



10-10-2016

Sagsnr.
2016-0254476

Dokumentnr.
2016-0254476-5

Sagsbehandler
Trine Høj Madsen

Bilag 1: Notat om de udbudsretlige regler og skatteunddragelse

Baggrund

Dette notat har til formål at beskrive de udbudsretlige regler og rammer for Københavns Kommunes muligheder for at undgå at handle, samarbejde og indgå kontrakter med firmaer, selskaber og organisationer, som unddrager sig skattebetaling i Danmark eller andre EU-lande, jf. medlemsforslag stillet af Socialistisk Folkeparti på BR-møde den 28. april 2016 (forslagets punkt 1).

I forlængelse heraf foretages der en vurdering af mulighederne for at fastlægge krav i relation til skatteforhold som del af de kontraktvilkår, der er gældende for et samarbejde med Københavns Kommune (forslagets punkt 2).

Opsummerende konklusion

Notatet konkluderer, at det vil være i strid med udbudsreglerne at stille krav til en virksomheds beskatningsforhold i forbindelse med en udbudsforretning i det omfang, at kravene går videre end de i udbudsloven angivne udelukkelsesgrunde.

Således har kommunen ikke mulighed for at udelukke en virksomhed fra deltagelse i et udbud med henvisning til skatteforhold, der går videre end de i udbudsloven angivne obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde om krav til ubetalt, forfalden gæld til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til dansk lov eller lovgivningen i det land, hvor virksomheden er etableret, eller de tilfælde hvor virksomheden har begået så alvorlige forsømmelser, at der skabes berettiget tvivl om virksomhedens integritet og dermed troværdighed i forhold til udøvelsen af erhvervet, og kommunen kan påvise dette på tilstrækkeligt grundlag.

Hvor der ikke er mulighed for at stille yderligere krav til beskatningsforhold *som led i en udbudsforretning*, er der juridisk set mulighed for at stille krav om efterlevelse af den gældende lovgivning på området som *led i opfyldelsen af kontrakten med kommunen*, hvorefter kommunen kan hæve kontrakten med en virksomhed, som ikke efterlever de skattemæssige forpligtelser på det område, som den pågældende aktør er underlagt ved samarbejdet med kommunen.

Forudsætningen herfor er, at forholdet er konstateret ved endelig dom eller bødeforlæg, og at kommunen i sine kontrakter har en klausul om,

Center for Økonomi

Københavns Rådhus,
Rådhuspladsen 1
1599 København V

Mobil
4022 3445

E-mail
CA89@okf.kk.dk

EAN nummer
5798009800206

at kommunen vil anse forholdet som væsentlig misligholdelse med ret til at ophæve kontrakten.

Det bemærkes, at en ophævelse af kontrakten vil kunne have en negativ påvirkning af konkurrencen i kommunens udbud af finansielle tjenesteydelser, da der er meget få aktører på dette marked.

1. De udbudsretlige og kommunalretlige rammer og regler

Københavns Kommune er i mange tilfælde omfattet af udbudsreglerne, når det gælder samarbejde og kontraktindgåelse om levering af varer og tjenesteydelser til kommunen. Kommunens muligheder for at stille krav til virksomheder (tilbudsgivere og ansøgere) i en udbudsforretning er reguleret af den danske udbudslov, som fra 1. januar 2016 implementerer det nye udbudsdirektiv og dermed reglerne på området fra EU.

Kommunen har som offentlig ordregiver henholdsvis en pligt og en ret til at stille visse krav til en virksomheds egnethed i forbindelse med gennemførelse af udbudsforretninger. I forlængelse heraf skal kommunen udelukke en virksomhed fra deltagelse i et udbud, når denne ikke lever op til kommunens fastsatte krav i udbuddet i relation til egnethed og udvælgelse. Alle krav til egnethed og udvælgelse skal være beskrevet i udbudsmaterialet og offentliggjort på forhånd.

De obligatoriske udelukkelsesgrunde

Som offentlig ordregiver skal kommunen i alle EU-udbud stille de krav til egnethed og udvælgelse, som fremgår af udbudslovens §§ 135-136. Disse udgør de såkaldte ”obligatoriske udelukkelsesgrunde”, og omfatter de tilfælde, hvor en virksomhed ved endelig dom er dømt for eller har vedtaget bødeforlæg for b.la. handlinger begået som led i en kriminel organisation, bestikkelse, EU-svig, terrorhandling, hvidvaskning eller finansiering af terrorisme, menneskehandel eller børnearbejde. Ligeledes skal kommunen som udgangspunkt udelukke en virksomhed, der har ubetalt, forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til dansk lov eller lovgivningen i det land, hvor virksomheden er etableret. Kommunen kan dog her vælge at undlade at udelukke virksomheden, såfremt denne stiller sikkerhed for betalingen af den del af gælden, der er på 100.000 kr. eller derover, eller såfremt virksomheden har indgået aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning og denne er dokumenteret overholdt.

