



Til Teknik- og Miljøudvalget

15-05-2015

Notat om By- og Pendlercykelfondens godkendelse af ny aftale med Gobike - del 1

Sagsnr.
2015-0112743

Dokumentnr.
2015-0112743-2

Sagsbehandler
Jonas Wamsler

I dette notat (del 1) beskrives:

1. Det hidtidige hændelsesforløb dels frem til den 29. april og dels fra den 29. april 2015 til fondens beslutning den 11. maj 2015.
2. Gennemgang af de væsentligste elementer i den af fonden indgåede aftale inkl. vurderingen af de medfølgende risici.

I separat **FORTROLIGT** notat (del 2) beskrives:

3. Kommunens handlemuligheder ud fra to overordnede scenarier. (Notatet er fortroligt under henvisning til kommunens forhandlingsposition, jf. forvaltningslovens § 27, stk. 4, pkt. 3.)

Notatet er udarbejdet med bistand fra kommunens advokat. Indledningsvist gøres opmærksom på, at notatet er udarbejdet under betydeligt tidspres, og at sagen indeholder mange retlige aspekter, som det grundet tiden endnu ikke har været muligt fuldt ud at afdække. Forvaltningen arbejder derfor løbende videre med sagen.

Parter i sagen

- Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune samt DSB er *sponsorerne* bag cykelpendlersystemet.
- Gobike Danmark A/S (Gobike) er *leverandør* af bycykel-systemet.
- By- og Pendlercykelfonden (fonden) er *kontraktholder* for sponsorerne over for Gobike. Fonden er stiftet af Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune og har overtaget de funktioner, som Cykel DK tidligere havde som kontraktholder.

Regulerende aftaler

- Forholdet mellem kommunerne, DSB og fonden reguleres via en *samarbejdsaftale*.
- Forholdet mellem fonden og Gobike reguleres via en *rammeaftale*.
- Forholdet mellem kommunerne, DSB og Gobike varetages således af fonden i henhold til hhv. samarbejdsaftalen og rammeaftalen.

Trafik

Njalsgade 13
Postboks 380
2300 København S

Telefon
2370 5947

Mobil
2370 5947

E-mail
CQ4Z@tmf.kk.dk

EAN nummer
5798009493149

Forløbet frem til den 29. april 2015

Efter et længere forhandlingsforløb om at rette op på Gobikes forsinkede leverancer og manglende bankgarantier for forudbetalinger til Gobike varslede By- og Pendlercykelfonden misligholdelse af kontrakten den 15. april 2015 med et påkrav om, at fire forhold skulle bringes i orden senest den 29. april. Påkravet lød som følger:

- 1) I henhold til den reviderede leveranceplan skal det fulde bycykelsystem være fuldt udrullet med 1.860 bycykler med tilhørende ladestationer på 105 lokationer*
- 2) De modtagne cykler er mangelfulde. Ca. 100 cykler er taget ud af drift og sat på værksted, og låsesystemet har periodiske driftsproblemer om vinteren*
- 3) GoBike har ikke stillet forudbetalingsgarantier (bankgarantier på anfordringsvilkår) ved de allerede gennemførte betalinger på i alt 20,448 mio. kr.*
- 4) Trods påkrav fra fonden har Gobike ikke sikret sig leverancer fra underleverandører eller foretaget sig tilstrækkeligt dækningskøb*

For uddybninger af forløbet frem til påkravet, henvises i øvrigt til Teknik- og Miljøborgmesterens redegørelse for Borgerrepræsentationen den 30. april 2015.

Gobike svarede den 29. april med en ny leveranceplan samt en delvis dækning af forudbetalinger med anfordringsbankgaranti. Gobikes svar indeholdt efter forvaltningens vurdering en række uklarheder og risici, der var behov for at undersøge nærmere, inden der kunne træffes beslutning om at acceptere Gobikes afhjælpningsplan eller at kalde mislighold. Efter forvaltningens og kommunens advokats vurdering, var Gobike desuden fortsat i væsentlig misligholdelse efter Gobikes svar til fonden, da leveringen af det fuldt udrullede bycykelsystem, som skulle være sket den 15. april 2015, i henhold til Gobikes nye forslag til leveringsplan ville ske pr. 15. oktober 2015.

