse af kvalitets- og priskrav. Dette må efter Social- og Indenrigsministeriets opfattelse forstås således, at hver kommunalbestyrelse kan afvise at godkende de forelagte pris- og kvalitetskrav og således har rådighed over fastsættelsen af disse krav for så vidt angår ydelsen til egne borgere.

Der er nedsat en styregruppe for samarbejdet, der består af den daglige leder af Madservice Kronjylland og andre embedsmænd fra de to kommuner. Overordnede og principielle beslutninger af betydning for den daglige drift skal forelægges styregruppen. Social- og Indenrigsministeriet lægger efter de foreliggende oplysninger om samarbejdet til grund, at beslutninger i styregruppen alene kan træffes i enighed, og at ingen af kommunerne således har afgivet beføjelser vedrørende opgaverne til styregruppen. Se også det følgende om styregruppens rolle på forskellige områder.

Lederen af Madservice Kronjylland, der har ansvaret for den daglige drift, er ansat i Randers Kommune. Ved nybesættelse af lederstillingen indgår en embedsmand fra Norddjurs Kommune i ansættelsesudvalget og styregruppen deltager. De øvrige ansatte i madproduktionen er også ansat i Randers Kommune, og styregruppen skal inddrages ved tilpasninger i medarbejderantallet i produktionen. Kommunerne ansætter hver især chauffører til udbringning af maden til egne borgere. Ansatte i Norddjurs Kommune sekretariatsbetjener styregruppen.

Social- og Indenrigsministeriet lægger således til grund, at alle medarbejdere, der beskæftiger sig med madproduktionen og andre opgaver i forbindelse med samarbejdet, er ansat enten i Randers Kommune eller i Norddjurs Kommune, at ingen af kommunerne har afgivet beføjelser for så vidt angår beslutninger om ansættelse eller afskedigelse af sådanne medarbejdere til styregruppen, jf. ovenfor, eller til den anden kommune, og at ingen af de to kommuner har afgivet ledelsesbeføjelser over for nogen af disse ansatte til styregruppen, jf. ovenfor, eller til den anden kommune. Ministeriet er opmærksomt på, at det fremgår af samarbejdsaftalen pkt. 6, at lederen af Madservice



Kronjylland har løbende dialog og koordinering med chaufførerne, og at det fremgår af allongen af 24. januar 2018, at den overordnede organisering og styring af udbringningen af mad varetages af Norddjurs Kommune, men ministeriet forstår ikke dette således, at den ene kommune herved er tillagt ledelsesbeføjelser over for ansatte i den anden kommune.

Selv om det fremgår af allongen af 24. januar 2018 om samarbejdet, at de to kommuner i fællesskab er ansvarlige for driften, og selv om styregruppen forestår en løbende budget- og regnskabsopfølgning af Madservice Kronjylland og på hvert møde orienteres om aktivitetstal, er det Social- og Indenrigsministeriet opfattelse, at Randers Kommune ikke har afgivet beføjelser vedrørende (dele af) sit budget til styregruppen. Ministeriet lægger herved ud over det ovenfor anførte om styregruppens beføjelser vægt på, at Randers Kommune udarbejder budget og regnskab, og laver en månedlig afregning og fakturering og en årlig opgørelse af fordelingen af omkostninger. Det er endvidere ministeriets opfattelse, at ingen af kommunerne i øvrigt som led i samarbejdet har afgivet beføjelser vedrørende sin økonomi til andre, herunder til den anden kommune, ud over, hvad der følger af det forhold, at kommunen er bundet til at overholde kontrakten, herunder til at varetage opgaver og/eller betale for ydelser i henhold til aftalen i opsigelsesperioden.

Aftalen kan opsiges med 10 måneders varsel, dog var den oprindeligt uopsigelig fra den 4. februar 2018 til den 31. december 2019.

Det er på denne baggrund Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at samarbejdet mellem Randers og Norddjurs Kommuner om madproduktion ikke indebærer, at nogen af de to kommuner afgiver beføjelser, og at samarbejdet derfor ikke er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse. Ministeriet lægger herved navnlig vægt på, at der ikke etableres noget ejerfællesskab mellem de to kommuner om fast ejendom eller løsøre, at ingen af kommunalbestyrelserne har afgivet beføjelser for så vidt angår fastsættelse af krav til pris eller kvalitet af den leverede ydelse, at den nedsatte styregruppe ikke er tillagt selvstændige beføjelser, herunder med hensyn til økonomien i samarbejdet eller med hensyn til ansættelse og ledelse af kommunens medarbejdere, og at sådanne beføjelser heller ikke er overdraget mellem kommunerne, samt at samarbejdet kan opsiges med 10 måneders varsel, således at ingen af kommunerne er økonomisk bundet til den indgåede aftale ud over denne periode.

3.2.4 Udbudsloven

3.2.4.1 Udbudslovens §§ 1 og 15

Udbudsloven, jf. lov nr. 1564 af 15. december 2015¹⁵, indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

”§ 1. Formålet med loven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler.

...

§ 15. Loven gælder ikke for offentlige kontrakter, der indgås mellem ordregivere, når

- 1) kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem ordregiverne med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som ordregiverne skal udføre, leveres med henblik på at realisere fælles målsætninger
- 2) gennemførelsen af dette samarbejde udelukkende er underlagt hensyn, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse, og

¹⁵ Se loven her: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=175507>



3) ordregiverne på det åbne marked tilsammen udfører mindre end 20 pct. af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet, jf. § 16.

...”

Udbudsloven har til formål at gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-Tidende nr. L 94 af 28. marts 2014, s. 65). Formålet med direktivet er at sikre, at tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af EU-medlemsstaternes myndigheder sker 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, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. Direktivet omhandler alene processuelle regler. Der er således tale om et regelsæt for, hvordan det offentlige skal købe ind, og ikke hvad der skal købes ind, jf. herved afsnit 1 i de almindelige bemærkninger i det tilgrundliggende lovforslag¹⁶.

