



Til ØU

03-04-2013

Notat vedr. korrespondancen mellem Københavns Kommune og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt Beskæftigelsesministeriet.

Sagsnr.
2012-186006

Dokumentnr.
2013-261242

Sagsbehandler
Monica Holm Jensen

I forbindelse med behandlingen af Enhedslistens forslag om udelukkelse af entreprenører på Økonomiudvalgets møde den 19. marts 2013 blev det besluttet, at indstillingen blev udsat med henblik på sambehandling med medlemsforslag om indsats mod social dumping, som Borgerrepræsentationen henviste til Økonomiudvalget den 14. marts 2013.

På mødet blev der udtrykt et ønske om, at Økonomiudvalget fik tilsendt korrespondancen mellem Københavns Kommune og Beskæftigelsesministeriet.

I vedlagte notat (bilag 2) fremgår endvidere Københavns Kommune korrespondance med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som ligger til grund for spørgsmålet til Beskæftigelsesministeriet.

Kort om sagsforløbet

Økonomiforvaltningen har i forbindelse med udarbejdelsen af indstillingen vedr. udelukkelse af entreprenører telefonisk rettet henvendelse til Økonomi- og Indenrigsministeriet, som henviste Økonomiforvaltningen til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Den 4. januar 2013 kontakter Økonomiforvaltningen Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om en vejledende udtalelse om, hvorvidt en dom i arbejdsretten kan sidestilles med en retskraftig dom jf. art. 45 stk. 2, litra c. Den 18. januar 2013 udvides forespørgslen til også at omhandle art. 45, stk. 2, litra d om, hvorledes "*udøvelsen af sit erhverv har begået en alvorlig fejl, som ordregiver bevisligt har konstateret*" skal forstås.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afslag på at udarbejde en vejledende udtalelse fremgår af bilag 1. På baggrund af afslaget samt usikkerheden om rækkevidden af en dom fra Arbejdsretten, retter Økonomiforvaltningen igen henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 5. februar 2013.

I svar af 6. februar 2013 henviser Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til Beskæftigelsesministeriet og/eller Justitsministeriet.

Den 7. februar 2013 retter Økonomiforvaltningen henvendelse til Beskæftigelsesministeriet.

Københavns Rådhus,
Rådhuspladsen I
1599 København V

Telefon
2045 2316

Mobil
2045 2316

E-mail
ZA5G@okf.kk.dk

EAN nummer
5798009800206

I mail af 7. februar 2013 skriver Beskæftigelsesministeriet tilbage, at de vurderer, at *"Arbejdsretten dømmer ikke for strafbare handlinger, så på den baggrund mener vi ikke, at betingelsen i art. 45, stik 2 er opfyldt."*

Mailkorrespondancen fremgår af bilag 2.

Bilagsfortegnelse:

Bilag 1: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afslag på at udarbejde en vejledende udtalelse af 30. januar 2013.

Bilag 2: Notat om Mailkorrespondance mellem Københavns Kommune og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt mellem Københavns Kommune og Beskæftigelsesministeriet

Bilag 3: Medlemsforslag vedrørende udelukkelse af entreprenører



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Københavns Kommune
Att: Vuong Van Huynh
Rådhuset
1599 København V

Dato: 30. januar 2013

Sag: OK-13/00127-2

Sagsbehandler: /BTP

Anmodning om vejledende udtalelse om fortolkning af artikel 45, stk. 2, litra c og d

Tak for dine e-mails af 20. december 2012 og 9. januar 2013, hvori du anmoder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om en vejledende udtalelse om følgende:

- hvorvidt en dom i arbejdsretten kan sidestilles med en retskraftig dom efter udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra c, og
- fortolkning af anvendelsesområdet for udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra d.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er statslig ressortmyndighed på EU's udbudsregler og vejleder således offentlige myndigheder og private virksomheder om fortolkning af disse regler. Derimod har styrelsen ikke kompetence til i konkrete sager at træffe afgørelse om, hvorvidt udbudsreglerne er overholdt eller give bindende forhåndsbesked om anvendelsen af EU's udbudsregler.

I praksis betyder dette, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på baggrund af henvendelser fra myndigheder eller virksomheder kan udarbejde skriftlige vejledende udtalelser om regelforståelse eller udbudsretlige problemstillinger. Typisk vil styrelsen dog kun sjældent udtale sig skriftligt ved konkrete henvendelser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i nærværende sag besluttet ikke at udarbejde en vejledende udtalelse. Styrelsens beslutning er begrundet i en konkret vurdering af sagen set i forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens prioritering af opgaver og ressourcesituation.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan dog bemærke, at det er styrelsens umiddelbare opfattelse, at en dom ved Arbejdsretten er at sidestille med en retskraftig dom efter udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra c. Styrelsen skal dog understrege, at styrelsens opfattelse ikke har baggrund i nogen nærmere undersøgelse af sagen.

