

STRANDA KOMMUNE
Kontrollutvalet

09.01.2017

MØTEINNKALLING

Kopi til: Ordføreren
Revisor
Rådmannen

Medlemmane av
Kontrollutvalet

INNKALLING TIL MØTE I STRANDA KONTROLLUTVAL

Det blir med dette kalla inn til møte

måndag, 16.01.2017 kl. 16.05 i Formannskapssalen

SAKLISTE:

- Sak 01/17 - Godkjenning av møtebok frå møte 29.11.2016
- « 02/17 Prosessen VA – anlegg og veg i Svemorka
(Innstilling blir ettersendt)
Eventuelt

Dersom det er vanskeleg å møte, gje melding på telefon 70 17 21 58 eller 97 60 57 83 til dagleg leiar eller e-post harald.rogne@sksiks.no.

Inge Gjærde
leiar
(sign.)

KONTROLLUTVALET I STRANDA KOMMUNE

MØTEBOK

Møtetidspunkt: 29.11.2016 kl. 1605 – ca. kl 1800
Møtestad: Formannskapssalen

Til stades:

- Frå utvalet: Inge Gjærde, leiar; Helge Kvame, nestleiar; Ole J. Sve, medlem;
Eva Rinde Habostad, medlem; Anne Melgaard Tårn, medlem

= 5 voterande

- Frå kontrollutvalsekretariatet: Adv. Kjetil Kvammen
- Frå revisjonen: Dagleg leiar Kjetil Bjørnsen
- Frå administrasjonen: Rådmann Åse Elin Hole

Møtet vart opna og leia av Inge Gjærde.

Det var semje om å endre rekkefølga av saker slik at sak 17/16 vert behandla til slutt.

Der var elles ingen merknader til innkalling og sakliste.

Behandla saker

SAK 15/16

GODKJENNING AV MØTEBOK FRÅ MØTE 15. JUNI 2016

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

Møtebok frå møte 15. juni 2016 blir godkjend.

SAK 16/16

MANDAT FOR SELSKAPSKONTROLL I STRANDA KOMMUNE

Kommunestyret har tidlegare gjort vedtak om plan for selskapskontroll for perioden 2015 - 2019. Denne er utforma i to punkt og av desse framgår det m.a. at kontrollen skal gjelde tre heileigde selskap, Stranda Energi AS, Stranda Eigedomsselskap AS og Byrg Kompetanse AS og m.a. gjelde kontroll med kommunen sine eigarinteresser i selskapa.

Kontrollutvalet vil no vedta igongsetjing og gjennomføring. Når det gjeld den nærare definering av kontrollen har saksutgreiinga slik konklusjon:

Korleis kommunen forvaltar sitt eigarskap kan reknast som sjølv hovudproblemstillinga i selskapskontrollen og det er det spørsmålet undersøkinga er meint å gi svar på. Selskapskontrollen bør ha fokus på kvaliteten på kommunane si forvaltning av eigarskap samt kommunen si vurdering av behov for framtidig interkommunalt samarbeid som følgje av kommunestruktureformen.

Kontrollen av sjølv selskapa bør skje i form av ei enkel undersøking av dei forholda som er nemnt i pkt. 1 og 2 i vedteken plan for perioden 2015 til 2019.

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

1. Kontrollutvalet godkjenner mandatet for selskapskontroll slik dette går fram i konklusjonen i saksutgreiinga.
2. Eigarskapskontrollen blir utført av kontrollutvalssekretariatet i samsvar med tidlegare vedtatt framdriftsplan.

SAK 17/16

PLAN FOR FORVALTNINGSREVISJON – STRANDA KOMMUNE

Møteleiar gjorde greie for at kontrollutvalet skal innstille på kva kommunestyret skal treffe vedtak om i det komande møtet den 15.12.2016.

Dagleg leiar Kjetil Bjørnsen hadde ordet. Han la fram og gjekk gjennom (udatert) «Plan for forvaltningsrevisjon 2017-2020».

Saksgongen ved forvaltningsrevisjon skal no konsentrerast om ei meir dynamisk og løpande tilpassing av planen, med rom for justeringar og å jourføringar, dvs. at områda for forvaltningsrevisjon ikkje er fastlagde.

