



KommuneKredit - finansiel leasing

Udbudsretlige overvejelser

Indledende betragtninger

KommuneKredit er etableret som en forening, der har til formål at yde lån til kommuner og regioner og til selskaber/institutioner med 100 pct. kommunegaranti. KommuneKredit er kommunernes og regionernes eget finansieringsselskab og er alene til for sine kunders skyld.

KommuneKredit udbyder blandt andet finansiel leasing til kommunerne. KommuneKredit er i den forbindelse støt på spørgsmålet om, hvorvidt tildeling af kontrakter til KommuneKredit vedr. finansiel leasing til offentlige instanser er udbudspligtig.

Det følger af udbudslovens § 21, nr. 6, at offentlige instansers optagelse af lån er undtaget udbudspligten. Det er vores vurdering, at der ikke er tilstrækkelig evidens for, at finansiel leasing entydigt kan ligestilles med lån i udbudsretlig henseende. Finansiel leasing er derfor ikke som tjenesteydelse undtaget udbudspligt.

Tilbage står spørgsmålet om, hvorvidt kontrakter vedr. finansiel leasing alligevel kan undtages udbudspligten, hvis de tildeles KommuneKredit (grundet KommuneKredits særlige status).

Kan kontrakter vedr. finansiel leasing tildeles KommuneKredit uden udbud?

Det følger af udbudsdirektivets artikel 12, stk. 1, og udbudslovens § 12, at kontrakter kan tildeles til enheder, som den ordregivende myndighed udøver enekontrol over, uden afholdelse af udbud.

Udbudsdirektivets artikel 12, stk. 3, og udbudslovens § 14, stk. 1, præciserer for fælles kontrol:

”En ordregiver, der ikke udøver kontrol i henhold til § 12 over en juridisk person, kan uden at anvende denne lov tildele en offentlig kontrakt til den pågældende juridiske person, når

1. ordregiveren sammen med andre ordregivere udøver en kontrol over den juridiske person, der svarer til den kontrol, som ordregiveren udøver over deres organisatoriske enheder,
2. mere end 80 pct. af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den juridiske person har fået betroet af de kontrollerende ordregivere eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivere, jf. § 16, og
3. der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i den kontrollerede juridiske person med undtagelse af private kapitalandele, der er krævet i lovgivning, og som ikke medfører afgørende indflydelse på den juridiske person.”

Kan kontrakter vedr. finansiel leasing tildeles KommuneKredit uden udbud?

1. Ordregiveren sammen med andre ordregivere udøver en kontrol over den juridiske person, der svarer til den kontrol, som ordregiveren udøver over deres organisatoriske enheder.

Betingelsen anses for opfyldt, når:

- den juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter fra alle deltagende ordregivere,
 - De enkelte repræsentanter kan repræsentere flere eller alle deltagende ordregivende myndigheder. Den individuelle kontrol er irrelevant. Kommunerne og regionerne vælger 8 af 9 bestyrelsesmedlemmer til bestyrelsen i KommuneKredit; kommunerne vælger seks bestyrelsesmedlemmer og suppleanter for disse, og regionerne vælger to bestyrelsesmedlemmer og suppleanter for disse.
- ordregiverne i fællesskab kan udøve bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den juridiske person og
 - KommuneKredit ledes af bestyrelsen og direktionen jf. KommuneKredit-loven § 10 og vedtægterne § 8. Direktionen ansættes af bestyrelsen jf. vedtægterne § 24. Bestyrelsen har den overordnede ledelse af foreningens anliggender og skal sørge for en forsvarlig organisation af foreningens virksomhed. Bestyrelsen skal i øvrigt udfærdige skriftlige retningslinjer for foreningens væsentligste aktivitetsområder, hvori arbejdsfordelingen mellem bestyrelsen og direktionen fastlægges jf. KommuneKredit-loven § 10, stk. 2 og vedtægterne § 9.
- den juridiske person ikke varetager en interesse, der er i modstrid med de kontrollerende ordregiveres interesser.
 - Det fremgår af KommuneKredit-loven § 1 og vedtægterne § 2, stk. 1, at foreningen har til formål at yde lån og finansiel leasing til offentlige formål.

Kan kontrakter vedr. finansiel leasing tildeles KommuneKredit uden udbud?