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 4171 5000
Fax 4171 5100
CVR-nr. 10 29 48 19
kfst@kfst.dk
www.kfst.dk

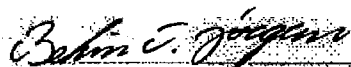
**ERHVERVS- OG
VÆKSTMINISTERIET**

Desuden skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gøre opmærksom på, at det ikke kan udelukkes, at Klagenævnet for Udbud kan være af en anden opfattelse end styrelsen.

For så vidt angår din henvendelse om fortolkning af anvendelsesområdet for udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra d, skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gøre opmærksom på EU-domstolens dom af 13. december 2012 i sag C-465/11, Forposta mod Poczta Polska. EU-domstolen har i dommen bl.a. forholdt sig til, hvad der forstås ved "fejl i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv" samt "alvorlig fejl".

Såfremt der er spørgsmål til denne skrivelse er du velkommen til at kontakte undertegnede på e-mail btp@kfst.dk eller tlf.nr. 41715031.

Med venlig hilsen


Betina Tångberg Jørgensen
Fuldmægtig



Bilag 2

25-03-2013

Mailkorrespondance mellem Københavns Kommune og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt mellem Københavns Kommune og Beskæftigelsesministeriet

Sagsnr.
2012-186006

Dokumentnr.
2013-244724

Mailkorrespondance mellem Københavns Kommune og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Sagsbehandler
Monica Holm Jensen

-----Oprindelig meddelelse-----

Fra: Cecilie Førby [<mailto:ZA5E@okf.kk.dk>]

Sendt: 5. februar 2013 16:29

Til: Line Nørbæk (KFST); Lisbeth Kjær Thomsen; Peter Moesgaard Kring (KFST)

Emne: Vedr. Fortolkning af artikel 45, stk. 2, litra c og d

Kære Line

Vi har rettet henvendelse til Kfst vedr. spørgsmål om fortolkning af artikel 45 stk. 2. I relation hertil har vi modtaget vedhæftede [bilag 1]. Da vi selv mener at være meget i tvivl om det konkrete spørgsmål og da det har meget stor bevågenhed, har vi igen henvendt os da der af jeres skrivelse kan udledes en vis usikkerhed.

Jeg har i dag talt med Peter Kring som anbefalede mig at vende jeres besvarelse med dig. Jeg kan forstå på Peter at de i hans center har fokus på samme spørgsmål. Jeg vil derfor bede dig vende tilbage og jeg vil høre om i trækker besvarelsen tilbage eller om vi kan anvende den i den nuværende form? Såfremt besvarelsen trækkes tilbage hvad er så den videre proces?

Vil du ikke ringe mig op på 60377389

De bedste hilsner Cecilie

Fra: Line Nørbæk (KFST) <linn@kfst.dk>

Dato: 6. feb. 2013 16.28.43 CET

Til: Cecilie Førby <ZA5E@okf.kk.dk>

Cc: "Peter Moesgaard Kring (KFST)" <pmk@kfst.dk>, Betina Tångberg Jørgensen <BTP@kfst.dk>

Emne: VS: Vedr. Fortolkning af artikel 45, stk. 2, litra c og d

Kære Cecilie

I forlængelse af nedenstående sender jeg dig hermed en uddybende mail. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i skrivelse dateret 30. januar 2013 afvist Københavns Kommunes anmodning om at udarbejde en vejledende udtalelse om fortolkning af artikel 45, stk. 2, litra c og d. Styrelsen har omlagt vejledningsindsatsen med henblik på at komme med flere generelle vejledninger om udbudsreglerne - det be-

Københavns Rådhus,
Rådhuspladsen 1
1599 København V

Telefon
2045 2316

Mobil
2045 2316

E-mail
ZA5G@okf.kk.dk

EAN nummer
5798009800206

tyder at vi har færre ressourcer til at udarbejde konkrete vejledende udtalelser. I vores svar til jer bemærker vi desuden, at det er styrelsens umiddelbare opfattelse, at en dom ved Arbejdsretten er at sidestille med en retskraftig dom efter udbudsdirektivets art. 45, stk. 2, litra c. Samtidig understreger vi, at denne umiddelbare opfattelse ikke har baggrund i nogen nærmere undersøgelse af sagen.

Styrelsen vil godt uddybe disse bemærkninger yderligere.

