

Sagsnr. 27006-008

HGR/JBM

hgr@elmann.dk

Notat vedr. tilbagekøb af udelysanlæg fra SK Gadelys og Andel Lumen i Slagelse Kommune

Den 28. august 2023

Henrik Græsdal
Partner, advokat (L)
T +45 51 74 01 99
hgr@elmann.dk

Johannes Baad Michelsen
Erhvervsjuridisk rådgiver
T +45 20 53 72 88
jbm@elmann.dk

INDHOLDSFORTEGNELSE

1.	BAGGRUND	2
2.	KONKLUSION	2
3.	DE ØKONOMISKE NØGLETAL	3
4.	EKSISTERENDE AFTALEGRUNDLAG	6
5.	REFUSION AF BLOKTILSKUD VED UDBYTTETBETALING	11
6.	DEN JURIDISKE RAMME FOR EFTERFØLGENDE UDBUD	12
7.	ORGANISERING OG PROCES	14
8.	MULIGHEDER FOR TILPASNING	19

1. BAGGRUND

Slagelse Kommune har igennem en årrække haft en aftale med Andel Lumen A/S om ejerskab og varetagelse af opgaven med vejbelysning i en del af Slagelse Kommune, hvor Andel Lumen A/S har været ejer af vejbelysningsanlægget. Derudover Slagelse Kommune også igennem en årrække haft en aftale med SK Gadelys A/S om ejerskab og varetagelse af opgaven med vejbelysning i Slagelse Kommune, hvor SK Gadelys A/S også har været ejer af vejbelysningsanlægget

Slagelse Kommune ønsker på baggrund af ovenstående et uddybende notat med en vurdering af, om Slagelse Kommunes udelysanlæg skal købes tilbage og i så fald en anbefaling til, hvordan vejbelysningsopgaven kan løses i kommunen fremover.

Processen indbefatter et tilbagekøb af hele anlægget fra de to respektive ejere og et efterfølgende udbud omfattende drift, vedligehold og modernisering af det eksisterende vejbelysningsanlæg med mulighed for at inkludere eventuelt nyanlæg, der skal opføres under kontraktperioden. El-leverancer til udelysanlægget udbydes separat eller købes via kommunens eksisterende rammeaftaler.

Formålet med udbuddet vil være at tilvejebringe drift af vejbelysningen som ansvarlig vejmyndighed samt at bidrage til gode totaløkonomiske løsninger for Slagelse Kommune for så vidt angår driftsdelen og eventuelle nyinvesteringer. Ved investeringer i modernisering af anlægget ses erfaringsmæssigt væsentlige besparelser i såvel elforbrug som drifts- og vedligeholdelsesudgifter til anlægget.

2. KONKLUSION

Selvom det er vanskeligt at opgøre den samlede økonomiske påvirkning for Slagelse Kommune inden, at der foreligger et forhandlingsresultat med SK Gadelys A/S om tilbagekøbsprisen for udelysanlægget, så står det klart, at der er meget store driftsbesparelser at hente på at hjemtage vejbelysningen for Slagelse Kommune.

Et konservativt skøn vil være driftsbesparelser på ikke under 6,5 mio. kr. om året, hvortil kommer, at der ikke skal betales løbende finansielle omkostninger på ca. 8,6 mio. kr. årligt. Det giver i alt 15,1 mio. kr. i mindre udgifter om året.

Efter tilbagekøb og gennemført udbud bør der dog sættes et beløb af til administration af området i størrelsesorden 1 årsværk, dvs. 500 t. kr. årligt. Derudover mister kommunen frigivelse af deponering på 1/15 p.a. svarende til 3 mio. kr.

Dette skal vejes op imod en samlet betaling af en skønnet nettoanlægsudgift på ca. 21 mio. kr.

Det giver en tilbagebetalingstid på ca. 2-3 år.

Det skal bemærkes, at den konkrete fastsættelse af markedsprisen og prisen for eventuelle forbedringer kan ændre tallene.

Besparselsen er så dog stor, at det kan overvejes at rette henvendelse til Indenrigs- og Sundhedsministeriet for at søge dispensation til, at anlægsbetalingen ikke påvirker anlægsrammen.

3. DE ØKONOMISKE NØGLETAL

På baggrund af de tilgængelige oplysninger kan det opgøres, at Slagelse Kommune hidtil har haft følgende driftsomkostninger på anlægget:

Den årlige omkostning til SK Gadelys A/S til anlægget udgør for 2023 samlet set kr. 21.216.529.

Ifølge mail fra økonomidirektør i Envafors Margit Jensen af 26. juni 2023 tilbydes dette dog nedsat til 19 mio. kr. i 2023 og 17 mio. kr. i årene 2024-2026, såfremt visse forudsætninger omkring bl.a. gennemsnitselprisen i perioden opfyldes.

For 2022 var nøgletallene for opgaveløsningen som oplyst af SK Gadelys A/S:

Drift og vedligehold	3.007
El-omkostning	3.896
Andre driftsomkostninger	749
Afskrivninger	6.374
Finansielle omkostninger	1.521
Administration	2.164
Diverse (overskud)	1.126
Tillægsaftaler og garanti	830
I alt	19.667

Driftsudgifter inkl. administration

Finansieringsudgifter

El-omkostning

Overskud

Det betyder, at 3.896 t. kr. er for el-leverancen, mens drift og vedligehold har udgjort 3.007 t. kr., hvortil kommer 749 t. kr. og administration på 2.164 t. kr. og et overskud på 1.126 t. kr. og finansieringsdelen det resterende.

