

Vejledning om kommuners og regioners indkøb i forbindelse med håndtering af covid-19

Indholdsfortegnelse

1. Indledning
2. Baggrund
3. Generelt om reglernes anvendelse
 - 3.1. Hvilke indkøb m.v. er omfattet?
 - 3.2. Beslutning om anvendelse af bekendtgørelsens § 1 og § 3
 - 3.2.1. Kommuner og regioner er ikke forpligtet til at anvende bekendtgørelsens muligheder
 - 3.2.2. Grundsætningen om saglighed og lighed
 - 3.2.3. Risiko for økonomisk tab
 - 3.2.4. Spørgsmålet om dokumentation
 - 3.2.5. Formkrav
 - 3.3. Statsstøtte
 - 3.4. Udbudslovgivning
 - 3.5. Spørgsmål om kommuners og regioners betalingsforpligtelser
4. Om forudbetaling, jf. §§ 1 og 2
 - 4.1. Generelt om bestemmelsen i § 1
 - 4.2. Kontrol med levering af ydelser, jf. § 2
5. Om undladelse at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, jf. § 3
6. Revision
7. Klager og tilsyn
8. Overgangsbestemmelser, jf. §§ 5 og 6
 - 8.1. Bekendtgørelsens § 5
 - 8.2. Dispositioner meddelt forud for bekendtgørelsens ophør, jf. § 6, stk. 2

Bilag 1 De almindeligt gældende regler

1. Indledning

Social- og Indenrigsministeriet har med hjemmel i lov nr. 325 af 31. marts 2020 udstedt bekendtgørelse nr. 327 af 31. marts 2020 om kommuners og regioners indkøb i forbindelse med håndtering af covid-19.

Formålet med loven og bekendtgørelsen er at give kommuner og regioner samme muligheder som staten for dels at forudbetale leverancer til en værdi af 1 mio. kr. ekskl. moms eller derunder i perioden frem til 1. juli 2020, dels at undlade at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, i det omfang misligholdelsen er begrundet i covid-19-situationen

Ordningen er et af flere initiativer, som regeringen og Folketingets partier har taget for at give virksomheder en økonomisk håndsrækning i covid-19-situationen, også med henblik på at understøtte arbejdspladser.

I denne vejledning redegøres for forskellige spørgsmål, som ordningen og dens anvendelse kan give anledning til.

2. Baggrund

På baggrund af regeringens aftale af 19. marts 2020 med alle Folketingets partier om covid-19-initiativer i forbindelse med indkøb har Folketingets Finansudvalg ved aktstykke nr. 114 af 23. marts 2020 tiltrådt en ordning, der giver statsinstitutioner mulighed for at:

- Forudbetale leverancer frem til 1. juli 2020 med en værdi på højst 1 mio. kr.
- Undlade at gøre misligholdelsesbeføjelser (f.eks. krav om betaling af bod for forsinkelse) gældende over for leverandører til staten, hvis misligholdelsen kan henføres til covid-19 frem til 31. oktober 2020.

Der er herudover taget initiativ til at fremrykke betalinger for allerede leverede ydelser både i staten, kommuner og regioner, jf. herved regeringens aftaler med KL og Danske Regioner af 26. marts 2020, dvs. at man straks kan betale fakturaer ved modtagelsen af ydelser uanset aftalte betalingsfrister.

De regler, der er fastsat i bekendtgørelse nr. 327 af 31. marts 2020 om kommuners og regioners indkøb i forbindelse med håndtering af covid-19, sikrer implementering af de initiativer, som er taget vedrørende statsinstitutioner og andre institutioner, der er omfattet af de statslige bevillings- og regnskabsregler. Det er således forudsat i lov nr. 325 af 31. marts 2020 om kommuners og regioners indkøb i forbindelse med håndtering af covid-19, at bemyndigelsen i loven skal udnyttes til at fastsætte regler, der indebærer, at der skabes parallelitet mellem de regler, som gælder for statsinstitutioner og andre institutioner, der er omfattet af de statslige bevillings- og regnskabsregler, og de regler, som gælder for kommuner og regioner. Fremrykning af betaling for allerede leverede ydelser har ikke krævet regelændring.

