

NOTAT

Dato	17. august 2026
Fra	Annelouise Dalgaard Pedersen, advokat og partner Sidsel Marcussen, advokat og director
Til	Dragør Kommune
Emne	Udbudsretlig vurdering i forbindelse med overdragelse af Plejehjemmet Enggården til en selvejende institution

1. INDLEDNING

- 1.1 Dragør Kommune (herefter "Kommunen") undersøger muligheden for at omdanne det kommunale plejehjem Enggården (herefter "Enggården") til en selvejende institution. Omdannelsen vil indebære, at en selvejende institution etableres af OK-Fonden med det formål at varetage driften af plejehjemmet. Den selvejende institution skal indgå en driftsoverenskomst med Kommunen (herefter "Driftsoverenskomsten") vedrørende driften af Enggården som plejecenter, ligesom der mellem Kommunen og den selvejende institution forventes at skulle indgås en lejekontrakt vedrørende den selvejende institutions leje af Kommunens bygninger, hvorfra plejehjemmet i dag drives.
- 1.2 Driftsoverenskomsten vil regulere de overordnede rammer for samarbejdet mellem den selvejende institution og Kommunen, herunder forpligtelsen til at sikre overholdelse af gældende regler, kommunale politikker mv.
- 1.3 Kommunen ønsker, at aftaleforholdet mellem Kommunen og den selvejende institution organiseres på en sådan måde, at Kommunen kan indgå Driftsoverenskomsten uden forudgående udbud efter betingelserne i den udbudsretlige inhouse-regel.¹
- 1.4 Enggården råder over et produktionskøkken (herefter "Produktionskøkkenet"). Produktionskøkkenet producerer primært (ca. 2/3 af produktionen) mad til Enggårdens beboere, som en del af den samlede plejeydelse, men producerer også i et vist omfang (ca. 1/3 af produktionen) mad, som leveres til borgere i eget hjem efter en fritvalgsordning².
- 1.5 Kommunen ønsker indledningsvist at afklare, om driften af Produktionskøkkenet kan omfattes af den planlagte inhouse-konstruktion vedrørende Enggården, eller om driften af Produktionskøkkenet skal anses for et selvstændigt indkøb af tjenesteydelser, der er omfattet af udbudspligt.
- 1.6 Da Produktionskøkkenet både producerer mad til beboerne på Enggården, men også producerer mad til borgere i eget hjem, ønsker Kommunen vores vurdering af følgende:
- a) Hvis driften af Enggården overdrages til en selvejende institution i medfør af den udbudsretlige inhouse-regel, kan driften af Produktionskøkkenet da omfattes af samme inhouse-konstruktion (dvs. overdrages uden udbud)?
 - b) Hvis den selvejende institution overtager driften af Produktionskøkkenet som en del af en inhouse-konstruktion, kan den selvejende institution så efterfølgende være leverandør af madservice til borgere i eget hjem efter servicelovens regler om frit valg på lige fod med andre leverandører af madservice i Kommunen?
- 1.7 Efter aftale med Kommunen lægger vi for besvarelsen af ovennævnte spørgsmål (a) og (b) til grund, at driften af Enggården kan overdrages til den selvejende institution uden udbud efter udbudslovens inhouse-regel.
- 1.8 Vi skal dog for god ordens skyld bemærke, at vi ikke har foretaget en udbudsretlig vurdering af inhouse-reglens anvendelse på Driftsoverenskomsten; En vurdering af, om udbudslovens betingelser for inhouse er opfyldt, forudsætter bl.a. indsigt i aftalegrundlaget mellem Kommunen og den selvejende institution i form af vedtægter for den selvejende institution, driftsoverenskomst og øvrige relevante aftaledokumenter. Allerede fordi disse dokumenter fortsat er under udarbejdelse, er det ikke en vurdering, vi kan foretage på nuværende tidspunkt.
- 1.9 Af samme årsag behandles udbudslovens betingelser for inhouse ikke i dette notat, se dog vores bemærkning til sidst i notatet.

¹ Jf. § 12 i LBKG 2025-02-03 nr 116 Udbudsloven.