Saksutgreiing datert 28.11.2016 frå kontrollutvalsekretariatet med tilråding vart framlagd. Av denne går det m.a. fram at forvaltningsrevisjon i stor grad er ei evaluering av kommunen si administrative leiing med vektlegging av tema som organisasjonen sitt kontrollmiljø, risikovurderingar, interne kontrollaktivitetar og tilsyn med desse.

Kontrollutvalet si samrøystes

innstilling til kommunestyret:

1. Kommunestyret vedtar framlagt plan for forvaltningsrevisjon for 2017-2020
2. Kommunestyret gir kontrollutvalet fullmakt til å prioritere forvaltningsrevisjonar innan for ramma for overordna analyse gitt i Plan for forvaltningsrevisjon 2017-2020.
3. Kontrollutvalet kan vedta enkelte undersøkingar også på andre område enn dei som er nemnt i planen.

4. Kontrollutvalet à jourfører revisjonsplanen ein gong i året. Vesentlege endringar blir lagt fram for kommunestyret

SAK 18/16

EIGENVURDERING AV REVISOR SI UAVHENGIGHEIT

Frå oppdragsansvarleg revisor ligg det føre eigenvurdering datert 25.01.2016. Denne dekkjer også medarbeidarane. Eigenvurderinga viser til uavhengigheitskravet i lov og forskrift og stadfester over 8 ulike punkt at desse vilkåra er oppfylte.

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

Kontrollutvalet tar saka til orientering.

SAK 19/16

KONTROLLUTVAL / SEKRETARIAT, REVISJON OG KOMMUNESTRUKTURREFORMEN

Det er i saksutgreiinga vist til inndelingslova og fellesnemnda og gjort greie for den stillinga kontrollutvala vil ha i ein slik prosess som er i gong. Orienteringa er send til alle 12 kommunane som er deltakrarar i Sunnmøre Kontrollutvalsekretariat IKS.

Sjølv om Stranda kommune pr. dato ikkje har gjort vedtak om å slå seg saman med annan kommune er det nødvendig for kontrollutvalet å følgje med i prosessen i omliggande kommunar og vere klar over rollene. Inndelingslova av 2001 set rammene.

Hovudtrekka er at kvart enkelt kontrollutval fungerer fullt ut inntil ny kommune er etablert, dvs. fram til 01.01.2020.

Kontrollutvala innstiller overfor dei respektive kommunestyra på revisor for fellenemnda. Det enkelte kontrollutval utfører den folkevalde kontrollen med fellesnemnda.

Eit settesekretariat vil få oppgåver med å utgreie val av sekretariatsordning for den nye kommunen.

Forvaltningsrevisjon og selskapskontroll under ein samanslåingsprosess må tilpassast kva som er mest relevant.

Utvalet sin leiar er styreleiar for Sunnmøre Kontrollutvalsekretariat IKS. Han opplyste at eit forventet lavare tal på kontrollutval gjer det naturleg for styret å drøfte mulege endringar. Eit nærliggande alternativ kan vere samanslåing av fleire kontrollutvalssekretariat i Møre og Romsdal under eitt sams IKS.

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

Kontrollutvalet tar saka til orientering.

SAK 20/16

VEDKOMANDE BUDSJETT 2017 - STRANDA KONTROLLUTVAL

Etter § 18 i kontrollutvalsforskrifta skal kontrollutvalet utarbeide forslag til budsjett for kontroll- og tilsynsarbeidet i kommunen. Forslaget inngår i SKS IKS sitt budsjett og skal følge formannskapet si innstilling til kommunestyret.

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

Kontrollutvalet sitt budsjett til kurs og reiseaktivitet blir sett til kr. 40.000.-.

*

Då det ikkje låg føre fleire saker til behandling, vart møtet heva.

Inge Gjærde	Helge Kvame	Anne Melgaard Tårn	Eva Rinde Habostad	Ole J. Sve
leiar	nestleiar	medlem	medlem	medlem
(sign)	(sign.)	(sign.)	(sign.)	(sign.)

**SUNNMØRE
KONTROLLUTVALSEKRETARIAT IKS**

Kontrollutvalet i
Stranda kommune

Dato: 09.01.2017

**SAK 02/17
PROSESSEN VA-ANLEGG OG VEG I SVEMORKA**

Som vedlegg følger:

- Granskingsrapport av 09.11.2016 frå advokat Kjetil Kvammen
- Høyringsvar av 27.11.2016 frå rådmann Åse Elin Hole til Sunnmøre
Kontrollutvalsekretariat IKS

1. Innleiing

Stranda kommunestyre gjorde den 3. februar 2016 følgjande vedtak i sak nr. 019/16:

«Kommunestyret ber kontrollutvalet gjennomføre gransking av prosessen ikring saka ang. nytt VA-anlegg Svemorka-Furset-Berge.»

