SKIEN KOMMUNE

Sjekkliste for utbyggingsavtalers forhold til anskaffelsesregelverket

utarbeidet av Deloitte i samarbeid med Skien kommune

Utbyggingsavtale:	Menstad Næringspark
Navn utbygger:	Menstad Næringspark AS
Vedleggs nummer:	12
Dato for utfylling:	29.09.2022 (K. Amlie og D. Lauvås)

Fylles ut av Skien kommune.

Konklusjon:

Skien kommune sin forståelse etter gjennomgang av sjekkliste nedenfor. Kontantbidrag i utbyggingsavtalen er lovlig. Kontantbidraget kan ytes fra SK til utbygger uten at lov om offentlig anskaffelser utløses for noen av partene i avtalen.

Del a) Utbyggingsavtalen mellom kommunen og utbygger

Dersom spørsmål 1,2 og helhetsvurderingen i punkt 3 i skjemaet under besvares bekreftende, er utbyggingsavtalen mellom kommunen og utbygger omfattet av anskaffelsesreglene. Svarer man nei på 1, 2 *eller* helhetsvurderingen i punkt 3 er utbyggingsavtalen utenfor anskaffelsesregelverket.

Helhetsvurderingen i punkt 3 skal baseres på en vekting av alle seks momentene (3.1- 3.6). Bekreftende svar på underpunktene taler for at utbyggingsavtalen skal anses som en bygge- og anleggskontrakt som omfattes av anskaffelsesregelverket, og kan gi en pekepinn på om det må gjøres en mer grundig vurdering. Det er likevel ikke slik at et bekreftende svar på ett av disse underpunktene nødvendigvis pålegger bruk av anskaffelsesreglene.

	Ja	Nei
1. **Bidrar utbygger med en realytelse (dvs. ikke et rent pengebidrag) til kommunen?** Hvis nei: Utbyggingsavtalen er utenfor anskaffelsesregelverket. **SK vurdering:** Utbygger bekoster og gjennomfører en stor utbygging hvor offentlig VA-anlegg og GS-veg er realytelser som en del av den totale utbyggingen.	☒	☐
2. **Skal kommunen yte et kontantbidrag eller annet vederlag til utbygger?** Hvis nei: Utenfor anskaffelsesregelverket. **SK vurdering:** SK bidrar med kontantbidrag på ca. 6,6 mill kr til andel av kostnader forbundet med etablering av nytt kommunalt VA-system som anses rasjonelt å gjennomføre i sammenheng med denne komplette utbyggingen av området.	☒	☐

3. **Er utbyggingsavtalen i realiteten en «bygge- og anleggskontrakt» etter anskaffelsesregelverket[1]?** Spørsmålet må besvares ut fra en helhetsvurdering hvor følgende momenter inngår i vurderingen[2]: **SK vurdering:** Ut fra en samlet vurdering er utbyggingsavtalen ikke en bygge- og anleggskontrakt. Den omhandler en komplett utbygging hvor bidraget fra Skien kommune utgjør en liten andel og VA-anlegget kommer som en følge av utbyggingen.	☐	☒
3.1. **Er utbyggingsavtalens hovedformål utførelse av kommunale tiltak?** (dvs. ikke utbygging i privat regi)? **SK vurdering:** Utbyggingens hovedformål er etablering av et større næringsområde på Menstad. Utbyggingsavtalen presiserer hvilke tiltak innenfor utbyggingen som forutsettes å være offentlig og hvem som bekoster og gjennomfører disse tiltakene.	☐	☒
3.2. **Er tiltakene som kommunen skal bidra til utenfor grensene for de pålegg kommunen kan gi til utbygger etter plan- og bygningsloven?** **SK vurdering:** Nytt VA-anlegg kommer som en følge av gjennomføringen av den samlede utbyggingen. Kommunedelplanen for området er utarbeidet i henhold til plan og bygningsloven og viser denne utbyggingen som nå gjennomføres. VA-anleggene kommer som følge av utbyggingen.	☐	☒
3.3. **Er tiltakene kommunen skal bidra til særlig omfattende i forhold til prosjektet utbyggingsavtalen gjelder for?** **SK vurdering:** Samlet anslås utbyggingen av næringsparken å utgjøre ca. 230 millioner kr. SKs sitt kontantbidrag utgjør ca. 6,6 mill kr. Det vil si ca. 2,9 % som er liten andel.	☐	☒
3.4. **Mangler tiltakene kommunen skal bidra til saklig tilknytning til prosjektet utbyggingsavtalen gjelder for?** **SK vurdering:** Nytt VA-anlegg kommer som følge av utbyggingen og har saklig tilknytting til prosjektet utbyggingsavtalen gjelder for.	☐	☒
3.5. **Hvor stor andel av kostnadene for den samlede infrastrukturen i utbyggingen utgjør det kommunale bidraget?** Jo større andel, jo mer taler det for at kontrakten er en «bygge- og anleggskontrakt» **SK vurdering:** Samlede infrastrukturkostnader i utbyggingen anslås å utgjøre ca. 30 millioner kroner. SK sitt bidrag utgjør ca. 6,6 mill kr. Det vil si ca. 22%.		
3.6. **Fremstår utbyggingsavtalen som en omgåelse av anskaffelsesregelverket?** **SK vurdering:** Utbyggingsavtalen omhandler den samlede utbyggingen, hvor VA-anlegget utgjør en mindre andel. Utbyggingen av prosjektet Menstad næringspark utløser at VA anlegget gjennomføres i samtidighet med prosjektet. Tidspunkt for eventuell senere utførelse ville vært høyst usikker. Det er også sannsynlig at utførelse ville strukket seg lengre ut i tid, og kostnadene ville blitt betraktelig høyere for Skien kommune.	☐	☒

[1] Anskaffelsesforskriften § 4-1 bokstav d

[2] Det må foretas en samlet totalvurdering av alle de 6 momentene for spørsmål 3. Bekreftende svar taler for at utbyggingsavtalen er en «bygge- og anleggskontrakt», slik at anskaffelsesregelverket gjelder, mens negativt svar taler mot.

