



Saksframlegg

Utvalg	Møtedato	Utvalgssak
Formannskapet	20.10.2015	
Kommunestyret	03.11.2015	

Nye opplysninger i saken **Fortsatt drift ved barnehagene Folkheim og Solvang**

Rådmannens forslag til vedtak:

Det igangsettes et forprosjekt som utreder tomtealternativ og kostnader med investering og drift knyttet til nytt kommunalt 4 avd. barnehagebygg, som erstatning for barnehagene Folkheim og Solvang.

Rapporten leveres kommunestyret i mars 2016 og rådmannen gir en anbefaling om prinsippvalg mellom alternativene 1-4 synliggjort i denne saken.

Bakgrunn for saken:

Kommunen driver i dag to kommunale barnehager i leide lokaler. Solvang holder til i lokaler eid av Neset ungdomslag og Folkheim barnehage holder til i lokaler eid av A/L Folkheim. I år feirer barnehagene 30 års jubileum - en periode der barnehagene i starten besto av mindre barnegrupper i alderen 3-6 år til dagens behov der antall plasser har økt og mange av barna er under 3 år. Lokalene har vært tidsriktige, men ut fra dagens behov og krav til hva en barnehage skal være, må det gjøres betraktelige påkostninger. På oppdrag fra Frosta kommune har Norconsult utarbeidet en rapport som redegjør for omfanget av ombyggingsarbeidene. Kostnaden per bygg er estimert til ca kr 4 millioner. Saken om ny organisering av barnehagene har vært til behandling i Kommunestyret 24.02.15 og 30.06.15. For nærmere informasjon om saken viser vi til vedlagte rapporter – *Fremtidig struktur barnehage* og rapport fra Norconsult: *Vurdering av egnethet, Solvang og Folkheim barnehager*.

Kommunestyret fattet 30.juni 2015 i sak 44/15 «Utredning fortsatt drift ved barnehagene Folkheim og Solvang», følgende vedtak:

- 1. Det arbeides videre med konkretisering av utbyggingsløsninger på Folkheim og Solvang med sikte på en betydelig kvalitetsheving av lokalene. I dette arbeidet må eierne av Solvang og Folkheim presentere hvert sitt tilbud som håndterer dagens antall barn i egen barnehage samt en mulig økning på 20% i antall barn. Det forutsettes at administrasjonen i Frosta kommune arbeider nært med eierne for å bistå i dimensjoneringen og programmeringen av arealet.*
- 2. Det må tas kontakt med grunneiere som eier utearealet som benyttes av barnehagene på Solvang og Folkheim for å få klarlagt muligheten for å oppnå langsiktige avtaler om bruk av utearealene.*
- 3. Det utarbeides også et alternativ for en 4.-avd. kommunal barnehage med tilhørende kostnadstall.*

Da administrasjonen skulle starte arbeidet med å svare på kommunestyrets vedtak, ble vi oppmerksom på at det her måtte noen juridiske avklaringer til før punkt 1 og 2 kunne besvares. 1.juli 2015 tok derfor administrasjonen kontakt med KS-advokatene for å få en vurdering av grensen mellom leie og bygge- anleggskontrakt. Utredning i pkt. 1 vil innebære at de lokale lagene skal stå for utbygging, og at Frosta kommune skal inngå leieavtaler for å betale evt. investeringer de gjennomfører. Kontraktene vil være langvarig og beløpet vil overstige 0,5 mill. kr. pr. leieavtale. Andre interessenter har meldt sin interesse for mulig utleie ved ombygging til barnehagebygg. Våre spørsmål til KS-advokatene var:

1. Kan kommunen inngå slike leieavtaler uten å gå ut på anbud (jf. FOA § 1-3, 2.b)?
2. Er det andre forhold vi bør være bevisst på?

I påvente av svarene fra KS-advokatene valgte vi også å avvente å svare på punkt 3. Formannskapet ble orientert om at svar fra KS-advokatene kunne forventes i løpet av september måned.

Saksopplysninger:

20.09.15 kom svaret fra KS-advokatene. Nedenfor følger en forkortelse av svaret. Svarbrevet i sin helhet ligger vedlagt.