Endvidere skal kommunen udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsprocedure, når kommunen kan påvise, at der i det pågældende udbud foreligger interessekonflikter eller konkurrenceforvridende forhold, der ikke kan afhjælpes, herunder såfremt virksomheden i det pågældende udbud har afgivet groft urigtige oplysninger i sin

dokumentation, har tilbageholdt oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter vedrørende visse udelukkelsesgrunde¹.

Kommunen kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra deltagelse i udbudsforretninger i 4 år fra datoen for endelig dom eller vedtaget bødeforlæg for handlinger omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135, stk. 1, hvor virksomheden ikke efterfølgende er i stand til at dokumentere sin pålidelighed².

De frivillige udelukkelsesgrunde

I tilknytning til de obligatoriske udelukkelsesgrunde, kan kommunen vælge at udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsforretning i visse konkrete situationer, som er angivet i udbudslovens § 137. Disse udgør de såkaldte ”frivillige udelukkelsesgrunde”, og omfatter bl.a. tilfælde, hvor kommunen kan påvise, at virksomheden har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljø-, social- eller arbejdsretlige område i henhold til dansk eller EU-retlig lovgivning, at virksomheden er erklæret konkurs eller er under insolvens- eller likvidationsbehandling, eller i de situationer, hvor ordregiveren har tilstrækkelige, plausible indikationer til at konkludere, at virksomheden har indgået aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning (karteldannelse), eller såfremt ordregiveren kan påvise, at virksomheden har misligholdt en tidligere offentlig kontrakt og misligholdelsen har ført til kontraktens ophævelse eller lign. sanktion, eller såfremt ordregiveren kan påvise, at virksomheden har begået alvorlige forsømmelser som led i sit erhverv, der sår tvivl om dennes integritet.

Forsømmelsen skal i sidstnævnte tilfælde vedrøre virksomhedens erhvervsudøvelse og skal være af en sådan grad (”alvorlig”), at den skaber berettiget tvivl om virksomhedens integritet og dermed troværdighed i forhold til udøvelsen af erhvervet. Alvorlige forsømmelser kan eksempelvis være manglende overholdelse af miljømæssige eller sociale forpligtelser, herunder regler om adgang for handicappede, samt overtrædelser af konkurrenceregler, regler for intellektuel ejendomsret eller skatteregler, jf. § 137, stk. 1, nr. 3.

¹ Efter udbudslovens § 138 har virksomheder, der er omfattet af én eller flere udelukkelsesgrunde, ret til at dokumentere deres pålidelighed (såkaldt ”self clearing”). Det betyder, at en offentlig ordregiver ikke kan udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsforretning, såfremt denne kan fremlægge tilstrækkelig dokumentation for, at denne – trods det forhold, at der foreligger en eller flere udelukkelsesgrunde efter udbudslovens §§135-136 eller § 137 - alligevel er pålidelig og egnet til at deltage i udbuddet.

² Særligt for så vidt angår handlinger omfattet af udbudslovens § 136, nr. 3 om afgivelse af groft urigtige oplysninger, kan kommunen kun udelukke en virksomhed fra deltagelse i udbudsforretninger i 2 år fra datoen for den relevante handling eller hændelse, jf. udbudslovens § 138, stk. 6.

Såfremt en virksomhed skal kunne udelukkes fra deltagelse i et udbud med henvisning til manglende overholdelse af skatteregler eller øvrige regler og forpligtelser efter bestemmelsens indhold, må der alt andet lige være tale om en definerbar overtrædelse, hvormed virksomheden konkret har brudt de regler, som ellers er gældende for dennes erhvervsudøvelse. Det er ordregiver, der i forbindelse med beslutningen om udelukkelse har bevisbyrden for, at virksomheden i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået tilstrækkelige alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om virksomhedens integritet. For at kunne løfte denne bevisbyrde, er det vurderingen, at ordregiveren må kunne påvise overtrædelsen og dennes karakter på objektive grundlag. Dette kan f.eks. være gennem rejste / verserende sager, retsafgørelser, hvormed der er taget stilling til skyldsspørgsmålet, herunder dom for forholdet, voldgiftskendelse eller kendelse fra et domstolslignende administrativt organ³.