SKIEN KOMMUNE

Del B) Utbyggers avtaler med entreprenører og/eller andre leverandører

Del B gjelder spørsmålet om *utbygger* må følge prosedyrene i anskaffelsesregelverket når utbygger inngår avtaler med sine leverandører. Kommunen er ikke part i disse avtalene, men et kommunalt pengebidrag til prosjektet kan medføre at utbygger må følge anskaffelsesregelverket.

Utgangspunktet er at hver av utbyggers avtaler vurderes for seg selv. Kontrakter om bygge- og anleggsarbeider vurderes etter spørsmålene i Alternativ 1 under (f. eks avtale med totalentreprenør). Alternativ 2 gjelder når flere delkontrakter *samlet* sett utgjør et bygge- og anleggsarbeid (f. eks avtaler med rørlegger, elektriker og tømrer). Alternativ 3 gjelder *tjeneste*kontrakter med tilknytning til bygge- og anleggsarbeid (f. eks avtaler om prosjektering).

Dersom spørsmålene besvares med «Ja» på alle tre spørsmålene i det aktuelle skjemaet må utbygger følge reglene om offentlige anskaffelse som gjelder for oppdragsgivere. Dersom svaret er «nei» på minst ett spørsmål, trenger ikke utbygger å følge reglene om offentlige anskaffelser.

Alternativ 1 - Bygge- og anleggsarbeid

		Ja	Nei
1.1	Gjelder avtalen mellom utbygger og leverandør utførelsen av et bygge- og anleggsarbeid med anleggsarbeider som angitt i anskaffelsesforskriften Vedlegg 1, eller oppføring av sykehus, idretts-, rekreasjons- og fritidsanlegg, skole- og universitetsbygninger eller bygninger til forvaltningsformål? SK vurdering: Utbyggingen inneholder ikke utbygging av sosial infrastruktur som nevnt over.	☐	☒
1.2	Er verdien av avtalen mellom utbygger og leverandør minst kr. 7,8 millioner eks. mva.? SK vurdering: Utbygging infrastruktur utgjør ca. 30 millioner kr (en leverandør). Samlet utbygging antas å utgjøre ca. 230 millioner kr (flere leverandører).	☒	☐
1.3	Yter kommunen et direkte tilskudd til avtalen mellom utbygger og leverandør på mer enn 50% av avtalens verdi? SK vurdering: Infrastruktur ca. 6,6 mill kr / 30 millioner = ca. 22% Samlet utbygging 6,6 mill kr / 230 millioner = ca. 2,9%.	☐	☒

Alternativ 2 – Flere delkontrakter

2.1	Inngår utbygger flere delkontrakter som samlet oppfyller en økonomisk og teknisk funksjon og dermed utgjør et bygge- og anleggsarbeid som nevnt i punkt 1? SK vurdering: Spørsmålet er ikke relevant, se svar alternativ 1 ovenfor.	☐	☐
2.2	Er den samlede verdien av delkontraktene mellom utbygger og leverandør(ene) minst kr. 7,8 millioner eks. mva.? SK vurdering: Spørsmålet er ikke relevant, se svar alternativ 1 ovenfor.	☐	☐
2.3	Yter kommunen et direkte tilskudd til avtalene mellom utbygger og leverandørene på mer enn 50% av avtalenes totale verdi? SK vurdering: Spørsmålet er ikke relevant, se svar alternativ 1 ovenfor.	☐	☐

Alternativ 3 - Tjenestekontrakter

3.1	Er avtalen mellom utbygger og leverandør en tjenestekontrakt med tilknytning til en bygge- og anleggskontrakt som nevnt i punkt 1 (f. eks arkitekt eller prosjektering)? **SK vurdering:** Avtalen(e) mellom utbygger og leverandør for henholdsvis infrastruktur og den samlede utbyggingen er ikke å anse som å anse som tjenestekontrakter. Kontraktene er til stor del totalentreprisekontrakter som inneholder prosjektering. Prosjekteringen utgjør nødvendig og mindre andel av de samlede elementene for å gjennomføre leveransen.	☐	☒
3.2	Har tjenestekontrakten mellom utbygger og leverandør en verdi på minst 2,2 millioner kroner eks. mva.? **SK vurdering:** Spørsmålet er ikke relevant, se svar alternativ 3.1 ovenfor.	☐	☐
3.3	Yter kommunen et direkte tilskudd til avtalen mellom utbygger og leverandør på mer enn 50% av avtalens verdi? **SK vurdering:** Spørsmålet er ikke relevant, se svar alternativ 3.1 ovenfor.	☐	☐