² Jf. § 91 i LBKG 2026-07-01 nr. 641 Serviceloven.

2. KONKLUSION

- 2.1 Det er vores vurdering, at den del af Produktionskøkkenets virksomhed, der vedrører produktion af mad til Enggårdens beboere, kan omfattes af en inhouse-konstruktion og dermed overdrages til den selvejende institution uden særskilt udbud, forudsat at betingelserne for anvendelse af udbudslovens inhouse-undtagelse i øvrigt er opfyldt, jf. notatet pkt. 1.8.
- 2.2 Vi finder desuden, at Kommunen uden udbud kan etablere en åben ordning, hvor alle økonomiske aktører, der opfylder på forhånd, fastsatte objektive betingelser, kan blive godkendt som leverandør af madservice, og at Produktionskøkkenet i regi af den selvejende institution på lige fod med andre eksterne madaktører kan omfattes af en sådan godkendelsesordning.
- 2.3 Vi bemærker, at de begrænsninger, som følger af inhouse-undtagelsen i udbudsloven, kan betyde, at Produktionskøkkenet ikke i samme omfang som hidtil kan anvendes til at producere mad til andre end beboere på Enggården, herunder til borgere med fritvalgsbevis. Omfanget af disse aktiviteter vil således kunne have betydning for, om betingelserne for anvendelse af inhouse-undtagelsen i forbindelse med Driftsoverenskomsten er opfyldt.
- 2.4 Vi har i den forbindelse beskrevet mulige modeller i forhold til levering af madservice til borgere i eget hjem.

3. JURIDISK GRUNDLAG FOR VURDERINGEN

3.1 Ældrelovens regler om madordning

- 3.1.1 Det følger af ældrelovens § 14, at kommunalbestyrelsen skal tilbyde madordning i form af fuld forplejning til personer, der bor på plejehjem mv., jf. fodnote 3 nedenfor.
- 3.1.2 Af vejledningen til ældreloven³ fremgår, at formålet med madordningen er, at borgere får tilbudt ernæringsrigtig mad til en rimelig pris tilpasset den enkeltes behov, og at kommunerne derfor, ved valg af leverandør, skal stille kvalitetskrav til leverandører af madordning, der skal medvirke til at give borgerne et forskelligartet udbud af måltider.

3.2 Servicelovens regler om frit valg

- 3.2.1 Efter servicelovens § 83 b skal kommunerne tilbyde madservice til personer, som på grund af midlertidigt eller varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer ikke selv er i stand til at udføre madlavning. Hjælpen bevilges efter en konkret og individuel vurdering af borgerens behov.
- 3.2.2 Af servicelovens § 91, stk. 1, følger det, at kommunerne skal skabe grundlag for, at modtagere af hjælp efter §§ 83 (personlig hjælp og pleje) og 83 b kan vælge mellem to eller flere af denne hjælp, hvoraf den ene leverandør kan, men ikke skal, være kommunal.
- 3.2.3 For at opfylde forpligtelsen om det frie valg af leverandører i servicelovens § 91, stk. 1, skal kommunerne som minimum 1) indgå kontrakt med to eller flere leverandører eller 2) tilbyde modtagerne et fritvalgsbevis, som giver borgere, der er visiteret til hjælp efter §§ 83 og 83 b, adgang til, at de pågældende borgere selv indgår aftale med en cvr-registreret virksomhed om hjælpens udførelse, jf. serviceloven § 91, stk. 2, nr. 1 og 2.
- 3.2.4 Af lovbemærkningerne til lovændringen af serviceloven i 2013⁴ fremgår følgende (med vores understregning):

³ Vejledning nr. 9398 af 7. maj 2025 om ældreloven.

⁴ Forslag til lov om ændring af lov om social service, LFF 2013-01-24 nr. 121, specielle bemærkninger til § 91, stk. 2, nr. 1.