Loven og bekendtgørelsen er begrundet i, at det efter kommunalfuldmagts- og myndighedsfuldmagtsreglerne kræver hjemmel, hvis kommuner og regioner skal kunne fravige grundsætninger dels om økonomisk forsvarlig forvaltning, dels om forbuddet mod begunstigelse af erhvervsvirksomheder, jf. vedlagte bilag 1 om kommunalfuldmagts- og myndighedsfuldmagtsregler. Bilaget indeholder endvidere oversigt over relevante regler om kommuners og regioners økonomiske forvaltning.

Ved loven og bekendtgørelsen tilvejebringes således hjemmel til en generel ordning for kommuner og regioner svarende til den ovenfor beskrevne statslige ordning til forudbetaling og undladelse af at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende.

Adgangen til forudbetaling gælder i første omgang for leveringer, der efter det aftalte med leverandøren, skal finde sted inden den 1. juli 2020.

Muligheden for at undlade at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende gælder i første omgang til 31. oktober 2020.

Bemyndigelsen vil i øvrigt kunne anvendes, hvis der på baggrund af covid-19-situationen bliver foretaget yderligere ændringer i de regler, der gælder for statsinstitutioner og andre institutioner, der er omfattet af de statslige bevillings- og regnskabsregler.

3. Generelt om reglernes anvendelse

I dette afsnit redegøres for en række forhold, som gælder såvel ved forudbetaling efter bekendtgørelsens § 1 som ved undladelse af at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende efter bekendtgørelsens § 3.

3.1. Hvilke indkøb m.v. er omfattet?

Bekendtgørelsen omfatter kommunale og regionale kontrakter om varer, tjenesteydelser samt byggeri og anlæg.

Det er alene kontrakter indgået på markedsvilkår, som er omfattet af bekendtgørelsen. Det betyder f.eks., at praksissektoren (privathospitaler, privatpraktiserende læger, fysioterapeuter o.lign.) eller selvejende institutioners kommunale/regionale opgaveløsning på baggrund af driftsoverenskomst el. lign. ikke er omfattet. Kommunale tilskud og andre former for støtte til foreninger er heller ikke omfattet af bekendtgørelsen.

Selvejende institutioners mulighed for at anvende bekendtgørelsen i forhold til deres leverandører er ikke direkte omfattet af reglerne. Den enkelte kommune eller region må beslutte, om det er hensigtsmæssigt, at selvejende institutioner i forhold til deres leverandører har adgang til de beføjelser, der er hjemlet i bekendtgørelsen, og dernæst om det er muligt at forpligte en selvejende institution – f.eks. på grundlag af driftsoverenskomsten – til at bruge reglerne efter samme retningslinjer, som kommunen/regionen beslutter at udmønte reglerne ud fra.

Reglerne finder tilsvarende anvendelse for kommunale fællesskaber efter § 60 i den kommunale styrelseslov.

Kommunale og regionale selskaber er ikke omfattet af reglerne.

3.2. Beslutning om anvendelse af bekendtgørelsens § 1 og § 3

3.2.1. Kommuner og regioner er ikke forpligtet til at anvende bekendtgørelsens muligheder

Leverandører til kommuner og regioner har ikke et retskrav på, at kommunen/regionen forudbetaler efter § 1, eller på, at kommunen/regionen undlader at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende efter § 3.

Det er således op til den enkelte kommune og region at beslutte, hvorvidt mulighederne efter § 1 og § 3 skal anvendes.

En kommune/region har i den forbindelse mulighed for at fastlægge nogle generelle kriterier, f.eks. økonomiske kriterier ud fra udsigten til levering af den bestilte ydelse, som betyder, at kommunen/regionen på baggrund af de konkrete omstændigheder kan beslutte, at der ikke skal ske forudbetaling m.v., jf. afsnit 4 og 5 nedenfor.

3.2.2. Grundsætningen om saglighed og lighed

Det forudsættes, at den enkelte kommune eller region administrerer reglerne i bekendtgørelsen i overensstemmelse med grundsætningen om saglighed og lighed i forvaltningen. Heri ligger bl.a., at den enkelte kommune eller region ikke uden sagligt grundlag kan give enkelte leverandører fortrinsret frem for andre leverandører, der måtte være omfattet af den nuværende covid-19-situation. Den enkelte kommune og den enkelte region vil således have pligt til at behandle virksomhederne ens, hvis de konkrete omstændigheder er ens.

