

Bilag 7: Sociale klausuler i relation til indkøbspolitikken

1. Generelt

Dato 01.05.2007

Rasmus Fuglholt

Tel. +45 8728 5404

Rasmus.Fuglholt@stab.rm.dk

Formålet med brugen af sociale klausuler er at sikre, at der tages sociale hensyn i ansættelsen af nye medarbejdere, således at man kan bidrage til realiseringen af et rummeligt arbejdsmarked. Sociale klausuler er således et redskab offentlige myndigheder kan anvende i forbindelse med udbudsrunder vedrørende tjenesteydelser, og kan dermed indgå i en indkøbspolitik. Sociale klausuler er imidlertid ikke relevant at bruge i forhold til vareindkøb, idet begrænsninger i brugen af sociale klausuler (jf. afsnit 4 nedenfor), betyder at sociale klausuler alene må anvendes, såfremt opgaven ikke kan udføres andre steder end i Danmark, hvilket ikke gør sig gældende for vareproduktion.

2. Fordele og ulemper

I det følgende fremhæves nogle generelle fordele og ulemper ved brug af sociale klausuler.

Fordele

- Sociale klausuler sikrer, at regionen ved udbud fortsat kan bidrage til aktiveringen af ledige.
- Sociale klausuler kan bidrage til en positiv udvikling i beskæftigelsen og derved mindske udgifterne til overførselsindkomster.
- Sociale klausuler er et klart signal til private virksomheder om, at de skal udvise socialt ansvar, hvis de vil handle med regionen.
- Sociale klausuler kan bidrage til at sikre lige konkurrence mellem offentlige og private tilbudsgivere ved udlicitering af tjenesteydelser.

Ulemper

- Med sociale klausuler sættes samarbejdet mellem kommune/region og virksomhed på kontrakt. Nogen synes at

det kan sætte det frivillige samarbejde over styr.

- Socialt ansvarlig kan koste. Derfor kan sociale klausuler måske afholde nogle virksomheder fra at byde på opgaven. Det kan måske også fordyre prisen på den udbudte opgave.

3. Retlige rammer

En social klausul er et krav i en udbudskontrakt, der pålægger vinderen af opgaven en social forpligtelse. Sociale klausuler kan bruges ved alle offentlige service-, bygge- og anlægsopgaver, hvor opgaven kun kan udføres i Danmark. Sociale klausuler kan enten sigte mod at *integrere* ledige eller at *fastholde* personer på arbejdsmarkedet – eventuelt mod begge dele.

- **Integration:** Regionen har ret til at tilbyde ledige ansættelse og dermed tage hensyn til deres aktivering – også når opgaven udføres helt eller delvist af eksterne leverandører. Regionen kan således kræve, at vinderen af et udbud f.eks. ansætter et vist antal ledige på særlige vilkår eller forpligter sig til at gennemføre uddannelses- og praktikforløb.
- **Fastholdelse:** Regionen har også lov til at stille krav om, at virksomheden har eller udarbejder en personalepolitik – f.eks. en politik om at fastholde nuværende medarbejdere og forebygge nedslidning.

Det er bedst at opstille sociale klausuler som et vilkår i kontrakten, dvs. et ufravigeligt krav, som gælder for alle de virksomheder, der byder på opgaven. Ved EU-udbud må man kun opstille sociale klausuler som et vilkår i kontrakten. Her må sociale klausuler ikke bruges som et udvælgelses- eller tildelingskriterium (jf. afsnit 4 nedenfor).

4. Ikke alle sociale krav er tilladte

Regionen har imidlertid ikke lov til at stille et hvilket som helst socialt krav i forbindelse med udbud. Både i dansk ret og i EU-retten er der nemlig en række begrænsninger for brugen af sociale klausuler, som det er vigtigt at kende. Begrænsningerne er blandt andet en følge af EU's udbudsdirektiver samt af EF-traktaten.

De fleste begrænsninger er fælles for alle udbud. Det spiller således ingen rolle, om udbudet ligger over eller under tærskelværdierne for EU-udbud. Ved EU-udbud indsnævres brugen af sociale klausuler dog på yderligere to punkter. Se nedenfor.