I de specielle bemærkninger til udbudslovens § 15¹⁷ er anført følgende:

”Der er ikke i det gældende direktiv bestemmelser, om kontrakter der indgås mellem ordregivere. Retspraksis fra EU-domstolen (C-480/06, Europa-Kommissionen mod Tyskland) fastlægger, at det er muligt for ordregivere, at indgå kontrakt uden anvendelse af udbudsdirektivet. Der er dog en del usikkerhed om, på hvilke nærmere betingelser sådanne samarbejder kan undtages fra udbudsdirektivet, men de grundlæggende betingelser er, at der skal være tale om et reelt samarbejde om fælles udøvelse af public service-forpligtelser, samarbejdet må alene reguleres af hensyn til almenhedens interesser, betaling må alene svare til omkostningsdækning, der må ikke være privat ejerskab, ingen privat tjenesteyder må opnå en favorabel situation i forhold til sine konkurrenter og samarbejdet må primært angå ordregivere.

§ 15 gennemfører direktivets artikel 12, stk. 4. I forhold til gældende ret er det nyt, at der ikke stilles som betingelse, at der ikke må være privat kapitaldeltagelse.

Bestemmelsen er en kodificering af gældende ret, jf. retspraksis fra EU-Domstolen og fastslår, at kontrakter, der udelukkende er indgået mellem ordregivere, ikke er udbudspligtige, når visse betingelser er opfyldt.

I betragtning 33 i direktivet anføres om baggrunden for bestemmelsen, at ordregivere skal kunne vælge at levere deres offentlige tjenesteydelser i fællesskab i et samarbejde, der ikke forpligter dem til at anvende nogen bestemt retlig form. Et sådant samarbejde kan omfatte alle typer af aktiviteter i forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelser og opgaver, som de deltagende myndigheder har fået tildelt eller har påtaget sig, herunder tjenesteydelser, som i henhold til offentlig ret er pålagt bestemte organer. De forskellige deltagende myndigheders tjenesteydelser behøver ikke nødvendigvis at være identiske, de kan også være komplementære.

Det har således været hensigten, at kontrakter om fælles levering af sådanne offentlige tjenesteydelser ikke underlægges denne lovs bestemmelser, hvis de udelukkende er indgået mellem ordregivere, hvis gennemførelsen af det pågældende samarbejde udelukkende er underlagt hensyn af almen interesse, og hvis ingen privat tjenesteyder bliver stillet i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

Efter *nr. 1* er det en betingelse, at kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivere med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udføre, leveres med henblik på at realisere fælles målsætninger.

¹⁶ Se lovforslag nr. L 19 af 7. oktober 2015 til udbudslov her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=174603>

¹⁷ Se note 16 ovenfor



Efter nr. 2 er det en betingelse, at gennemførelsen af samarbejdet udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser.

Efter nr. 3 skal de deltagende ordregivere samlet udføre mindre end 20 pct. af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet på det åbne marked. Denne betingelse har til formål at forhindre konkurrenceforvriddning, f.eks. ved at fordelene ved samarbejdet mellem ordregiverne anvendes til at underbyde konkurrenter på det åbne marked igennem krydssubsidiering mellem de aktiviteter, der udgør den offentlige tjeneste og eventuelle relaterede tjenester, der udføres på det åbne marked.

For at opfylde disse betingelser skal samarbejdet baseres på reelt samarbejde. Et sådant samarbejde kræver ikke, at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse. Desuden bør gennemførelsen af samarbejdet, herunder enhver finansiel overførsel mellem de deltagende ordregivere, udelukkende være underlagt hensyn af almen interesse.”

3.2.4.2 Konklusion vedrørende spørgsmålet om hjemmel til samarbejdet i udbudsloven

Hvis en kommune skal varetage en opgave, herunder i samarbejde med andre, forudsætter dette hjemmel i lovgivningen. Det kan være dansk lovgivning, men der kan også være hjemmel i EU-regler til kommunal opgavevaretagelse.

Udbudsloven gennemfører EU's udbudsdirektiv. Reglerne har til formål at sikre, at offentlige myndigheder, som vælger ikke at varetage opgaver i eget regi (in house), udbyder opgaverne i overensstemmelse med de nærmere bestemte procedureregler, der følger af EU-lovgivningen, og som er fastsat i udbudsloven.

Social- og Indenrigsministeriet må lægge til grund, at udbudsloven alene indeholder processuelle regler, som offentlige myndigheder skal iagttage, når de indgår kontrakt med andre om at varetage en opgave. Udbudsloven indeholder således ikke hjemmel til, at danske offentlige myndigheder, herunder kommuner, kan varetage bestemte opgaver, eller til, at opgavevaretagelsen kan ske i en bestemt organisationsform, herunder i et samarbejde som det her i sagen omhandlede.

Det forhold, at det omhandlede samarbejde er omfattet af § 15 i udbudsloven, jf. herved Klagenævnet for Udbud kendelse af 22. marts 2018, og derfor kunne etableres uden forudgående EU udbud, indebærer således ikke, at der er hjemmel til samarbejdet.

Der er derfor efter Social- og Indenrigsministeriets opfattelse ikke hjemmel i udbudsloven til, at kommunerne kunne indgå i det omhandlede samarbejde.

3.2.5 Sammenfatning vedrørende spørgsmålet om hjemmel i den skrevne lovgivning

Det er på baggrund af den ovenstående vurdering af den skrevne lovgivning, jf. afsnit 3.2.1-3.2.4, Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at den skrevne lovgivning hverken indeholder hjemmel til eller er til hinder for det omhandlede samarbejde.

Hvis en kommunal opgavevaretagelse ikke er udtømmende reguleret af den skrevne lovgivning, kan der være hjemmel hertil i almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.



Spørgsmålet om, hvorvidt der er hjemmel til det omhandlede samarbejde, skal herefter vurderes på grundlag af kommunalfuldmagtsregler, jf. afsnit 3.3 nedenfor.

