

INFORMASJON OM BRUK AV INVESTERINGSTILSKUDD TIL OMSORGSBOLIGER OG SYKEHJEMSPLASSER FRA HUSBANKEN

1. Innledning

Ny forskrift om investeringstilskudd til omsorgsboliger og sykehjemsplasser fra Husbanken ble fastsatt av Kommunal- og regionaldepartementet 25. februar 2008. Forskriften ble endret 25. mai 2011 som følge av Prop. 65 S (2010-2011), *Styrking av investeringstilskotet til omsorgsbustader og sjukeheims plassar*, og Stortingets behandling av denne. I Prop. 65 S er bl.a. adgangen til å videretildele tilskudd avvirket, og det er åpnet for at kommunene kan få tilskudd uavhengig av om den skal eie omsorgsboligene eller sykehjemsplassene selv eller om boligene eller plassene framskaffes gjennom avtaler med andre aktører (både ideelle og ikke-ideelle) på forretningsmessig basis. Husbanken har utarbeidet retningslinjer for tilskuddet og en veiledning til disse retningslinjene.

Veiledningen nedenfor er utarbeidet for å gi kommuner som får tilskudd informasjon om hvilke modeller de kan og ikke minst hvilke modeller de ikke kan benytte, når de skal bruke tilskuddet til etablering av nye omsorgsplasser, dvs. omsorgsboliger og sykehjemsplasser. Vi understreker at de modellene som presenteres nedenfor ikke nødvendigvis er alle mulig modeller, men at dette er noen modeller vi har vurdert. Dersom kommunen ønsker å velge en annen modell enn en av de som er presentert nedenfor, vil vi anbefale at det foretas en grundig vurdering av om den ønskede modellen er i tråd med både forskriften og annet regelverk.

Innledningsvis presiserer vi også at veiledningen som gis nedenfor utelukkende er en veiledning av hvilket handlingsrom dagens forskrift om investeringstilskudd og øvrig gjeldende regelverk gir kommunene. Vi har ikke foretatt noen vurdering av om regelverket kunne vært utformet på en annen måte.

2. Kort om forskriften og retningslinjen

Formålet med investeringstilskuddet er å stimulere kommunene til å fornye og øke tilbudet av omsorgsplasser for personer med behov for heldøgns helse- og sosialtjenester, uavhengig av alder, diagnose eller funksjonshemming.

I forskriften § 2 fastsettes det at tilskuddet kan gis til *“oppføring, kjøp, ombygging, utbedring, leie eller annen fremskaffelse”* av fire spesifiserte boligtyper.

I § 3 heter det:

“Tilskuddet kan bare gis til kommuner. Kommunene skal disponere omsorgsboligene og sykehjemsplassene i minst 30 år.”

I retningslinjene utdypes disse kravene. I punkt 3 heter det følgende:

“Tilskuddet kan bare gis til kommunen, og kan ikke videretildeles. Kommunen avgjør selv om den vil eie sykehjemsplassene/omsorgsboligene selv eller om kommunen skal fremskaffe sykehjemsplassene/omsorgsboligene gjennom avtaler på forretningsmessig basis.”

Det fremgår av dette at kommunene kan få tilskudd til både bygging og leie av de aktuelle omsorgsplassene, men kommunene må bruke tilskuddet selv. I uttalelsen om at kommunene kan fremskaffe omsorgsplassene “gjennom avtaler på forretningsmessig basis” ligger også et krav om at kommunene må forholde seg til annet lovverk, når slike forretningsmessige avtaler inngås.

Tilskudd kan likevel ikke gis til kjøp av omsorgsplasser som utelukkende representerer et eierskifte eller til vanlig vedlikehold på grunn av slit og elde. Denne begrensningen for eierskifte gjelder for de tilfeller hvor kommunen allerede har omsorgsplasser, men hvor kommunen overdrar til et annet rettssubjekt som er kontrollert eller eid av kommunen slik at eiendomsoverdragelsen i seg, selv ikke fører til fremskaffelse av noen nye plasser.