Det vil i den forbindelse være sagligt at afvise anmodninger om forudbetaling og undladelse af at anvende misligholdelsesbeføjelser, hvis kommunen/regionen har begrundet mistanke om forsøg på misbrug af situationen.

Det må endvidere antages at være sagligt, at kommunen/regionen i sine overvejelser om anvendelse af bekendtgørelsens § 1 lægger vægt på, om en leverandør må antages at være økonomisk modstandsdygtig. Dette hensyn kan efter de konkrete omstændigheder såvel tale for som tale imod anvendelse af § 1 om forudbetaling. Det er ikke hensigten, at der kan lægges vægt på leverandørens økonomiske situation ved anvendelse af § 3 om undladelse af at anvende misligholdelsesbeføjelser i form af opkrævning af bod.

3.2.3. Risiko for økonomisk tab

Kommuners og regioners anvendelse af § 1 og § 3 i bekendtgørelsen indebærer en risiko for, at der – f.eks. på grund af leverandørens konkurs – ikke sker levering af de ydelser, der er betalt for, og betalingen derfor er helt eller delvist tabt. Desuden vil kommuner og regioner gå glip af bod i det tilfælde, hvor der træffes beslutning om ikke at opkræve bod i forbindelse med leverandørers misligholdelse som følge af covid-19.

Det ligger imidlertid i ordningen, at det er lovligt, at kommuner og regioner ved anvendelse af bekendtgørelsen påtager sig en sådan risiko, når betingelserne for anvendelse af § 1 og § 3 i øvrigt er opfyldt. Se også afsnit 4.2 nedenfor.

3.2.4. Spørgsmålet om dokumentation

Bekendtgørelsen stiller ikke særlige dokumentationskrav om, at kommuner og regioner skal kunne påvise, at betingelserne for anvendelse af § 1 eller § 3 er overholdt, herunder dokumentere, at misligholdelse er begrundet i covid-19-situationen, jf. § 3, jf. nærmere herom i afsnit 5 nedenfor

Kommuner og regioner skal altid handle i overensstemmelse med grundsætningen om saglighed og lighed i forvaltningen, jf. ovenfor. For at undgå, at der kan rejses spørgsmål herom, kan kommunen/regionen overveje, hvordan kommunen/regionen generelt eller konkret kan imødegå sådanne spørgsmål. Kommunen eller regionen kan vælge at fastsætte generelle forskrifter og krav om dokumentation, men der gælder ikke nærmere regler herom.

Der henvises endvidere til det nedenfor anførte under afsnit 3.2.5 om formkrav.

3.2.5. Formkrav

Der gælder ikke formkrav i forhold til den aftale, som kommuner/regioner indgår med leverandører med hjemmel i § 1 og § 3, dvs. der ikke skal udarbejdes egentlige allonger eller helt nyt aftaledokument el. lign. Det er op til kommunen/regionen at vurdere, hvad der er nødvendigt for at undgå tvivl om, hvad der er aftalt/stillet i udsigt.

3.3. Statsstøtte

Det er en forudsætning, at kommuners og regioners opgavevaretagelse, herunder støtte til erhvervsvirksomheder, er i overensstemmelse med EU's statsstøtteregler, jf. art. 107 og 108 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). EU's statsstøtteregler har således betydning, når lovligheden af en kommunal eller regional aktivitet skal vurderes. Støtte til en erhvervsvirksomhed må således, uanset at støtten måtte være i overensstemmelse med nationale regler, ikke være i strid med EU's statsstøtteregler.

Europa-Kommissionen har tilkendegivet over for de danske myndigheder, at den på det foreliggende grundlag ikke finder, at ordningen er uforenelig med EU's statsstøtteregler.