3.3 Kommunalfuldmagtsregler m.v.

3.3.1 Generelle kommunalfuldmagtsgrundsætninger og temaet for vurderingen af sagens problemstilling

3.3.1.1. Generelle kommunalfuldmagtsgrundsætninger

Kommunalfuldmagtsregler finder alene anvendelse i det omfang, en opgavevaretagelse ikke er udtømmende reguleret i den skrevne lovgivning, jf. afsnit 3.2.5 ovenfor.

Efter kommunalfuldmagtsregler antages en kommunes adgang til uden lovhjemmel at gennemføre foranstaltninger blandt andet at være afgrænset af, hvad der traditionelt er betegnet som et almennytte-kriterium. Dette kriterium indebærer, at en kommune som udgangspunkt kun kan gennemføre foranstaltninger, der kommer en bredere kreds af kommunens borgere til gode.

Dette udgangspunkt indebærer, at en kommune normalt ikke uden lovhjemmel kan gennemføre foranstaltninger, der udelukkende eller i det væsentligste er motiveret i varetagelsen af individuelle interesser hos enkeltpersoner eller grupper af enkeltpersoner. Hvor der i øvrigt er et lovligt kommunalt formål, indebærer den omstændighed, at virkningen af en kommunal disposition er til fordel for en enkelt person, ikke i sig selv, at den pågældende disposition bliver ulovlig.

Der henvises herved til blandt andet Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 3. udgave, 2015, side 66, 84, 90 og 118, Jens Garde og Karsten Revsbech, Kommunalret, 4. udgave, 2017, side 29 f og 36, Steen Rønsholdt og Azad Taheri Abkenar, Kommunalret i grundtræk, 2. udgave, 2014, side 88, Dario Silic, Kommunalret i praksis, 2012, side 124 og 131, Niels Fenger m.fl., Forvaltningsret, 3. udgave, 2018, side 752, samt Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning II Opgaver, 1987, side 68 ff. og 118 ff.

Det omtalte almennytte-kriterium er imidlertid ikke udtryk for en særlig præcis afgrænsning af kommuners kompetence, og kriteriet giver derfor ikke et klart grundlag for at afgøre, på hvilke måder kommuner lovligt kan samarbejde. Kriteriet kan dog medvirke til en afgrænsning af, hvilke kommunale hensyn der i en samlet afvejning af interesser kan begrunde, at kommuner indgår i et samarbejde som det i sagen omhandlede. Kriteriet finder navnlig anvendelse, når det må lægges til grund, at der ikke er hjemmel til opgavevaretagelsen i andre kommunalfuldmagtsregler, som allerede er udviklet i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis på baggrund af almennytte-kriteriet, jf. nedenfor om kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed og samarbejde. I sådanne tilfælde kan det være relevant at undersøge, om der må antages at være en sådan kommunal interesse i opgavevaretagelsen, at den alligevel må anses for at være hjemlet i kommunalfuldmagtsregler.

3.3.1.2. Temaet for vurderingen af sagens problemstilling

Det fremgår af samarbejdsaftalen samt allongen hertil, **at** Randers Kommune bl.a. producerer mad til brug for løsning af madserviceopgaver efter servicelovens § 83 i Randers Kommune og Norddjurs Kommune, samt **at** Norddjurs Kommune bl.a. står for den overordnede organisering og styring af samt indkøb af biler til brug for levering af mad efter servicelovens § 83 i Norddjurs Kommune og Randers Kommune. Det er en konsekvens af samarbejdsaftalen og allongen, **at** Norddjurs Kommune bl.a. har overladt udførelsen af kommunens madproduktion til Randers Kommune, samt **at**



Randers Kommune bl.a. har overladt den overordnede organisering og styring af leverance af mad efter serviceloven samt indkøb af biler til brug herfor til Norddjurs Kommune.

Samarbejdet indebærer således, dels at begge kommuner *udfører opgaver* for den anden kommune, dels at begge kommuner *har overladt udførelse* af opgaver til den anden kommune.

Det bemærkes, at Social- og Indenrigsministeriet ikke finder grundlag for at undersøge spørgsmålet om hjemmel til eller forudsætninger og krav i forhold til kommuners *overladelse af udførelsen af opgaver* til andre ud over det, som er anført ovenfor i afsnit 3.2.3. Det er således spørgsmålet om kommuners hjemmel til som led i samarbejdet at *udføre opgaver* for hinanden, der er genstand for Social- og Indenrigsministeriets vurdering i det følgende.

Det er Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at en kommunes opgaveudførelse for en anden kommune skal vurderes i forhold til kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed, jf. afsnit 3.3.2 nedenfor. Hvis der ikke er hjemmel til opgavevaretagelsen i disse regler, skal spørgsmålet herefter vurderes i forhold til kommunalfuldmagtsregler om kommunalt samarbejde, jf. afsnit 3.3.3. nedenfor. Hvis der heller ikke er hjemmel i disse kommunalfuldmagtsregler til opgavevaretagelsen, skal det overvejes, om der foreligger en sådan kommunal interesse i samarbejdet, at det vurderes, at kommuner alligevel har hjemmel i kommunalfuldmagtsregler til opgavevaretagelsen, jf. afsnit 3.3.1.1 ovenfor og afsnit 3.3.4 nedenfor.

3.3.2 Kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed

3.3.2.1 Forbuddet mod at drive erhvervsvirksomhed

Kommuner kan som udgangspunkt ikke med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler udøve erhvervsvirksomhed, herunder handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed.

Dette forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed beror på principielle overvejelser om, hvilke opgaver der henhører under henholdsvis den private sektor og den offentlige sektor. Herudover beror afgrænsningen på hensynet til lige konkurrence på erhvervsmarkedet, til at undgå indgreb i de markedsmekanismer, der regulerer erhvervslivet, samt hensyn til kommunens økonomi. Endvidere er kommunestyret ikke opbygget med henblik på at producere og afsætte varer og tjenesteydelser på et marked, men derimod med henblik på varetagelse af fællesskabsopgaver for et lokalsamfund.