3. Hvilke regelverk får betydning når kommunen skal velge hvordan tilskuddet skal benyttes?

3.1 Innledning

I tillegg til forskriften og retningslinjene for investeringstilskuddet er det særlig regelverket for offentlig støtte og regelverket for offentlige anskaffelser som får betydning for hvordan kommunene kan benytte tilskuddet fra Husbanken. Endringene i forskriften og retningslinjene for investeringstilskuddet er en tilpasning til statsstøtte- og anskaffelsesregelverkene. Nedenfor redegjøres det kort for hovedlinjene i disse regelverkene.

3.2 Regelverket for offentlig støtte

EØS-artikkel 61 (1) setter et forbud mot å gi offentlig støtte. Det er likevel ikke all støtte som ytes fra offentlig myndighet som er forbudt. For at støtten skal være ulovlig, må seks vilkår være oppfylt:

- ✓ Støtten må være en økonomisk fordel for mottakeren.
- ✓ Støttetiltaket må være gitt av offentlige midler.
- ✓ Det er kun selektive støttetiltak som er forbudt.
- ✓ Støttetiltaket må ytes til foretak som driver økonomisk virksomhet.
- ✓ Støttetiltaket må kunne føre til at konkurransen på det aktuelle markedet vris.
- ✓ Støtten må være egnet til å påvirke samhandelen innen EØS-området.

For en nærmere redegjørelse av hva som ligger i disse kravene, viser vi til Faktaark om offentlig støtte, utarbeidet av KS Advokatene, i samarbeid med Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD), Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) og EFTAs overvåkningsorgan (ESA). (<http://www.ks.no/tema/Internasjonalt/eueos/Offentlig-stotte-Se-handlingsrommet-bruk-mulighetene-kjenn-begrensningene/>)

3.3 Regelverket for offentlige anskaffelser

Regelverket for offentlige anskaffelser omfatter i denne sammenheng lov m offentlige anskaffelser av 16.7.1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7.4.2006 nr.402.

Regelverket stiller krav til hvordan det offentlige skal gå frem når de skal anskaffe varer, tjenester eller bygge- og anleggsoppdrag. Utgangspunktet i regelverket er at en kommune må legge sine anskaffelser ut på konkurranse ved kunngjøring i DOFFIN-basen. En kommune kan mao ikke foreta en anskaffelse, uten at den legges ut på konkurranse. Dette gjelder også når en entreprenør, en forening, en stiftelse eller andre ønsker å bygge omsorgsboliger for kommunen.

Mer utfyllende veiledning om selve anskaffelsesregelverket finnes på: www.anskaffelser.no . Kommuner kan også kontakte KS Advokatene for råd i forbindelse med planlagte anskaffelser.

4. Hvilken betydning har støtte- og anskaffelsesregelverket

4.1 Støtteregelverket

Støtteregelverket har fått betydning for utformingen av forskriften om investeringstilskudd, ved at den tidligere adgangen til videretildeling av tilskuddet er avviklet. Videretildeling av tilskuddet ville kunne innebære et ulovlig støttetiltak, idet vilkårene nevnt foran i svært mange tilfeller ville vært oppfylt. Ved utformingen av forskriften har departementet derfor valgt å ta bort usikkerheten knyttet til om ordningen innebærer ulovlig offentlig støtte, ved å fastsette at tilskuddet skal gis til kommunen.

Støtteregelverket vil også kunne ha betydning for kommunens valg av etableringsmodell. Dette fordi det også ved kommunens håndtering av tilskuddet, vil kunne oppstå spørsmål om det ytes ulovlig offentlig støtte. Ved valg av modell må kommunen derfor være særlig oppmerksom på hvem som får fordelene ved tilskuddet som er gitt.

4.2 Anskaffelsesregelverket

Utgangspunktet er her at kommunen ikke kan gi tilskuddet videre til andre som ønsker å bygge boligene. Tilskuddet må benyttes av kommunen selv.

Når kommunen ønsker tilskudd til å bygge boliger, kan byggingen enten skje ved at kommunens egne ansatte står for prosjektering og bygging, eller kommunen kan inngå avtale med rådgivere, entreprenør, forening, stiftelse mv om oppføring av boligene. Det første alternativet er lite aktuelt for de fleste kommuner. Dermed står man igjen med at boligene prosjekteres og bygges av andre på oppdrag for kommunen. Kommunen kan mao inngå avtaler på forretningsmessig basis med foretak som ønsker å bidra til etableringen av de aktuelle boligene.

