

Kommissorium for arbejdsgruppe om eventuelle regelændringer på baggrund af Atea-sagen

Baggrund

Atea A/S (Atea) blev ved en dom i juni 2018 fundet skyldig i bl.a. aktiv bestikkelse, jf. straffelovens § 122 og idømt en bøde på 10 mio. kr. Dommen blev endelig d. 11. juli 2018. Den 12. juli 2018 vedtog Atea et bødeforlæg på 3 mio. kr., der også omfattede bestikkelse.

Som følge heraf er Atea som udgangspunkt udelukket fra at deltage i offentlige udbudsforretninger til og med den 11. juli 2022, jf. udbudslovens § 135, stk. 1, nr. 2.

Moderniseringsstyrelsen og Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (SKI) havde begge på tidspunktet for dommen og bødeforlægget indgået en række fællesoffentlige rammeaftaler med Atea.

Moderniseringsstyrelsen og SKI iværksatte på den baggrund umiddelbart efter dommen og bødeforlægget overvejelser om, hvorvidt Atea efter deres opfattelse kunne anses for pålidelig, jf. udbudslovens § 138, og om hvorvidt deres allerede indgåede aftaler med Atea kunne ophæves.

Udbudslovens § 138 indebærer, at en virksomhed kan fremlægge dokumentation for sin pålidelighed og kan ikke udelukkes fra udbud, hvis dokumentationen vurderes tilstrækkelige (såkaldt ”self-cleaning”). Det er den enkelte ordregiver, der i forbindelse med de konkrete udbudsprocedurer skal vurdere, om dette er tilfældet.

Moderniseringsstyrelsen og SKI meddelte den 7. september 2018 i fællesskab, at Atea efter deres opfattelse på det pågældende tidspunkt opfyldte betingelserne efter udbudslovens § 138 for at kunne deltage i udbudsprocedurer, og at Atea derfor fortsat kunne være leverandør, selv om Atea var omfattet af en udelukkelsesgrund. Moderniseringsstyrelsen og SKI meddelte samtidig, at de ville revurdere spørgsmålet mindst én gang årligt i den fireårige udelukkelsesperiode.

Der var så vidt vides tale om de første vurderinger af sådanne spørgsmål efter ikrafttrædelsen af udbudsloven i forbindelse med sager af denne karakter.

Moderniseringsstyrelsen og SKI meddelte samme dag hver især, at de ikke fandt grundlag for at bringe allerede gældende aftaler med Atea til ophør.

I forlængelse af denne sag har der været offentlig og politisk debat om konsekvenserne, herunder straffen, for virksomheder, der overtræder lovgivningen,

og tilliden til offentlige myndigheder. Der er behov for at vurdere, om gældende regler og incitamentsstrukturer er hensigtsmæssige.

Dette er baggrunden for nedsættelsen af denne arbejdsgruppe.

Arbejdsgruppens formål

Arbejdsgruppens formål er at beskrive de erfaringer, som er opnået i forbindelse med den første reelle anvendelse af reglerne om udelukkelse og pålidelighedsvurdering i sager af den nævnte karakter, og de erfaringer, som er opnået i forbindelse med overvejelserne om at bringe allerede indgåede kontrakter til ophør. På den baggrund skal arbejdsgruppen generelt vurdere, om det er muligt og hensigtsmæssigt at foretage ændringer af de gældende regler og/eller gennemføre øvrige initiativer i relation til udelukkelse og pålidelighedsvurdering og i relation til at bringe allerede indgåede kontrakter til ophør.

Arbejdsgruppens opgaver

Arbejdsgruppen skal på baggrund af Atea-sagen beskæftige sig med to hovedspor og beskrive:

1. *Reglerne om udelukkelse og pålidelighedsvurdering*
2. *Reglerne om ophør af kontrakter*

Spor 1

Arbejdsgruppen skal i relation til *spor 1* se på følgende emner:

1a. Domstolsfastsat udelukkelsesperiode

Ifølge straffelovens § 79 kan den, som udøver visse former for virksomhed, ved dom for et strafbart forhold, fratages retten til fortsat at udøve den pågældende virksomhed. Bestemmelsen blev ikke anvendt i Atea-sagen.