Forbuddet mod at varetage erhvervsvirksomhed gælder, uanset om opgaven varetages med fortjeneste for øje.

Der henvises herved til Karsten Revsbech, *Kommunernes opgaver*, 3. udg., 2015, s. 137 ff, Steen Rønsholdt og Azad Taheri Abkenar, *Kommunalret i Grundtræk*, 2. udg. 2014, s. 93, Dario Silic, *Kommunalret i praksis*, 2012, s. 153, Jens Garde og Karsten Revsbech, *Kommunalret*, 4. udg., 2017, s. 63, Frederik Gammelgaard, *Kommunal erhvervsvirksomhed*, 2004, s. 45 f, Inger Mogensen og Dario Silic, *Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis*, 2004, s. 144, og Niels Fenger m.fl., *Forvaltningsret*, 3. udg., 2018, s. 762 ff.



Efter Social- og Indenrigsministeriets opfattelse er produktion og levering af mad utvivlsomt omfattet af begrebet erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsregler og er derfor som udgangspunkt omfattet af det forbud mod at udøve erhvervsvirksomhed, som gælder efter disse regler.

Der antages imidlertid at gælde nogle modifikationer til forbuddet mod erhvervsvirksomhed, som er begrundet i modstående kommunale hensyn. Det antages således i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune på baggrund af hensynet til at anvende kommunens ressourcer bedst muligt har en almindelig adgang til at producere varer og tjenesteydelser med henblik på at forsyne sig selv, jf. afsnit 3.3.2.2 nedenfor. Det antages endvidere, at en kommune for at undgå værdispild på visse betingelser i et vist omfang lovligt kan sælge overkapacitet og dermed udøve erhvervsvirksomhed, jf. afsnit 3.3.2.3 nedenfor.

3.3.2.2 Produktion til eget brug

1. Efter kommunalfuldmagtsreglerne om produktion til eget brug har kommuner en generel adgang til at forsyne sig selv med varer, herunder løsøre, og tjenesteydelser samt fast ejendom, anlæg, herunder bygninger, som er nødvendige eller hensigtsmæssige i løsningen af kommunale opgaver, det kan være både til brug for lovbestemte opgaver og til brug for opgaver efter kommunalfuldmagtsregler.

Der er ingen emnemæssige grænser med hensyn til arten af varer og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger, som en kommune kan producere til eget brug. Denne produktion kan i princippet omfatte enhver vare og tjenesteydelse samt anlæg og bygninger, som en kommune er i stand til at producere til eget brug.

De opgaver, som kommuner kan udføre efter reglen om produktion til eget brug, har hyppigt en sådan karakter, at de i indhold svarer til en lang række forskellige erhvervsaktiviteter, som udbydes på det almindelige marked. Da kommunens forsyning af sig selv med disse varer og tjenesteydelser sker i et lukket system og således ikke udbydes på et marked, er der ikke ganske entydigt tale om erhvervsvirksomhed. Traditionelt er disse opgaver efter kommunalfuldmagtsreglerne imidlertid blevet karakteriseret som erhvervsvirksomhed.

Der er to generelle grænser for produktion til eget brug. Dels må produktionen alene ske med henblik på kommunens selvforsyning og således ikke ske med henblik på afsætning, dels skal den kommunale produktion være økonomisk forsvarlig. Der tilkommer kommunalbestyrelsen vide rammer for vurderingen af, om kommunens produktion af varer, løsøre, tjenesteydelser samt anlæg og bygninger til eget brug er økonomisk forsvarlig.

Der henvises herved til Karsten Revsbech, *Kommunernes opgaver*, 3. udg., 2015, s. 144 ff, Steen Rønsholdt og Azad Taheri Abkenar, *Kommunalret i Grundtræk*, 2. udg. 2014, s. 96, Dario Silic, *Kommunalret i praksis*, 2012, s. 155, Jens Garde og Karsten Revsbech, *Kommunalret*, 4. udg., 2017, s. 65, Frederik Gammelgaard, *Kommunal erhvervsvirksomhed*, 2004, s. 53 f, Inger Mogensen og Dario Silic, *Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis*, 2004, s. 149, og Niels Fenger m.fl., *Forvaltningsret*, 3. udg., 2018, s. 765 ff.

2. Det følger af servicelovens § 83, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 2, at det er en kommunal opgave at sikre, at de borgere i kommunen, som er berettiget hertil, får madservice. Det følger af servicelovens § 91, stk. 1, at det er lovligt for kommunen selv at varetage opgaver, der nødvendige eller hensigtsmæssige for at leve op til forpligtelsen, herunder produk-



tion og levering af mad, i forhold til kommunens egne borgere, jf. herved tillige, hvad der følger af kommunalfuldmagtsreglerne om produktion til eget brug.

Det indebærer efter Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det er lovligt for Randers Kommune henholdsvis Norddjurs Kommune at varetage opgaver forbundet med at leve op til forpligtelsen efter servicelovens § 83, herunder at producere og levere mad i overensstemmelse med servicelovens regler herom. Regler om produktion til eget brug giver alene hjemmel til, at en kommune kan producere ydelser til sig selv. Reglerne indeholder således ikke hjemmel til, at en kommune kan producere og sælge ydelser til en anden kommune, og det gælder uanset til hvilken pris.

Der er derfor efter Social- og Indenrigsministeriets opfattelse ikke hjemmel i reglerne om produktion til eget brug til, at Randers Kommune bl.a. producerer mad til Norddjurs Kommunes varetagelse af sine opgaver efter servicelovens § 83, stk.1, nr. 3, og der er ligeledes ikke hjemmel i disse regler til, at Norddjurs Kommune bl.a. forestår organisering og styring af levering af mad samt indkøb af biler mv til brug for Randers Kommunes varetagelse af sine opgaver efter servicelovens § 83, stk. 1, nr. 3.