Når slike forretningsmessige avtaler skal inngås, vil anskaffelsesregelverket komme til anvendelse. Kommunen må følge regelverket ved å legge kontraktene ut på konkurranse når bla. følgende skal anskaffes:

- ✓ Selve bygge- og anleggeoppdraget
- ✓ Alle tjenesteoppdrag knyttet til planlegging av bygget
- ✓ Eventuelle konsulenttjenester knyttet til valg av modell mv.

Hvis kommunen istedenfor å anskaffe et nytt bygg eller foreta ombygging av eget eksisterende bygg, ønsker å kjøpe eller leie boligene, må også forholdet til anskaffelsesregelverket vurderes.

Utgangspunktet er her at forskriften ikke kommer til anvendelse på erverv eller leie av eksisterende bygninger (forskriften § 1-3 (2) b). Dog gjelder lov om offentlige anskaffelser § 5 (grunnleggende krav), herunder at en anskaffelse så langt det er mulig skal være basert på konkurranse. Unntaket omfatter også lokaler som først ferdigstilles for tjenesteleverandørens regning med sikte på senere utleie til kommunen. Forutsetningen for at dette unntaket skal kunne benyttes, er at det dreier seg om et reelt leieforhold ikke om et bygge- og anleggsoppdrag. De krav som stilles til omsorgsplassene det kan mottas tilskudd til, krever stor grad av tilpasning både i forhold til standard og i forhold til tilrettelegging for heldøgns omsorg. Det skal derfor mye til at en leiekontrakt til et bygg under oppføring eller en leiekontrakt til et bygg som skal ombygges for å møte tilskuddskravene, vil være omfattet av ovennevnte unntak fra plikten til å kunngjøre anskaffelsen.

Dersom kommunen inngår avtale om bygging/ombygging uten at kontrakten har vært gjenstand for konkurranse i henhold til anskaffelsesregelverket, risikerer kommunen å bli ilagt gebyr for ulovlig direkte anskaffelse (lov om offentlige anskaffelser § 7b).

5. Valg av modell for bruk av tilskuddet

5.1. Innledning

Vi har foran presentert de regelverk kommunen må hensynta ved valg av modell for etablering av boliger eller plasser.

Spørsmålet i det følgende er hvilke modeller/fremgangsmåter kommunen kan og ikke kan benytte for å skaffe seg boliger eller sykehjemsplasser ved bruk av tilskuddet.

5.2. Hva kan kommunene ikke gjøre?

Det er greit først å fastslå hvordan kommunene ikke kan benytte tilskuddet.

- ✓ Kommunene kan ikke gi tilskuddet videre, verken til entreprenører, ideelle organisasjoner, boligbyggerlag, interessegrupper, "egne" boligstiftelser eller til andre.

Det er ingen ting i veien for at disse gruppene kan bistå kommunen med etablering/bygging, men da må det skje ved at kommunen anskaffer tjenester eller bygge- og anleggsoppdrag i samsvar med anskaffelsesregelverket.

- ✓ Kommunene kan ikke inngå avtaler med entreprenører, ideelle organisasjoner, boligbyggerlag, interessegrupper, egne boligstiftelser eller til andre, uten at avtalen har vært lagt ut på konkurranse i henhold til anskaffelsesreglene.

Dersom noen tar kontakt med kommunen og ønsker å bidra til opprettelse av de aktuelle boligene, må kommunen også gi andre mulige interessenter anledning til å delta i konkurransen om oppdraget.

- ✓ Dersom en entreprenør eller eier en tomt kommunen ønsker å etablere de aktuelle omsorgsplassene på, kan kommunen kjøpe eller feste tomten, men utgangspunktet er at selve byggingen fortsatt må settes ut på anbud. Dersom eieren av tomten ikke aksepterer dette, må kommunen se om tomtebehovet kan dekkes på annen måte.

Kun helt unntaksvis vil kommunen kunne inngå direkte avtale om bygging. I så fall forutsetter det bruk av unntaket i anskaffelsesforskriften §2-1 (2) a, som gjelder tilfeller der anskaffelsen "bare [kan] foretas hos én leverandør i markedet, for eksempel av tekniske eller kunstneriske årsaker, eller for å beskytte en enerett mv." Det skal mye til før dette unntaket er oppfylt. Dersom kommunen vurderer å benytte dette unntaket, bør derfor jurist/advokat kontaktes.