Udbud under tærskelværdien:

1. Målgruppen skal afgrænses objektivt
2. Opgaven må kun kunne udføres i Danmark
3. De sociale krav skal stå mål med opgavens omfang
4. Virksomhedens medarbejdere skal beskyttes
5. Virksomhedens ledelsesret skal beskyttes

Udbud over tærskelværdien:

Samme krav som ovenfor – plus:

6. Sociale klausuler må hverken bruges til udvælgelse eller tildeling
7. Krav om offentliggørelse

I det følgende uddybes begrænsningerne.

1) Målgruppen skal afgrænses objektivt

Regionen kan vælge, om de sociale klausuler især skal fastholde eksisterende medarbejdere og forebygge nedslidning eller integrere nye personer på arbejdsmarkedet. Jf. de 2 typer sociale klausuler ovenfor. I begge tilfælde skal målgruppen for den sociale klausul defineres og afgrænses præcist. Dette skal ifølge dansk lov ske ud fra de objektive kriterier, der fremgår af Lov om aktiv beskæftigelsesindsats. Kriterierne kan f.eks. være nedsat arbejdsevne, eller hvor længe den ledige har været uden arbejde.

Også EU-retten kræver, at målgruppen afgrænses objektivt. Man må derfor ikke henvise til danske ordninger som f.eks. fleksjob eller skånejob. Det vil kunne diskriminere personer fra lande, hvor fleksjob ikke er en del af sociallovgivningen.

2) Opgaven må kun udføres i Danmark

Sociale klausuler kan bruges ved alle udbud af regionale serviceopgaver samt bygge- og anlægsopgaver. Det er dog en betingelse, at opgaven kun kan udføres her i landet. Denne begrænsning skyldes, at EU-retten forbyder "eksport" af krav om særlige sociale vilkår, da det vil kunne diskriminere udenlandske virksomheder og arbejdstagere.

3) De sociale krav skal stå mål med opgavens omfang

EU-retten kræver, at de sociale klausuler respekterer princippet om proportionalitet. Det betyder bl.a., at man ikke kan kræve, at leverandøren ansætter flere personer, end virksomheden har brug for til opgaven – uanset om leverandøren kompenseres økonomisk for de "overflødige" ansættelser.

Kravet om proportionalitet betyder endvidere, at den sociale klausul kun må gælde for den del af virksomheden, der udfører den konkrete opgave. Opstille man f.eks. et krav om, at virksomheden skal formulere en arbejdsfastholdelsespolitik, så gælder det kun for den del af virksomheden, der udfører opgaven. Omfatter udbudet eksempelvis rengøring af en kommunes skoler, kan den sociale klausul kun gælde for den del af koncernen, der udfører netop denne rengøring.

Stiller regionen krav om, at leverandøren udarbejder en personalepolitik, skal politikken mindst gælde for den tidsperiode, som kontrakten løber – og igen kun for medarbejderne på den pågældende opgave.

4) Virksomhedens medarbejdere skal beskyttes

Der gælder også en række begrænsninger i forhold til virksomhedens medarbejdere. Har leverandøren på forhånd mandskab nok til at varetage den udbudte opgave, er det usikkert, om kommunen kan kræve, at leverandøren ansætter nye medarbejdere uden aktuelt at have behov for arbejdskraften. Det synes også usikkert, om regionen kan kræve, at leverandøren afskediger medarbejdere for at kunne leve op til den sociale klausul. I begge tilfælde må regionen formentlig vente på, at naturlig afgang hos virksomheden åbner op for ansættelser.

5) Virksomhedens ledelsesret skal beskyttes

Det er vigtigt, at regionen respekterer leverandørens ledelsesret, når den bruger sociale klausuler. Det betyder, at leverandøren selv bestemmer, hvem inden for en given målgruppe han ønsker at ansætte. Formelt er det således virksomheden, der ansætter. I praksis hjælper regionen dog som regel med at rekruttere personer fra de relevante målgrupper. Personer, der er ansat i forbindelse med den sociale klausul, kan afskediges efter de almindelige regler.