Ligeledes kan kommunen som ordregiver vælge at udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsprocedure, når kommunen kan påvise, at virksomheden uretmæssigt har forsøgt at påvirke kommunens beslutningsproces, eller hvis kommunen kan påvise, at der i det pågældende udbud foreligger visse konkurrenceforvridende forhold som følge af, at virksomheden er i besiddelse af fortrolige oplysninger, der giver dem en uretmæssig fordel i forbindelse med udbuddet, eller såfremt virksomheden groft uagtsomt har givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på kommunens beslutninger vedrørende udelukkelse, egnethed, udvælgelse eller tildeling af kontrakt.

Endelig kan kommunen vælge at udelukke en virksomhed, der har ubetalt, forfalden gæld på under 100.000 kr. til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til dansk lov eller lovgivningen i det land, hvor virksomheden er etableret.

Kommunen kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra deltagelse i udbudsforretninger i 2 år fra datoen for den relevante hændelse eller handling omfattet af udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 1-6, jf. udbudslovens § 138, stk. 6.

Virksomheden skal endvidere på samme måde som ved øvrige udelukkelsesgrunde have mulighed for at foretage "self cleaning" forud for afgørelse om udelukkelse og dermed have mulighed for at

³ Også ved de frivillige udelukkelsesgrunde har en virksomhed ret til at dokumentere sin pålidelighed via "self cleaning". Dette betyder, at en virksomhed, trods endelig dom for et konkret forhold, stadig skal have mulighed for at fremlægge dokumentation for, at virksomheden alligevel er pålidelig og egnet til at deltage i udbuddet.

dokumentere, at virksomheden trods det forhold, at man er omfattet af en eller flere udelukkelsesgrunde, alligevel er pålidelig. Såfremt virksomheden kan dokumentere sin pålidelighed, kan virksomheden ikke udelukkes.

Det bemærkes, at såfremt det viser sig, at kommunen uberettiget har udelukket en virksomhed, herunder for en alvorlig forsømmelse efter udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3, vil kommunen kunne ifalde erstatningsansvar efter dansk rets almindelige regler.

Om de udbudsretlige udelukkelsesgrunde og skatteforhold

De angivne obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde udgør en udtømmende liste over mulighederne for at udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsforretning. Kommunen har derfor ikke mulighed for at stille andre krav til en virksomhed i relation til udvælgelse eller egnethed end de udelukkelsesgrunde, som er konkret nævnt i loven. Det bemærkes, at spørgsmål om skatteforhold, som rækker ud over den obligatoriske og den frivillige udelukkelsesgrund om ubetalt, forfalden gæld til offentlige myndigheder, herunder spørgsmålet om alvorlige forsømmelser som led i virksomhedens udøvelse af erhverv, ikke er blandt disse.

Spørgsmålet om skatteforhold, herunder skatteunddragelse i den forstand, at en virksomhed undlader at overholde gældende lovgivning og søger at unddrage sig skattebetaling efter den lovgivning, som virksomheden ellers er underlagt, er et statsligt reguleret område og som sådan ikke et område, hvor en kommune varetager en kommunal interesse. Opgaveområdet og kompetencen hertil ligger i Danmark hos SKAT og politiet og for øvrige EU-lande hos deres respektive kompetente myndigheder og instanser.

Det bemærkes, at en virksomhed har pligt til at overholde de lovgivningsmæssige krav, som er gældende for dennes udøvelse af erhverv, herunder også de relevante skattemæssige forpligtelser. En virksomhed, som undlader at overholde gældende lovgivning og søger at unddrage sig skattebetaling, overtræder reglerne og kan dermed straffes for skattesvig. Skattespekulation i den forstand, at en virksomhed søger at optimere sit udbytte ved at minimere sin skatteindbetaling, er derimod ikke per definition ulovligt.

Det er således vurderingen, at kommunen ikke i forbindelse med sine EU-udbudsforretninger kan udelukke en virksomhed fra deltagelse i en EU-udbudsprocedure med henvisning til skattespekulation eller øvrige skatteforhold end de i udbudsloven nævnte, herunder ej heller stille krav om, at en virksomhed er skattepligtig i Danmark eller et andet EU-land, eller i øvrigt ikke må søge at optimere sit udbytte.