Det er oplyst, at der er ca. 14.000 lyspunkter hørende under SK Gadelys i Slagelse Kommune. Det giver en gennemsnitlig udgift på ca. 423 kr. pr. lyspunkt til drift og vedligehold.

Der er ikke oplyst en rente pt.

Den årlige omkostning til Andel Lumen til anlægget udgør for 2023 kr. 1.121.024, hvoraf 281.848 kr. er for el-leverancen, imens drift og vedligehold har udgjort 180.872 kr. og finansieringsdelen de resterende 658.304 kr.

Det er oplyst, at der er 1.163 lyspunkter hørende under Andel Lumen i Slagelse Kommune. Der anvendes således ca. 156 kr. til drift og vedligehold pr. lyspunkt i 2023.

Det er oplyst, at renten til Andel Lumen pt. udgør ca. 4,75 % p.a.

3.1 Tidligere overdragelse

SK Gadelys A/S overtog Slagelse Kommunes gadelys i 2008 for 48,205 mio. kr.

SK Gadelys A/S har efter det oplyste oprindeligt lånt 47,6 mio. kr. hos KommuneKredit til at finansiere købet. Det er oplyst, at restgælden pr. 8. maj 2023 udgør 30.771.263,22 kr.

Slagelse Kommunes deponeringssum udgør pr. 1. maj 2023 27.405.240,04 kr. for lånet, jf. en forpligtelse hertil som følge af, at der er tale om et Sale and lease back arrangement.

Når der skal sammenlignes finansieringsudgifter, er det fornuftigt at tage udgangspunkt i KommuneKredits bærende rente. Denne udgør pt. ca. 3,75 % p.a. ultimo maj.

3.2 Besparelsmuligheder på den løbende drift

Der vil i forhold til Andel Lumen A/S være en rentebesparelse på ca. 1 %, hvilket svarer til 84.000 kr. p.a. Besparelsen på den løbende drift vil erfaringsmæssig være på ca. 100 kr. pr. vejbelysningsenhed sammenlignet med den nuværende pris på 155 kr./lyspunkt årligt.

Det giver en samlet årlig besparelse på 116 t. kr. og 84 t. kr. svarende til i alt 200.000 kr. p.a.

Der er ikke af SK Gadelys A/S angivet en forrentning af anlægsinvesteringen. Derfor kan der ikke angives en rentebesparelse, selvom der må forventes at være en besparelse på renteniveauet også.

Besparselsen på den løbende drift ved tilbagekøb fra SK Gadelys og udbud af drift- og vedligehold på markedsvilkår vil erfaringsmæssig være på ca. 368 kr. pr. lyspunkt. Det medfører en årlig besparelse på drift på 5.152 t. kr. Hertil kommer SK Gadelys A/S' årlige beregnede overskud på 1.126 t. kr.

Det giver en samlet besparelse på 1.126 t. kr. og 5.152 t. kr. svarende til i alt 6.278 t. kr. p.a. Hertil skal lægges besparelsen på renteniveau/ finansiering.

3.3 Betaling for vejbelysningsanlægget

Der skal efter det gældende aftalegrundlag betales 7.815.446,03 kr. til Andel Lumen A/S ved indfrielse pr. 1. januar 2025.

I forhold til SK Gadelys A/S afhænger indfrielsesbeløbet af den opgørelse, der skal udarbejdes ved tilbagetagelsen. Opgørelsen skal baseres på markedsværdien. Denne skal fastlægges af en uafhængig rådgiver, som kan godkendes af parterne i fællesskab. Værdisætningen sker svarende til den nedskrevne anskaffelsesværdi.

Udfordringen ved dette er, at der er valgt en model i 2008, hvor der er inkluderet både reinvestering og opgradering (model 2). Model 2 medførte en merudgift på 2 mio. kr. årligt. Det betyder, at Slagelse Kommune med sine årlige betalinger bidrager til en forbedring af anlægget. Se sagsfremstilling af 15. december 2008 side 4, 2. afsnit. En forbedring, som kommunen i sagens natur ikke bør betale for (igen) ved et tilbagekøb. Dette forhold skal imidlertid afklares mellem parterne.

I det omfang, at der sker debitorskifte for det eksisterende lån ved tilbagetagelsen, kan der fradrages ca. 30,7 mio. kr. i den kontante tilbagekøbssum.

Betalingen i denne situation vil således afhænge af følgende:

Skønsmæssigt eksempel

Værdiansættelse til markedsværdi (skøn)	50 mio. kr.
Fradrag af forbedring (skøn)	-10 mio. kr.
Netto overdragelsessum	40 mio. kr.
Opsparing (deponerede beløb (2023))	27 mio. kr.
Netto kontant betaling	<u>13 mio. kr.</u>

Note: Der kræves enighed mellem parterne om fradrag for forbedringer. De nævnte tal er indtil videre eksempler alene baseret på skøn.

3.4 Samlet betaling

Slagelse Kommune skal efter ovenstående eksempel betale 7,8 mio. kr. til Andel Lumen A/S samt ca. 13 mio. kr. til SK Gadelys A/S, i alt ca. 21 mio. kr. ved et samlet tilbagekøb. Dette tal kan ændre sig alt efter den konkrete fastsættelse af markedsprisen.

Denne anlægsinvestering skal vejes op mod en besparelse på mindst 6,5 mio. kr. p.a. Hertil kommer en besparelse på finansiering på ca. 8,6 mio. kr. Det giver i alt mindre udgifter på 15,1 mio. kr. p.a.

