

Til Økonomi- & Indenrigsministeriet og Erhvervsministeriet  
fvjur@oim.dk, marhjo@em.dk  
cc hke@oim, ddpa@oim.dk, annlan@em.dk

Islands Brygge 26  
Postboks 1990  
2300 København S

T +45 33 93 20 00  
F +45 33 32 01 74

SMV@SMVdanmark.dk  
SMVdanmark.dk

8. april 2019

## **Høringssvar til udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed og udkast til lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter samt om kontrolbud og til udkast til lovforslag om klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter**

SMVdanmark takker for høringsmaterialer til udkast til lovforslagene.

Indledningsvis vil SMVdanmark give udtryk for en række overordnede synspunkter i forhold til lovforslagene og de initiativer, som har skabt behovet for lovgivningen. De overordnede synspunkter efterfølges af en række konkrete input til de enkelte udkast.

### **Overordnede bemærkninger**

Offentlige kunder er vigtige for virksomheder, da det er med til at skabe længerevarende og stabile kundeforhold. I nogle tilfælde vil en offentlig kunde udgøre en betydelig del af den enkelte virksomheds omsætning, og typisk vil den offentlige kunde være den største af den enkelte virksomheds kunder. Samlet er det betydelige summer, som det offentlige indkøber for årligt.

Når eksempelvis kommuner giver sig i kast med at løse opgaver selv, frem for at lade private virksomheder udføre arbejdet, så forringer det virksomhedernes forretningsgrundlag. Hvis kommunernes egne afdelinger udbyder en overskudskapacitet til private, så forringer det yderligere virksomhedernes forretningsgrundlag, og det forvrider ofte konkurrencen. Derfor er det vigtigt med en lovgivning på området, som sikrer klare regler og som værner virksomhederne mod konkurrenceforvridning.

Men årsagen til at problemet overhovedet opstår er, at specielt kommunerne vælger at udføre meget arbejde selv, det er den væsentligste årsag til problemerne for virksomhederne. Mange virksomheder oplever, at deres kommune på en gang er virksomhedernes lokale myndighed, potentielt vigtigste kunde og værste konkurrent, som fratager dem arbejde, og som virksomhederne medfinansierer gennem skatten. Det sker samtidig med, at kommunerne appellerer til, at virksomhederne skal ansætte lærlinge og gøre plads til ressourcetsvage personer i deres virksomhed.

Som det fremgår af lovudkastet, så må bl.a. kommuner ikke drive erhvervsvirksomhed, heller ikke inden for håndværk. Men kommunerne må uden begrænsninger gerne udføre håndværksarbejde for sig selv, i stedet for at lade private virksomheder udføre arbejdet.

Ifølge kommunalfuldmagten og lovudkastet, har kommunerne en begrænset adgang til at udføre arbejde for private. Forudsætningen er, at der er tale om en tilfældig opstået, ikke planlagt midlertidig overskudskapacitet, som afsættes til markedspriser. Det indebærer, at den pågældende aktivitet ikke må være dimensioneret med det formål at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale, dvs. udbyde opgaver på det frie marked – samt at overskudskapaciteten, af hensyn til løsningen af den kommunale opgave, ikke kan reduceres/afskaffes. Herudover skal det medtages i vurderingen, om opgaven kan varetages af private udbydere.

Men så længe man accepterer, at kommuner frit kan vælge at udføre håndværksarbejde for sig selv, så har det en dobbelt negativ effekt for de private virksomheder. Så sker der denne uhenigtsmæssige sammenblanding, hvor kommunen på en gang er virksomhedernes lokale myndighed, potentielt vigtigste kunde og værste konkurrent, som fratager dem arbejde, både ved selv at udføre egne arbejder og ved at udføre arbejde for private. Og hvis kommunens drift giver underskud i den respektive håndværkerafdeling, så dækkes det bl.a. af virksomhedernes skattebetaling.

Derfor bør der efter SMVDanmarks opfattelse ske en begrænsning i kommunernes adgang til at drive egne håndværkerafdelinger, park og vej afdelinger m.m. Det er ikke en kommunal opgave eller nødvendighed for, at kommunen kan løse de opgaver, som kommunen nødvendigvis skal udføre som offentlig myndighed. Selvom en kommunes adgang til at udføre arbejde for private er begrænset gennem kravet om, at der skal være tale om en utilsigtet, midlertidig overskudskapacitet, så vil den frie ret til selv at vælge at udføre arbejde for sig selv med sikkerhed medføre en overskudskapacitet.

Hvis eksempelvis en kommune vælger selv at udføre snerydning i kommunen, så kræver det en betydelig vognpark for at kunne dække behovet, også ved spidsbelastninger i og med at kommunen får opbygget en stor vognpark til snerydning i vintermånederne, så vil denne kapacitet stå ledig resten af året. Derved opstår en overskudskapacitet, som gør kommunen i stand til at løse andre opgaver i kommunen eller sågar tilbyde sig til det private marked. Derfor vælger kommunen selv at udføre græsslåning m.m. af grønne arealer, og når man er i gang, udvider man med at stå for al pleje af grønne arealer suppleret af anlægsarbejder, m.m. Og så ansætter man medarbejdere til at reparere og servicere vognparken i kommunen, hvilket kan udvides til også at omfatte kommunens øvrige biler, så man undgår at skulle bruge private autoværksteder. Eksemplet kan udvides til andre områder. Den opståede overskudskapacitet, er ikke nødvendigvis en bevidst utilsigtet overskudskapacitet i strid med kommunalfuldmagten, men en konsekvens af kommunens ubegrænsede frie ret til at vælge, hvilke opgaver man selv vil løse. Det er efter vores opfattelse en glidebane, hvis vi fortsat accepterer, at kommunerne frit kan

drive håndværkerafdelinger m.m., som ikke er nødvendige for, at kommunen kan udføre de opgaver, som kommunen som myndighed skal udføre efter lovgivningen. Kommunen skal ikke tage arbejde fra de private virksomheder, men være myndighed for kommunens borgere og virksomheder.