"Den foreslåede § 91, stk. 2, nr. 1, indebærer, at kommunalbestyrelsen fortsat kan anvende de godkendelsesordninger, som eksisterer i dag, til udvælgelse af de leverandører, som borgerne kan vælge imellem. Udbudsreglerne er således ikke til hinder for, at kommunalbestyrelsen anvender en model, hvor den godkender alle leverandører, der lever op til bestemte pris- og kvalitetskrav, og som borgerne frit kan vælge imellem til udførelse af ydelser efter servicelovens § 83. Det betyder, at kommunalbestyrelsen også fremover kan anvende godkendelsesordninger, når den skaber grundlag for borgernes frie valg af leverandør efter den foreslåede § 91, stk. 2, nr. 1, jf. den foreslåede § 91, stk."

3.3 Udbudsdirektivet⁵

- 3.3.1 Af udbudsdirektivets præambel 4 fremgår følgende vedrørende afgrænsningen af udbudsdirektivets anvendelsesområde og definitionen af indkøbsbegrebet:

" [...]

Desuden omfatter anvendelsesområdet for reglerne om offentlige udbud almindeligvis ikke den blotte finansiering af en aktivitet, navnlig gennem støtte, som hyppigt er forbundet med forpligtelsen til at refundere de modtagne beløb, hvis de ikke anvendes til de tilsigtede formål. Tilsvarende bør situationer, hvor alle aktører, der opfylder visse betingelser, har ret til at udføre en given opgave uden nogen form for udvælgelse såsom brugervalgs- og servicekuponordninger, ikke forstås som indkøb, men som rene autoriseringsordninger (f.eks. licenser til lægemidler eller sundhedstjenester).

3.4 EU-Domstolens dom i sag C-410/14, Falk Pharma

- 3.4.1 EU-Domstolen har i sag C-410/14, Dr. Falk Pharma GmbH mod DAK-Gesundheit⁶, taget stilling til, hvornår en såkaldt åben godkendelsesordning er omfattet af udbudsreglerne. Sagen vedrørte en ordning, hvor en offentlig myndighed havde fastsat en række objektive betingelser for deltagelse, og hvor alle økonomiske aktører, der opfyldte betingelserne, kunne tilslutte sig ordningen. Ordningen var således ikke begrænset til et bestemt antal leverandører, og myndigheden foretog ikke en egentlig udvælgelse mellem de økonomiske aktører.

- 3.4.2 EU-Domstolen fastslog, at en sådan ordning ikke udgør en offentlig kontrakt i udbudsretlig forstand, når ordregiver ikke foretager et valg af den økonomiske aktør, som tildeles en eksklusiv eller begrænset ret til at levere de pågældende ydelser. EU-Domstolen udtalte således bl.a. følgende (vores understregning):

"Når en offentlig enhed tilsigter at indgå kontrakter om levering med alle de økonomiske aktører, der ønsker at levere de pågældende varer på de vilkår, som denne enhed har anført, betyder den manglende udvælgelse af en økonomisk aktør, som tildeles eneretten til en kontrakt, følgelig, at det ikke er nødvendigt at lade denne ordregivende myndigheds handlinger være omfattet af de præcise regler i direktiv 2004/18 med henblik på at forhindre den i at tildele en kontrakt ved begunstigelse af indenlandske erhvervsdrivende."

4. JURIDISK REDEGØRELSE OG VURDERING

4.1 Kan driften af Produktionskøkkenet omfattes af inhouse-konstruktionen?

- 4.1.1 Vi forstår, at Kommunens ønske er at lade den selvejende institution, som efter omdannelsen skal varetage driften af Enggården, samtidig overtage Produktionskøkkenet.
- 4.1.2 Produktionskøkkenets primære funktion er at producere mad til Enggårdens beboere som en del af den samlede plejeydelse, som Kommune skal tilbyde beboerne på plejehjemmet. Der er tale om en lovmæssig forsyningsforpligtelse for Kommunen, som følger af ældrelovens § 14, men det er ikke et krav, at det er

Kommunen, der producerer maden, idet det i vejledningen til ældreloven er forudsat, at kommunerne kan vælge private leverandører til at varetage denne opgave.

4.1.3 Tilbuddet om en madordning til beboerne er således en integreret del af den plejeydelse, som Kommunen er forpligtet til at stille til rådighed for beboerne på Enggården.