4. EKSISTERENDE AFTALEGRUNDLAG

4.1 Aftale af 19. december 2017 mellem Slagelse Kommune og Andel Lumen A/S

”DRIFT OG VEDLIGEHOLDELSE AF UDELYSANLÆG

...

8. Ejerskab til Udelysanlæg

8.1

ANDEL LUMEN A/S ejer Udelysanlægget angivet i bilag 8.1 og har den fulde dispositionsret over denne del af Udelysanlægget. De øvrige dele af Udelysanlægget, som ikke fremgår af bilag 8.1, er ejet af Kommunen. I det omfang Kommunen ved Aftalens indgåelse ejer eller i løbet af Aftalens løbetid kommer til at eje en del af Udelysanlægget (som er underlagt drift- og vedligeholdelsesforpligtelser i henhold til Aftalen), overdrager Kommunen til ANDEL LUMEN A/S dispositionsret over denne del af Udelysanlægget, i det omfang dette er påkrævet for håndtering af Aftalen og ikke strider mod gældende lovgivning. Nye tiltag og projekter samt væsentlige ændringer i øvrigt, som vil medføre forøgede udgifter for Kommunen, kan ikke iværksættes uden Kommunens godkendelse, jf. nærmere punkt 9.

...

11. Leasing af Udelysanlægget

11.1

Parterne har indgået en aftale om Kommunens leasing af Udelysanlægget tilhørende ANDEL LUMEN A/S, jf. bilag 8.1 fra ikrafttrædelsen af Aftalen. For leasingaftalen gælder Almindelige Betingelser for finansielle leasingaftaler (ABL 95) som angivet i bilag 11.1 med de ændringer, som følger af Aftalen. Leasingydelseerne er angivet i

bilag 11.1 og skal betales forud og forfalder den 1. i hvert kvartal. Ydelsen er variabel og reguleres med Cibor6-renten hvert år den 31. december for det følgende år, dog kun med hele procentpoint, som nærmere angivet i bilag 11.1.

...

13. Aftalens varighed og opsigelse

13.1

Denne Aftale træder i kraft 1. januar 2018. Aftalen kan opsiges af begge Parter med tolv (12) måneders skriftligt varsel til ophør ved udgangen af et kvartal. Kommunen kan dog tidligst opsiges Aftalen til ophør seks (6) år efter ikrafttrædelsesdatoen.

13.2

I de tilfælde hvor Kommunen har indgået en leasingaftale med ANDEL LUMEN A/S vedrørende hele eller dele af Udelysanlægget, jf. punkt 11, skal Kommunen til ANDEL LUMEN A/S senest på tidspunktet for udløb af opsigelsesvarslet (forfaldsdagen) betale de skyldige beløb under leasingaftalen mod, at Kommunen samtidig frigøres for sine forpligtelser under leasingaftalen. ANDEL LUMEN A/S beregner beløbet og fremsender faktura, inklusiv beregningen til Kommunen.

13.3

For de dele af Udelysanlægget, som ANDEL LUMEN A/S har ejerskabet til, overdrages ejerskabet til Udelysanlægget til Kommunen på Kommunens anmodning, men dog tidligst på tidspunktet for Kommunens betaling af sine forpligtelser i henhold til punkt 13.2 og på de vilkår, som fremgår af bilag 11.1."

4.1.1 Delkonklusion i forhold til Andel Lumen A/S

Aftalegrundlaget med Andel Lumen A/S indebærer, at aftalen tidligst kan opsiges pr. 1. januar 2024. Hertil kommer, at der er 12 måneders skriftligt varsel til udgangen af et kvartal. Det betyder, at en politisk beslutning om opsigelse i 4. kvartal 2023 tidligst kan udmøntes i en opsigelse til udgangen af 4. kvartal 2024, dvs. pr. 1. januar 2025.

4.2 Aftale om Salg af Slagelse Kommunes Vejbelysningsanlæg til SK Gadelys A/S af 19. december 2008

"3. Genstand for salget

3.1

Sælger sælger Vejbelysningsanlægget med de til dette knyttede rettigheder og forpligtelser til Køber.

3.2

Købers overtagelse af Vejbelysningsanlægget omfatter alene de Sælger tilhørende anlæg, som er anført i Anlægskartotek Salg, Bilag 1.

...

5. Købesum

5.1

Købesummen for Vejbelysningsanlægget andrager kr. 48.205.000, som efter den Sagkyndige Vurdering udgør Vejbelysningsanlæggets markedspris.

5.2

Der svares ikke moms af købesummen.

5.3

Købesummen betales kontant, når de i pkt. 6 angivne betingelser er opfyldt, dog tidligst på Overtagelsesdagen.

6. Betingelser for Salget

6.1

Salget er betinget af:

at der opnås tilladelse som ansøgt fra Velfærdsministeriet til sale og lease back efter Lånebekendtgørelsen § 12,

at der indgås Leveringsaftale om gadelys mellem Parterne i tilknytning til indgåelse af nærværende Salgsaftale af indhold som anført i Bilag 3 med de ændringer Parterne må blive enige om,

at Salgsaftalen og Leveringsaftalen med de ændringer, Parterne måtte blive enige om, berettiger Køber til refusion af energifgifter,

at der opnås bindende svar fra SKAT om værdiansættelse af Vejbelysningsanlægget.

...