Sociale og andre specifikke tjenesteydelser omfattet af ”light regimet”

Indledningsvist bemærkes, at finansielle tjenesteydelser, f.eks. bankydelser, er fuldt udbudspligtige efter udbudsloven, såfremt den samlede værdi af kontrakten udgør minimum 1.541.715 kr. eksklusive moms. Københavns Kommunes kontrakt med Nordea om kassekredit vil således fortsat skulle udbydes i EU-udbud.

Overfor de fuldt udbudspligtige tjenesteydelser findes sociale og andre specifikke tjenesteydelser, som er omfattet af det nye "light regime" i udbudsloven, jf. udbudslovens § 186. Disse tjenesteydelser omfatter bl.a. en række ydelser, når disse har en samlet værdi på minimum 5.583.000 kr. eksklusive moms, og disse er inden for sundheds- og uddannelsesområdet, sociale ydelser, efterforsknings- og sikkerhedstjenester, fængselsrelaterede ydelser, visse juridiske tjenesteydelser, redningsydelser, samt hotel- og restaurationsydelser⁴.

For disse ydelser gælder der ikke krav om et decideret EU-udbud forud for kontraktindgåelse, og der er således mulighed for at stille andre krav til virksomhedernes egnethed og udvælgelse end de i udbudsloven nævnte obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde.

Kommunen er ved gennemførelse af en proces efter light regimet dog fortsat forpligtet til at overholde de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, jf. udbudslovens § 2, samt sikre en proces, der på lige vilkår gør det muligt for interesserede virksomheder at tilkendegive deres interesse og komme i betragtning til kontrakten samt oplyse hvilke kriterier, som kommunen vil tildele kontrakten på baggrund af.

Kommunen har ved en sådan proces således forholdsvis frie rammer til at fastlægge proceduren. Hvor der ikke gælder de samme krav til fastlæggelse af udelukkelsesgrunde i forbindelse med egnethed og udvælgelse som under et EU-udbud, skal kommunen dog fortsat agere sagligt og proportionalt ved fastlæggelse af sine krav til en samarbejdspartner. At fastlægge yderligere krav til virksomheders beskatningsforhold under en light regime-procedure vil være at opstille strengere krav end hvad, der følger af EU-reglerne, hvilket ikke kan antages at være i overensstemmelse med de EU-retlige principper om proportionalitet og ligebehandling. Hertil kommer, at det ville være meget vanskeligt at objektivisere de krav, som skulle være gældende for virksomhederne i forbindelse med et udbud, idet skattespekulation og optimering af udbytte som nævnt ovenfor alt andet lige ikke er ulovlige handlinger.

⁴ For udbud af tjenesteydelser med en samlet værdi på under 5.583.000 kr. gælder reglerne for indkøb henholdsvis med og uden klar grænseoverskridende interesse, jf. nedenfor side 6-7.

Det er således vurderingen, at kommunen heller ikke i forbindelse med en procedure efter light regimet kan udelukke en virksomhed fra deltagelse med henvisning til skattespekulation eller øvrige skatteforhold ud over de udelukkelsesgrunde, som er nævnt i udbudsloven.

Indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse

Såfremt et offentligt indkøb værdimæssigt falder under den relevante tærskelværdi, skal kommunen vurdere, om indkøbet har såkaldt "klar grænseoverskridende interesse" og dermed er egnet til at sikre samhandel på tværs af medlemsstaterne.

Har et indkøb klar grænseoverskridende interesse, er kommunen forpligtet til at annoncere kontrakten på forhånd og fastlægge en procedure, som er i overensstemmelse med udbudslovens § 2, herunder fastsætte kriterier for tildeling, jf. udbudslovens §§ 191-192. Processen for tildeling skal herefter tilrettelægges på en måde, som sætter interesserede virksomheder i stand til at byde på opgaven, og ordregiveren skal orientere om beslutninger og begrundelser i processen.

Et indkøb med klar grænseoverskridende interesse skal foretages under iagttagelse af de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, og er målrettet virksomheder i andre medlemsstater. Kommunen har ligesom ved et indkøb efter light regimet forholdsvis frie rammer til at fastlægge proceduren. Det er dog vurderingen, at de samme hensyn som ved en light regime-procedure gør sig gældende i forhold til fastlæggelse af krav og udelukkelsesgrunde, og at fastlægge yderligere krav til virksomheders beskatningsforhold vil også her være at opstille strengere krav end hvad, der følger af EU-reglerne, hvilket ikke er i overensstemmelse med de EU-retlige principper.