I samsvar med notat av 22.02.2016 frå kontrollutvalet sin leiar legg utvalet følgjande hovudfokus til grunn for granskinga:

Vurdering av «prosessen opp mot krava i sentrale lovverk, kommuneloven, lov om offentlege innkjøp, forvaltningslov og offentleglova.»

Den 29.01.2014 og 13.05.2014 vart det vedteke ny reguleringsplan som m.a. omfatta grunn og tilkomst til industritomt for Orkla Foods Norge AS i Svemorka Industriområde. Den 18. september same året inngjekk Stranda kommune avtale med Stabburet/Orkla. Med utbyggjaren sin medverknad tok kommunen på seg å skaffe grunn og tilkomst til industritomta. Utgiftene til teknisk infrastruktur, slik som vatn, avløp og vegareal vart innarbeidd i avtalen. Meininga var at Orkla/Stabburet i tillegg skulle betale økonomiske bidrag utrekna etter refusjonsreglane i plan- og bygningslova kap. 18, jfr. § 18-5.

Kommunestyret godkjende den 12.11.2014 ei økonomisk ramme stor ca. kr. 44.000.000,- for prosjektet. Ny industriveg til Orkla sitt fryseri var då medrekna med ein kostnad i storleik kr. 9.000.000,-.

2. Kontrollutvalet si behandling, prosjekt i kommunen sin eigen regi

I kontrollutvalsak nr. 10/15 handsama kontrollutvalet muleg brot på regelverket for utlysing av anbod. Anskaffingane gjaldt industrivegen som kommunen hadde hevda ikkje skulle utlysast, då prosjektet var gjennomført under tidspress, og dessutan i kommunens eigen regi. Kontrollutvalet sine undersøkingar i saka vart avslutta med følgjande uttale til kommunestyret:

1. *«Anskaffingsverdien av vegprosjektet i Svemorka ligg over den nasjonale terskelverdien for offentlege innkjøp, kr. 500.000,-. Forskriftene til lov om offentlige anskaffelser del I og II er då førande for den prosedyren kommunen må følgje.»*
2. *«Det er ikkje høve til unntak frå dei grunnleggjande reglane for innkjøp slik desse er formulert i forskrifta sin del I. For alle innkjøp gjeld at dei «så langt det er råd skal vere basert på konkurranse.»*
3. *«Det er svært restriktive krav til unntak frå innkjøpsprosedyren i forskrifta sin del II. Kontrollutvalet kan ikkje sjå at det ligg føre dokumenterte grunnar for unntak frå forskrifta sitt krav om utlysing på Doffin.»*
4. *«Kontrollutvalet viser til fylkesmannens underkjenning den 31.07.2008 av kommunens vedtak i tilsvarende sak, og meiner at dette understøttar utvalets standpunkt.»*
5. *«Rammeavtalar er ei kontraktsform, og må tilordnast dei same overordna innkjøpsprosedyrane som regelverket elles. Av konkurransegrunnlaget for rammeavtalar går det fram at for store prosjekt skal det nyttast eigne anbudsrunder.»*

Kommunestyret gjorde den 29. april 2015 i sak 10/15 slikt samrøystes vedtak:

«Kommunestyret tek uttalen frå kontrollutvalet til vitande.»

3. VA-prosjektet i Svemorka

Eit gjennomgåande kontrolltema har vore korleis Stranda kommune administrativt og i høve til ufråvikeleg regelverk om saksbehandling, anbodsutlysing, offentleggjering, prosjektstyring, økonomi mv., har gjennomført VA-prosjektet i Svemorka.

Kontrollutvalet har gjennomført den bestilte granskinga, og det er lagt fram rapport. Hovudelement i resultatet av undersøkingane kan samanfattast slik:

Faglege utfordringar på fleire plan, prosjektstyring etter visse tidsskjema, ulike uforutsette tilhøve, den store betydninga prosjektet hadde for næringsetablering i Stranda kommune, mv., har alle vore ingrediensar som har sett både evne og kompetanse til styring, rutinar, etterleving av regelverk og internkontroll på prøve.