Hvorvidt saken dreier seg om en leieavtale eller en bygg- og anleggskontrakt beror på en konkret helhetsvurdering. KS-advokaten har vurdert saken ut fra følgende momenter:

1. Formålet med bygget
2. Oppdragsgivers påvirkning på byggearbeidene
3. Hvem som har risikoen for byggekostnadene, og fordeling av annen type risiko.
4. Kontraktens varighet
5. En opsjon for oppdragsgiver til å erverve bygget kan tale for at det er et bygge- og anleggsarbeid
6. Hvis leverandør skal beholde areal i bygget selv, og eventuelt leie dette ut til andre, taler dette i retning av at det er en leiekontrakt.

Ad 1 Formålet med bygget

Er det primære formålet egnede lokaler for drift av barnehage og ikke selve byggearbeidene, taler dette for at avtalen anses som en leieavtale. Også utforming av kontraktbestemmelsene vil kunne få betydning. Avgjørende for tolkningen er om

kontraktens bestemmelser er av en slik karakter som gjenfinnes i en typisk bygge- og anleggskontrakt, eller en typisk leiekontrakt.

Ad 2 Påvirkning av byggarbeidene

Oppdragsgivers påvirkning på byggarbeidene har betydning for grensen mellom en leiekontrakt og en bygg- og anleggskontrakt. Hvis oppdragsgiver har stor grad av påvirkning på arbeidet trekker dette i retning av at det er en bygge- og anleggskontrakt. Leietaker kan ha innflytelse på planløsning og visse interiørmessige detaljer, men kan ikke ha innflytelse på valg av utvendig arkitektur, valg av entreprenør eller andre typiske byggherreforhold. Kommunen må ikke påvirke utførelsen av ombyggingsarbeidet/innredning i større grad enn det som er vanlig i et leieforhold.

Ad 3 Risikoen for byggekostnadene

Hvis leiesummen er fastsatt ut fra stipulerte kostnader og utleier må bære en stor del av risikoen for de faktiske byggekostnadene, taler dette for at det er en ordinær leieavtale. Dersom kommunen derimot gjennom de vederlag som fastsettes for leien i realiteten overtar full risiko for byggekostnadene, trekker det i retning av å anse avtalen som en bygge- og anleggskontrakt.

Ad 4 Kontraktens varighet

KS-advokaten viser til en tidligere sak der det er aksept for at leieperioden kan være 15 år + opsjon på 5 års forlengelse. En lang leieperiode kan være et moment for i favør at det er en bygg- og anleggskontrakt, men slik KS-advokaten ser det er det ikke et avgjørende moment så lenge de øvrige momentene i saken taler i favør at man står ovenfor en leiekontrakt.

Ad 5 Kjøpsopsjon

En opsjon om fremtidig erverv av bygget taler for at det foreligger en bygge- og anleggskontrakt.

Ad 6 Eiers disposisjonsmulighet

Deler av grendehusene skal fortsatt være i drift som grendehus og således disponeres av eierne selv. Barnehagedriften skal skje fra deler av grendehusene, slik at øvrig areal i teorien kan leies ut til andre. Dette taler for at avtalen kan anses som en leieavtale.

Oppsummering og anbefaling fra KS-advokaten

Avgjørende for den «oppgraderte» leieavtalens kategorisering og forholdet til anskaffelsesregelverket vil bero på hva partene avtaler – på den kommende avtalens utforming og innhold.

Dersom kommunen ikke påvirker ombyggingen i større grad enn hva som er vanlig for en leietaker og ikke overtar full risiko for byggekostnadene mv, vil avtalen fortsatt kunne anses å være en leieavtale som omfattes av unntaket i forskrift om offentlige anskaffelser § 1-3 annet ledd bokstav b. Avtalene kan da inngås direkte med eierne av grendehusene. Dersom avtalen anses å være en bygge- og anleggskontrakt gjelder anskaffelsesregelverket fullt ut og kontrakten skal kunngjøres på Doffin. Avtalene kan da ikke videreføres/inngås direkte med eierne av grendehusene.