Det er således vurderingen, at kommunen ej heller i forbindelse med offentlige indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse kan udelukke en virksomhed fra deltagelse med henvisning til skattespekulation eller øvrige skatteforhold ud over de udelukkelsesgrunde, som er nævnt i udbudsloven.

Indkøb under tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse

Såfremt et indkøb under tærskelværdien ikke har klar grænseoverskridende interesse og har en samlet økonomisk værdi på minimum 500.000 kr. eksklusive moms, er kommunen alene forpligtet til at sikre, at indkøbet foretages på markedsvilkår, jf. udbudslovens § 193.

Et indkøb uden klar grænseoverskridende interesse er i mindre omfang egnet til at sikre samhandel på tværs af medlemsstaterne, hvorfor kommunens mulighed for at stille krav til virksomhedernes egnethed alene er begrænset af de forvaltningsretlige principper om saglighed, økonomisk forsvarlig forvaltning og den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning. Kommunen er således fortsat forpligtet til at agere sagligt ved fastlæggelse af sine krav til en samarbejdspartner, ligesom kommunen er forpligtet til at efterleve forbuddet mod varetægelse af uvedkommende hensyn, ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, jf. udbudslovens § 193, stk. 5.

Det er vurderingen, at det vil være vanskeligt lovligt at fastlægge krav til en virksomheds beskatningsforhold som del af en indkøbsprocedure uden klar grænseoverskridende interesse, idet kravene skal kunne objektiviseres og i øvrigt være sagligt begrundende og proportionale i forhold til indkøbet og kontraktens genstand. Hertil kommer, at virksomheder, som byder på en opgave uden klar grænseoverskridende interesse, i sagens natur må forventes at være virksomheder, som er etablerede i Danmark og dermed i forvejen omfattede af dansk skattelovgivning.

2. Muligheder for fastlæggelse af krav om skatteforhold som kontraktvilkår

Kontraktvilkår er de betingelser, som en ordregiver kræver, at en virksomhed forpligter sig til at efterleve i forbindelse med levering af den udbudte opgave. Kontraktuelle vilkår vedrører samarbejdet mellem ordregiver og den vindende tilbudsgiver, og ligger dermed efter afslutningen af udbudsforretningen. Udbudsloven indeholder enkelte regler for hvilke krav, som en ordregiver må stille i kontrakten, jf. udbudslovens § 176. Herudover har en ordregiver relativ stor frihed til at fastsætte sine kontraktvilkår og betingelser for samarbejdet i forbindelse med kontraktfasen og opfyldelse af kontrakten.

Hvor kommunen ikke kan stille videre krav til en virksomheds beskatningsforhold som led i en egnethedsvurdering eller udvælgelse i forbindelse med en udbudsforretning, så har kommunen mulighed for at fastlægge kontraktvilkår baseret på bredere hensyn i den efterfølgende kontraktfase. Dette kan omfatte direkte krav til levering og håndtering af en opgaven, men kan også omfatte krav om, at en virksomhed og samarbejdspartner - i tråd med kommunens CSR-krav – under sit samarbejde med kommunen lever op til den gældende lovgivning på området. Kommunen kan på denne baggrund iværksætte kontraktmæssige tiltag i form af misligholdelsesbeføjelser, såfremt virksomheden ikke efterlever kommunens krav om overholdelse af disse regler.

Det vurderes, at kommunen har mulighed for at stille kontraktuelle krav om, at en virksomhed til enhver tid lever op til de skattemæssige forpligtelser, som er gældende for området, hvor virksomheden udøver sit erhverv. I forlængelse heraf har kommunen mulighed for at fastlægge vilkår om, at kommunen vil anse det som væsentlig misligholdelse med deraf ret til at ophæve kontrakten, såfremt det viser sig, at virksomheden ikke lever op til disse lovgivningsmæssige forpligtelser.

I kontraktmæssige sammenhæng er det en forudsætning for at kunne gøre brug af en sådan ophævelsesadgang, at kravet på forhånd er tydeligt beskrevet i kontrakten, herunder at kommunen vil anse den manglende overholdelse af reglerne for væsentlig misligholdelse med ret til at ophæve kontrakten.

I forhold til ophævelse af kontrakter gælder dansk ret, herunder kontraktretten og aftalelovens almindelige principper. Det er vurderingen, at kommunen alene har mulighed for at ophæve en kontrakt med henvisning til, at manglende efterlevelse af skatteregler er at anse som væsentlig misligholdelse, såfremt der er sket en reel overtrædelse af gældende lovgivning på området.

