

# Hvilke muligheder er der for offentlig-private samarbejdsformer?

**Offentlig-privat samarbejde kan udmønte sig i forskellige størrelser og former. Vi udfolder de samarbejdsmuligheder, som en kommune kan have med private aktører, og hvad man skal være opmærksom på, inden man vælger samarbejdsform.**

En kommune kan udføre en konkret opgave, hvis kommunen har hjemmel til at udføre opgaven. Mellemledsgrund-sætningen indebærer, at en kommune ikke kan udvide kredsen af de opgaver,

som en kommune lovligt kan varetage, ved at tilføje et ekstra led (fx en forening eller et aktieselskab) mellem kommunen og udførelsen af opgaven.

En kommune må derfor gerne delegerer en opgave – fx rengøring – til private aktører, hvis kommunen har hjemmel til selv at kunne udføre opgaven. Udgangspunktet er, at kommunen kan vælge, om den selv vil udføre opgaven, eller om opgaven skal udføres af andre. Myndighedsudøvelse (herunder særligt det at træffe afgørelser) kan

dog ikke delegeres, medmindre der er hjemmel i den skrevne lovgivning, se fx § 17a i lov om organisering og understøttelse af beskæftigelsesindsatsen.

Kommunernes samarbejde med private aktører kan ske efter følgende to modeller:

1. et kontraktbaseret samarbejde eller
2. i regi af en fælles retlig enhed.

## Kontraktbaseret samarbejde

Et kontraktbaseret samarbejde kan udmønte sig i fire forskellige kontrakttyper: 1) offentlig kontrakt, 2) partnerskabskontrakt, 3) driftsoverenskomst og 4) koncessionskontrakt. Fælles for disse er, at udbudsloven (koncessionsdirektivet ved koncessionskontrakt) opstiller en række krav, som den offentlige myndighed skal iagttage ved indgåelse af kontrakten.

## 1. Offentlige kontrakter

Offentlige kontrakter defineres i udbudsloven som gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser. Begrebet omfatter kun kontrakter vedrørende ydelser, der udføres på grundlag af tildeling af ordrer. Kontrakter om ydelser, der udføres på andet grundlag, fx love eller administrative bestemmelser mv., er ikke omfattet. Offentlige kontrakter er underlagt udbudspligt, hvis tærskelværdien er overskredet.

## 2. Partnerskabskontrakter

En partnerskabskontrakt er en gensidigt bebyrdende aftale, der indgås med henblik på udvikling og efterfølgende indkøb af nye innovative varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægskontrakter. Innovationen kan bestå i udvikling af en ny løsning eller videreudvikling af en eksisterende løsning – det afgørende er blot, at der ikke allerede må findes en tilgængelig løsning på markedet, der kan opfylde kommunens behov. Partnerskabskontrakter adskiller sig fra almindelige offentlige kontrakter ved, at udviklingen og det efterfølgende indkøb af løsning udbydes under ét udbud, i stedet for at udviklingen og indkøbet udbydes hver for sig. Kontrakten er udbudspligtig, hvis værdien af den samlede proces overstiger tærskelværdien.

## 3. Driftsoverenskomster

En driftsoverenskomst er et aftaleretligt dokument mellem en kommune og en selvejende institution, hvori de indholdsmæssige og økonomiske rammer for institutionens drift er reguleret. Kommunen bevarer myndighedsansvaret og forsyningspligten for ydelsen, fx et botilbud. I driftsoverenskomsten fastsætter kommunen de overordnede krav til og rammer for driften, hvorefter den selvejende institution frit kan disponere inden for de fastsatte rammer. Den selvejende institution har selv det økonomiske ansvar samt arbejdsgiveransvaret. En driftsoverenskomst er som udgangspunkt udbudspligtig, medmindre driftsoverenskomsten er omfattet af "in-house"-undtagelsen.