5.3. Hva kan kommunene trygt gjøre?

Kommunene kan trygt velge følgende modeller når tilskuddet skal benyttes:

Bygge/ombygge/kjøpe og eie boligene

Kommunen kan benytte tilskuddet til å anskaffe de aktuelle omsorgsplassene ved å legge kontrakten(e) ut på konkurranse. På samme måte som når kommunen ellers anskaffer bygge- og anleggsoppdrag, har kommunen her stor frihet til å bestemme hva man vil ha, hvordan prosjektet skal settes opp og for øvrig hvilke krav de vil sette i konkurransen. Kommunen kan også velge om man ønsker å gjennomføre prosjektet som et totalentrepriseprosjekt, med delte entrepriser eller man kan velge et prosjekt etter en modell for offentlig-privat samarbeid.

Kommunen kan enten eie tomten bygget skal føres opp på eller det kan gjennomføres en konkurranse som både omfatter tomt og bygg. Hvis den siste løsningen velges, må kommunen være sikker på at formuleringene i konkurransegrunnlaget ikke snevrer inn konkurransen på en slik måte at konkurranse i realiteten utelukkes. Kommunen kan for eksempel ikke formulere kravene slik at det i realiteten kun er en aktuell tilbyder.

I denne modellen blir kommunen eier av bygget når det er ført opp/ombygging er foretatt. Tilskuddet går da inn som en del av byggeregnskapet sammen med de midlene kommunen selv legger inn i prosjektet.

Kommunen kan så leie ut omsorgsplassene, samtidig som kommunen foretar tildelingen i de 30 årene investeringstilskuddsforskriften krever.

Kommunen kan også kjøpe ferdige omsorgsplasser dersom de mot formodning allerede finnes i markedet og oppfyller de krav til utforming som ordningen krever.

Bygge/ombygge og leie boligene

Investeringsstilskuddsforskriften åpner for at kommunen kan få tilskudd til å leie de aktuelle boligene.

Kommunen kan dermed skaffe omsorgsplasser til veie ved å inngå avtale om leie med eksterne aktører (entreprenører, ideelle organisasjoner, boligstiftelser mv). Dette kan både dreie seg om leie av boliger som skal oppføres og leie av boliger som skal bygges om for å møte kravene til å få tilskudd. I begge tilfeller må kommunen følge anskaffelsesregelverket før kontrakt inngås. Vi viser her til omtalen av dette under punkt 4.2.

For at kommunen skal oppfylle kravene til tilskudd, må leieavtalen inngås for den perioden kommunen skal ha rett til å tildele omsorgsplasser, dvs. 30 år. I forbindelse med inngåelsen av leiekontrakten, må kommunen være særlig oppmerksom på behovet for endringer og fastsettelse av leiebetalingen.

I denne modellen vil kommunen først inngå en leieavtale med utleier, for at kommunen så fremleier boligene til hver enkelt beboer. Det må mao etableres både en leieavtale og fremleieavtaler med hver enkelt beboer. Det kreves her at rettigheter og plikter i disse leieavtalene korresponderer, slik at det blir mulig å følge opp begge avtalene på en ryddig måte.

Kommunen kan også koble en leieavtale med en avtale om å yte tjenester til beboerne i boligene. Dette kan være aktuelt der utleier også har kompetanse til å yte de heldøgns tjenestene det er behov for. Disse kombinasjonsavtalene er krevende å sette opp, både fordi behovet for og kravene til tjenestene endrer seg over tid, fordi den bindingen som da eksisterer mellom leieavtalen og tjenesteavtalen kan gjøre det vanskelig å følge opp tjenesteavtalen på en hensiktsmessig måte og fordi anskaffelsesregelverket kombinert med kravet til leietid, gjør anskaffelsen komplisert. Disse avtalene stiller også ekstra store krav til forholdet mellom kommunens leieavtale med utleier og kommunens fremleieavtaler med beboerne. Dersom kommunen ønsker å velge en slik modell, er det særlig viktig at de har juridisk bistand.

Hvis kommunen velger leiemodellen vil kommunen motta tilskuddet som et engangstilskudd fra Husbanken. Tilskuddet kan benyttes til nye investeringer eller ekstraordinære låneavdrag (mao. fører til lavere gjeld), men ikke til løpende leiebetaling eller ordinære renter og avdrag, altså drift. Lavere gjeld gir imidlertid lavere driftsutgifter og dette motvirker dermed den økte leien omsorgsplassen representerer.