3.4. Udbudslovgivning

Udbudsloven finder uændret anvendelse. Dette gælder bl.a. reglerne om ændring af indgåede kontrakter, jf. udbudslovens §§ 178-184. Det skal derfor vurderes, om forudbetaling og fleksibel administration af misligholdelsesbestemmelser indebærer ændring af grundlæggende elementer i kontrakten og derfor ikke kan gennemføres uden gennemførelse af en ny udbudsprocedure. For så vidt angår *forudbetaling* bemærkes, at den omstændighed, at der foretages beløbsmæssigt begrænsede forudbetalinger i en kortere periode, i langt de fleste tilfælde ikke vil kunne betragtes som en ændring af et grundlæggende element i kontrakten. Det samme gælder *undladelse af at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende* i tilfælde, hvor det ikke fremgår af kontrakten, at disse misligholdelsesbeføjelser skal gøres gældende. Er der tale om misligholdelsesbeføjelser, der i kontrakten er formuleret som ufravigelige, bør der i langt de fleste tilfælde foretages en konkret vurdering af spørgsmålet. *Fremrykning af betaling* vurderes ikke at udgøre en ændring af indgåede kontrakter, idet myndigheden eller institutionen blot undlader at udnytte en aftalt betalingsfrist.

Der henvises i øvrigt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for vejledning om udbudslovgivningen. Se også dette link for yderligere vejledning:

<https://www.kfst.dk/vejledninger/kfst/dansk/2016/20160129-udbudsloven-vejledning-om-udbudsreglerne/>

3.5. Spørgsmål om kommuners og regioners betalingsforpligtelser

Kommunen/regionen kan kun betale en leverandør, hvis kommunen/regionen kontraktretlig er forpligtet hertil. Hvis kommunen/regionen ikke er kontraktretligt forpligtet til at betale, kan kommunen/regionen ikke betale.

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommune eller region er forpligtet til at betale for en ydelse, som kommunen/regionen på grund af covid-19-situationen ikke får leveret (f.eks. fordi kommunen/regionen ikke har behov for ydelsen), beror på en fortolkning af den konkrete kontrakt og almindelige aftaleretlige regler. Problemstillingen er således ikke reguleret af loven eller bekendtgørelsen.

Da der er tale om et privatretligt spørgsmål om, hvad kommunen/regionen kontraktretligt er forpligtet til, må eventuelle uoverensstemmelser afgøres mellem kommunen/regionen på den ene side og leverandøren på den anden side.

4. Om forudbetaling, jf. §§ 1 og 2

4.1. Generelt om bestemmelsen i § 1

Bekendtgørelsens § 1 har følgende ordlyd:

”§ 1. Kommuner og regioner kan i forbindelse med indkøb forudbetale leverancer til en værdi af 1 mio. kr. ekskl. moms eller derunder i henhold til vare-, tjenesteydelses- samt byggeri- og anlægskontrakter, når dette er hensigtsmæssigt.”

Efter de almindeligt gældende regler kan en kommune/region normalt ikke forudbetale en ydelse, det vil sige betale for ydelsen, før der er sket levering af ydelsen.

Som noget nyt giver bestemmelsen i § 1 mulighed for, at en kommune eller en region kan indgå aftale med en erhvervsvirksomhed om forudbetaling for en ydelse, kommunen eller regionen har bestilt eller bestiller levering af, uden at afvente, at ydelsen leveres.

Det kan være en ydelse, som kommunen/regionen ved lovens ikrafttræden allerede har bestilt levering af, eller en ydelse, som kommunen/regionen efter lovens ikrafttræden bestiller levering af. I begge tilfælde kan der ske forudbetaling, dvs. betaling, uden at ydelsen er leveret til kommunen/regionen.

Med forudbetaling sigtes som nævnt til den situation, hvor kommunen eller regionen betaler for en ydelse, som kommunen/regionen ikke har modtaget endnu. Bestemmelsen regulerer ikke *fremrykning* af tidspunktet for betaling af ydelser, som (allerede) er leveret. Fremrykning af betaling for allerede leverede ydelser ligger inden for rammerne af gældende ret.

Bestemmelsen regulerer ikke den situation, hvor der i henhold til en bestemmelse i aftalen skal ske forudbetaling. Uanset en eventuel bestemmelse i aftalen om forudbetaling, giver bekendtgørelsen hjemmel til forudbetaling på et andet tidspunkt eller af et større beløb, dog højst 1 mio. kr. ekskl. moms.

Bestemmelsen regulerer heller ikke forudbetaling på over 1 mio. kr. ekskl. moms, som er begrundet i hensynet til, at kommunen/regionen kan få leveret nødvendige ydelser, f.eks. værnemidler i forbindelse med covid-19. Det vil bero på en konkret vurdering, hvorvidt en sådan forudbetaling er en nødvendig forudsætning for kommunens/regionens opgavevaretagelse og dermed i overensstemmelse med grundsætningen om økonomisk forsvarlig forvaltning.