## 4. Koncessionskontrakter

I en koncessionskontrakt yder den ordregivende myndighed ikke (fuld) betaling for ydelsen eller bygge- og anlægsarbejdet, men derimod gives kontraktparten mulighed for at udnytte tjenesteydelsen eller byggeriet. Der er fx tale om en koncessionskontrakt, hvis en offentlig myndighed indgår en kontrakt med en økonomisk aktør om opførelse af en bro, hvorefter den økonomiske aktør får retten til at kræve broafgift, hver gang en bil passerer broen. Den økonomiske aktør får her ved ikke en direkte betaling fra myndigheden, men får betaling i form af en løbende udnyttelse af den opførte bro og har risikoen for, om driften af broen giver over- eller underskud. Koncessionskontrakter er ikke omfattet af udbudsloven, men er i stedet reguleret af direktivet om tildeling af koncessionskontrakter.

## Fælles retlige enheder

I stedet for et kontraktbaseret samarbejde er der også mulighed for, at kommunen kan oprette en fælles retlig enhed for at få udført den påtænkte opgave. Inden man beslutter sig for, hvilken fælles retlig enhed man vil etablere, bør man undersøge, hvilken form der passer bedst til den pågældende opgave. Her er opridset fire forskellige eksempler på fælles retlige enheder: 1) § 60-fællesskab, 2) foreninger, 3) aktieselskaber og 4) fonde.

## 1. § 60-fællesskab

Efter kommunestyrelseslovens § 60 kan to eller flere kommuner indgå et samarbejde ved at overdrage kompetencen til at udføre opgaven til et kommunalt fællesskab, der godkendes af Ankestyrelsen. Der oprettes herved en ny offentlig myndighed (en "særkommune"). Den nye enhed kaldes ofte et § 60-fællesskab, og kun kommuner kan være medejere af fællesskabet. § 60-fællesskaber organiseres typisk som interessentskaber. Ejerkommunerne styrer § 60-fællesskabet gennem vedtægter, udpegning til bestyrelsen og instruktion. Ankestyrelsen skal godkende vedtægter, ændringer, ophør og fører tilsyn med § 60-fællesskaber, medmindre enheden falder under § 60a.

## 2. Foreninger

En forening varetager et fælles formål på vegne af sine medlemmer og i henhold til sit vedtægtsbestemte formål. Foreninger er medlemsbaserede, og der er stor grad af aftalefrihed i forhold til medlemskreds, formål, organisering og styring. Er en kommune medlem, må foreningen dog udelukkende udføre lovlige kommunale opgaver, det vil sige opgaver, som kommunen selv kunne udføre i kommunalt regi. Foreninger er ikke omfattet af Ankestyrelsens tilsyn.

## 3. Aktieselskaber

Aktieselskaber er privatretlige enheder, og deres styringsmæssige forhold er reguleret af selskabsloven. Som udgangspunkt gælder de offentligretlige regler ikke, men fx offentlighedsloven finder anvendelse, hvis mere end 75 % af selskabet er ejet af offentlige myndigheder. En kommune må ikke eje mere end 50 % af selskabet, medmindre andet følger af den skrevne lovgivning, eller der fx er tale om forsyningsvirksomhed. Ejerne gør deres indflydelse gældende på generalforsamlingen, hvor de kan ændre vedtægterne og vælger bestyrelsen, men ejerne kan ikke instruere bestyrelsens medlemmer om, hvordan de skal stemme. Aktieselskaber er ikke omfattet af Ankestyrelsens tilsyn.

## 4. Fonde

Fonde er selvejende og har derfor ingen ejere. Karakteristika ved fonde er, at fondens formue er uigenkaldeligt adskilt fra stifterne, og at der er meget begrænset adgang til at ændre vedtægter, herunder formålsbestemmelsen. Indskud, gaver mv. kan ikke gå retur til stifteren eller væsentlige gavegivere. Har en kommune været (med)stifter eller væsentlig gavegiver, må fonden kun lave lovlige kommunale opgaver. Der er ingen generalforsamling og i henhold til fondsretlig praksis ingen styring fra stifter gennem instruktion. Fondstilsyn foretages af Erhvervsstyrelsen, henholdsvis Civilstyrelsen, og fonde er ikke omfattet af Ankestyrelsens tilsyn.



**Annelouise Dalgaard Pedersen**  
Partner, advokat  
adp@horten.dk



**Rikke Søgaard Berth**  
Partner, advokat  
rsb@horten.dk



**Rikke Munk Rye Andersen**  
Director, advokat  
rra@horten.dk



**Trine Louise Balleby Dahl**  
Advokatfuldmægtig  
tid@horten.dk