3.3.2.3 Salg af overkapacitet

1. Efter kommunalfuldmagtsregler om overkapacitet antages det, at en kommune, som har en større kapacitet, for eksempel i produktionsapparatet, bygninger eller overskydende produktion, end den selv kan bruge, som udgangspunkt ikke har hjemmel til at sælge overskudskapaciteten, herunder sælge tjenesteydelser og varer produceret ved hjælp af overkapaciteten.

Efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis skal en række krav være opfyldt for, at kommuner lovligt kan sælge overkapacitet. For det første skal overkapaciteten være et resultat af varetagelse af lovlige kommunale opgaver. Der må for det andet ikke være tale om en bevidst planlagt overkapacitet, som er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale. I forlængelse heraf er det for det tredje en forudsætning for at sælge overkapacitet, at overkapaciteten af hensyn til løsningen af den kommunale opgave ikke kan afskaffes.

Ved afgørelsen af, om en kommune lovligt kan sælge overkapacitet, indgår det endvidere som et element i afvejningen, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende.

Overkapaciteten skal sælges til markedspris for at undgå konkurrenceforvridning. Salg kan dog ikke ske til under kostprisen, uanset at det er markedsprisen.

Der henvises herved til Karsten Revsbech, *Kommunernes opgaver*, 3. udg., 2015, s. 162 ff, Steen Rønsholdt og Azad Taheri Abkenar, *Kommunalret i Grundtræk*, 2. udg. 2014, s. 97, Dario Silic, *Kommunalret i praksis*, 2012, s. 156, Jens Garde og Karsten Revsbech, *Kommunalret*, 4. udg., 2017, s. 68, Frederik Gammelgaard, *Kommunal erhvervsvirksomhed*, 2004, s. 65 f, Inger Mogensen og Dario Silic, *Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis*, 2004, s. 151, og Niels Fenger m.fl., *Forvaltningsret*, 3. udg., 2018, s. 770 ff.

2. Social- og Indenrigsministeriet må lægge til grund, at Randers Kommunes madproduktionskapacitet (i form af maskinkapacitet, personale og materialer/råvarer) – udover kapacitet, som Randers Kommune bruger til at producere mad i forhold til egne borgere efter servicelovens § 83 – er dimensioneret med henblik på at kunne producere mad for Norddjurs Kommune, jf. herved tillige, at Norddjurs Kommuner har over-



ført maskinkapacitet til Randers Kommune til brug for madproduktion. Som anført ovenfor er der ikke hjemmel i kommunalfuldmagtsregler til at etablere overkapacitet med henblik på varetagelse af opgaver for andre. Grænserne for etablering og salg af overkapacitet udvides ikke som følge af, at ydelserne afregnes til kostpris, jf. at det er en betingelse for salg af overkapacitet, at salget sker til markedspris.

Det er ikke på det foreliggende grundlag klart, i hvilket omfang Norddjurs Kommune anvender ressourcer på opgaven vedrørende organisering og styring af levering af mad samt indkøb af biler til levering af mad. Social- og Indenrigsministeriet må imidlertid lægge til grund, at Norddjurs Kommune har dimensioneret personalekapaciteten med henblik på at varetage denne opgave, da kommunen kontraktligt har forpligtet sig hertil. Dette er der som anført ovenfor ikke hjemmel til i kommunalfuldmagtsregler om overkapacitet.

Social- og Indenrigsministeriet finder på den baggrund, at de opgaver, som Randers Kommune henholdsvis Norddjurs Kommune varetager som led i det omhandlede samarbejde ikke har hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om salg af overkapacitet.

3.3.2.4 Konklusion vedrørende spørgsmålet om hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed

Det følger af det ovenfor anførte, at der ikke er hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om produktion til eget brug til, at kommuner kan udføre opgaver for hinanden.

Der er endvidere ikke hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om overkapacitet til, at en kommune kan (over)dimensionere sin kapacitet med henblik på at varetage opgaver for andre, herunder en anden kommune.

Randers Kommunes og Norddjurs Kommunes opgaveudførelse for hinanden i samarbejdet er således ikke hjemlet i de nævnte modifikationer til udgangspunktet om forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed.

Det må herefter undersøges, jf. afsnit 3.3.1 ovenfor, om der er hjemmel til opgaveudførelsen i kommunalfuldmagtsregler om samarbejde, jf. afsnit 3.3.3 nedenfor.

3.3.3 Kommunalfuldmagtsregler om samarbejder

3.3.3.1 Kommunalt samarbejde på ulovbestemt grundlag

Det antages i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler under visse betingelser kan samarbejde om kommunale opgaver, herunder bl.a. produktion til eget brug. Kommuner kan således med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler indgå i såkaldte betjeningsoverenskomster, hvor én kommune varetager opgaver for en anden kommune, jf. afsnit 3.3.3.2 nedenfor. Det antages endvidere, at kommuner kan samarbejde om kommunale opgaver i privatretlige organisationsformer, jf. afsnit 3.3.3.3 nedenfor. Herudover har kommuner mulighed for at deltage i uformelle samarbejder, jf. afsnit 3.3.3.4 nedenfor.

Nedenfor undersøges, om det omhandlede samarbejde kan anses for at være inden for rammerne af disse regler.

3.3.3.2 Betjeningsoverenskomster

1. En særlig form for aftale om udførelse af opgaver for andre kommuner er traditionelt blevet benævnt betjeningsoverenskomster. Udtrykket dækker de aftaler, som to



kommuner indgår om, at den ene kommune kan benytte den anden kommunes institutioner, materiel og maskinkapacitet, for eksempel om en kommunes benyttelse af en anden kommunes plejehjemsfaciliteter, vejmateriel, køb af bo- og dagtilbudspladser på f.eks. handicap- og psykiatriområdet m.v. Sådanne aftaler skal ikke godkendes efter § 60 i den kommunale styrelseslov, medmindre der herved overlades beføjelser, jf. afsnit 3.2.3 ovenfor.