Det følger af bestemmelsen, at der skal være tale om en "dom". Dette omfatter udelukkende afgørelser fra domstole og ikke afgørelser fra nævn og råd. Dette indebærer eksempelvis at afgørelser fra Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet ikke kan danne grundlag for udelukkelse efter art. 45, stk. 2, litra c).

Det er alene dette forhold, der danner baggrunden for styrelsens tilkendegivelse om sin umiddelbare opfattelse af karakteren af Arbejdsrettens afgørelser i relation til art. 45, stk. 2, litra c). Det skyldes en tilkendegivelse på arbejdsrettens hjemmeside (<http://www.arbejdsretten.dk/generelt.aspx>), hvoraf fremgår, at "Arbejdsretten, Tjenestemandretten samt Den Kommunale og Regionale Tjenestemandret er statslige specialdomstole uden for det almindelige domstolssystem...". Betegnelsen "specialdomstole" synes at pege i retning af, at Arbejdsrettens afgørelser har karakter af almindelige domstolsafgørelser og dermed potentielt skal karakteriseres som "retskraftige domme" jf. ordlyden af udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra c). Det fremgår dog samtidig, at Arbejdsretten er "uden for det almindelige domstolssystem". Det synes dermed samtidig tilkendegivet, at Arbejdsrettens afgørelser ikke har denne karakter.

Det kræver derfor en nærmere undersøgelse af Arbejdsrettens karakter for endeligt at kunne konkludere om Arbejdsrettens afgørelser kan danne grundlag for udelukkelse i medfør af art. 45, stk. 2, litra c).

Herudover skal yderligere forhold inddrages. Det skyldes, at art. 45, stk. 2, litra c), også tilkendegiver, at dommen skal være "retskraftig" og vedrøre en "strafbar handling".

At dommen skal være "retskraftig", betyder, at der er tale om en dom fra sidst mulige retsinstans. I Danmark er sidste instans i sager der indledes ved byretterne, landsretterne, mens de sager der indledes ved landsretterne, er højesteret. Afgørende for om en dom er retskraftig, er, om fristen for anke er udløbet. Hvis fristen er udløbet, er dommen retskraftig. Hvis dommen ankes er den naturligvis ikke retskraftig. Det skal således undersøges om Arbejdsrettens afgørelser har denne "retskraftige" karakter. Det skal understreges, at styrelsen ikke er bekendt med om Arbejdsrettens afgørelser eksempelvis kan ankes til andre instanser.

Herudover skal der være tale om en "strafbar handling". Eksempler på strafbare overtrædelser, der er omfattet af litra c), er overtrædelser af miljøregler, arbejdsmiljølovgivning, samt overtrædelser af markedsføringsloven og konkurrenceloven, da disse er strafsanktioneret. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er imidlertid ikke bekendt med, om de overtrædelser Arbejdsretten påser, på samme måde er strafsanktionerede.

Hvorvidt Arbejdsrettens afgørelser kan danne grundlag for udelukkelse i medfør af art. 45, stk. 2, litra c) kræver således en nærmere undersøgelse af Arbejdsrettens karakter, der ligeledes inddrager muligheden for at anke afgørelser og en vurdering af om Arbejdsretten er kompetent til at strafsanktionere overtrædelser.

Det bemærkes, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke anser sig for at være den rette myndighed til at afgøre ovenstående spørgsmål. Såfremt der ønskes en endelig afklaring heraf, anbefales det derfor, at der i stedet rettes henvendelse til Beskæftigelsesministeriet og/eller Justitsministeriet.

Med venlig hilsen

Line

Line Nørbæk
Kontorchef/Head of Division
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen/Danish Competition and Consumer Authority
Direkte +45 4171 5170
E-mail linn@kfst.dk
Logo
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
tlf. +45 4171 5000
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremmer vækst og nye muligheder ved at styrke konkurrencen og forbedre samspillet mellem forbrugere og virksomheder.

Mailkorrespondance mellem Københavns Kommune og Beskæftigelsesministeriet

Fra: Cecilie Førby [<mailto:ZA5E@okf.kk.dk>]
Sendt: 7. februar 2013 14:16
Til: Helle Ekmann Jensen
Emne: Fortolkning af artikel 45

Kære Helle

Vil i hjælpe os videre i en definerings af arbejdsrettens område og kompetence jf. svar fra vedhæftede Kfst.