Prosessen har gått over lang tid, og har involvert mange partar og til dels store mengder dokument. Det har difor teke tid å gjere ein så grundig gjennomgang av saka som kommunestyret synest å føresette.

Prosjektet bestod av ei VA-grøft som skulle opparbeidast frå Svemorka, over elva til Fursetøyane og ned til Berge. Til dette kom elveforbygging, ny veg og seinare nytt høgdebasseng for vatn til beredskap. Prosjektet var av slik storleik at det måtte utlysast offentleg. Det var konsultentselskapet Provar AS, i løpet av 2015 fusjonert med Norconsult AS, som fekk oppdraget med utarbeiding av konkurransegrunnlag.

4. Tildeling av oppdrag etter konkurranse, klage

Etter at dei 6 tilboda var komne inn, vart dei vurdert av konsultentselskapet etter oppdrag frå kommunen.

Rådmannen slutta seg til Norconsult AS si innstilling om at tilbydar Kveen AS skulle tildelast oppdraget. Konsulenten hadde då tilrådd at kommunen skulle sjå bort frå at Kveen AS ikkje hadde levert eit såkalla grøfteskjema saman med tilbodet sitt.

Det oppstod etter kvart strid om dette var ein mangel eller ikkje. Dei samarbeidande partane Opshaug Sandtak AS og Stranda Anleggsservice AS (Opshaug/Stranda Anleggsservice AS) klagde den 24.07.2015 gjennom sin advokat på vedtak av 02.07.2015 (MK-053/15) om at Kveen AS skulle veljast som entreprenør for VA-grøfta. Manglande grøfteskjema var ein del av grunnlaget for klagen.

I møte den 20. august 2015 gjekk Miljø- og kommunalteknikk (MK) imot rådmannen si tilråding, og omgjorde sitt tidlegare vedtak om å tildele kontrakta til Kveen AS. Klagaren, Stranda Anleggsservice AS / Opshaug AS vart no valt som entreprenør for prosjektet.

Kommunen ga partane i saka ein frist på 3 veker for å klage på omgjøringsvedtaket.

Slik klage sendte Kveen AS den 15.09.2015, der klagaren, med støtte frå sin advokat, hevda at kommunen ikkje hadde plikt til å avvise tilbodet frå Kveen AS på grunn av at grøfteskjema mangla.

Klage frå Kveen AS vart verken behandla eller svart på. Det vart heller ikkje inngått kontrakt med Opshaug/Stranda Anleggsservice AS i samsvar med tildelingsvedtaket av 20.08.2015 i MK. Dette medførte at vedståingsfristen, som av kommunen sjølv var sett til 21.09.2015, gjekk ut, utan at avtale var inngått. Eit initiativ i byrjinga av november 2015 frå Opshaug/Stranda Anleggsservice AS om å forlenge vedståingsfristen vart ikkje teke til følge av kommunen.

5. Spørsmål om avlysing av anbodskonkurransen – kompetanse

Til møtet den 26.11.2015 i MK la rådmannen fram tilråding om at anbodskonkurransen måtte avlysast. Grunngevinga var at det var komne fram nye opplysningar med behov for større vassvolum for brannsløkking enn kva som tidlegare hadde vore opplyst frå Orkla i høve bygging av nytt fryseri i Svemorka. Sjølv om det er opplyst at saka under MK sitt møte den 26.11.2015 vart trekt tilbake, så går det ikkje fram at dette også var nødvendig, fordi kommunestyret med verknad frå 02.09.2015 hadde lagt **kompetansen** til styring av prosessar med anbod og kontrakter under formannskapet.

Til formannskapet sitt møte den 30.11.2015 la rådmannen på nytt fram tilråding om avlysing. Rådmannen hevdar at kravet i FOA (Forskrift om offentleg anskaffing) til «sakleg grunn» for ei avlysing var oppfylt på grunn av endra behov.

Formannskapet vedtok imidlertid den 14.12.2015 tilråding til kommunestyret om likevel å bygge VA-anlegget Svemorka-Furset-Berge som planlagt, noko kommunestyret slutta seg til i møte 16.12.2015, sak 130/15.

Kommunestyret tok heller ikkje her stilling til klagen frå Kveen AS. Det låg heller ikkje føre forslag frå rådmannen om dette.