I udgangspunktet må det være sådan, at virksomhederne er sat i verden for at løse opgaver, mens kommunen har myndighedsopgaven, således er det uhensigtsmæssigt, at kommunerne på samme tid både er konkurrent og myndighed overfor virksomhederne. Desuden risikerer man at stå og kæmpe om de samme typer medarbejdere.

### **Konkrete kommentarer til teksten vedrørende kontrolbud**

SMVdanmark vil gerne anerkende initiativer i forhold til at skærpe kravene til, hvad der skal indregnes i kommunernes egne kontrolbud i overensstemmelse med Konkurrencerådets anbefalinger. Men det er formålsløst, hvis ikke der samtidig indføres et krav om, at kommunerne skal følge resultatet af et udbud. I dag er det sådan, at kommunen ikke er forpligtet til at følge resultatet af et udbud og er derfor ikke forpligtet til at bruge en privat leverandør, selvom dennes bud er lavere end kommunes eget. SMVdanmark har gennem årene set mange eksempler på, at kommuner vælger at lade egen afdeling fortsætte med at udføre et udbudt arbejde, selvom en ekstern virksomhed vandt licitationen med et markant bedre tilbud end kommunens eget bud. Forskellen har nogle gange udgjort flere millioner på flerårige rammeaftaler, alligevel har kommunen valgt at lade egen afdeling fortsætte med at udføre arbejdet. Efterfølgende har ingen kunnet kontrollere, om det arbejde der udføres svarer til det udbudte.

Ifølge lovbemærkningerne er formålet med de foreslåede regler ”at skabe reel og gennemsigtig konkurrence mellem offentlige og private leverandører”. Hvis man kun indfører skærpede krav til udregning af kontrolbud uden samtidig at indføre regler, der forpligter kommuner til at følge resultatet af det udbud, hvori kontrolbuddet indgår, så opnås formålet med loven ikke. Det vil ikke gøre nogen forskel i praksis, hvis ikke offentlige udbydere forpligtes til at følge resultatet af den afholdte konkurrenceudbud, og tildeler opgaven til en ekstern tilbudsgiver, hvis dennes tilbud er bedre end en kommunes eget kontrolbud. SMVdanmark opfordrer til at indføre en sådan pligt i loven.

De bydende virksomheder bruger mange ressourcer og økonomi på at afgive bud på en opgave, derfor er det vigtigt, at virksomhederne fortsat har incitament til at byde på offentlige opgaver og ikke spilder ressourcer.

### **Konkrete kommentar til lovudkastet vedrørende klagemyndighed**

SMVdanmark er meget positiv overfor initiativet til oprettelse af en fælles klagemyndighed, da det før har været uoverskueligt og langsomt at klage over offentlig erhvervsvirksomhed, herunder kommuners overtrædelse af kommunalfuldmagten. I den seneste klage, som

SMVdanmark indgav over en kommunes overtrædelse af kommunalfuldmagten, var sagsbehandlingstiden 4 år.

SMVdanmark vil gerne anbefale, at klagemyndigheden skal kunne behandle alle klager ved forhold, hvor private aktører er leverandører til kommuner og alle aspekter, som gør sig gældende i den. Derfor skal hjemmeplejeområdet blandt andet også være med. Hjemmeplejeområdet er et af de områder, hvor konkurrencen imellem det offentlige og private er mest konkret og varig, hvor det er særdeles vigtigt for de private plejefirmaer at kunne klage, hvis kommunerne favoriserer egne afdelinger og udøver konkurrenceforvriddning. Der er inden for dette område et klart behov for at sikre en hurtig og effektiv klageadgang for private virksomheder. Om det bedst kan ske ved den nye klageinstans eller under Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen må overvejes, idet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forvejen er klagemyndighed efter konkurrencelovens § 11a. Men det bør være samme instans, som tager stilling til alle virksomhedsklager inden for dette område.

For så vidt angår virksomhedernes klagemulighed overfor kommunernes kontrolbud, så opfordrer SMVdanmark til, at det i lovbemærkningerne tydeliggøres, at der også kan klages over kontrolbud til den centrale klagemyndighed.

Ifølge lovudkastets § 3 får klagemyndigheden en række beføjelser til at skride ind overfor erhvervsaktiviteter og priser, som er i regelstridige. Alle beføjelser er dog fremadrettede, så man kan standse handlinger i strid med reglerne. Klagemyndigheden tillægges dog ingen beføjelser, som sanktionerer allerede skete overtrædelser og heller ikke beføjelser, som kompenserer evt. tab, som virksomheder har lidt som følge af en ulovlig erhvervsaktivitet eller prissætning. Det indebærer, at ingen myndighed risikerer andet ved at overtræde reglerne, end at man må standse den lovstridige adfærd, hvis det opdages. Selvom virksomheder er påført tab ved den lovstridige erhvervsaktivitet eller prissætning, så kan klagenævnet ikke tildele virksomheden en erstatning.

Efter SMVdanmarks opfattelse, bør den ny klageinstans have adgang til at pålægge sanktioner, hvis reglerne overtrædes og ret til at tilkende erstatning til virksomheder, som har lidt tab, enten i form af negativ kontraktsinteresse eller positiv opfyldelsesinteresse. Der kan tages afsæt i de regler som gælder for Klagenævnet for Udbud, når man skal indarbejde disse yderligere beføjelser til det ny klageorgan.

Med venlig hilsen

Lars Magnus Christensen  
cheføkonom