10. Forkøbsret og Tilbagekøbsret

10.1

Såfremt Køber ønsker at overdrage Vejbelysningsanlægget, er Køber forpligtet til at tilbyde dette til Sælger, som hermed har forkøbsret, til markedsprisen på overdragelsestidspunktet. Sælger skal inden rimelig tid give Køber besked om, hvorvidt Sælger ønsker at købe Vejbelysningsanlægget.

10.2

Sælger har ret til at købe Vejbelysningsanlægget af Køber til markedsprisen i tilfælde af, at ejerforholdene til aktierne i Køber ændres, således at Sælger ikke (længere) har direkte eller indirekte bestemmende indflydelse i Køber.

10.3

Sælger har ret til at købe Vejbelysningsanlægget af Køber til markedsprisen, når Leveringsaftalen ophører uanset årsagen til dette ophør.

10.4

Markedsværdien fastsættes ved sagkyndig vurdering.

10.5

Af hensyn til Sælgers forpligtelser som vejmyndighed, skal Køber ved overdragelse af Vejbelysningsanlægget til 3. mand sikre at Sælgers forkøbsret i stk. 10.1 også skal være gældende ved fremtidige overdragelser af Vejbelysningsanlægget.

10.6

Ved tilbagekøb og tilbagelevering af Vejbelysningsanlægget skal Køber medvirke positivt til at sikre tilbageleveringen af både Vejbelysningsanlægget (og øvrige aktiver, som måtte være omfattet af denne aftale) til Sælger, eller tredjemand som anvist af Sælger, således at driften og vedligeholdelsen fortsætter uden unødigt besvær og uden afbrydelse."

4.3 Aftale vedrørende levering af vejbelysning i Slagelse Kommune af juni 2018 mellem Slagelse Kommune og SK Gadelys A/S

"9. GENFORHANDLING.

9.1

Hvis forudsætningerne for indgåelse af nærværende Leveringsaftale ændres væsentligt, kan enhver af parterne begære leveringsaftalen taget op til gensidigt imødekommende forhandling. Hvis der ikke kan opnås enighed kan spørgsmålet indbringes for voldgift.

10. OVERDRAGELSE AF VEJBELYSNINGSANLÆGGET.

10.1

Ved ophør af nærværende leveringsaftale uanset årsag er kunden berettiget og forpligtet til at erhverve vejbelysningsanlægget fra leverandøren til markedsværdien.

10.2

Anlægget markedsværdi fastlægges af en uafhængig rådgiver, som kan godkendes af parterne. Rådgiveren skal have viden og erfaring med værdisætning af vejbelysningsanlæg. Værdisætningen sker svarende til den nedskrevne anskaffelsværdi.

Betaling sker kontant på overtagelsesdagen.

10.3

Ved overdragelsen indtræder kunden i leverandørens rettigheder og pligter vedr. vejbelysningsanlægget, hvor en sådan indtræden er mulig.

10.4

Kunden overtager vejbelysningsanlægget, som det er og forefindes. Leverandøren giver ingen indeståelse for stand, fejl og mangler.

10.5

I forbindelse med overdragelsen præsterer leverandøren en komplet oversigt over vejbelysningsanlægget samt komplet udtræk af data vedrørende vejbelysningsanlægget fra GIS. Leverandøren afholder alle udgifterne i den forbindelse.

10.6

Parterne er forpligtet til efter overdragelsen at udstede sådanne dokumenter og udføre sådanne handlinger, som er nødvendige eller hensigtsmæssige for at gennemføre overdragelsen.

10.7

Parterne skal senest to måneder efter overdragelsen have udarbejdet en endelig refusionsopgørelse med overtagelsesdagen som skæringsdag. Refusionsopgørelsen skal være afregnet senest 30 dage efter parternes godkendelse af opgørelsen.

10.8

Det påhviler kunden at bære omkostninger til gennemførelse af nødvendige anmeldelser, sikringsakter, registreringer, godkendelser m.v.

16. IKRAFTTRÆDEN, VARIGHED OG OPHØR.

16.1

Leveringsaftalen træder i kraft den 1. januar 2018 og løber uopsigeligt 20 år frem. Aftalen kan herefter opsiges af begge parter med 6 måneders varsel.

16.2

Ved leveringsaftaleophør uanset årsag er kunden berettiget og forpligtet til at erhverve vejbelysningsanlægget fra leverandøren. Prisen for anlægget og øvrige vilkår er fastlagt i afsnit 10.”

4.3.1 Delkonklusion i forhold til SK GADELYS A/S

Der er umiddelbart aftalt uopsigelighed af leveringsaftalen i 20 år. Det betyder som udgangspunkt, at aftalen tidligst kan opsiges i 2038.

Årsagen til denne uopsigelighed er antageligvis løbetiden for låneaftalen af 27. december 2010 mellem SK Gadelys A/S og KommuneKredit. Såfremt Slagelse Kommune kan overtage dette lån, så bortfalder den bagvedliggende årsag til uopsigeligheden.

Der er i § 9 i leveringsaftalen hjemmel til at kræve genforhandling, hvis forudsætningerne for indgåelsen af aftalen ændres væsentligt.

Som nævnt ovenfor, så vil aftalen mellem Andel Lumen A/S og Slagelse Kommune ved en politisk beslutning om opsigelse i 4. kvartal 2023 blive opsagt med virkning fra 1. januar 2025. Her ændres forudsætningerne for Slagelse Kommunes overdragelse af sit vejbelysningsanlæg også for den del, der er ejet af SK Gadelys A/S, og dermed kan der også argumenteres for, at forudsætningerne for leveringsaftalen med SK Gadelys A/S er ændret i væsentligt omfang. Hvis Slagelse Kommune desuden ønsker at hjemtage ejerskabet af vejbelysningsanlægget fra SK Gadelys A/S, så må det tillige betegnes som en væsentlig ændring af forudsætningerne for leveringsaftalen.