Ved brev av 13.01.2016 til alle seks tilbydarane i anbodssaka opplyste rådmannen at konkurransen var avlyst «og Dykkar tilbud blir dermed forkasta».

Rådmannen oppga ei nærare grunngjeving for avlysinga. Denne gjekk no ut på at vedståingsfristen var gått ut, slik at kontraktsinngåing ikkje kunne finne stad. Rådmannen meinte her såleis at kommunen si eiga oversitting av frist var «sakleg grunn» for å avlyse anbodskonkurransen.

Den 26.01.2016 slutta formannskapet seg til rådmannen «si avlysing» av anbodskonkurransen med 5 mot 2 røyster.

6. Kontrollutvalget si behandling

Kontrollutvalet behandla den 26.01.2016 saka som hastesak, og før kommunestyret seinare same dag behandla saka i sitt møte, låg det føre slik uttale frå kontrollutvalet til kommunestyret:

1. *«Det er kontrollutvalet si meining at ei avgjerd om avlysing av anbodskonkurranse må vere forankra i vedtak i eit politisk organ, kommunestyret eller det organ som har delegert mynde i slike saker.*
2. *Kontrollutvalet kan ikkje sjå at det ligg føre slikt vedtak i saka VA-anlegg Svemorka - Furset.*
3. *Etter reglement for formannskapet vedtatt i kommunestyret 02.09.2015, er formannskapet teknisk plan- og byggenemnd for alle bygge- og investeringsprosjekt som ikkje er lagt under fast plan og byggenemnd, også gjeldande anbod og kontraktsinngåing. For å sikre at kommunen gjer eit gyldig vedtak i anbodssaka, vil kontrollutvalet tilrå at spørsmålet om avlysing av anbodsrunden blir lagt fram for formannskapet, og deretter for kommunestyret for endeleg avgjerd.*
4. *Sakleg grunn ligg ikkje føre dersom kommunen burde ha føresett avlysningsgrunn for konkurransen vart utlyst.»*

Kontrollutvalet kom såleis til at det **ikkje** låg føre **sakleg grunn** etter forskrifta for å kunne avlyse konkurransen med øyeblikkeleg verknad.

7 Kommunestyret si avgjerd om avlysing og klage

I saka gjorde kommunestyret deretter, den 26.01.2016, sak 16/16, med 15 mot 10 røyster, følgjande vedtak:

1. *«Stranda kommune avviser klage frå Kveen AS, av 15.09.2015, av same grunnlag som ved tildelinga av anbudet, ved at Kveen AS manglar innlevert grøfteskjema.*
2. *Grøfteskjema skal nyttast for tilpassing av nødvendig vassledningar som skal i same anlegg, jamf. behov for meir brannvatn til Svemorka.»*

I same møtet avviste kommunestyret Kveen si klage.

Overfor Kveen erkjente kommunen seinare erstatningsansvar for den såkalla negative kontraktsinteressa, og utbetalte kr. 25.000,- i erstatning. Rådmannen si avlysing av konkurransen, jfr. rådmannen sitt brev av 13.01.2016 til tilbydarane, vart handsama som ein nullitet eller ugyldig vedtak i strid med materiell kompetanse og utan fullmakt, då den heller ikkje var forankra i noko politisk vedtak.

8. Nokre av feila som er påpeika i samband med granskinga

Granskingsrapporten peikar på ei rekkje formelle og andre feil som administrasjonen har gjort i utbyggingsprosessen. Som samnemnar for desse kan det visast til at kommunen sine rutinar ikkje har vore gode nok, og at prosedyrane for å sikre rett løpande rapportering i samanheng med prosjekta ikkje har vore tydelege nok, eller kanskje ikkje har vore til stades i det heile.

8.1 Feil ved avlysing av igangverande anbudsprosess

Det vart gjort feil i samband med avlysing av anbudet, då slik avlysing mellom anna mangla sakleg grunn.

8.2 Refusjonsspørsmålet

Som vilkår for løyve til utviding og bygging av Orkla Foods Norge AS sitt anlegg i Svemorka, vart det frå kommunen si side stilt krav til at veg, vass- og avlaups-leidning fram til tomte vart bygd. Eit slikt krav følgjer av plan- og bygningslova § 18-1, der denne opparbeidingsplikta går fram.