Københavns Kommunes reservation omhandlede herudover særligt fire forhold:

- Garantierne og deres sikkerhed, dækningens omfang m.m.

København (og DSB) manglede at få yderligere klarhed omkring indhold og omfang for de nye garantier, herunder hvilke dele af hidtidige betalinger som var indbefattet, momsspørgsmål m.m.

Disse forhold ansås for afgørende ift. den samlede risikovurdering. Se nedenstående afsnit vedrørende garantier side 5-6.

- Gobikes økonomiske robusthed

Det manglede også at blive afklaret, hvorvidt GoBike hviler på et økonomisk robust grundlag, og dermed vil være i stand til også på lang sigt at udrulle og drifte bycyklerne. Se nedenstående afsnit vedrørende Gobikes økonomi side 6.

- Udarbejdelsen af et tillæg til samarbejdsaftale mellem fonden og kommunerne og DSB

Københavns Kommune mente, og mener forsat, at der sideløbende med en evt. ny aftale med Gobike skal indgås et tillæg til samarbejdsaftalen mellem kommunerne, DSB og fonden, der bedre end nu sikrer kommunernes og DSB's retsstilling i tilfælde af Gobikes eventuelle misligholdelse og konkurs. Dette har gennem hele forløbet været en klar formuleret forudsætning for Københavns Kommune, idet det således var en klar præmis for BRs bevilling på de 40 mio. kr., at konstruktionen omkring bycykler hviler på et juridisk og økonomisk bæredygtigt grundlag.

- Behovet for en TMU-behandling inden indgåelse af aftale

Ydermere havde Københavns Kommune og dennes bestyrelsesmedlem både på skrift og mundtlig fremført, at den endelige beslutning i Københavns Kommune afventede møde i Teknik- og Miljøudvalget den 18. maj, som konsekvens af, at BR torsdag den 30. april udvalghenviste spørgsmålet til TMU.

Forløbet fra 29. april til 11. maj 2015

Der blev efter Gobikes svar af 29. april afholdt en række bestyrelsesmøder i fonden, samt møder mellem kommunerne, DSB og fonden i perioden herefter, hvor vilkårene for en samlet løsning blev drøftet. Københavns Kommune gjorde det klart, at der ikke kunne accepteres en løsning, der ikke sikrede kommunens værdier – også på den lange bane.

Trods dette blev det på et bestyrelsesmøde i fonden den 11. maj 2015 indstillet, at fonden skulle indgå en aftale med Gobike uden, at det blev indstillet at indgå en ny samarbejdsaftale mellem fonden, kommunerne og DSB. Det blev derimod indstillet at bemyndige direktøren til efterfølgende at indgå en ny samarbejdsaftale, hvilket brød med Københavns Kommunes og DSBs udtrykkelige krav om at finde en samtidig, samlet løsning.

På den baggrund kunne Københavns Kommune ikke acceptere det forslag, der blev indstillet til beslutning i fondens bestyrelse den 11. maj. Dette fremførte både forvaltningen og det af Københavns Kommune udpegede bestyrelsesmedlem tydeligt over for fonden, hhv. før og under mødet.

På fondens bestyrelsesmøde den 11. maj 2015 besluttede et flertal i bestyrelsen (bestående af repræsentanter udpeget af Frederiksberg Kommune, Region Hovedstaden og Dansk Cyklistforbund) imidlertid at indgå det indstillede tillæg til aftalen med Gobike. Det af Københavns Kommune udpegede bestyrelsesmedlem, Jens Kjær Christiansen stemte imod beslutningen. Det samme gjorde det af Movia udpegede bestyrelsesmedlem.

Beslutningen er således truffet i direkte modstrid med Københavns Kommunes udtrykkelige tilkendegivelse til fonden både på mails og under møder med fonden.