Når det gjelder bruk av unntaksbestemmelser som foa § 1-3 annet ledd bokstav b, følger det en viss prosesserisiko. For sikkerhets skyld anbefaler KS-advokaten at Frosta kommune publiserer en såkalt intensjonskunngjøring på kunngjøringsdatabasen Doffin før kontrakt signeres. Fordelene ved å publisere en intensjonskunngjøring er at

oppdragsgiver sikrer seg mot å bli idømt sanksjoner for en ulovlig direkte anskaffelse dersom det senere skulle vise seg at kontrakten likevel ikke er omfattet av unntaket for leiekontrakter i § 1-3 annet ledd bokstav b.

Avslutningsvis gjør KS-advokaten oppmerksom på mulige regelendringer med betydning for kommunens plikter ift. Inngåelse av leieavtaler. Etter gjeldende rett skal leieavtaler inngås i overensstemmelse med anskaffelseslovens grunnleggende krav. Etter ikrafttreddelsen av nytt regelverk ca 01.07.2016, vil inngåelse av leieavtaler trolig bli unntatt også fra lovens anvendelsesområde.

I sin anbefaling sier KS-advokaten at forutsatt at beliggenhet av barnehagene av geografiske årsaker ikke fortsatt må drives fra de eksisterende grendehusene, bør kommunen vurdere å gjennomføre en ny konkurranse om leie i overensstemmelse med lovens krav. Det har meldt seg andre interessenter og det kan vise seg at andre løsninger er vel så anskaffelsesfaglige og økonomisk gode ift. kommunens behov for barnehageplasser.

03.06.15 sendte vi brev til interessent Brita Brenne Waagen, A/L Folkheim og Neset ungdomslag der vi redegjorde for at vi jobbet med å få avklart om gjeldende vedtak kommunestyresak 44/15 er innenfor lovverket for offentlig anskaffelser. Vi gjorde oppmerksom på at dette kunne bety at de kunne være med i en evt. anbudsrunde. Vi ba derfor om at de avventet oppfølging av vedtaket til vi tok kontakt etter sommeren. Dette for å unngå bruk av unødvendige ressurser, samt at man ikke diskvalifiserer seg i en evt. anbudsrunde.

04.09.15 ble det gjennomført et møte med A/L Folkheim og Neset ungdomslag for å orientere om henvendelsen til KS-advokatene og når vi kunne forvente svar. 22.09.15 sendte vi kopi av brevet fra KS-advokatene til A/L Folkheim og Neset ungdomslag. I brevet skrev vi at dersom de ønsket å komme med innspill som vi kunne ta med i saksfremlegget, var de velkommen til det. Vi har ikke mottatt noen innspill.

Vurdering:

Økonomiske konsekvenser:

Administrasjonen valgte å avvente å svare på punkt 3: *Det utarbeides også et alternativ for en 4.-avd. kommunal barnehage med tilhørende kostnadstall* i påvente av svaret fra KS-advokatene. Vi har i tidligere saksfremlegg redegjort for stipulerte kostnader ved bygging av en ny barnehage. Tar vi utgangspunkt i en barnehage som er litt større enn Borglia barnehage ca 450 m², vil den med kostnadsoverslag gitt av Norconsult, kunne koste i underkant av 14 millioner. Tomtekostnader kommer i tillegg. Erfaringskostnader på Frosta tilsier at et bygg på denne størrelsen kan bli noe lavere – trolig ca 10 millioner. Tomtekostnader kommer i tillegg. Nedbetaling av lån til nytt bygg vil kunne bli billigere enn hva vi antar en husleie kan bli i to leide barnehagebygg ut fra dagens krav til standard.

Rådmannen mener det er viktig at vurdering av opprettholdelse av barnehager i grendehusene eller bygge nytt barnehagebygg, blir gjort ut fra barnas beste og ut fra et fremtidsrettet perspektiv. Er begrunnelsen å opprettholde grendehusene ut fra leieinntektene fra barnehagene, foreslår rådmannen at det alternativt kan vurderes å gi et årlig økonomisk bidrag til grendehusene ut fra kulturelle formål.