Argumenterne om væsentlig ændring af forudsætninger forstærkes af Slagelse Kommunes aktuelle økonomiske udfordringer sammenholdt med de voldsomme ændringer, der er set i markedet for drift og vedligeholdelse af vejbelysning med f.eks. LED-lamper.

Hertil kommer, at Slagelse Kommune har en aftalemæssig ret til at købe vejbelysningsanlægget af SK Gadelys A/S til markedsprisen, når leveringsaftalen ophører, uanset årsagen til dette ophør. Disse forhold taler for en juridisk ret for Slagelse Kommune til at opsige leveringsaftalen og derved også en ret til tilbagekøb efter overdragelsesaftalen, selvom det kan overvejes, hvorvidt der derved er tilstrækkelig grund til at opsige leveringsaftalen.

For at undgå en juridisk tvist om kontraktens indhold bør Slagelse Kommune dog som ene-ejer i stedet sikre sig på forhånd, at SK Gadelys A/S indvilliger i en opsigelse, der er sammenfaldende med opsigelsen af aftalen med Andel Lumen A/S, dvs. pr. 1. januar 2025. Det bør Slagelse Kommune kunne få vedtaget på en generalforsamling i SK Gadelys A/S som ene-ejer.

5. REFUSION AF BLOKTILSKUD VED UDBYTTEBETALING

Det følger af elforsyningslovens § 37, at uddelinger (udbytte) og vederlag ved afståelse af ejerandele fra kommunale selskaber til kommuner skal indberettes til Forsyningstilsynet. Der kan i så fald foretages modregning i statstilskud (bloktilskud) efter lovbekendtgørelse nr. 63 af 19. januar 2021 om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner.

Nærværende sag vedrører den situation, at Slagelse Kommune (tilbage)køber et vejbelystningsanlæg af et selskab, der er en del af en koncern, der er 100 % ejet af Slagelse Kommune. Overdragelsen af vejbelystningsanlægget sker til markedspris, som fastsættes af en uafhængig tredjemand.

Der er således ikke tale om uddeling eller særligt vederlag ved overtagelsen, idet denne sker til markedspris. Dertil kommer, at et vejbelystningsanlæg ikke er omfattet af elforsyningslovens § 2.

Af ovenfor anførte grunde er disse regler således ikke relevante for kommunens tilbagekøb af vejbelystningsanlægget.

6. DEN JURIDISKE RAMME FOR EFTERFØLGENDE UDBUD

Et udbud på drift og vedligehold af vejbelystning samt eventuelt modernisering vil være underlagt reglerne i udbudsloven.

I dette afsnit beskrives den juridiske ramme for opgaven.

6.1 Udbudsretlig ramme

Drift og vedligehold af vejbelystning er "klassiske" tjenesteydelser i udbudsretlig forstand og er underlagt udbudslovens afsnit II. Køb af armaturer hører under kategorien varekøb og er ligeledes underlagt udbudslovens afsnit II.

Nyanlæg er en bygge- og anlægsydelse og er i udgangspunktet omfattet af tilbudslovens regler for udbud på bygge- og anlægsområdet. Såfremt en eventuel moderniseringsdel af den udbudte kontrakt vil medføre større udskiftninger af anlægget, vil det ligeledes kunne anses som en bygge- og anlægsopgave, der er integreret i det samlede udbud.

Den korrekte udbudsretlige klassificering af kontrakten afhænger således af, hvilke elementer der inkluderes i udbuddet og den forventede værdi af de enkelte elementer. Efter reglerne om blandede kontrakter vil kontrakten udbudsretligt blive klassificeret efter det økonomiske hovedformål.

Efter det oplyste vil kontrakten som minimum angå drift og vedligehold af det eksisterende anlæg. Hertil kommer eventuel modernisering, der med rimelighed kan anskues som varekøb, såfremt der primært er tale om udskiftning af armaturer på eksisterende master. Omfanget af eventuelt nyanlæg er ikke kendt på nuværende tidspunkt og inkluderes derfor som en option.

El-leverancer bør blive indkøbt under Slagelse Kommunes eksisterende rammeaftale om el-køb og vil ikke være en del af udbuddet.

Udbuddet for den samlede kontrakt er udbudspligtigt efter reglerne i udbudslovens afsnit II. Kontrakten skal således udbydes i EU-udbud efter en af procedurerne oplistet i afsnit II.

Drift, vedligehold og modernisering, inklusiv naturligt tilhørende tjenesteydelser, kan beskrives med følgende CPV-koder:

- Vejbelysning – CPV 34993000
- Tilvejebringelse af drift af offentlig belysning – CPV 50232110
- Vedligeholdelse af vejbelystning – CPV 50232100
- Dele til lamper og belysningsarmaturer – CPV 31532000
- Installation af el-ledninger og el-armaturer – CPV 45311000

Ved udbud efter udbudslovens afsnit II er det obligatorisk at anvende det fælleseuropæiske udbudsdokument (ESPD) ved egnethedsvurderingen. Udbudslovens obligatoriske udelukkelsesgrunde gælder for udbuddet, mens Slagelse Kommune kan beslutte, at de frivillige udelukkelsesgrunde i lovens § 137 tillige skal anvendes.