Det er en betingelse for beslutning om forudbetaling, at denne er hensigtsmæssig. Heri ligger, at kommunen/regionen i sin beslutning om forudbetaling kan og skal iagttage grundsætningen om økonomisk forsvarlig forvaltning i tilknytning til de mere fleksible rammer, som bekendtgørelsen giver.

Det betyder *for det første*, at det er legitimt, at kommunen/regionen konkret vurderer, at det kan være for risikabelt at forudbetale – f.eks. hvis det konkret vurderes, at der er en væsentlig risiko for, at leverandøren ikke er i stand til at levere.

Det betyder *for det andet*, at kommunen/regionen ikke kan forudbetale, hvis det er åbenbart, enten at ydelsen ikke kan leveres, eller at der ikke er behov for ydelsen – medmindre kommunen/regionen efter aftalen er forpligtet til at betale. Kommunen/regionen kan som tidligere anført kun betale en leverandør, hvis kommunen/regionen kontraktretlig er forpligtet hertil. Hvis kommunen/regionen ikke er kontraktretligt forpligtet til at betale, kan kommunen/regionen ikke forudbetale.

Hvorvidt kommunen/regionen har en *betalingsforpligtelse* eller mulighed for afbestilling af en leverance, som kommunen/regionen ved, at kommunen/regionen på grund af covid-19-situationen ikke får leveret eller forventer ikke at få brug for, vil bero på en fortolkning af kontrakten og almindelige aftaleretlige regler, jf. afsnit 3.5 ovenfor. Dette spørgsmål er ikke reguleret af bekendtgørelsen.

Det er en betingelse for, at der kan ske forudbetaling efter § 1, at leverancen har en værdi på højst 1 mio. kr. ekskl. moms. Beløbsgrænsen vedrører enkeltleverancer. Der vil således efter omstændighederne kunne forudbetales for flere leverancer, der udspringer af samme kontrakt, selv om den samlede værdi af leverancerne overstiger 1 mio. kr. Der er endvidere hjemmel i § 1 til forudbetaling i forbindelse med rammeaftaler, hvis enkeltleverancerne er på under 1 mio. kr.

Der er ikke krav om, at forudbetalingen skal være begrundet i leverandørens behov herfor på grund af covid-19-situationen.

Bestemmelsen gælder alene for leverancer, der efter det, som er aftalt med leverandøren, skal finde sted inden den 1. juli 2020, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 2.

4.2. Kontrol med levering af ydelser, jf. § 2

Bekendtgørelsens § 2 har følgende ordlyd:

”§ 2. Kommuner og regioner skal ved godkendelse af fakturaer i forbindelse med leverancer, som forudbetales, jf. § 1, alene føre kontrol med, at fakturaen er omfattet af § 1, og at der er overensstemmelse mellem bestillingen og fakturaen.”

Adgangen til at kunne aftale forudbetaling, så fakturering kan finde sted og betaling ske, inden en vare eller tjenesteydelse er leveret, betyder, at det ikke kan kontrolleres, at der leveres i overensstemmelse med det aftalte, inden betaling finder sted. Bekendtgørelsens § 2 fastsætter derfor, at der i tilfælde af forudbetaling alene skal ske kontrol med, at der er overensstemmelse mellem bestillingen og fakturaen. Herudover skal det registreres, at ydelsen leveres senere, og der skal føres kontrol med, om leveringen finder sted.

Der gælder fortsat krav om, at der skal være to godkendere.

Det bemærkes, at forudbetaling efter § 1 kan medføre, at der opstår uoverensstemmelse mellem det, der er betalt for, og det, der senere leveres. Bekendtgørelsens bestemmelser indebærer imidlertid, at dette er lovligt, når betingelserne for anvendelsen af § 1 og § 2 i øvrigt er overholdt, jf. herved tillige afsnit 3.2.3 ovenfor.

5. Om undladelse at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, jf. § 3

Bekendtgørelsens § 3 har følgende ordlyd:

”§ 3. Kommuner og regioner kan, såfremt dette er hensigtsmæssigt, undlade at anvende bestemmelser om misligholdelse i vare-, tjenesteydelses- samt bygge- og anlægskontrakter, i det omfang misligholdelsen kan henføres til covid-19.”