Slik rådmannen vurderer det etter de juridiske avklaringene med KS-advokatene kan man nå velge mellom:

1. Forhandle fram forslag til kontrakter med Intensjonskunngjøring på Doffin før eventuell signering. Kunngjøringen vil innebære at Frosta kommune har til hensikt å inngå ny leieavtale med Solvang og Folkheim etter nødvendig oppgradering av lokalene og sikring av uteareal. Dersom flere aktuelle aktører klager på dette bør man gå videre til alternativ 2.
2. Gå ut på anbud med forutsetning av at Frosta kommune ønsker å leie egnede lokaler geografisk øst og vest i kommunen, evt. med kjøpsopsjon. (Offentlig –privat samarbeid). Dette vil kunne åpne for å vurdere forslag fra flere aktører

Et valg mellom punkt 1. og 2. vil da ikke kunne besvare punkt 3 vedtaket i KO-sak 44/15 :

«Det utarbeides også et alternativ for en 4.-avd. kommunal barnehage med tilhørende kostnadstall.»

Problemet er også at man ikke kan gå lengre med å konkretisere arbeidet i punkt 1. og 2. uten at man har gjort et prinsippvalg ift. prosess på Doffin (Arbeids- og kostnadskrevende for partene uten sikkerhet for at kommunen ønsker dette.) og valg av alternativer.

For å kunne besvare punkt 3 i kommunestyrets vedtak før endelig valg av alternativ må en vurdere alternativene 3. og 4 nedenfor

3. Utrede investeringskostnad og driftsmessige konsekvenser for et alternativ med bygging av ny 4. avd. kommunal barnehage på egnet tomt, til erstatning for Solvang og Folkheim. Beslutte om man skal utarbeide anbudsgrunnlag ift dette konseptet
4. Utarbeide et anbudsgrunnlag for konkurranse på Doffin etter en modell hvor Frosta kommune ønsker å leie nye lokaler for 4 avd. barnehagedrift, evt. med framtidig kjøpsopsjon på lokalene, til erstatning for barnehagene Solvang og Folkheim. Evt. beslutte om man skal utarbeide anbudsgrunnlag for oppfølging av dette alternativet.

Rådmannen vurderer det slik at kommunestyrets vedtak ikke er fulgt opp uten at drifts- og investeringskostnadene for bygging av ny 4. avd. kommunal barnehage på egnet tomt ikke er besvart uten å utrede alternativ 3 i KO 44/15. Det er videre klargjort prosesskrav og innhold ift alternativ 1. og 2. som må følges. Denne avklaringen fra KS har tatt tid, samt at man ikke har funnet det riktig å forhandles fram forslag til nye leieavtaler før prinsippavklaringen innkjøpsmessig forelå.

Dette innebærer at kommunestyret enten nå kan velge mellom alternativ 1 og 2 over, eller beslutte at ny kommunal barnehage skal utredes nærmere i egenregi, evt. med underalternativ at Frosta kommune ønsker å leie lokaler til ny barnehage med kjøpsopsjon.

Når bygging av ny 4. avd. kommunal barnehage er utredet legges saken fram til endelig beslutning med valg mellom alternativene 1-4

Konsekvenser for folkehelse:

Det er viktig at kommunestyret nå fatter et vedtak som skaper forutsigbarhet for ansatte og foreldre. Saken har nå pågått i ca 1 år. Rådmannen mener kommunestyret skal ha tilstrekkelig informasjon til å kunne vurdere om det skal være barnehage på Solvang og Folkheim, eller en ny barnehage som erstatter de gamle.

Revisjon av kommuneplanens arealdel er nå godt i gang og i lys av dette arbeidet bør en også gjøre noen betraktninger om fremtidens barnehager på Frosta. Det har kommet innspill på kommuneplanen fra ansatte ved Solvang barnehage som sier noe om hvilke vurderinger som bør tas når en planlegger barnehage. Vi viser til vedlagte uttalelse.

Konklusjon:

Kommunestyret enten nå kan velge mellom alternativ 1 og 2 synliggjort over, eller beslutte at ny kommunal barnehage skal utredes nærmere i egenregi, evt. med underalternativ at Frosta kommune ønsker å leie lokaler til ny barnehage med kjøpsopsjon.

Rådmannen anbefaler at når bygging av ny 4. avd. kommunal barnehage på aktuell tomt er utredet, legges saken fram til endelig beslutning mellom alternativene 1-4 synliggjort i saken.

Arne Ketil Auran
Rådmann