

29. marts 2019

Notat om brug af in-house reglen i udbudsloven i relation til kontrakt om drift og vedligeholdelse af gadebelysning i Videbæk by

1. Indledning

Ringkøbing-Skjern Kommune (herefter "Kommunen") overvejer at indgå en kontrakt om drift og vedligeholdelse af gadebelysning i Videbæk by med Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S.

Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S er et 100 % ejet datterselskab af Ringkøbing-Skjern Forsyning A/S, som er 100 % ejet af Kommunen.

Efter det oplyste står Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S i forvejen for drift og vedligehold af gadebelysningen i 53 byer i Kommunen.

Kommunen ejer cirka 1.500 gadelamper i Videbæk by.

Kommunen ønsker et kort notat om lovligheden af at indgå kontrakt om drift og vedligeholdelse af gadebelysning i Videbæk by med Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S uden udbud i henhold til udbudsloven.

2. Konklusion

Det er min vurdering, at alle tre betingelser i udbudsloven § 12 er opfyldt, hvorfor udbudsloven ikke finder anvendelse på kontraktindgåelse mellem Kommunen og Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S.

Det betyder, at det er lovligt i henhold til udbudsloven at tildele en kontrakt om drift og vedligehold af gadebelysning i Videbæk by til Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S uden forudgående afholdelse af udbud.

3. Vurdering

I henhold til udbudsloven § 12 gælder loven ikke for såkaldte in-house kontrakter.

Der er tre betingelser, der skal være opfyldt, for at denne undtagelsesbestemmelse finder anvendelse:

- 1) ordregiveren kontrollerer den juridiske person på en måde, der svarer til den kontrol, ordregiveren fører med sine egne organisatoriske enheder,
- 2) mere end 80 pct. af den juridiske persons aktiviteter udføres i forbindelse med gennemførelsen af de opgaver, den juridiske person har fået betroet af ordregiveren eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af ordregiveren, jf. § 16, og
- 3) der ikke er nogen direkte private kapitalandele i den juridiske person med undtagelse af private kapitalandele, der er krævet i henhold til lovgivningen, og som ikke medfører en afgørende indflydelse på den juridiske person.

Det er oplyst, at mere end 80 % af omsætningen i Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S vedrører aktiviteter der udføres for Kommunen. Derfor er betingelsen om omsætning opfyldt.

Der er ingen private ejerandele i Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S, hvorfor denne betingelse også er opfyldt.

Hvad angår betingelsen om kontrol skal der foretages en konkret vurdering.

I henhold til forarbejderne til udbudsloven er betingelsen om kontrol opfyldt, hvis ordregiveren eller en juridisk person, som kontrolleres af ordregiveren, udøver en bestemmende indflydelse på strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger hos den berørte juridiske person.

Vedtægterne for Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S er relativt standardiserede, og der er ingen specielle bestemmelser vedrørende Kommunen, bortset fra at i henhold til punkt 7.2 vælges bestyrelsen for 4 år, og valg finder sted efter byrådets konstituerende møde efter kommunalvalg. Det indikerer en vis sammenhæng med Kommunen, herunder at det er hensigten, at nogle af bestyrelsesmedlemmerne vælges blandt medlemmer af byrådet.

Konkret består bestyrelsen i dag af 11 medlemmer, hvoraf 6 er medlemmer af byrådet i Kommunen, 2 er forbrugerrepræsentanter og 3 er medarbejderrepræsentanter.

Beslutninger træffes ved flertal.

Moderselskabet er Ringkøbing-Skjern Forsyning A/S. Dette selskab har samme bestyrelse, og det følger af dette selskabs vedtægter, at selskabets formål er *”at koordinere forsyningsaktiviteterne i koncernen, ejet af Ringkøbing-Skjern Kommune.”* Det viser en tydelig tilknytning til Kommunen, da formålet er begrænset til Kommunens forsyningsaktiviteter.

Det følger af ovenstående, at Kommunen igennem byrådet kontrollerer Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S, derved at Kommunen via sit 100 % ejerskab kan sammensætte bestyrelsen og de facto har sammensat bestyrelsen, således at flertallet består af repræsentanter fra byrådet.

Uagtet at bestyrelsesmedlemmerne skal varetage selskabets interesser – og ikke Kommunens -, er selskabets formål nært knyttet til Kommunen via moderselskabet, hvorfor selskabets interesser er sammenfaldende med Kommunens, således som dette til enhver tid defineres af byrådet.

Derudover er vedtaget en ejerstrategi for Forsyningen.

Det fremgår heraf, at der én gang årligt skal drøftes strategiske overvejelser mellem bestyrelsen og Kommunens Økonomi- og Erhvervsudvalg.

Derudover skal Forsyningen hvert 4. år behandle og ajourføre en overordnet strategi, som skal godkendes af generalforsamlingen, hvori Kommunen ejer alle stemmerettigheder.

Derudover fremgår, at væsentlige beslutninger kræver en forudgående drøftelse med Kommunen. Væsentlige beslutninger vedrører væsentlige nye aktiviteter/forretningsområder, oprettelse eller salg af datterselskaber, opkøb eller salg af kapitalandele, indgåelse af ejeraftaler/aktionæroverenskomster og beslutninger med bloktilskudsmæssige konsekvenser for Kommunen.

Kommunen har således en direkte indflydelse på væsentlige beslutninger, der træffes i Forsyningen, herunder Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S

Det er på grundlag af ovenstående min vurdering, at Kommunen i udbudslovens forstand har en bestemmende indflydelse på strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i Forsyningen og derved over Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S.

Det er derfor min vurdering, at Kommunen udøver en kontrol med Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S på samme måde som for andre af Kommunens organisatoriske enheder, hvorfor betingelsen i udbudsloven § 12 er opfyldt.

Det er samlet min vurdering, at alle tre betingelser i udbudsloven § 12 er opfyldt, hvorfor udbudsloven ikke finder anvendelse på kontraktindgåelse mellem Kommunen og Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S.

Henrik Holtse
Advokat, partner