Covid-19-situationen vil kunne føre til, at leverandører til kommuner og regioner misligholder indgåede kontrakter. Misligholdelse, der vil kunne henføres til covid-19, vil typisk være manglende eller forsinket levering af de aftalte ydelser.

En kommune eller en region har efter bekendtgørelsens § 3 hjemmel til at undlade at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, i det omfang leverandørens misligholdelse kan henføres til covid-19-situationen.

Hvilke misligholdelsesbeføjelser der kan gøres gældende, følger af dansk rets almindelige regler og af den indgåede kontrakt. De misligholdelsesbeføjelser, som kan tænkes anvendt i forbindelse med manglende eller forsinket levering kan f.eks. være bod og – typisk hvis der er tale om væsentlig misligholdelse – ophævelse af kontrakten, jf. nærmere herom nedenfor.

Det er efter bestemmelsen en betingelse, at misligholdelsen kan henføres til covid-19-situationen. Det er op til kommunen/regionen at foretage den konkrete vurdering af, om betingelsen er opfyldt. Hvorvidt dette er tilfældet, vil bero på et skøn over de konkrete omstændigheder, og der tilkommer kommunen/regionen et bredt spillerum i vurderingen heraf.

Kommunen/regionen kan med henblik på at vurdere, om betingelsen er opfyldt, f.eks. anmode leverandøren om at redegøre for, om og hvorfor misligholdelsen er begrundet i covid-19-situationen. Det er herefter op til kommunen/regionen at vurdere, om kommunen/regionen finder, at leverandøren har givet en tilstrækkelig forklaring herpå. Der kræves ikke indhentelse af særlige erklæringer f.eks. på tro og love eller fra tredjemand om begrundelsen for misligholdelse fra leverandøren.

Det er imidlertid en betingelse, at det er hensigtsmæssigt at anvende bestemmelsen.

Vurderingen af hensigtsmæssigheden af at anvende bestemmelsen vil afhænge af den konkrete misligholdelse og den konkrete misligholdelsesbeføjelse. Er leveringen forsinket, og kan forsinkelsen henføres til covid-19, vil det i mange tilfælde være hensigtsmæssigt at undlade at kræve bod. Det er ikke hensigten, at der kan lægges vægt på leverandørens økonomiske situation ved anvendelse af § 3 om undladelse af at anvende misligholdelsesbeføjelser i form af opkrævning af bod.

Ønsker kommunen i tilfælde af væsentlig forsinkelse at hæve kontrakten, kan kommunen med hjemmel i § 3 undlade at gøre dette, medmindre det er åbenbart, at levering ikke vil finde sted. Er leveringen mangelfuld, og kan manglen henføres til covid-19, kan kommunen med hjemmel i § 3 undlade at hæve kontrakten, forudsat at det stadig er muligt for leverandøren på et senere tidspunkt at leve op til leveringsforpligtelsen.

En beslutning om, at der ikke skal gøres misligholdelsesbeføjelser gældende, fordi misligholdelsen kan henføres til covid-19, betyder som nævnt ikke, at kontraktens øvrige bestemmelser ikke er gældende. Det betyder f.eks., at leverandørens leveringsforpligtelse består, såfremt dette giver mening. Det giver f.eks. ikke mening at undlade at ophæve kontrakten, hvis det er åbenbart, at levering slet ikke vil (kunne) finde sted, eller fordi kommunen/regionen ikke har brug for ydelsen på et senere tidspunkt end den rettidige levering. Det er således en forudsætning for anvendelse af § 3 til at undlade at ophæve en kontrakt, at det må antages, at levering, der ikke kan ske på grund af covid-19-situationen, finder sted, når dette bliver muligt, herunder når covid-19-situationen er ophørt. Derimod vil det være lovligt at undlade at opkræve bod, selv om det står klart, at levering ikke vil kunne finde sted, heller ikke på et senere tidspunkt.

Beslutninger i henhold til bestemmelsen om at undlade at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende skal være truffet senest den 31. oktober 2020, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 3.