Fordi kommunen sjølv opparbeida ein stor del av denne infrastrukturen, oppstod det ein rett for kommunen til å krevje sine nødvendige utgifter til slik infrastruktur refundert, jfr. plan- og bygningslova § 18-5. Opplegget var også at ein slik refusjonsprosess skulle gjennomførast. I vedtak av 12.11.2014 heitte det at «forhandlingar med Orkla Foods AS om refusjon for arealet» skulle starte. Vedtaket er imidlertid uklart, fordi det kan tolkast som oppfølging av avtalen som den 18.09.2014 var inngått med Orkla om økonomisk bidrag som ikkje er refusjon etter lova. Dermed kan det sjå ut for at kommunen seinare har gått glipp av krav utfrå eit refusjonsgrunnlag på ca. kr. 28.000.000,-.

På grunn av at plan- og bygningslova har prosedyrereglar med fristberekning for utarbeiding og godkjenning av refusjonskrav, jfr. plan- og bygningslova § 18-8, 3. ledd, so måtte ramma

for refusjonsberekninga vere fastlagd før dei fysiske arbeida tok til. I dette tilfellet vart det imidlertid den 21.10.2016 opplyst av plan- og utviklingssjefen i kommunestyret at arbeida var blitt oppstarta før formannskapet sitt refusjonsvedtak vart gjort den 30.11.2015. Etter plan- og utviklingssjefen sitt syn var difor kommunen sin rett til å krevje refusjon falle bort.

9. Tilhøvet til offentleg-prinsippet

Stranda kommune har den seinare tid hatt fleire klager mot seg for urettmessig lukking av møter og manglande tilgang til innsyn i dokument som er hevda å vere offentlege.

Ei eiga sak om dette vil seinare kome opp i kontrollutvalet i høve følgjande kommunestyrevedtak i sak 02/16:

«Kommunestyret ber kontrollutvalet gjennomføre ei vurdering av korleis meiroffentlegheit vert praktisert i Stranda kommune, og om gjeldande lovverk vert behandla rett for lukking av møte samt grunnlaget for å gjere dokument og informasjon u-off.»

Granskinga i VA-saka viser at krav frå folkevalde om innsyn i korrespondanse og avtale mellom kommunen og Orkla ikkje vart handsama på rett måte. Rådmannen har seinare korrigert si avgjerd opp mot reglement vedteke 21.11.2011 med heimel i kommunelova § 40, nr. 5. Denne gjeld dei folkevalde sin «rett til innsyn i saksdokumenter og til informasjon om saker som er under behandling.»

I den etterfølgjande uttalen frå rådmannen er det lagt fram ein rutinebeskrivelse for «Lukking av møter i folkevalde organ.» Dette notatet inneheld og prosedyrereglane for lukking av møte. Det heiter elles frå rådmannen at «Det er beklageleg at det har teke så lang tid å få dette på plass.»

10. Oppsummering

Det vert vist til sekretariatet sin **vedlagde** granskingsrapport datert 07.11.2016. I rapporten sin **konklusjon** er det opprekna ei rekkje feil og manglar. Målsetjinga må vere å unngå liknande feil for ettertida.

Nokre av feila kan skuldast ein viss grad av uføresette tilhøve, herunder manglande personell-kompetanse som følgje av at ein sentral person slutta i stillinga si i kommunen. Andre feil og manglar må imidlertid tilskrivast svikt i interne rutinar og uaktsomt brot på ulike lovreglar.

Kontrollutvalet bør vurdere den sist nemnde kategorien av feil som den mest vesentlege.

Sentralt i denne samanhengen er kommunen si praktisering av offentleglova, både i høve til lukking av møte og når det gjeld dokumentinnsyn.

Vidare er mangelfull eller fråverande saksinformasjon frå rådmannen til eit folkevald organ ein alvorleg feil. Ugyldig avlysing av anbodskonkurranse utan at rådmannen hadde kompetanse til dette, er svekkande for tilliten til Stranda kommune og medfører risiko for ansvar.

Økonomisk sett har kommunen ikkje hatt system for å følge opp samanhengen mellom frivillig avtale og pålegg om refusjon etter plan- og bygningslova. Som følge av dette kan kommunen ha tapt betydelege midlar.

Det vert elles vist til den fullstendige rapporten.

