



Til Ninna Thomsen

01-11-2016

Sagsnr.
2016-0374224

Notat vedrørende spørgsmål til investeringsforeninger /kapitalforvaltere og udelukkelsesgrunde, herunder andre muligheder for at udelukke selskaber, der bidrager til skatteunddragelse

Dokumentnr.
2016-0374224-6

Sagsbehandler
Trine Høj Bach Andersen
Hans M. S. Christiansen

Du har den 31. oktober 2016 stillet følgende spørgsmål til indstilling om behandling af SF's medlemsforslag om skatteunddragelse, som behandles på ØU-møde den 1. november 2016, jf. dagsordenens pkt. 9:

1. Om investeringsforeninger/kapitalforvaltere som konsekvens af de anførte udelukkelsesgrunde i indstillingen (§ 137 stk. 1 nr. 3) fremover (såfremt medlemsforslaget nyder fremme) vil være afskåret fra at forvalte investeringer/kapital for Københavns Kommune, hvis de er dømt for skatteunddragelse eller medvirken hertil? (Altså om ændringen af kommunens standard-kontraktvilkår/udbudsbetingelser vil udelukke kapitalforvaltere/investeringsforeninger, der har en dom for skatteunddragelse eller medvirken hertil)

2. Om der findes andre lovlige måder, hvorpå det er muligt at udelukke selskaber, der er bidrager til skatteunddragelse? Er det fx muligt at udelukke kapitalforvaltere og investeringsforeninger fra at deltage i udbud om forvaltning af kommunens investeringer/kapital, hvis de er under skærpet tilsyn fra relevante myndigheder grundet (mulige) lovovertrædelser, uetisk adfærd. Hvis ikke der er mulighed for at udelukke sådanne selskaber er det da i stedet muligt, at lade det vægte i tildelingskriterierne?

Nedenfor følger Økonomiforvaltningens svar.

Svar:

Ad 1) Ja, investeringsforeninger/kapitalforvaltere vil som konsekvens af indstillingens vedtagne beslutningspunkter også være omfattede af udelukkelsesgrundene, herunder Udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3, der giver mulighed for, at kommunen kan definere brud på en virksomheds integritet som lig overtrædelse af skattelovgivning.

Kapitalforvaltning er ikke omfattet af EU's udbudsregler, men Københavns Kommune foretager udbud af området på samme måde, som hvis det var omfattet. Kommunen anvender således de samme principper for gennemførelse af den udbudslignede proces, hvormed kommunen således også vil udelukke investeringsforeninger/kapitalforvaltere fra kommunens udbud i de situationer, hvor

Center for Økonomi

Københavns Rådhus,
Rådhuspladsen 1
1599 København V

Mobil
4022 3445

E-mail
CA89@okf.kk.dk

EAN nummer
5798009800206

overtrædelsen og skyldspørgsmålet er fastslået ved dom eller lignende.

Investeringsforeninger/kapitalforvaltere vil på samme måde som ved kommunens øvrige udbud have ret til at foretage self-cleaning i de tilfælde, hvor kommunen konkret agter at udelukke en virksomhed fra udbud, og dermed påvise, at virksomheden alligevel er pålidelig.

Vedrørende ophævelse af kontrakter har kommunen ligeledes samme mulighed for at stille krav i medfør af kontrakt ved indgåelse af aftaler med investeringsforeninger/kapitalforvaltere som ved kommunens øvrige udbud. Kommunen kan således også ophæve en kontrakt, såfremt en virksomhed har overtrådt gældende skattelovgivning og dette er konstateret ved endelig dom. Det vil dog fortsat ligesom ved øvrige udbud være en konkret vurdering, om en ophævelse af kontrakten i en given situation vil være saglig og proportional i lyset af det konstaterede forhold.

Ad 2) Som det fremgår af indstillingen og dennes bilag 1 og 2 har kommunen alene mulighed for at udelukke virksomheder fra deltagelse i kommunens udbud i medfør af de såkaldte obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde, som fremgår af udbudslovens §§135-137. Kommunen har ikke mulighed for 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.

Hvorvidt kommunen kan udelukke kapitalforvaltere og investeringsforeninger med henvisning til, at disse er under skærpet tilsyn grundet (mulige) lovovertrædelser eller udviser uetisk adfærd, er ikke forhold, som er direkte reguleret i udbudslovens bestemmelser om de obligatoriske udelukkelsesgrunde.

Kommunen vil alene kunne foretage udelukkelse med henvisning til udbudsloven, såfremt forholdet kan afgrænses sagligt og defineres indenfor rammerne for anvendelse af de obligatoriske eller de frivillige udelukkelsesgrunde, herunder at udelukkelse på baggrund af den konkrete hændelse vil være en proportional afgørelse. Ligesom ved kommunens øvrige udbud vil virksomhederne have ret til at foretage self-cleaning i de tilfælde, hvor kommunen konkret agter at udelukke en virksomhed fra udbud, og dermed påvise, at virksomheden alligevel er pålidelig. Såfremt dette er tilfældet, kan virksomhederne ikke udelukkes.

Det vil kræve en nærmere juridisk udredning af hvad, det konkret juridisk betyder for en virksomhed at være underlagt skærpet tilsyn, herunder i forhold til udøvelsen af erhverv indenfor gældende lovgivning på området, og om de mulige lovovertrædelser i denne

forbindelse juridisk set kan kvalificeres til at være omfattet af rammen for anvendelse af frivillige udelukkelsesgrunde. I denne forbindelse vil det være nødvendigt at fastlægge hvad, de mulige lovovertrædelser, som virksomheden er underlagt skærpet tilsyn på baggrund af, både i art og omfang konkret består af.

Ligeledes vil det kræve en nærmere definition af, hvad kommunen vil anse som "uetisk adfærd" for, at dette forhold på tilsvarende vis kan vurderes juridisk og evt. kvalificeres til at være omfattet af rammen for anvendelsen af enten de obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde. Forudsætningen her vil også være, at forholdet kan afgrænses sagligt og defineres indenfor rammerne for anvendelse af udelukkelsesgrundene, herunder at udelukkelse på baggrund af den konkrete hændelse vil være en proportional afgørelse.

Det er ordregiveren og dermed kommunen, som efter udbudsreglerne har bevisbyrden for, at en virksomhed har begået hændelser, som kan kvalificeres til at være omfattede af udelukkelsesgrundene og at virksomhedens forsøg på self-cleaning i den konkrete sag ikke er tilstrækkeligt. Virksomhederne vil efterfølgende kunne klage over kommunens afgørelse om udelukkelse og indgive klage til Klagenævnet for Udbud, som vil afgøre forholdet. Såfremt det viser sig, at kommunen uberettiget har udelukket en virksomhed fra deltagelse i sine udbudsforretninger, vil kommunen endvidere kunne ifalde erstatningsansvar efter dansk rets almindelige regler.

Vedrørende muligheder i relation til tildelingskriterier vurderes det ikke udbudsretligt muligt at anvende kriterier om skærpet tilsyn og uetisk adfærd.