De nævnte betjeningsoverenskomster har baggrund i en mangeårig praksis og er ikke omfattet af lov nr. 548, der som anført i forarbejderne til loven, kun finder anvendelse, medmindre andet er bestemt i lovgivningen, jf. afsnit 3.2.2 ovenfor.

Det er ikke klart afgrænset, i hvilket omfang kommuner på uskrevet grundlag kan indgå betjeningsoverenskomster med en anden kommune om benyttelse af dennes institutioner, materiel og maskinkapacitet.

Der henvises til betænkning nr. 996/1983 om ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret, side 116 og 119, bilag til betænkning nr. 1268/1994 om fornyelse og effektivisering i den kommunale sektor, side 178, Hans B. Thomsen m.fl., Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2. udg., 2010, side 519 f, Frederik Gammelgaard, Kommunal Erhvervsvirksomhed, 1. udg., 2004, side 63 og 340 f, og Carsten Henrichsen, Dansk Kommunalret, 2014, side 116.

Social- og Indenrigsministeriet finder imidlertid, at en kommune, som indgår en betjeningsoverenskomst med en anden kommune om, at denne udfører opgaver for kommunen, skal iagttage de i afsnit 3.2.3.2 ovenfor anførte forvaltningsretlige regler om overladelse af opgaver til en anden aktør. Det vil sige om klarhed og bestemthed i overladelsen af opgaverne og om kvalifikationer og ressourcer hos den, der delegeres til, samt krav om kontrol eller tilsyn med udførelsen af opgaverne.

2. Social- og Indenrigsministeriet finder ikke, at det i sagen omhandlede samarbejde falder inden for rammerne af kommuners adgang til at indgå betjeningsoverenskomster. For det første er adgangen til at indgå betjeningsoverenskomster efter ministeriets opfattelse således begrænset til institutionspladser, materiel og maskinkapacitet og omfatter ikke den situation, hvor en kommune producerer produkter, f.eks. mad, til en anden kommune(s borgere).

For det andet er der i det her omhandlede samarbejde tale om, at begge kommuner udfører forskellige opgaver for hinanden, hvilket efter ministeriets opfattelse også indebærer, at samarbejdet begrebsmæssigt falder uden for området for betjeningsoverenskomster.

Der er således efter ministeriets opfattelse ikke hjemmel til det omhandlede samarbejde i kommunalfuldmagtsregler om betjeningsoverenskomster.

3.3.3.3 Aktieselskaber og andre privatretlige organisationsformer

1. I det omfang en kommunes adgang til at deltage i en privatretlig organisationsform ikke udtømmende er reguleret i den skrevne lovgivning, antages det, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler kan etablere og/eller deltage i privatretlige organisationsformer, som varetager kommunale opgaver.

Adgangen efter kommunalfuldmagtsregler til at etablere og/eller deltage i privatretlige organisationsformer omfatter aktieselskaber, anpartsselskaber, andelsselskaber, partnerselskaber, fonde, interessentskaber m.v.



Interessentskaber m.v., som er kommunale fællesskaber, er undergivet en særskilt regulering i den kommunale styrelseslovs § 60, se afsnit 3.2.3 ovenfor.

Der er fire betingelser, som skal være opfyldt, for at en kommune lovligt kan etablere og/eller deltage i en privatretlig organisationsform:

For det første må én kommune som udgangspunkt ikke have bestemmende indflydelse i selskabet m.v. For det andet kan en kommune alene deltage i et selskab m.v., som udelukkende varetager kommunale opgaver. Det kan enten være lovbestemte opgaver eller opgaver, der følger af kommunalfuldmagtsregler. For det tredje kan en kommune ikke deltage i et selskab, som driver virksomhed med fortjeneste for øje. For det fjerde må lovgivningen ikke være til hinder for, at kommunen overlader det til selskabet at varetage opgaven.

Der henvises herved til Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 3. udg., 2015, s. 265 ff, Dario Silic, Kommunalret i praksis, 2012, s. 166, Frederik Gammelgaard, Kommunal erhvervsvirksomhed, 2004, s. 156 f, Inger Mogensen og Dario Silic, Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis, 2004, s. 179, Carsten Henrichsen, Dansk Kommunalret, 2015, side 117, Rikke Søgaard Berth og Britt Vonger, Kommunale Aktieselskaber, 2009, og Niels Fenger m.fl., Forvaltningsret, 3. udg., 2018, s. 795 ff.

Det antages herudover, at det er de regler om styring og organisering, som gælder i forhold til privatretlige organisationsformer, f.eks. efter selskabsloven, fondslovgivningen, retsgrundsætninger om foreninger m.v., der regulerer spørgsmål om blandt andet vedtægter, udpegning af bestyrelse og styring af den privatretlige organisationsform m.v.

I tilknytning hertil gælder for de deltagende kommuners overladelse af opgaver til den privatretlige organisationsform de i afsnit 3.2.3.2 ovenfor nævnte forvaltningsretlige regler om overladelse af opgaver til en anden aktør. Se også Rikke Søgaard Berth og Britt Vonger, Kommunale Aktieselskaber, 2009, side 68 og 154.

Det er i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis antaget, at kommuner lovligt kan deltage i et aktieselskab, som varetager produktion til kommuners eget brug, herunder madproduktionsopgaver.¹⁸

2. Det følger af ovenstående, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler under de nævnte betingelser kan indgå i samarbejder i form af aktieselskaber m.v., som varetager kommunale opgaver, herunder produktion til eget brug.

Det er Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at ovenstående praksis alene finder anvendelse i forhold til privatretlige organisationsformer, der fungerer efter regelsæt, som nærmere er reguleret i lovgivningen, f.eks. selskabsloven, fondslovgivningen eller retsgrundsætninger om foreninger.