11. Konklusjon

Kontrollutvalet bør tilrå at kommunestyret ber rådmannen leggje fram ei separat sak som avklarar korleis avdekka feil kan opprettast. I denne samanhengen kan ein m.a. vurdere enkelte av følgjande tema:

1. System og rutinar for handtering av offentleg anbodskonkurranse og oppfølging av fristar.
2. Regelverk og system for praktisering av refusjonsreglane etter plan- og bygningslova.
3. Prosedyrar for inngåing av oppdragsavtalar og kontraktsdokument innanfor gjeldande fristar.
4. Praktisering av offentleglova i høve dokumentinnsyn.
5. Gjennomgang og vurdering av behov for styrking av fagleg kompetanse innanfor teknisk byggeleing, herunder rapportering.

Granskingsrapporten har vore lagt fram for rådmannen, som har gitt høyringssvar i brev av 28.11.2016, jfr. **vedlagde** kopi.

Harald Rogne
dagleg leiar

notat

Til: Kontrollutvalget i: Stranda kommune
v/Kontrollutvalgsssekretariat: SKS IKS
Att.: Daglig leder Harald Rogne

Fra: Adv. Kjetil Kvammen MNA, sekretariatets rådgiver

Dato: 09.11.2016

Re / sak: Sak __/16 **Anskaffelsesprosess i Stranda kommune med hovedvekt på utbygging av industriveg og anlegg for vann og avløp i Svemorka industriområde**

Innhold

1. Innledning, avgrensning av området for gjennomgangen.....	4
1.1. Kommunestyrets vedtak i egenskap av kontrollorgan.....	4
1.2. Avgrensning av kontrollen – ramme for undersøkelsen.....	4
1.3. Krav til rådmannens internkontroll.....	4
1.4. Aktuelle personellmessige endringer - ansvarsforholdene.....	5
2. Noen grunnleggende forhold innen anskaffelsesregelverket.....	6
2.1. Utgangspunkt.....	6
2.2. Anskaffelsesprosedyrer (former for konkurranse)	6
2.3. Grunnleggende prinsipp som gjelder for alle offentlige anskaffelser	7
2.4. Krav til anskaffelsesform og forholdet til kontrakten(e)s verdi	7
2.5. Konkurransesgrunnlag	7
2.6. Rammeavtaler – ikke en egen anskaffelsesprosedyre, men en kontraktstype.....	7
2.7. Inngåelse av bindende avtale.....	8
2.8. Klage.....	8
3. Avtale om gjensidige forpliktelser ved tilrettelegging for utbygging i Svemorka	8

3.1.	Bakgrunn for prosjekt og medvirkning til dekning av kostnader	8
3.2.	Forpliktende avtale	9
4.	Utbyggingsprosjekt i Svemorka – kostnadsgruppering	10
4.1.	Totalkostnader.....	10
4.2.	Byggekontroll	11
5.	Vegprosjekt i Svemorka - manglende konkurranseutsetting	11
5.1.	Faktiske opplysninger.....	11
5.2.	Bakgrunn for saken.....	11
5.3.	Hvordan rammeavtaler kan brukes.....	13
5.4.	Kontrollutvalgssak nr. 10/15 vedrørende brudd på regelverket for utlysning av anbud	13
5.5.	Formelle rammeavtaler mangler.....	14
5.6.	Konklusjon.....	14
6.	Anbudsutlysning og valg av tilbyder for VA-grøft Svemorka	15
6.1.	Konsulentavtaler med Provar AS /Norconsult AS	15
6.2.	Rangering av beste tilbud, spørsmål om mangler i tilbud, grøfteskjema	16
6.3.	Valg av tilbyder	17
6.4.	Omgjøring etter klage fra Opshaug/SAS.....	17
6.5.	Manglende kontraktsdokumenter med entreprenøren, forsikring	18
6.6.	Klage fra Kveen AS over omgjøringsvedtaket.....	18
6.6.	Brudd på saksbehandlingsregler, jfr. prinsippet om god anbuds- og forretningskikk ..	19
6.7.	Brudd på kommuneloven § 30.....	19
6.8.	Oversitting av vedståelsesfrist, muligheten for utvidet frist, konsekvensene av å inngå kontrakt etter utløpet av vedståelsesfristen.....	19
6.9.	Praktiseringen av offentlighet, offentleglova § 23 m.fl.....	20
7.	Forslag om avlysning av anbudskonkurranse for anskaffelse av VA-anlegg Svemorka - Furset - Berge.....	21
7.1.	Rådmannens tilrådinger til avlysning - begrunnelse	21
7.2.	Endrede forhold som «saklig grunn» for å avlyse	21
7.3.	Kostnadsdeling med Orkla Foods Norge AS – etterfølgende formalisering av avtale ..	22
7.4.	Spørsmål om uheldig feilinformasjon til formannskapet	23
7.5.	Opprettholdelse av anbudskonkurransen.....	23
7.6.	Rådmannens avlysning av konkurransen	24
7.7.	Formannskapetets avlysning av konkurransen	24
7.8.	Kontrollutvalgets uttalelse til beslutninger om avlysning og spørsmålet om «sakleg grunn».....	24
7.9.	Nærmere om kontrollutvalgets begrunnelse.....	25