Da det er domstolene, der afgør, hvorvidt der er sket en overtrædelse af gældende ret, vil forudsætningen for at kunne gøre brug af en sådan opsigelse være, at virksomhedens manglende efterlevelse af reglerne på området er konstateret ved endelig dom eller vedtaget bødeforlæg. Kommunen skal hertil sikre sig, at dette er tilfældet, forud for et påkrav om ophævelse af kontrakten. Dette vil kunne ske ved en høring af den pågældende virksomhed efter, at kommunen har fået positiv viden eller begrundet mistanke om forholdet.

For at sikre, at kommunen opnår den fornødne viden i rette tid, anbefales det, at der i kommunens kontakter indskrives en klausul, der pålægger leverandørerne en særskilt pligt til at underrette kommunen/den ordregivende forvaltning, såfremt leverandøren indenfor kontraktens varighedsperiode idømmes straf eller vedtager bødeforelæg for overtrædelse af skattelovgivning

Det vil dog fortsat være en konkret vurdering af det enkelte forhold, om en opsigelse af kontrakten i en given situation vil være saglig og proportional, henset til det konstaterede forhold. Såfremt kommunen ønsker at opsiges kontrakten med en leverandør, er det vurderingen, at kommunen ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger, herunder ikke mindst den kontraktretlige loyalitetsforpligtelse, vil være nødsaget til at høre denne forlods, og denne vil på samme måde som i relation til de udbudsretlige udelukkelsesgrunde skulle have mulighed for at redegøre for forholdet og sine mulige tiltag i forlængelse heraf.

Herefter må kommunen foretage en afvejning af, om opsigelsen (fortsat) vil være saglig, proportional og økonomisk forsvarlig.

Såfremt kommunen efter en konkret vurdering opsiger kontrakten, vil kommunen alt andet lige stå uden leverandør og forsyningssikkerhed frem mod et nyt (gen)udbud af kontrakten. Det vil således ikke være økonomisk forsvarligt at opsige kontrakten straks, men der må gives et rimeligt varsel, ikke mindst af hensyn til kommunens behov for den daglige opgavevaretagelse.

Såfremt der er tale om en udbudspligtig ydelse, vil kommunen være forpligtet til at foretage et nyt udbud af opgaven, hvis denne fortsat skal løses af en ekstern aktør. Kommunen vil som altovervejende udgangspunkt ikke have mulighed for at indgå en midlertidig kontrakt med en anden udvalgt aktør frem mod udbuddets gennemførelse, idet der hermed vil være tale om en ulovlig direkte tildeling af kontrakt.

Det bemærkes, at tidligere udbud af finansielle tjenesteydelser, herunder kommunens kontrakt om kassekredit, har vist, at der er meget få potentielle virksomheder på markedet, som har evne og vilje til at byde og løfte opgaven for en kommune af Københavns størrelse og økonomiske behov. I forlængelse heraf er der risiko for dårligere priser som afledt effekt af den ringere / manglende konkurrence. Dette gør sig særligt gældende på områder, hvor kommunen alene har kontrakt med én leverandør, herunder Nordea på området for levering af kassekredit.

Kontraktklausuler som overfor beskrevet vil forventet medføre en administrativ meromkostning for forvaltningerne i forhold til at skulle afdække og vurdere et konstateret forhold indenfor en kontakts varighedsperiode (typisk 4 år), foretage høring og dialog med virksomheden, ophæve kontrakten og derefter gennemføre nyt udbud. Hertil kommer, at overtrædelse af skattereglerne som beskrevet ovenfor er et statsligt reguleret område og ikke et område, hvor kommunen varetager en kommunal interesse, jf. afsnit 1.

Det bemærkes, at såfremt det viser sig, at kommunen uberettiget har ophævet en kontrakt med en leverandør, vil kommunen kunne ifalde erstatningsansvar efter dansk rets almindelige regler. Den processuelle og økonomiske risiko ved uberettiget at ophæve en kontrakt vil være større end ved at udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsforretning. I førstnævnte tilfælde vil en idømt erstatning være væsentligt højere, idet erstatningssummen i disse tilfælde som udgangspunkt skal opgøres i forhold til leverandørens potentielle omsætning og det lidte tab som følge af kommunens uberettigede ophævelse af samarbejdet med virksomheden.