De bedste hilsner

Cecilie Schwartz Førby
Chefkonsulent, cand.merc.jur

Københavns Kommune
Økonomiforvaltningen
Center for Økonomi og HR
Team Udbud og Kontrakter
2. sal, værelse 43
Rådhuset
1599 København V

Tlf. 60 37 73 89
E-mail: za5e@okf.kk.dk

Fra: Helle Ekmann Jensen <hej@bm.dk>
Dato: 7. feb. 2013 14.53.37 CET
Til: Cecilie Førby <ZA5E@okf.kk.dk>
Emne: SV: Fortolkning af artikel 45

Kære Cecilie

Arbejdsretten dømmer ikke for strafbare handlinger, så på den baggrund mener vi ikke, at betingelsen i art. 45, stik 2 er opfyldt.

Som jeg nævnte telefonisk, er der i udkast til revideret udbudsdirektiv, som pt. forhandles i EU, en videre adgang til at indføre karantæne ifm med manglede overholdelse af løn- og arbejdsvilkår. Formandskabet har ambitioner om at forhandle udbudsdirektivet færdigt inden 1. juli, men det er for tidligt at sige noget om, hvordan det endelige indhold bliver.

Du er velkommen til at kontakte mig efter uge 7 om brug af arbejdsklausuler.

Bedste hilsner
Helle

Venlig hilsen

Helle Ekmann Jensen

Chefkonsulent

E-mail: hej@bm.dk

Beskæftigelsesministeriet
Ved Stranden 8 - 1061 København K
Tlf.: +45 7220 5000
Fax: +45 3314 3108
Sikker e-mail: bm@bm.dk
Hjemmeside: www.bm.dk

**46. Medlemsforslag om udelukkelse af entreprenører (2012-172996)****INDSTILLING OG BESLUTNING**

Det foreslås,

1. at Borgerrepræsentationen retter henvendelse til Indenrigsministeriet med henblik på at få tilladelse til at udelukke entreprenører, der benytter sig af underbetalt arbejdskraft eller groft tilsidesætter aftaler med Københavns Kommune, fra at deltage i fremtidige udbud i fem år,
2. at Økonomiforvaltningen pålægges at undersøge, hvilke alternative sanktionsmuligheder der er overfor entreprenører, der benytter sig af underbetalt arbejdskraft eller groft tilsidesætter aftaler med Københavns Kommune, samt
3. at det indskræpes overfor alle kommunale instanser, der engagerer håndværkere og entreprenører, at der løbende skal føres tilsyn med at kontrakter og sociale klausuler overholdes.

(Stillet af Enhedslisten)

MOTIVERING

Når Københavns Kommune sender byggesager i udbud, så forpligter de bydende entreprenører sig til at udføre byggeriet under almindelige danske løn- og arbejdsvilkår. Alligevel sker det igen og igen, at Arbejdstilsynet og fagforeninger afslører snyd på kommunens byggepladser. Det er ikke acceptabelt. Konsekvensen er tilsyneladende ikke alvorlig nok.

Vi indstiller derfor til Borgerrepræsentationen, at virksomheder, der benytter underbetalt arbejdskraft, udelukkes fra at byde på og påtage sig opgaver for kommunen i en tidsbegrænset periode på fem år.

Udelukkelsen af en virksomhed skal også kunne ske, selvom Københavns Kommune ikke var bygherre på sagen, hvor underbetalingen har fundet sted.

Forslaget stilles på baggrund af en række episoder, hvor der er blevet afsløret snyd på byggepladser i København. Både kommunale og øvrige. Senest har dagbladet Politiken beskrevet, hvordan entreprenørvirksomheden Pihl & Søn systematisk snyder med kontrakter, timetal og løn. Arbejdstilsynet har ligeledes ved en lang række sager kunne påvise problemer.

Forslaget vil effektivt udelukke brodne kar fra fortsat at bygge for kommunen. Samtidig sendes der et kraftigt signal til byggebranchen om at få ryddet op.

Københavns Kommune er en betydelig indkøber af håndværksydelser. Det må derfor betragtes som en betydelig risiko for en entreprenør at udelukke virksomheden fra at byde på fremtidige opgaver. Vi forventer derfor, at skærpet konsekvens vil have stor præventiv effekt.

BESLUTNING**Borgerrepræsentationens beslutning i mødet den 29. november 2012**

Der blev begæret separat afstemning om forslagens at-punkter.

Enhedslisten stillede forslag om at henvise forslaget til behandling i Økonomiudvalget.

Forslaget fra Enhedslisten om at henvise medlemsforslaget til behandling i Økonomiudvalget blev vedtaget med 38 stemmer imod 8.

For stemte: A, B, F, O, Ø, Signe Goldmann (løsgænger) og Jaleh Tavakoli (løsgænger).
Imod stemte: C, I og V.

Forslaget om separat afstemning om medlemsforslagets at-punkter bortfaldt herefter.