2. Mere end 80 pct. af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den juridiske person har fået betroet af de kontrollerende ordregivere eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivere, jf. udbudslovens § 16.

Den udførende juridiske persons omsætning for ordregiverne skal opgøres separat for varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder, og herefter beregnes som andel af den udførende juridiske persons samlede omsætning af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder. De separate opgørelser følger af en analog anvendelse af forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 23, som begrundes i hensynet til at undgå konkurrencefordrejning.

Der skal ved opgørelsen af den procentmæssige andel tages hensyn til den gennemsnitlige samlede omsætning eller et hensigtsmæssigt alternativt aktivitetsbaseret mål såsom omkostninger, som den pågældende juridiske person eller ordregiveren har haft i forbindelse med tjenesteydelser, varer og bygge- og anlægsarbejder i 3 år forud for kontrakttildelingen jf. udbudslovens § 16.

Kan kontrakter vedr. finansiel leasing tildeles KommuneKredit uden udbud?

2. Mere end 80 pct. af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den juridiske person har fået betroet af de kontrollerende ordregivere eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivere, jf. udbudslovens § 16.

Som beskrevet indledningsvis er KommuneKredit grundlagt med henblik på at understøtte kommunerne og regionerne.

KommuneKredit har udarbejdet nedenstående oversigt, som viser andelen af KommuneKredits nyudlån, der hidrører fra kunder, som ikke ultimativt er ejet eller kontrolleret af en offentlig myndighed (ikke-offentligt kontrollerede kunder; benævnt "Reelle G-kunder"), set i forhold til den samlede omsætning for nyudlån (opgjort som KommuneKredits tjenesteydelser – lån og finansiel leasing).

	Samlet ny-udlån til alle kunder i DKK	Ny-udlån til Reelle G-kunder i DKK	Reelle G-kunders procentdel af samlet ny-udlån
2016	21.462.333.329	3.017.335.951	14,1 %
2017	17.110.608.558	2.281.926.515	13,3 %
2018	30.234.069.830	3.724.634.427	12,3 %
Gennemsnit	22.935.670.572	3.007.965.631	13,1 %

* I ovenstående tabel har KommuneKredit alene udelukket de største engagementer (>200.000.000 kr.) med "Reelle G-kunder". Når tallene bliver endeligt rensset, så de kun indeholder engagementerne med "Reelle G-kunder", vil procentsatsen forventeligt blive lavere.

Kan kontrakter vedr. finansiel leasing tildeles KommuneKredit uden udbud?

3. Der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i den kontrollerede juridiske person med undtagelse af private kapitalandele, der er krævet i lovgivning, og som ikke medfører afgørende indflydelse på den juridiske person.

Undtagelsen i udbudslovens § 14 finder ikke anvendelse, hvis en privat økonomisk aktør ejer kapitalandele i den kontrollerede juridiske person, idet denne private økonomiske aktør derved ville opnå en konkurrencefordel i forhold til dennes konkurrenter.

- der er ikke nogen direkte privat kapitalandel i KommuneKredit.
- medlemmerne (kommuner og regionerne) hæfter solidarisk for alle foreningens forpligtelser jf. KommuneKredit-loven § 5 og vedtægterne § 4.

Kan kontrakter vedr. finansiel leasing tildeles KommuneKredit uden udbud?

På baggrund af nærværende gennemgang er der vægtige argumenter for, at KommuneKredit er at sammenligne med en tjenestegren i det offentlige jf. udbudslovens § 14. Det skyldes at:

Ordregiveren sammen med andre ordregivere udøver en kontrol over KommuneKredit, der svarer til den kontrol, som ordregiveren udøver over deres organisatoriske enheder.

Mere end 80 pct. af aktiviteterne i KommuneKredit udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, KommuneKredit har fået betroet af de kontrollerende ordregivere eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivere.

Der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i KommuneKredit.

Det er på baggrund af ovenstående vores vurdering, at de kommuner og regioner, der er medlemmer af KommuneKredit, kan tildele offentlige kontrakter vedrørende finansiel leasing direkte til KommuneKredit uden afholdelse af udbud. Der synes dermed ikke at være reel usikkerhed om, hvorvidt leasingkontrakter med KommuneKredit er udbudspligtige, hvorfor der ikke ses at være behov for at offentliggøre profylaksebekendtgørelser i den forbindelse.