6. Revision

For så vidt angår revisionen af kommunale og regionale regnskaber vil den foreslåede ordning betyde, at hvis kommunen henholdsvis regionen har forvaltet i henhold til bestemmelser i denne bekendtgørelse, så er kommunens henholdsvis regionens dispositioner i denne henseende i overensstemmelse med lovgivningen. Det forhold, at kommunen eller regionen har fulgt bestemmelser fastsat i medfør af denne lov, kan derfor ikke give revisionen anledning til at antage og gøre bemærkning i sin beretning om, at kommunen henholdsvis regionen ikke har forvaltet på en økonomisk hensigtsmæssig måde.

7. Klager og tilsyn

En leverandør har ikke adgang til at klage over, at en kommune eller en region ikke ønsker at forudbetale, eller at kommunen eller regionen vælger at gøre berettigede misligholdelsesbeføjelser gældende.

Det kommunale og regionale tilsyn fører tilsyn med, at kommuner og regioner overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Tilsynet kan ikke tage stilling til kontraktretlige spørgsmål.

I forhold til kommunale og regionale dispositioner i henhold til lov nr. 325 af 31. marts 2020 og bekendtgørelse nr. 327 af 31. marts 2020 vil det kommunale og regionale tilsyn f.eks. kunne tage stilling til, om kommuner og regioner i deres administration af reglerne handler i overensstemmelse med grundsætningen om saglighed og lighed i forvaltningen. Tilsynet beslutter selv, om der er anledning til at rejse en tilsynssag.

8. Overgangsbestemmelser, jf. §§ 5 og 6

8.1. Bekendtgørelsens § 5

Bekendtgørelsens § 5 har følgende ordlyd:

”§ 5. Bekendtgørelsen træder i kraft ved bekendtgørelsen i Lovtidende.

Stk. 2. § 1 gælder for leverancer, der skal finde sted inden den 1. juli 2020.

Stk. 3. § 3 gælder også for misligholdelse indtruffet inden bekendtgørelsens ikrafttræden.”

Bekendtgørelsens § 5, stk. 2, er kommenteret i forbindelse med bekendtgørelsens § 1, se afsnit 4.1.

Bekendtgørelsens § 5, stk. 3, er kommenteret i forbindelse med bekendtgørelsens § 3, se afsnit 5.1.

8.2. Dispositioner meddelt forud for bekendtgørelsens ophør, jf. § 6, stk. 2.

Bekendtgørelsens § 6 har følgende ordlyd:

”§ 6. Bekendtgørelsen ophæves 1. november 2020.

Stk. 2. Dispositioner meddelt forud for bekendtgørelsens ophør er gældende efter dette tidspunkt.”

Bestemmelsen i § 6, stk. 2, dækker kun dispositioner, som er bindende over for leverandøren.

Om en disposition er bindende, beror på en privatretlig vurdering, som ikke reguleres af denne bekendtgørelse.

Misligholdelsesbeføjelser, som ikke er blevet gjort gældende under henvisning til reglerne i § 3 i bekendtgørelse nr. 327 af 31. marts 2020, kan ikke gøres gældende efter reglernes ophævelse.

En kommune eller en region er altså bundet af en beslutning efter § 3 om ikke at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, når beslutningen er meddelt leverandøren.

Social- og Indenrigsministeriet, den 31. marts 2020

METTE KRYGER GRAM

/ Hanna Ege

De almindeligt gældende regler

Kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler

Det antages efter almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse – de såkaldte kommunalfuldmagtsregler – at kommuner har en almindelig adgang til at forsyne sig selv med varer og tjenesteydelser til brug for varetagelse af kommunale opgaver.

Endvidere har en kommune efter disse grundsætninger en generel forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt i alle dispositioner. Kommunen har således pligt til at udvise ansvarsbevidsthed i sine økonomiske anliggender, så der ikke påføres kommunen udgifter, der kunne være undgået. Fastlæggelsen af, hvad der er økonomisk forsvarligt, må bero på den konkrete situation, og der må som udgangspunkt gives kommunalbestyrelsen et bredt spillerum med hensyn til anvendelsen af kommunale midler.

Efter de nævnte grundsætninger er det endvidere antaget, at en kommune ikke uden lovhjemmel kan begunstige enkeltpersoner eller enkeltvirksomheder.

For regioner gælder der efter den såkaldte myndighedsfuldmagt tilsvarende regler som ovenfor beskrevet.