Social- og Indenrigsministeriet må lægge til grund, at der ikke ved den i denne sag indgåede samarbejdsaftale er etableret en ny juridisk person, som har selvstændig retsevne. Det omhandlede samarbejde er således ikke organiseret i en privatretlig organisationsform, som fungerer efter regelsæt, der nærmere er reguleret i lovgivningen. Samarbejdet er derimod karakteriseret ved, at der ikke er tale om almindelig kendt organisations-

¹⁸ Jf. Indenrigsministeriets udtalelse af 17. maj 1995 om en kommunes og en amtskommunes adgang til at oprette et madproduktionselskab. Se udtalelsen her: <https://resumedatabase.sim.dk/resumedatabasen/1995/9533-om-en-kommunes-og-en-amtskommunes-adgang-til-at-oprette-et-madproduktionselskab/>



form, men derimod et samarbejde, som alene er baseret på en konkret aftale mellem de to kommuner.

Social- og Indenrigsministeriet finder derfor, at det omhandlede samarbejde ikke har hjemmel i ovenstående kommunalfuldmagtsregler om kommuners etablering og deltagelse i privatretlige organisationsformer.

3.3.3.4 Uformelle samarbejder

Kommuner antages at have en generel adgang til at samarbejde med andre i form af ERFA-grupper og lignende, hvor der er tale om gensidig viden- og erfaringsudveksling. Formålet er, at medarbejdere samles omkring fælles faglige kommunale interesser med det formål at udvikle sig fagligt gennem erfaringsudveksling og videndeling. Der er altså ikke tale om at varetage konkrete opgaver, og det falder ikke ind under rammerne for sådant samarbejde at løse opgaver for eller overdrage opgaver til hinanden.

I det i denne sag omhandlede samarbejde udfører de deltagende kommuner opgaver for hinanden (madproduktion henholdsvis organisering og styring af levering af madleverance samt indkøb af biler m.v.) baseret på en konkret aftale herom, herunder med aftale om afregning m.v. Der er således ikke tale om et uformelt samarbejde, og der er derfor ikke på dette grundlag hjemmel til det omhandlede samarbejde.

3.3.3.5 Konklusion vedrørende spørgsmålet om hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om samarbejde

Det følger af det ovenfor anførte, at Social- og Indenrigsministeriet ikke finder, at der er hjemmel i de anførte kommunalfuldmagtsregler om betjeningsoverenskomster, privatretlige organisationsformer eller uformelle samarbejder til Randers og Norddjurs Kommuner opgaveudførelse for hinanden i det omhandlede samarbejde.

Da det således er Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der hverken er hjemmel til samarbejdet i kommunalfuldmagtsreglerne om erhvervsvirksomhed, jf. afsnit 3.3.2, eller de allerede i praksis udviklede kommunalfuldmagtsregler om samarbejde, jf. ovenfor, undersøges nedenfor, om der på andet grundlag alligevel må antages at være hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne til samarbejdet, jf. afsnit 3.3.1 ovenfor om den kommunale interesse.

3.3.4 Overvejelser, om der foreligger en sådan kommunal interesse i samarbejdet, at det alligevel kan anses for hjemlet i kommunalfuldmagtsregler

3.3.4.1 Udgangspunktet for vurderingen

Det følger af det ovenfor i afsnit 3.3.2 og 3.3.3 anførte, at Social- og Indenrigsministeriet ikke finder, at der er hjemmel til det omhandlede samarbejde i kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed eller de allerede i praksis udviklede kommunalfuldmagtsregler om samarbejde.

Spørgsmålet er imidlertid, om der på andet grundlag må antages at foreligge en kommunal interesse af en sådan karakter, at det begrundes, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler kan etablere et samarbejde som det omhandlede, hvor kommuner gensidigt udfører opgaver for hinanden, der må karakteriseres som erhvervsvirksomhed, jf. afsnit 3.3.2.1. Spørgsmålet er med andre ord, om der foreligger en kommunal interesse i samarbejdet af en sådan karakter og styrke, at opgavevareta-



gelsen i samarbejdet kan gennembryde forbuddet mod erhvervsvirksomhed, selv om samarbejdet ikke er omfattet af en af de i tilsynsmyndighedernes praksis anerkendte samarbejdsformer, jf. afsnit 3.3.3.2. – 3.3.3.4.

Nedenfor redegøres for de hensyn, som efter Social- og Indenrigsministeriets opfattelse kan tale for en kommunal interesse i et samarbejde som det omhandlede, jf. afsnit 3.3.4.2. På den baggrund vurderer Social- og Indenrigsministeriet, hvorvidt det i sagen omhandlede samarbejde kan anses for hjemlet i kommunalfuldmagtsregler, jf. afsnit 3.3.4.3.

3.3.4.2 Hensyn, som kan tale for samarbejde

Det er Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der kan være en række hensyn, der taler for, at der kan være en kommunal interesse i kommunale samarbejder. Et kommunalt samarbejde kan således medføre stordriftsfordele i form af bedre udnyttelse af maskinkapacitet, medarbejderressourcer og bygningsmasse. Endvidere kan et samarbejde give mulighed for en mere effektiv og fleksibel produktion og arbejdstilrettelæggelse samt mere effektive indkøb og mindre råvarespild. I tilknytning hertil kan der være tale om anvendelse af færre ressourcer til ledelse og administration. Derudover kan samarbejde skabe bedre muligheder for at dele, udnytte, udvikle og øge faglige kompetencer.

Social- og Indenrigsministeriet finder på den baggrund, at et kommunalt samarbejde kan medvirke til en både mere økonomisk og bæredygtig kommunal opgavevaretagelse, ligesom det kan indebære en øget kvalitet i opgavevaretagelsen til gavn for borgerne.