Dersom kommunen avslutter leieforholdet før denne tiden er ute, risikerer kommunen å måtte betale tilskuddet tilbake.

Bygge/ombygge og eie og deretter selge

Investeringsstilskuddsforskriften krever ikke at kommunen beholder omsorgsplassene i eget eie, etter at de er skaffet til veie. Så lenge kommunen først benytter tilskuddet til å etablere

omsorgsplasser selv og i tillegg beholder retten til å disponere og tildele tråd med forskriftens krav, kan kommunen selge de oppførte omsorgsplassene. Et salg forutsetter dog at dette ikke innebærer elementer av ulovlig offentlig støtte. Salg til kommersielle aktører (foretak i støtteregelverkets forstand) vil derfor kunne være vanskelig.

Det er derimot mulig at kommunen kan etablere omsorgsboliger og deretter opprette et borettslag der beboerne kjøper sine andeler. Dette vil sannsynligvis ikke bli rammet av støtteregelverket, idet beboerne som kjøper boligene ikke er å anse som foretak i dette regelverkets forstand. Dersom en slik løsning skal velges, forutsetter det at salget skjer til beboerne selv (for å unngå støtteproblematikk), at etableringen av borettslaget skjer i tråd med borettslagsloven og at kommunen beholder retten til å disponere og tildele boligene i tråd med investeringstilskuddsforskriften. Også denne modellen er komplisert og forutsetter at de som bistår kommunen med etablering har tilstrekkelig kompetanse på etablering av borettslag og fortrinnsvis juridisk kompetanse. Kommunen må i disse tilfellene ha særlig fokus på hvordan tildelingsretten blir sikret på en effektiv måte ved videresalg til ny bruker. Prisregulering ved videresalg vil øke antallet på potensielle nye kjøpere og således gjøre tildelingsretten mer effektiv.

Også i dette tilfellet vil tilskuddet bli utbetalt som et engangsbeløp som går inn i byggeregnskapet for boligene.

Kombinasjon av kontrakt om bygging og tjenesteyting

Drift av de aktuelle omsorgsplasser forutsetter at det etableres visse tjenester i tilknytning til boligene. Slike tjenester kan ytes av kommunens egne ansatte eller kommunen kan kjøpe tjenestene i markedet. Det er fritt opp til kommunene å foreta dette valget, men dersom kommunen bestemmer seg for å kjøpe tjenestene, kommer anskaffelsesregelverket til anvendelse. Når det gjelder kjøp av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner, åpner dog anskaffelsesforskriftens § 2-1 (3) for at kommunen kan velge kun å følge reglene i loven og de alminnelige bestemmelsene i forskriftens del I. Det er mao åpnet for å inngå slike tjensteytingsavtaler med ideelle organisasjoner uten full kunngjøring.

Som nevnt i forbindelse med leiemodellen, er det også mulig å koble en anskaffelse av boliger med en anskaffelse av tjenestene som skal ytes etter at boligene er oppført. Dersom kommunen ønsker å se byggeoppdraget og driftsoppdraget under ett, kan dette utlyses i en felles konkurranse. Dette forutsetter dog at kommunen har sjekket at det faktisk er et marked for å kjøpe disse tjenestene under ett.

Slike kombinasjonsavtaler kan både inngås som del av leiemodellen og som del av eiemodellen. Dersom kommunen velger eie- og videresalg-modellen, vil muligens en kombinasjonsavtale være mindre naturlig, men vi vil ikke utelukkes at dette kan være et alternativ for noen.

Det kan også tenkes at noen kommuner ønsker å benytte fremtidige tjenesteleverandører som konsulenter inn i prosjektet med etablering av boligene. Vi minner da om at anskaffelsen av konsulenttjenestene må lyses ut i henhold til anskaffelsesregelverket. Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at dersom tjenestekjøpene kobles med rådgivningskjøp eller bygge- og

anleggsoppdrag, kan ikke unntaket i forskriftens §2-1 (3) for kjøp fra ideelle organisasjoner benyttes.

Dersom kommunen ønsker å etablere kombinasjonsavtaler, er det viktig at kommunen har juridisk bistand. Vi viser her til det som er sagt under leiemodellen.