



Erhvervsudvalget

ERHVERVS MINISTEREN

22. marts 2020

Besvarelse af spørgsmål 112 alm. del stillet af udvalget den 7. februar 2020 efter ønske fra Carl Valentin (SF).

ERHVERVS MINISTERIET

Slotsholmsgade 10-12
1216 København K

Spørgsmål:

Vil det kræve en revision af det gældende udbudsdirektiv, at kommuner/ offentlige myndigheder kræver;

- a) at virksomheder skal oplyse ultimativt ejerskab i forbindelse med udbud?
- b) at udbyderen ikke kommer fra et land, der har nul eller meget lav selskabsskat?
- c) at offentlige indkøbere kan kræve dokumentation for – f.eks. gennem en revisorattesteret erklæring – at det selskab, der afgiver bud, ikke har lavet arrangementer, der har som hovedformål at undgå beskatning?
- d) at den bydende skal have aflagt en land-for-land rapport, såfremt det kræves efter gældende regler?
- e) at virksomheder skal fremlægge historik i tilfælde af transfer pricing sager ført mod den pågældende virksomhed eller dets moderselskab(er)?
- f) at den bydende skal fremlægge selskabets samt eventuelle moderselskabers seneste transfer pricing dokumentation og at disse indgår ved prækvalifikation eller ved tildeling af kontrakt?
- g) af virksomheder at de – hvis de har ejerskab uden for DK – skal kunne dokumentere, at de lever op til OECDs retningslinjer for multinationale selskaber, herunder afsnittet om ansvarlig skattebetaling.

Tlf. 33 92 33 50

Fax 33 12 37 78

CVR-nr. 10 09 24 85

EAN nr. 5798000026001

em@em.dk

www.em.dk

Svar:

Jeg har forelagt sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som har oplyst mig følgende:

”Kravene, som kommuner/offentlige myndigheder fastsætter i et EU-udbud, skal være i overensstemmelse med udbudsdirektivet samt de udbudsretlige principper, der er afledt af Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), og som blandt andet omfatter: Ligebehandlings-, gennemsigtigheds- og proportionalitetsprincippet. Ligebehandlingsprincippet sikrer, at ens forhold behandles ens, og uens forhold behandles uens.

Herved sikres, sammen med forbuddet mod forskelsbehandling, at der inden for EU hverken sker direkte eller indirekte forskelsbehandling af tilbudsgivere, blandt andet på baggrund af nationalitet. Gennemsigtighedsprincippet har blandt andet til formål at sikre tilbudsgiverne oplysninger, der giver et grundlag for en kontrol af, om de øvrige principper er overholdt. Endeligt sikrer proportionalitetsprincippet, at foranstaltninger er egnede og nødvendige for at nå det tilsigtede mål.

Ændringer af udbudsdirektivet kan kun foretages, hvis de er i overensstemmelse med TEUF, herunder de ovennævnte udbudsretlige principper.

Det gældende udbudsdirektiv (2014/24/EU) fastlægger de nærmere regler for indgåelse af offentlige kontrakter. Det fremgår bl.a. af udbudsdirektivets præambel, at formålet med direktivet er at fastsætte fælles bestemmelser, der sikrer overholdelse af ovennævnte principper, samt at ”offentlige indkøb åbnes for konkurrence”.

Af udbudsdirektivet følger, at alle ordregiverens krav til leverandørerne i et udbud som udgangspunkt skal være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand.

Besvarelsen af Erhvervsudvalgets spørgsmål indebærer en vurdering af, hvorvidt de foreslåede krav i litra a-g ovenfor vil være i overensstemmelse med udbudsdirektivet og hvis ikke, om den for forslaget nødvendige ændring af udbudsdirektivet kan gennemføres i overensstemmelse med TEUF og de udbudsretlige principper.

Ad a) En tilbudsgivers ejerskab kan efter gældende regler ikke tillægges vægt i et EU-udbud, medmindre ejerskabet har den ovenfor nævnte relation til kontraktens genstand. Hvorvidt et sådan krav kan gøres lovligt med en ændring af udbudsdirektivet, vil afhænge af, om det er i overensstemmelse med TEUF.

Det er ikke åbenbart, hvorledes oplysninger om ”ultimativt ejerskab”, herunder antagelsesvis oplysninger om aktionærer, i tilstrækkelig grad bidrager til udbudsdirektivets formål om at sikre, at offentlige indkøb åbnes for konkurrence. Som følge heraf er det tvivlsomt, hvorvidt en sådan bestemmelse vil være i overensstemmelse med principperne, herunder særligt proportionalitetsprincippet, og dermed kan indføres i udbudsdirektivet.