Arbejdsgruppen skal vurdere rækkevidden af denne bestemmelse i udbudsretlig sammenhæng og på den baggrund overveje, om der kan være grundlag for at indføre en særlig hjemmel til, at domstolene i forbindelse med visse strafbare forhold kan udelukke virksomheder fra deltagelse i udbudsforretninger i en af retten fastsat periode.

1b. Forlængelse af udelukkelsesperioden

Udelukkelse efter de obligatoriske udelukkelsesgrunde i § 135 gælder i 4 år fra datoen for endelig dom eller datoen for vedtagelse af bødeforlæg, mens udelukkelse efter de frivillige udelukkelsesgrunde i § 137 gælder i op til 2 år fra den pågældende hændelse eller handling, jf. § 138, stk. 5 og 6.

Arbejdsgruppen skal overveje, hvilken betydning en forlængelse af udelukkelsesperioderne vil have i praksis, og om udelukkelsesperioderne skal forlænges til det maksimum, der følger af udbudsdirektivet.

1c. Administrativ forenkling mv.

Vurderingen af en virksomheds pålidelighed påfører de myndigheder, som skal vurdere virksomhedens dokumentation, en administrativ byrde. Vurderingen kan vedrøre forhold, som den pågældende myndighed ikke har faglig kompetence til at vurdere.

Da myndighederne har et vidt skøn i forbindelse med vurderingen, er det muligt, at en virksomhed kan udelukkes af én ordregiver, men vil kunne deltage i udbud hos en anden. Det skyldes bl.a., at ordregiveren kan inddrage de konkrete forhold i forbindelse med den konkrete kontrakttildeling i sin vurdering. Det kan også tillægges betydning, om den udbudte opgave skal udføres i en anden del af den pågældende virksomhed end den, hvor kriminaliteten er begået.

Arbejdsgruppen skal overveje, om en central myndighed skal udpeges til at gennemføre pålidelighedsvurderinger, således at de enkelte ordregivere helt fritages for denne opgave. Som alternativ hertil skal det overvejes om indkøbscentraler og andre udbydere af rammeaftaler kan foretage en pålidelighedsvurdering på alle tilsluttede brugeres vegne. Arbejdsgruppen skal endvidere overveje, om reglerne om pålidelighedsvurdering kan ændres, således at vurderingen bliver mindre omkostningsfuld for offentlige ordregivere.

Spor 2

Arbejdsgruppen skal i relation til *spor 2* se på følgende:

2a. Fastsættelse af betingelser for kontraktens gennemførelse

Det er i udbudsloven fastsat, at bestemmelser om en kontraktens gennemførelse skal være ”forbundet med kontraktens genstand”. Det kan give anledning til tvivl og er ikke afklaret i retspraksis, om der kan fastsættes bestemmelser i en offentlig kontrakt, der giver mulighed for at ophæve kontrakten, hvis leverandøren i løbet af kontraktens løbetid bliver dømt for fx bestikkelse.

Arbejdsgruppen skal overveje, om det – med respekt af udbudsdirektivets krav om, at kontraktbestemmelser skal være knyttet til kontraktens genstand – er muligt at ændre udbudsloven, så kontrakter i videre omfang end i dag kan eller skal bringes til ophør, hvis en leverandør efter tildelingen af kontrakten bliver omfattet af en udelukkelsesgrund.

3. Øvrige initiativer

Arbejdsgruppen skal overveje, om der er behov for at gennemføre øvrige initiativer.

Arbejdsgruppen skal også overveje, om der er initiativer, der bør inddrages i forbindelse med en kommende revision af EU’s udbudsdirektiv, fx initiativer, som begrænser muligheden for selfcleaning.

Organisering og proces

Arbejdsgruppen består af repræsentanter fra Erhvervsministeriet (formand), Finansministeriet og Justitsministeriet. Derudover inddrages relevante myndigheder efter behov.

Arbejdsgruppen skal afrapportere i foråret 2020, således at evt. forslag til ændringer af udbudsloven eller anden relevant lovgivning kan indgå i et evt. lovforslag, der følger op på den igangsatte evaluering af udbudsloven.