Forvaltningen har sidenhen i mail til fonden af den 13. maj 2015 taget forbehold over for aftalen og forbeholdt sig ret til at vende tilbage med yderligere skridt.

Forvaltningen er forsat af den opfattelse, at Gobike siden den 15. april og frem til bestyrelsens beslutning den 11. maj var i væsentlig misligholdelse, og at fonden derfor havde kunnet ophæve aftalen med Gobike. Som alternativ havde fondens bestyrelse kunne tilbyde Gobike at fortsætte forhandlingerne med henblik på at finde en løsning, der sikrede sponsorerne bedre.

Indholdet i den nye aftale mellem fonden og Gobike

Fondens bestyrelses beslutning indebærer, at fondens påkrav af 15. april 2015 og fondens forbehold i forhold til at benytte hævebeføjelsen på nuværende tidspunkt over for Gobike er bortfaldet.

Den indgåede nye aftale mellem fonden og Gobike (tillægget til rammeaftalen) har følgende hovedpunkter:

- Ny leveringsplan som indebærer i alt 1.000 cykler på gaden pr. 15. juli, 1.400 cykler pr. 15. september, og 1.860 cykler pr. 15. oktober 2015.
- Ny betalingsplan mellem fonden og Gobike.
- Garanti på ca. 17 mio. kr. for "de gamle" betalinger til Gobike (for Københavns vedkommende de 6,6 mio. kr., som er forudbetalt til Gobike, og som ikke før var omfattet af bankgarantier).

- Københavns Kommune skal have yderligere 8 lokationer meldt klar den 15. maj 2015 og resten af lokationerne klar den 15. juni 2015.
- Fonden kan alene gøre misligholdelse gældende, hvis Gobike ikke leverer de aftalte cykler pr. 15. juli eller pr. 15. oktober 2015, men derimod IKKE ved manglende levering af de 855 cykler til Københavns Kommune primo august.

I det følgende opridses de væsentligste risici ved denne aftale:

Garantier

Fonden kan alene hæve kontrakten med Gobike, hvis der foreligger væsentlig misligholdelse pr. 15. juli 2015 (1.000 cykler) eller pr. 15. oktober 2015 (1.860 cykler), eller hvis der måtte opstå væsentlig misligholdelse pga. mangelfulde cykler eller ladestandere. I sidstnævnte tilfælde vil Gobike i vidt omfang kunne rette for sig, så hævebeføjelsen bortfalder.

Hvis fonden hæver, kan garantierne kaldes. Garantierne omfatter både de allerede gennemførte forudbetalinger (6,6 mio. kr. for Københavns tilfælde) samt kommende beløb betalt til Gobike. Værdien heraf for kommunen afhænger af:

- Om garantierne kan omstødes. Der er en vis risiko for omstødelse for den nye garanti, der dækker de allerede gennemførte forudbetalinger ("gammel gæld"). Fondens advokat har i et notat af 7. maj 2015 vurderet, at der alene er risiko for omstødelse de første 3 mdr. efter garantien er stillet, og at risikoen er ubetydelig.
- Om fonden formår at få moms tilbage fra Gobike/SKAT. Kommunerne og DSB skal have forudbetalinger retur fra fonden inkl. moms, men garantierne stilles uden moms. Kommunens revisor Deloitte har i et notat af den 11. maj 2015 anført, at der er en risiko for fonden (og dermed indirekte for kommunerne og DSB) i forbindelse med momsafregningen. Udover risikoen for, at der ikke opnås momsrefusion, vil der være risiko for, at fonden på grund af andre økonomiske forpligtelser ikke har midler til at tilbagebetale momsbeløbene til kommunerne og DSB.

Københavns Kommune anser det for helt unødvendigt, at fonden valgte at løbe risikoen vedrørende momsbeløbene, da fonden efter den oprindelige kontrakt havde krav på garanti for det fulde beløb fra Gobike. Københavns Kommune har derfor forbeholdt sig at gøre ansvar gældende for ethvert tab, som kommunen måtte komme til at

lide, herunder på grund af manglende dækning af momsbeløbene (dette uddybes i det fortrolige notat – del 2).