Ad b) I besvarelsen af dette spørgsmål skal der skelnes mellem tilbudsgivere fra et EU-land eller et land, som EU har indgået international aftale med på den ene side, og lande uden for EU, der ikke er omfattet af internationale aftaler med EU på den anden side.

I forhold til tilbudsgivere fra lande uden for EU, som ikke er omfattet af aftaler med EU, er det allerede muligt at afvise disse i et offentligt udbud.

I forhold til tilbudsgivere fra EU eller et tredjeland, omfattet af en aftale med EU, som eksempelvis WTOs GPA-aftale, gælder, at det ikke er foreneligt med udbudsdirektivet at udelukke en sådan tilbudsgiver alene med henvisning til skattesystemet i tilbudsgiverens hjemland.

Det vurderes ikke at være i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet at afvise tilbudsgivere fra EU-lande, hvor der betales relativt lav selskabsskat, hvilket underbygges af retspraksis på området. På samme måde kan danske virksomheder heller ikke udelukkes fra udbud i medlemslande som fx Tyskland, hvor der betales en højere selskabsskat end i Danmark.

Ad c) Såfremt der er tale om ulovlige arrangementer med henblik på at undgå beskatning, er der allerede på nuværende tidspunkt i udbudsdirektivet mulighed for at udelukke sådanne virksomheder. Hvis der er tale om lovlige arrangementer, vurderes det umiddelbart ikke at være i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet at indføre sådanne udelukkelsesgrunde. Muligheden for at kunne indføre udelukkelse som følge af bestemte former for skattepraksis vil formodentlig forudsætte fælles EU-regler, der ulovliggør den pågældende skattepraksis.

Ad d) Hvis der er en generel regel om aflæggelse af en land-for-land rapport, skal denne regel efterleves af virksomheden. De vilkår der særligt kan stilles i forbindelse med et udbud, skal som udgangspunkt være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand og ikke virksomhedens generelle politik – hvilket der vil være tale om, hvis der stilles krav om land-for-land rapportering. Derfor vil det formentlig ikke være muligt at stille et sådant krav. Udbudsloven indeholder imidlertid en udelukkelsesgrund, der indebærer, at tilbudsgivere kan afvises, hvis de i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om tilbudsgiverens integritet. Det kan derfor ikke udelukkes, at en virksomhed vil kunne udelukkes som følge af manglende overholdelse af lovgivning om eksempelvis land-for-land rapportering med henvisning til den obligatoriske udelukkelsesgrund, der vedrører virksomhedens integritet.

Ad e) og f) Som nævnt under litra c), er der allerede på nuværende tidspunkt mulighed for at udelukke virksomheder, der har overtrådt regler i skattelovgivningen, herunder eksempelvis reglerne om transfer pricing mv. Derimod vil et krav om dokumentation og oplysninger om afsluttede eller verserende sager vedrørende transfer pricing ikke umiddelbart imødekomme udbudsdirektivets formål. På den baggrund vil det formentlig ikke være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet at indføre mulighed for at stille krav til virksomhedernes fremlæggelse af historik i tilfælde

af transfer pricing sager ført mod den pågældende virksomhed eller dettes moderselskab(er). Det vil formentlig heller ikke være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet at stille krav om, at den bydende skal fremlægge selskabets samt eventuelle moderselskabers seneste transfer pricing dokumentation, og at disse indgår ved prækvalifikation eller ved tildeling af kontrakt.

Ad g) Der er ikke i de nuværende regler mulighed for at kræve overholdelse af OECD's retningslinjer ud over det, der allerede følger af nationale regler. Disse dele kan som tidligere nævnt alene være et kontraktvilkår, hvis de er knyttet til kontaktens genstand. Et krav i udbuddet om dokumentation for overholdelse af retningslinjerne fra OECD, herunder afsnittet om beskatning, vil formentlig ikke være proportionalt i forhold til udbudsdirektivets formål, bl.a. fordi sådanne krav ikke er knyttet til kontaktens genstand. Nationalt kan der indføres regler om skat, som, hvis de ikke efterleveres, under visse omstændigheder kan begrunde udelukkelse fra udbud efter de nuværende regler. Som nævnt ovenfor vil indførelsen af krav i udbuddet eller udelukkelsesgrunde i udbudsdirektivet relateret til skattepraksis formentlig forudsætte, at der laves fælles regler, der ulovliggør bestemte former for skattepraksis.”

Med venlig hilsen

Simon Kollerup