4.1.4 Vi finder på den baggrund, at den del af Produktionskøkkenets virksomhed, der vedrører produktion af mad til Enggårdens beboere, kan omfattes af inhouse-konstruktionen og dermed overdrages til den selvejende institution uden særskilt udbud, *forudsat* at betingelserne for anvendelse af inhouse-undtagelsen i øvrigt er opfyldt. Vi henviser herved til notatets pkt. 1.8, ligesom vi bemærker, at de begrænsninger, som følger af inhouse-undtagelsen, kan betyde, at Produktionskøkkenet ikke i samme omfang som hidtil kan anvendes til at producere mad til andre end beboere på Enggården, herunder borgere, som udnytter deres fritvalgsbevis.

4.2 Kan Produktionskøkkenet efterfølgende være leverandør af madservice til borgere i eget hjem efter servicelovens regler om frit valg på lige fod med andre leverandører af madservice i Kommunen?

4.2.1 Vi forstår, at Kommunens ønske er at afklare, om Produktionskøkkenet – i regi af den selvejende institution – efter omdannelsen fortsat vil kunne levere mad til borgere i eget hjem efter servicelovens regler om frit valg.

4.2.2 Ved fritvalgsmodellen kan den enkelte borger, som er visiteret til et tilbud om madservice efter serviceloven, frit vælge mellem flere (af Kommunen godkendte) leverandører. Produktionskøkkenet vil altså i den sammenhæng være at sidestille med andre eksterne leverandører.

4.2.3 Vi forudsætter, at Produktionskøkkenets levering af mad til borgere i eget hjem efter fritvalgsmodellen ikke sker som led i opfyldelsen af en aftale mellem Kommunen og den selvejende institution om driften af Enggården, men derimod som led i en fritvalgsordning, hvor den enkelte borger selv vælger leverandør af madservice.

4.2.4 Som det fremgår af betragtningerne fra udbudsdirektivets præambel 4, omfatter udbudsdirektivet (og dermed udbudsloven) ikke situationer, hvor en kommune (eller en anden offentlig myndighed) alene yder støtte eller tilskud til en aktivitet, uden at myndigheden selv har en direkte økonomisk interesse i den ydelse, som leverandøren leverer direkte til borgeren.

4.2.5 Hvis Kommunen ikke selv foretager et indkøb, men alene yder en støtte til borgerens (selvstændige) indkøb hos en leverandør, som borgeren frit kan vælge, er der i udgangspunktet ikke tale om et udbudspligtigt indkøb, jf. pkt. 4.2.4. Kommunen vil dog skulle opstille visse krav til de leverandører, som borgerne kan anvende deres fritvalgsbevis hos, hvilket efter omstændighederne kan betyde, at der indtræder udbudspligt, medmindre Kommunen etablerer en godkendelsesordning, jf. pkt. 4.2.6.

4.2.6 Det følger af den ovenfor nævnte praksis fra EU-Domstolen samt lovbemærkningerne til serviceloven, at Kommunen *uden udbud* kan etablere en åben godkendelsesordning, hvor alle økonomiske aktører, der opfylder på forhånd, fastsatte objektive betingelser, kan blive godkendt som leverandør. Produktionskøkkenet kan på lige fod med andre madaktører omfattes af en sådan godkendelsesordning.

4.2.7 Det afgørende er i den forbindelse, at Kommunen ikke foretager en egentlig udvælgelse mellem de økonomiske aktører, men alene kontrollerer, om den enkelte aktør opfylder de fastsatte betingelser for at blive optaget på ordningen.

4.2.8 Ordningen skal således være åben for alle økonomiske aktører, der opfylder de objektive og ikke-diskriminerende betingelser, og Kommunen må ikke begrænse antallet af leverandører gennem en egentlig udvælgelse.

4.2.9 Vi skal for god ordens skyld bemærke, at hvis Produktionskøkkenet i regi af den selvejende institution gerne vil levere mad til borgere i eget hjem efter fritvalgsordningen, så vil omfanget af disse aktiviteter kunne have

betydning for, om betingelserne for anvendelse af inhouse-undtagelsen i forhold til Driftsoverenskomsten er opfyldt.

Den 17. august 2026



Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat



Sidsel Marcussen
Director, advokat