Slagelse Kommune skal endvidere stille krav til den økonomiske og tekniske egnethed. Såfremt der i kommunen er et politisk ønske om at gøre det muligt for små og mellemstore virksomheder at afgive bud på opgaven, bør der alene stilles krav om en positiv egenkapital, en årlig omsætning på eksempelvis minimum 1,5 mio. kr. og to relevante referencer.

6.2 Forvaltningsretlig ramme og lånoptagelse

I forbindelse med drifts- og vedligeholdelsesopgaven kan en modernisering af det eksisterende anlæg være relevant, hvor dette ikke allerede måtte være opdateret til LED-belysning.

Ansvar for moderniseringen kan overlades til den private part gennem udbuddet - enten som en model, hvor modernisering/udskiftning udføres efter konkret bestilling fra Slagelse Kommune, eller ved, at den udbudte kontrakt struktureres som en ESCO-lignende model, hvor den private leverandør får incitament til at foretage hurtig modernisering for at høste besparelsen efterfølgende.

Modernisering og udskiftning kræver imidlertid en initialinvestering fra enten Slagelse Kommune eller den private leverandør. Overlades ansvaret og incitamentet alene til den private leverandør, vil denne skulle finansiere moderniseringen – eventuelt gennem lånoptagelse.

Alternativt kan Slagelse Kommune selv foretage investeringen og overdrage ansvaret for den faktiske udførelse til den private leverandør.

En sådan investering kan enten foretages gennem kassetræk eller ved Slagelse Kommunes lånoptagelse. Kommuners låneadgang er reguleret ved lånebekendtgørelsen¹, der er udstedt i medfør af Kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59.

Jf. lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 6, litra b), er der fuld og ubegrænset låneadgang til *”udskiftning af lyskilder og armaturer til mere økonomiske typer, anskaffelse af automatik til regulering eller styring af elforbruget samt udskiftning af elanlæg og elapparater i øvrigt til økonomiske typer”*.

Slagelse Kommune vil således have mulighed for at optage lån til moderniseringsdelen. Slagelse Kommune kan formodentlig optage lån til en lavere rente end den private part gennem eksempelvis KommuneKredit.

Det kan derfor anbefales, at Slagelse Kommune overvejer at gennemføre en initialinvestering i at modernisere anlægget med det formål at nedbringe de løbende driftsudgifter til el og vedligehold. Dette kan være et tema under anvendelse af udbudsproceduren *”konkurrencepræget dialog”*.

7. ORGANISERING OG PROCES

Slagelse Kommune skal som nævnt i ovenstående vælge blandt procedurerne i udbudslovens afsnit II. Den mest egnede udbudsform i forhold til den udbudte kontrakts kompleksitet og behovet for at inddrage markedet i en dialog kan antages at være konkurrencepræget dialog.

Konkurrencepræget dialog anbefales som udbudsform, idet der derved gives de videste rammer for en markedsdialog om komplekse juridiske og finansielle forhold. Proceduren er beskrevet i udbudslovens §§ 67-72.

Da Andel Lumen A/S og SK Gadelys A/S har været de hidtidige ejere af belysningsanlægget, er Slagelse Kommune i forhold til den tekniske viden om anlægget og drift- og vedligeholdelsesopgavens udførelse afhængig af viden fra dem. Begge aktører vil have mulighed for at deltage i udbudsprocessen.

Ved konkurrencepræget dialog er det ikke et krav, at kontraktgenstanden skal være fuldstændig eller skarpt beskrevet på offentliggørelsestidspunktet, da det endelige udbudsmateriale formes gennem dialogprocessen med markedsaktørerne. Konkurrencepræget dialog er en procedure, hvor tilbudsgiverne bidrager i dialogprocessen til udbudsmaterialet.

¹ BKG nr. 1580 af 17.12 2013, om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier mv.

Konkurrencepræget dialog kan være med til under processen at lade markedets aktører komme med input til, hvordan opgaven fremadrettet bedst kan løses, herunder særligt hvilke dele af den samlede opgave, der med fordel kan overlades til de(n) private aktør(er). Konkurrencepræget dialog er en god procedure i forhold til at kunne engagere både små, mellemstore og store virksomheder i opgaveløsningen - både som egenudførere, som underleverandører og som konsortiedeltager. Dette kan styres via egnethedskriterierne for deltagelse samt afholdelse af informationsmøder/"konsortiematching", som bringer potentielle tilbudsgivere sammen. En sådan tilgang kan være med til at sikre, at mindre lokale virksomheder får muligheder for at deltage i opgaveløsningen i Slagelse Kommune.

7.1 Selve udbudsprocessen

Konkurrencepræget dialog indbefatter, at der skal prækvalificeres 3-5 leverandører til deltagelse i dialogen. Fristen for modtagelse af anmodninger om prækvalifikation skal være mindst 30 dage fra afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen, jf. udbudslovens § 68, stk. 5.

Slagelse Kommune skal, jf. § 68, stk. 2, nr. 2, i udbudsbekendtgørelsen, tage stilling til, hvorvidt Slagelse Kommune vil yde vederlag til de dialogdeltagere, som afgiver et gennemarbejdet og konditionsmæssigt tilbud, men ikke får tildelt kontrakten. Et sådant vederlag kan være med til at give dialogdeltagerne et incitament til at afgive et så godt og gennemarbejdet tilbud som muligt og skal ses som en delvis godtgørelse af de ressourcer, dialogdeltagerne investerer i processen. Det anbefales, at der gives et vederlag på 50.000 kr. til hver deltager, kontraktens økonomiske størrelse taget i betragtning.