Gobikes økonomi

Som en del af det foreløbige beslutningsgrundlag er der – på foranledning af Københavns Kommune – udarbejdet en revisorklæring af 10. maj 2015. Gobikes revisor anfører heri, at det er hans opfattelse, at selskabet frem til 31. december 2015 vil have de nødvendige ressourcer til overholdelse af sine forpligtelser, sammenholdt med den nye leveringsplan og den nye betalingsplan.

Ud over denne revisorerklæring om Gobikes likviditet, er der ikke redegjort for Gobikes økonomiske robusthed, og om selskabet er i stand til også på lang sigt (8 år) at drifte bycyklerne.

Som det fremgik af forvaltningens indstilling til TMU den 16. juni 2014 om etablering af bycykelsystemet, vurderede forvaltningen på dette tidspunkt, at den største risiko ved udmøntningen af midlerne til Gobikes system var, at den valgte leverandør kunne gå konkurs. I lyset af de seneste tre måneders hændelsesforløb, er det fortsat forvaltningens vurdering, at denne risiko er til stede.

Såfremt Gobike går konkurs, kan garantierne kaldes. Dette afhjælper dog ikke, at en konkurs vil medføre betydelig risiko for den fortsatte drift af bycykelsystemet og dermed opretholdelse af bycykler inden for de planlagte 8 år fra levering af de 1.860 cykler. Derudover er den garanti, som fondens bestyrelse godkendte på mødet den 11. maj 2015, stillet til fonden og uden moms, hvilket medfører risiko for tab for kommunen.

I den forbindelse skal der gøres opmærksom på, at kommunen – hverken hvis Gobike går konkurs, eller hvis aftalen på et senere tidspunkt hæves som følge af misligholdelse – har ejerskab til bycyklerne. Den oprindelige aftalen med Gobike indebærer således ikke, at kommunerne og DSB køber bycykler, men derimod at Gobike etablerer og driver et bycykelsystem, dvs. alene stiller denne tjenesteydelse til rådighed.

Ved ophævelse eller konkurs vil kommunen således have en række økonomiske krav mod Gobike (gennem fonden), men vil ikke have ejerskab til bycykler eller i øvrigt krav på, at boet driver bycykelsystemet videre. Hvis en sådan situation opstår, må det overvejes, om der er grundlag for, at Fonden køber bycykler og ladestandere fra konkursboet. Herved kommer kommunen dog til at betale "to gange" for bycyklerne: Først ved at betale Gobike for at etablere bycykelsystemet, og derefter ved at købe bycykler mv. ud af konkursboet.

Derudover skal der gøres opmærksom på risikoen for, at DSB i en situation, hvor Gobike på ny misligholder aftalen, og aftalen hæves, ikke ønsker at fortsætte driften af bycyklerne i et andet set-up. Det vil medføre, at forudsætningen fra BRs beslutning i august 2014 om et bycykelsystem med forankring i det regionale trafiksystem bringes i fare.

Leveranceplan og lokaliteter

Gobike har tidligere haft vanskeligheder ved at overholde leveranceplaner. Der er risiko for, at det sker igen. Det er i fondens nye aftale med Gobike søgt håndteret via to milepæle, hvor fonden kan hæve aftalen som følge af væsentlig misligholdelse, og i så fald kan få garantierne for forudbetalinger udbetalt, jf. ovenfor.

Mht. lokaliteter skal Københavns Kommune jf. aftalen mellem fonden og Gobike have klarmeldt 8 yderligere lokaliteter pr. 15. maj og resten af lokationerne pr. 15. juni. København har både før og efter aftalens indgåelse gjort indsigelser ift. fristerne, og dette illustrerer misforholdet i, at fonden – på kommunens vegne, men trods indsigelse – har indgået en ny aftale med Gobike. På trods af ovenstående har Københavns Kommune tilvejebragt det af Gobike ønskede antal lokaliteter pr. 15. maj.