



Andreas Christensen
Advokat



Martin Stæhr
Advokat



David Salomonsen
Advokatfuldmægtig

Sociale klausuler eller frivillige partnerskaber?

Mange ordregivende myndigheder lægger vægt på, at leverandører opretter et passende antal praktik- eller elevpladser i forbindelse med udførsel af opgaver for myndigheden. Myndigheden kan i den forbindelse vælge at stille krav om en såkaldt social klausul i kontrakten mellem myndigheden og leverandøren, eller parterne kan i stedet vælge at indgå et frivilligt partnerskab. Vi vurderer fordele og ulemper ved begge metoder.

Sociale klausuler

Det er forudsat i udbudsdirektivet¹, at en ordregivende myndighed kan fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvis de a) er forenelige med fællesskabsretten og b) er nævnt i udbudsbekendtgørelsen.

En sådan særlig betingelse kan eksempelvis være en kontraktklausul om, at leverandøren er forpligtet til at oprette et antal praktikpladser.

At disse særlige betingelser skal være forenelige med fællesskabsretten, indebærer, at sociale klausuler skal leve op til en række krav om for eksempel gennemsigtighed, ikke-diskrimination, ligebehandling og proportionalitet.

I praksis medfører dette væsentlige begrænsninger i aftalefriheden mellem leverandøren og den ordregivende myndighed. Proportionalitetsprincippet forhindrer for eksempel, at myndigheden stiller krav om praktikpladser, hvis den konkrete kontrakt ikke vedrører opgaver, der er relevante i forhold til praktikpladser, uanset om leverandørens øvrige virke muliggør oprettelse af praktikpladser. Proportionalitetsprincippet forhindrer også, at en social klausul forpligter leverandøren i længere tid end den konkrete kontrakt løbetid. Tilsvarende medfører ikke-diskriminations-princippet for eksempel, at leverandøren har ret til at ansætte elever fra sit hjemland eller andre EU-lande omfattet af uddannelsesordninger, som svarer til de ordninger, som klausulen er baseret på.

De nævnte begrænsninger er alene eksempler, der tjener som illustration af, at muligheden for at indgå sociale klausuler er begrænset og kræver et solidt overblik over de relevante retsregler på området. Blandt andet indeholder de ulovfæstede offentlige retlige grundsætninger om saglighed rammer for, hvilke hensyn en kommune lovligt kan lægge vægt på, hvis den vælger at fastsætte sociale klausuler.

Frivillige partnerskaber

Flere ordregivende myndigheder vælger i stedet at indgå partnerskabsaftaler, der af frivillighedens vej får virksomheder til at oprette et antal elev- eller praktikpladser. Disse ordninger kan for eksempel indebære, at parterne gennem oplysningskampagner, dialog og samarbejde mellem kommuner, skoler og virksomheder søger at etablere elev- og praktikpladser i relevante virksomheder.

Fordelen ved denne ordning er, at virksomheden, der skal oprette pladserne, får en større oplevelse af medejerskab, der ofte vil bidrage positivt til projektets realisering. Samtidig er parterne i denne konstruktion ikke bundet af de ovenfor nævnte retlige barrierer for, hvordan ordningen kan skrues sammen.

Myndigheden vil dog i en vis grad være begrænset af, hvilke projekter myndigheden kan deltage i ud fra almindelige regler om hjemmelskrav.

Alt andet lige er muligheden for at skræddersy et frivilligt partnerskab dog ofte væsentligt bedre, end den er for sociale klausuler.

Hvad skal du vælge?

Som det fremgår, indebærer frivilligt partnerskab umiddelbart en række fordele frem for sociale klausuler.

Selvom flere kommuner har haft succes med en frivillig ordning, er det springende punkt dog, i hvilken grad det er muligt at få relevante virksomheder til at indgå frivillige partnerskaber. Samtidig indebærer frivilligheden i sagens natur ingen sikkerhed for, at partnerskabet vil medføre et øget antal elev- og praktikpladser.

De to ordninger er imidlertid ikke gensidigt udelukkende, og en mulig løsning kan derfor være en tostrengt strategi med anvendelse af både sociale klausuler og frivillige partnerskaber.

Hvis du har spørgsmål til ovenstående, er du velkommen til at kontakte advokat Andreas Christensen, ac@horten.dk, advokat Martin Stæhr, mst@horten.dk eller advokatfuldmægtig David Salomonsen, dsa@horten.dk.

Mere om sociale klausuler

Indholdet af sociale klausuler – og et par overvejelser om de retlige rammer

Former for indhold

En social klausul kan indeholde vilkår om, at leverandører skal tilbyde deres ansatte løn- og ansættelsesvilkår, der overholder et vist niveau.

En anden type indhold er det tilfælde, hvor ordregiveren vil sikre sig, at leverandører påtager sig en vis uddannelsesforpligtelse – for eksempel at en nærmere bestemt andel af leverandørens ansatte skal være elever, lærlinge eller i praktik. Denne type klausul er også beskrevet i artiklen om sociale klausuler og partnerskaber her på siden.

Endelig kan en social klausul indeholde vilkår om, at leverandøren i en periode ikke må afskedige nøglemedarbejdere.

Ordregiveren må overveje, om det er tilstrækkeligt at forpligte leverandøren, eller om det også er relevant og muligt at forpligte leverandøren til at sikre, at klausulerne iagttages af eventuelle underleverandører.

De retlige rammer

Det må i hvert enkelt tilfælde vurderes, om det er i overensstemmelse med de udbudsretlige regler at indsætte en social klausul. Dette afhænger dels af klausulens nærmere indhold, der for eksempel ikke må være i strid med EU-retten krav om ligebehandling

og gennemsigtighed. Dels skal der være den fornødne kobling mellem ydelsen og klausulen.

Herudover må det for så vidt angår kommuner som ordregivere sikres, at klausulen og begrundelsen for at anvende den over for leverandører opfylder de uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger om saglighed. Det er for eksempel ikke sagligt, hvis kommunen ønsker at anvende en social klausul for at varetage hensynet til fagforeninger.

Hvis det er i overensstemmelse med udbudsretten og de uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger at anvende en social klausul, må ordregiveren sikre sig, at der er egnede håndhævelsesmuligheder i kontrakten. Det er nødvendigt at kunne kræve dokumentation for, at kravet overholdes, og der bør være mekanismer, der giver leverandøren incitament til at rette for sig. I yderste konsekvens må ordregiveren kunne anvende misligholdelsesbeføjelser.

Har du spørgsmål vedrørende sociale klausulers indhold og forholdet til de forvaltningsretlige grundsætninger, er du velkommen til at kontakte advokat Rikke Søgaard Berth, rsb@horten.dk eller advokat Marianne Lage, mla@horten.dk.

¹ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, udbudsdirektivet artikel 26