Slagelse Kommune skal fastsætte egnethedskravene. Det anbefales at gøre disse til en kombination af økonomiske og tekniske krav. Det foreslås at stille krav til minsteomsætning på 1,5 mio. kr. og positiv egenkapital i hvert af de senest 3 disponible regnskabsår samt minimum 1-2 referencer for relevant lignende arbejde. Samtidig kan man lade udvælgelsen af dialogdeltagere blandt ansøgerne afhænge af relevante referencer og således sortere blandt ansøgerne på baggrund af de afgivne referencers relevans.

Med udbudsloven blev det et generelt krav, at udbudsmaterialet skulle offentliggøres samtidig med udbudsbekendtgørelsen. Dette gælder ligeledes for konkurrencepræget dialog, jf. § 68, stk. 6, men det følger af den dialogprægede proces, at det offentliggjorte udbudsmateriale er genstand for dialog, og der kan ske ændringer undervejs i processen. I forbindelse med revisionen af udbudsloven pr. 1. juli 2022 er det nu tillige blevet muligt at ændre i minimumskrav undervejs i processen. Dette er unikt for proceduren konkurrencepræget dialog.

Det følger af udbudslovens §§ 72, stk. 1, 161 og 162, stk. 1, nr. 3, at Slagelse Kommune som ordregiver skal tildele kontrakten på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvor ét af følgende tildelingskriterier skal anvendes:

- 1) Pris,
- 2) omkostninger eller
- 3) bedste forhold mellem pris og kvalitet.

”Bedste forhold mellem pris og kvalitet” anbefales som tildelingskriterium, idet Slagelse Kommune derved gives mulighed for at inddrage flere parametre ved identificeringen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Underkriteriet ”kvalitet” kan med fordel opdeles i delkriterierne armaturdesign, innovativ opgaveløsning og samarbejdsorganisation. Tildelingskriteriet, under- og delkriterier skal, jf. § 68, stk. 3, være fastsat på forhånd og fremgå af enten udbudsbekendtgørelse eller det beskrivende dokument. Følgende vægtning af under- og delkriterier kan foreslås:

Pris (underkriterium)	40 %
Kvalitet (underkriterium), fordelt på	60 %
Armaturodesign (delkriterium)	30 %
Innovativ opgaveløsning (delkriterium)	10 %
Samarbejdsorganisation (delkriterium)	20 %

Med implementeringen af udbudsloven blev det endvidere et krav, at evalueringsmetoden skulle være fastlagt på forhånd og være klart beskrevet i udbudsmaterialet. Slagelse Kommune skal således beskrive evalueringsmetoden på en måde, der gør det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvilken metodik der vil blive anvendt ved evalueringen, således at Slagelse Kommune ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen. Eksempler på evalueringsmetoder kan være prosamodel, prismodel eller pointmodel.

Det er, jf. bekendtgørelse om anvendelse af elektronisk kommunikation i udbud og om annoncering af offentlige indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse (BEK nr. 1572 af 30/11 2016), et krav, at udbuddet gennemføres i et elektronisk system. Såfremt Slagelse Kommune allerede i dag anvender et system som eksempelvis EU-Supply eller Mercell kan der gives en gæstelicens til kommunens rådgivere.

Samlet set skal der inden processen kan startes være udarbejdet:

- Beskrivende dokument (det overordnede dokument, der ligger til grund for udbuddet)
- Betingelser for prækvalifikation
- ESPD og udbudsbekendtgørelse oprettes elektronisk i udbudssystemet

Hertil kommer, at man med fordel kan vedlægge bilag med alt tilgængelig data om det eksisterende anlæg, herunder teknisk data som armatur- og lyskildetype, samlet anlægsdata

inklusive geografisk placering, oplysninger om nuværende strømforbrug, skadevolderhændelser m.m. i det initialt offentliggjorte materiale.

Når fristen for anmodning om prækvalifikation er udløbet, vil Slagelse Kommune og dens rådgivere behandle de indkomne anmodninger og udvælge dialogdeltagerne ud fra deres referencer. Afhængig af mængden af prækvalifikationsanmodninger kan dette tage kortere eller længere tid. Det bør dog som udgangspunkt ikke tage mere end en uge.

Efter deltagerne (minimum 3 og maksimum 5) er udvalgt, sendes meddelelse om prækvalifikation til de udvalgte tilbudsgivere, og der sendes afslagsmeddelelse til de ikke-udvalgte.

Efter meddelelsen om prækvalifikation bør de udvalgte tilbudsgivere gives minimum 2 uger til at forberede deres oplæg til første dialogmøde.

Inden første dialogmøde sender tilbudsgiverne et skriftligt oplæg til mødet. Slagelse Kommune og dens rådgivere skal have lidt tid til at sætte sig ind i oplæggenes indhold, så deadline for indsendelse skal som minimum være nogle dage før, at møderne starter.

Første dialogmøde afholdes herefter med samtlige tilbudsgivere. I det beskrivende dokument er dagsordenen for mødet opsat i grove træk og angår de temaer, som Slagelse Kommune og rådgiverne gerne ser, at tilbudsgiverne kommer ind på. Afhængig af antallet af deltagere bør møderne kunne holdes over et par dage. Møderne vil blive afholdt hos Slagelse Kommune.

Senest efter første dialogmøde bør et første udkast til kontrakt sendes til tilbudsgiverne.

Formålet er at lade tilbudsgiverne kommentere på de vilkår, som Slagelse Kommune umiddelbart forestiller sig skal være gældende for opgaven.