De fem begrænsninger, der netop er beskrevet, gælder både for udbud over og under tærskelværdien. For udbud over tærskelværdien gælder to yderligere begrænsninger:

6) Sociale klausuler må hverken bruges til udvælgelse eller tildeling

Juraen levner et meget snævert spillerum for at anvende sociale krav, når tilbudsgiverne skal udvælges og opgaven tildeles. Det er nemlig ifølge Kommissionens fortolkning (Kommissionens fortolkningsmeddelelse om udbud og sociale hensyn) i strid med EU's udbudsregler at lade tilbudsgiverne konkurrere på de sociale vilkår. I praksis betyder det, at kommunen ikke må vælge en virksomhed, fordi den kan ansætte flere fra den relevante målgruppe end andre virksomheder.

Regionen må dog gerne stille krav i udbudsmaterialet om, at virksomheden, der får kontrakten, skal ansætte f.eks. 5 pct. fra den relevante målgruppe. De sociale klausuler må med andre ord gerne være et kontraktvilkår.

Projekt Socialaftaler.dk, som er en side om sociale klausuler på udbudsportalen.dk, anbefaler derfor, at regionen ved EU-udbud hverken bruger sociale krav som udvælgelses- eller tildelingskriterium, men derimod som et kontraktvilkår, alle virksomheder skal opfylde.

Bemærk, at ved udbud under tærskelværdien kan man både anvende sociale krav som udvælgelses- og tildelingskriterium – dog ikke begge dele på én gang.

7) Krav om offentliggørelse

Kravet om sociale klausuler skal fremhæves, når EU-udbudet bliver annonceret. Derved kan de virksomheder, der ønsker at byde på den pågældende opgave, tage højde for det. Det skal således fremgå af udbudsbekendtgørelsen i EF-tidende samt udbudsmaterialet, hvilke sociale klausuler der stilles.

I udbudsbekendtgørelsen skal det anføres i hovedtræk, hvilken karakter de sociale klausuler har. I udbudsmaterialet skal den sociale klausul fremgå i sin helhed, så virksomheden kan indregne klausulens eventuelle økonomiske konsekvenser i deres tilbud.

Du kan læse mere om det juridiske fundament for sociale klausuler i vejledningen [Sociale klausuler i praksis](#).

5. Eksempler på sociale klausuler

I de følgende vises seks konkrete eksempler, der kan indføjes i udbudsmateriale så fremt man ønsker at anvende sociale klausuler i forbindelse med indkøb. De første fire eksempler sigter mod at *integrere* ledige, hvorimod de to sidste sigter mod at *fastholde* nuværende medarbejdere eller forebygge nedslidning (jf. s. 2.)

Personer med varig nedsat arbejdsevne

Social klausul, der sigter på at integrere personer med nedsat arbejdsevne (fx personer i flexjob). Krav om at der ansættes et antal/en andel medarbejdere på særlige vilkår.

Ledige

Social klausul, der sigter på at integrere ledige. Krav om at der ansættes et antal/en andel arbejdstagere med en vis ledighedsperiode.

Personer på kontanthjælp med mere end ledighed som problem, revalidender, personer i virksomhedspraktik

Social klausul, der sigter på at integrere personer på kontanthjælp med mere end ledighed som problem, revalidender, personer i virksomhedspraktik. Krav om at der ansættes et antal/en andel medarbejdere fra særlige grupper.

Personer med anden etnisk baggrund end dansk

Social klausul, der sigter på at integrere personer med anden etnisk baggrund end dansk. Krav om en etnisk ligestillingspolitik.

Allerede ansatte, der har svært ved at arbejde på fuld kraft på fuld tid.

Social klausul med krav om en personalepolitik, som fastholder ansatte i virksomheden.

Allerede ansatte, som varetager opgaver der giver fysisk eller psykisk nedslidning.

Social klausul med krav om en arbejdsmiljøpolitik.