



Notat

Økonomiforvaltningen har den 7. marts 2023 svaret på et politiker-spørgsmål vedr. udelukkelse af Bach Gruppen. Svaret lægges på som bilag til "Medlemsforslag vedrørende varsling af udelukkelse af Bach Gruppen fra fremtidige byggeopgaver", idet der i svaret redegøres for de muligheder, der er for udelukkelse af leverandører efter udbudsloven.

Blandt andet fremgår følgende af svaret:

" Jf. ovenstående er det Byggeri Københavns vurdering, at to af de tre nævnte forhold, jf. udbudslovens § 138, stk. 7, er forældede i henhold til en mulig udelukkelse, og det sidste forhold vurderes at være af så begrænset juridisk betydning, at det ville anses for disproportionalt at udelukke den pågældende entreprenør med henvisning hertil."

Svaret indeholder endvidere en redegørelse for Bach Gruppens såkaldte self-cleaning.

På det foreliggende grundlag, er det Økonomiforvaltningens opfattelse, at det må anses for meget tvivlsomt i hvilket omfang, Bach Gruppen kan udelukkes som tilbudsgivende virksomhed. Selvom forslaget efter sin ordlyd lægger op til, at udelukkelse i konkrete tilfælde alene skal ske efter en konkret vurdering, er det således Økonomiforvaltningens umiddelbare opfattelse, at det er tvivlsomt hvorvidt, det vil være lovligt at komme med en sådan tilkendegivelse overfor Bach Gruppen, som er indeholdt i forslagets ordlyd.

23-08-2023

Sagsnummer i F2
2023 - 13486

Dokumentnummer i F2
3720981

Sagsnummer eDoc
2023-0343099

Sagsbehandler
Laura Katrine Svenstrup



Finn Rudaizky (DF)

Svar på politikerspørgsmål vedr. Bach Gruppen

Borgerrepræsentationens Sekretariat har den 17. februar 2023 fremsendt nedenstående spørgsmål – der oprindeligt er sendt til teknik- og miljøborgmesteren – vedr. Bach Gruppen til Byggeri København (ByK):

“Kan Borgmesteren oplyse, hvorvidt udbudslovens bestemmelser i § 136 om udelukkelse af ansøger kan finde anvendelse indenfor udbud af leverancer af beton til offentlige byggerier og byggerier i den almene boligsektor, hvis en virksomhed som BG Beton er tilbudsgiver, når BG Beton har begået flere ulovligheder i de senere år, herunder produktion uden miljøgodkendelse, produktion fra betonværk uden certificering og levering af beton til højhusbyggeri som ikke overholdte kvalitetsstandarder?”

Med henvisning til udbudslovens §136, pkt. 4, som Folketinget strammede ved lovændring i 2022:

§136. En ordregiver skal udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, når ordregiveren kan påvise, at

4) ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet.”

Byggeri Københavns besvarelse:

Indledningsvist skal det nævnes, at da spørgsmålet ikke vedrører byggeprojekter i ByK eller ØKF i øvrigt er svaret udarbejdet som en principiel juridisk vurdering af muligheden for at udelukke tilbudsgivere i henhold til udbudsloven. Der henvises desuden i spørgsmålet til byggerier i den almene boligsektor, som ikke er en kommunal opgave, hvorfor der ikke kan svares på denne del af spørgsmålet.

Udbudslovens § 136, stk. 4 hører efter den lovændring i 2022, der henvises til i spørgsmålet, til de obligatoriske udelukkelsesgrunde, som Københavns Kommune som ordregiver skal bruge. Såfremt bestemmelsens indhold er opfyldt, skal Københavns Kommune udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver, dvs. når Københavns Kommune kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren i forbindelse med

07-03-2023

Sagsnummer i F2
2023 - 3242

Dokumentnummer i F2
2768198

Sagsnummer eDoc
2023-0072898

"udøvelsen af sit erhverv har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet."

Udelukkelse kan alene ske, hvis de tidligere begåede, alvorlige forsømmelser skaber berettiget tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet og dermed om ansøgerens eller tilbudsgiverens troværdighed i forhold til udøvelsen af virksomhed. Bevisbyrden for, at dette gør sig gældende, påhviler ordregiver, der således bærer risikoen for en evt. forkert vurdering i denne henseende.

Efter udbudslovens § 138, stk. 7 kan Københavns Kommune ikke udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra at deltage i udbudsprocedurer i mere end 3 år fra datoen for den relevante hændelse eller handling, når der ikke foreligger en endelig dom (der kan fastsætte en anden udelukkelsesfrist).

Efter de foreliggende oplysninger blev (i) den ikke-certificerede betonproduktion opdaget i 2015, (ii) fundamentet under Njals Tårn støbt i 2018, hvor der ligeledes (iii) blev nedlagt forbud mod betonproduktion på BG Betons værk uden for Odense, hvilket forbud Bach Gruppen undlod at følge, hvorfor Bach Gruppen efter det oplyste modtog en bøde på DKK 47.500 den 1. april 2021. Det skal i denne forbindelse nævnes, at betonen i Njals Tårn ikke kom fra anlægget i Odense, men fra et anlæg i Nordhavn, der blev lukket i 2020.

Som anført kan der – når der ikke foreligger en endelig dom – alene ske udelukkelse frem til 3 års datoen for den handling, der ville kunne skabe tvivl om den pågældende virksomheds integritet. Det er endnu ikke afklaret i praksis, om et forhold, der afsluttes med et mindre bødeforlæg, vil være tilstrækkeligt til at udelukke en virksomhed, eller om dette vil stride mod proportionalitetsprincipperne, men det vil uanset alene kunne ske frem til den omtalte 3 års periode.

Jf. ovenstående er det Byggeri Københavns vurdering, at to af de tre nævnte forhold, jf. udbudslovens § 138, stk. 7, er forældede i henhold til en mulig udelukkelse, og det sidste forhold vurderes at være af så begrænset juridisk betydning, at det ville anses for disproportionalt at udelukke den pågældende entreprenør med henvisning hertil.

Såfremt man desuagtet valgte at udelukke den omtalte entreprenør, skal det bemærkes, at entreprenøren har krav på at levere dokumentation for pålidelighed (såkaldt "selfcleaning") efter udbudslovens § 138.

Efter dennes stk. 3 skal Københavns Kommune anse selfcleaning for tilstrækkelig, når ansøger/tilbudsgiver

- 1) Har ydet erstatning for den indtrådte hændelse

- 2) Har gjort rede for forholdene overfor en undersøgelsesmyndighed
- 3) Har truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser

I det konkrete tilfælde anses 1) og 2) for afklaret i forbindelse med den pågældende entreprenørs betaling af bøde i 2021, og hvad angår 3) er både ledelse og involverede medarbejdere efter det oplyste udskiftet siden de anførte overtrædelser.