Slagelse Kommune og rådgivere opdaterer ligeledes det beskrivende dokument med de idéer og præciseringer, som første dialogrunde har medført.

Tilbudsgiverne forbereder på baggrund af feedbacken deres oplæg til andet dialogmøde.

De to dialogrunder bør holdes inden for rimelig tid af hinanden; 1-2 måneder som minimum.

Tilbudsgiverne fremsender et skriftligt oplæg på samme vis inden andet dialogmøde. Det forventes her, at tilbudsgiverne er blevet skarpere på, hvad de vil tilbyde. De overordnede temaer, der skal drøftes på møderne, vil som ved første dialogmøde være fastlagt i det beskrivende dokument. Slagelse Kommunes dialoghold skal som ved foregående runde have lidt tid til at sætte sig ind i oplæggenes indhold, så deadline for indsendelse skal som minimum være nogle dage før, at møderne starter.

Slagelse Kommune og rådgivere holder andet dialogmøde med tilbudsgiverne. Møderne bør igen kunne holdes inden for et par dage. På baggrund af den indledende dialog ved første dialogmøde forventes drøftelserne nu at blive mere konkrete i forhold til, hvad det endelige udbudsmateriale skal indeholde.

Efter afslutningen på anden dialogrunde vurderer Slagelse Kommune og rådgivere, hvorvidt man mener sig parat til at anmode om endeligt tilbud. Såfremt man ønsker mere dialog, kan flere dialogrunder indlægges i processen. Når Slagelse Kommune og rådgivere føler sig sikre på, hvad udbuddet skal indeholde, erklæres dialogen for afsluttet.

Det endelige udbudsmateriale i form af det beskrivende dokument med alle nødvendige bilag offentliggøres, og tilbudsprocessen igangsættes. Det er ifølge udbudslovens § 71, stk. 2, et krav, at der fastsættes en passende frist.

En sådan frist kan afhængig af udbuddets kompleksitet fastsættes til ca. 30 dage. Ved det konkrete udbud kan tilbudsperioden komme til at ligge hen over sommerferien, og den kan derfor med fordel gøres længere for at sikre så gennemarbejdede og gode tilbud som muligt.

Inden udløb af tilbudsfristen skal tilbuddene være modtaget hos Slagelse Kommune.

Slagelse Kommune og rådgivere evaluerer herefter tilbuddene i henhold til tildelingskriteriet og den underliggende vægtning af under- og delkriterierne, der blev fastlagt i det beskrivende dokument til at starte med.

Tildelingskriterier er grundlæggende elementer og skal som nævnt tidligere ligge fast fra processens start. Slagelse Kommune og rådgivere identificerer det bedste tilbud og indhenter endelig dokumentation på det i ESPD'et angivne. Afhængig af det endelige udbuds kompleksitet vil evalueringsfasen tage mellem 14 dage og en måned.

Slagelse Kommune og rådgivere udsender samtidig meddelelse til alle tilbudsgivere om, hvem der har fået tildelt kontrakten. Der gælder en "almindelig" 10-dages standstill-periode, inden kontrakt kan endeligt underskrives. Såfremt der ikke indgives klage til Klagenævnet for Udbud inden for 10-dagesfristen, kan kontrakten underskrives umiddelbart efter udløbet af perioden til kontraktstart.

En umiddelbar skitseret tidsplan for processen kan være følgende:

Aktivitet	Tidspunkt
Forberedelse af udbuddet	Januar-marts 2024
Politisk godkendelse af udbudsproces	Marts 2024
Igangsættelse af udbudsprocessen	Primo april 2024

Informationsmøde/konsortiedating	Medio april
Frist for indsendelse af anmodning om prækvalifikation	Primo maj
Projektgruppen hos Slagelse Kommune evaluerer	Primo maj
Meddelelse om prækvalifikation	Medio maj
Udsendelse af dialogmateriale	Medio maj
Deadline for tilbudsgivers fremsendelse af skriftligt oplæg til 1. dialogmøde	Medio juni
1. dialogmøde – med tilbudsgiver A-E (separate møder)	Medio juni
Deadline for tilbudsgivers fremsendelse af skriftligt oplæg til 2. dialogmøde	Ultimo august
2. dialogmøde – med tilbudsgiver A-E (separate møder)	Ultimo august
Udsendelse af endeligt udbudsmateriale	Medio september
Frist for tilbudsafgivelse	Medio oktober
Endeligt valg af tilbud (indstilling)	Ultimo oktober
Politisk godkendelse - Byråd	Primo november
Standstill	Primo-medio november
Kontraktindgåelse tidligst	Ultimo november
Forventet kontraktstart	1. januar 2025

Slagelse Kommune vil under udbudsprocessen være assisteret af en juridisk og en teknisk rådgiver.

Slagelse Kommunes organisering ved udbuddet kan eksempelvis være:

Light Bureau som teknisk rådgiver

Elmann Advokatpartnerselskab som juridisk rådgiver

8. MULIGHEDER FOR TILPASNING

Ovenstående er en umiddelbar gennemgang af muligheder og bud på en konkret procesplan for et udbud af vejbelystningen i Slagelse Kommune ved brug af udbudsproceduren "konkurrencepræget dialog". Efter ønske fra Slagelse Kommune kan processen tilpasses, både for så vidt angår, hvilke elementer der skal indgå i udbuddet, og hvordan processen skal forløbe.

København den 28. august 2023

Elmann Advokatpartnerselskab

Henrik Græsdal

Partner, advokat (L), AAE