Der henvises endvidere til, at Klagenævnet for Udbud i sin kendelse af 22. marts 2018 har fundet, at det i sagen omhandlede samarbejde er omfattet af udbudslovens § 15. Det anerkendes således i udbudsretlig sammenhæng, at offentlige myndigheder, herunder kommuner, kan have en sådan interesse i at samarbejde, herunder løse opgaver for hinanden, at der under de i udbudslovens § 15 nævnte betingelser ikke stilles krav om forudgående udbud, uanset at deltagere i samarbejdet løser opgaver for hinanden til en værdi, der ligger over tærskelværdien.

3.3.4.3. Social- og Indenrigsministeriets vurdering

Social- og Indenrigsministeriet finder som ovenfor nævnt, jf. afsnit 3.3.4.2, at der kan peges på en række hensyn, der taler for, at der kan være en kommunal interesse i, at kommuner indgår i samarbejde med hinanden om løsning af kommunale opgaver.

Social- og Indenrigsministeriet finder samtidig, at de to kommuner gensidigt udfører opgaver for hinanden, der må karakteriseres som erhvervsvirksomhed, jf. afsnit 3.3.2.1. Som anført ovenfor i afsnit 3.3.2.1. beror forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsreglerne bl.a. på principielle overvejelser om afgrænsningen af henholdsvis den private og den offentlige sektors opgaver, på hensynet til lige konkurrence og til at undgå indgreb i de markedsmekanismer, der regulerer erhvervslivet. På den baggrund og henset til, at kommunestyret ikke er opbygget med henblik på at producere og afsætte varer og tjenesteydelser på et marked, men derimod med henblik på varetagelse af fællesskabsopgaver for et lokalsamfund, er det Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der skal foreligge tungtvejende hensyn for, at forbuddet mod erhvervsvirksomhed kan gennembrydes med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne.



Social- og Indenrigsministeriet finder efter en samlet afvejning af på den ene side de hensyn, der kan tale for et kommunalt samarbejde, jf. afsnit 3.3.4.2, og på den anden side det grundlæggende princip efter kommunalfuldmagtsregler om forbud mod erhvervsvirksomhed, at der ikke foreligger en interesse af en sådan karakter og styrke, at det omhandlede samarbejde kan anses for at være hjemlet i kommunalfuldmagtsreglerne.

Social- og Indenrigsministeriet har herved lagt vægt på, at samarbejdet i den konkrete sag ikke som betjeningsoverenskomster har karakter af en historisk anerkendt og i lovgivningen forudsat adgang til, at en kommune kan løse opgaver for en anden kommune inden for et forholdsvis begrænset område, jf. afsnit 3.3.3.2.

Social- og Indenrigsministeriet har endvidere lagt vægt på, at samarbejdet i den konkrete sag ikke som de privatretlige organisationsformer, der er anerkendt i tilsynsmyndighedernes praksis, fungerer efter regelsæt, der nærmere er reguleret i lovgivningen, jf. afsnit 3.3.3.3.

Social- og Indenrigsministeriet har endeligt lagt vægt på, at en anerkendelse af, at kommuner kunne indgå i et samarbejde som det omhandlede, ikke ville kunne danne grundlag for en klart afgrænset undtagelse til forbuddet mod at udøve erhvervsvirksomhed.

Det er på den baggrund Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at Randers og Norddjurs Kommuner ikke har hjemmel i lovgivningen til det i sagen omhandlede samarbejde om madproduktion.

Social- og Indenrigsministeriet har gjort Ankestyrelsen bekendt med sin retsopfattelse.

3.4 Konsekvenser af Social- og Indenrigsministeriets udtalelse

De kommunale tilsynsmyndigheder har pligt til at træffe de nødvendige forholdsregler for at få en kommunalbestyrelse til at efterleve gældende ret. Tilsynsmyndigheden vurderer, hvilken reaktion der vil være nødvendig i den konkrete situation, jf. betænkning nr. 1395/2000 om Statens tilsyn med kommunerne, side 131.

Som nævnt i afsnit 3.3.4.3 er Social- og Indenrigsministeriet efter en samlet vurdering og en afvejning af de i sagen foreliggende hensyn af den opfattelse, at Randers og Norddjurs Kommuner ikke har hjemmel i lovgivningen til det i sagen omhandlede samarbejde om madproduktion.

Social- og Indenrigsministeriet finder under hensyn til Randers Kommunes og Norddjurs Kommunes mulighed for at indrette sig efter Social- og Indenrigsministeriets retsopfattelse, at Randers Kommune og Norddjurs Kommune enten inden for fire måneder skal opsige samarbejdsaftalen om madproduktion med det aftalte opsigelsesvarsel på 10 måneder, således at samarbejdsaftalen er bragt til ophør senest den 31. december 2020, eller inden for samme frist, dvs. senest den 31. december 2020, skal lovliggøre samarbejdet.

3.5 Salg af ekstratilbud

Det fremgår af sagen, at Randers Kommune sælger en række ekstratilbud til borgere i kommunen, som modtager mad fra Madservice Kronjylland, jf. det ovenfor nævnte brev af januar 2018, som er citeret i Klagenævnet for Udbuds kendelse.

Det er anført, at priserne på disse ekstratilbud er ”udover de politisk besluttede priser”. Det fremstår derfor efter Social- og Indenrigsministeriets opfattelse umiddelbart



som om, at de omhandlede ekstratilbud ikke er en del af den madservice, som kommunen skal og kan tilbyde efter § 83, stk. 1, nr. 3, i serviceloven.

Social- og Indenrigsministeriet har henledt Ankestyrelsens opmærksomhed på spørgsmålet med henblik på, at Ankestyrelsen kan overveje, om der er anledning til at rejse en tilsynssag om, hvorvidt Randers Kommune har hjemmel til at sælge de omhandlede ekstratilbud.

Social- og Indenrigsministeriet har sendt kopi af dette brev til Randers og Norddjurs Kommuner, Ankestyrelsen, KL og advokatfirmaet Bech-Bruun.

Med venlig hilsen

Hanna Ege
Chefkonsulent