En kommune eller en region kan indgå en aftale med en erhvervsvirksomhed om forudbetaling, hvis dette er sagligt begrundet i forhold til den kommunale/regionale opgavevaretagelse. Det forhold, at erhvervsvirksomheden er i økonomiske vanskeligheder, kan imidlertid ikke begrunde forudbetaling, idet forudbetaling i sådanne tilfælde må anses for begunstigelse af virksomheden, ligesom betalingen må anses for at være i strid med grundsætningen om økonomisk ansvarlig forvaltning.

Tilsvarende følger det af forbuddet mod begunstigelse af enkeltvirksomheder og grundsætningen om økonomisk ansvarlig forvaltning, at en kommune/region er forpligtet til at gøre eventuelle misligholdelsesbeføjelser gældende, hvis en erhvervsvirksomhed ikke lever op til sine kontraktlige forpligtelser.

Det kræver således hjemmel i lovgivningen, hvis kommuner og regioner svarende til den ordning, der i den foreliggende situation er gældende for så vidt angår statsinstitutioner og andre institutioner, der er omfattet af de statslige bevillingsregler, jf. afsnit 2, skal have en generel adgang til f.eks. at forudbetale sine leverandører samt til at undlade at gøre berettigede misligholdelsesbeføjelser gældende.

Regler om den økonomiske forvaltning i kommuner henholdsvis regioner

Det fremgår af den kommunale styrelseslovs § 42, stk. 2., 1. pkt., at den kommunale revision bl.a. efterprøver, at de dispositioner, der er omfattet af regnskabsaflæggelsen, er i overensstemmelse med love og andre forskrifter. Tilsvarende følger for så vidt angår den regionale revision af regionslovens § 28, stk. 2, 1. pkt. Endvidere vurderer revisionen efter den kommunale styrelseslovs § 42, stk. 2., 2. pkt., om udførelsen af kommunalbestyrelsens og udvalgenes beslutninger og den øvrige forvaltning af kommunens anliggender er varetaget på en økonomisk hensigtsmæssig måde. Efter regionslovens § 28, stk. 2, 2. pkt., skal revisionen påse, at der ved forvaltningen af regionens midler og driften af de virksomheder, hvis regnskaber er omfattet af revisionen, er taget skyldige økonomiske hensyn. Revisionen skal gøre bemærkninger i sin årsberetning og eventuelle delberetning, bl.a. hvis disse forhold giver anledning hertil, jf. § 7, stk. 1, og § 8, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 1051 af 15. oktober 2019 om kommunernes budget- og regnskabsvæsen, revision m.v. Tilsvarende gælder for den regionale revision, jf. § 7, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 789 af 9. august 2019 om regionernes budget- og regnskabsvæsen, revision m.v.

Det fremgår videre af den kommunale styrelseslovs § 42, stk. 7, 1. pkt., der efter regionslovens § 29, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse for regionerne, at kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet skal

fastsætte de nærmere regler for indretningen af kommunens henholdsvis regionens kasse- og regnskabsvæsen i et regulativ, hvori der tillige optages forskrifter vedrørende forretningsgangen inden for kasse- og regnskabsvæsenet. I dette regulativ kan eventuelt være fastsat bestemmelser, som afviger fra de regler, som følger af bekendtgørelse nr. 327 af 31. marts 2020.

Det fremgår desuden blandt andet af den kommunale styrelseslovs § 45 henholdsvis regionslovens § 23, at kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet skal afgive regnskabet til revision, og at kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet, når revisionens bemærkninger foreligger, skal træffe afgørelse med hensyn til de fremkomne bemærkninger og regnskabets godkendelse.

Endelig fremgår det af bilag til cirkulære nr. 9916 af 15. oktober 2019 om budget- og regnskabssystem for kommuner og cirkulære nr. 9711 af 9. august 2019 om budget- og regnskabssystem for regioner, at kommunernes og regionernes bogføring skal foretages i overensstemmelse med god bogføringsskik, der er en retlig standard, der kan beskrives som, hvad der til enhver tid anses for god skik og brug blandt kyndige og ansvarsbevidste fagfolk inden for bogføringsområdet. God bogføringsskik indebærer bl.a., at der skal foretages attestation, dvs. det kontrolleres, at en vare eller ydelse er modtaget. Reglerne er dog fraveget ved bekendtgørelse nr. 327 af 31. marts 2020.