7.10.	Kommunestyrets behandling av klage og spørsmål om avlysing	26
7.11.	Virkninger av avslått klage – erstatningskrav fra Kveen AS	27
8.	Spørsmål om kompetanseoverskridelse	27
8.1.	Kompetansespørsmålet ved tildeling av kontrakt	27
8.2.	Spørsmål om kompetanseoverskridelse ved avlysing av anbudskonkurranse	28
9.	Kommunale oppdrag til advokat, forholdet til konkurranseregelverket	30
10.	Refusjonsberettigede tiltak, bortfall som følge av forsinkelse	31
10.1.	Aktuell bakgrunn	31
10.2.	Lovgrunnen bak refusjonsreglene	31
10.3.	Bortfall av kommunens rett til å fremme refusjonskrav	31
11.	Anleggsbidragsmodellen	33
12.	Klager over manglende offentlighet	33
12.1.	Bakgrunn / sammendrag, forklaring av begrep	33
12.2.	Avslag på innsynskrav fra folkevalgt - begjæringer om innsyn i korrespondanse og avtale	34
12.3.	Rådmannens svar til den folkevalgte representanten	35
12.4.	Merknader til rådmannens svar til den folkevalgte	35
12.5.	Offentlighetsprinsippet - etterfølgende uttalelse fra rådmannen	36
13.	Foreløpig oppsummering	37
13.1.	Svikt i internkontroll - manglende utlysing av anbud	37
13.2.	Oversitting av vedståelsesfrist som er satt av kommunen selv	37
13.3.	Svikt i klagesaksbehandling	37
13.4.	Kommunens praktisering av offentleglova i anskaffelsessaken	37
13.5.	Mangelfull saksinformasjon til folkevalgte organ	38
13.6.	Ugyldig avlysing av anbudskonkurranse	38
13.7.	Forholdet til kommuneloven	38
13.8.	Oppdragsavtaler og kontraktsdokumenter	38
13.9.	Entreprenørens forsikring	38
13.10.	Byggherrens systematiske byggekontroll	38
13.11.	Tap av retten til å fremme refusjonskrav etter plan- og bygningsloven – mangelfulle rutiner	38
13.12.	Brudd på kommunalt reglement om innsynsrett for folkevalgte	39
13.13.	Manglende behandling av klage etter offentleglova	39
13.14.	Brudd på reglene for god saksbehandlingsskikk	39
13.15.	Uklare administrative ansvarsforhold	39
14.	Avslutning	40

1. Innledning, avgrensning av området for gjennomgangen

1.1. Kommunestyrets vedtak i egenskap av kontrollorgan

I egenskap av øverste kontrollorgan i kommunen gjorde Stranda kommunestyre den 03.02.2016 (sak 019/16) følgende vedtak:

«Kommunestyret ber kontrollutvalet gjennomføre gransking av prosessen ikring saka ang nytt VA-anlegg Svemorka-Furset-Berge».

Det blir lagt til grunn at den saksgjennomgang som nå skal utføres til en viss grad skal sees i sammenheng med tidligere behandlede og avgjorte saker på grunn av fullstendigheten.

1.2. Avgrensning av kontrollen – ramme for undersøkelsen

I notat av 22.02.2016 angir utvalgsleder forslag til følgende hovedfokus:

Vurdering av «prosessen opp mot krava i sentrale lovverk, kommuneloven, lov om offentlege innkjøp, forvaltningslov og offentlegloven»

I kommunestyrets vedtak er det benyttet begrepet «**gransking**». Det er ikke et entydig begrep. I NOU 2009:9 om offentlige undersøkelseskommisjoner angis flere mulige betydninger. Den mest nærliggende antas her å være:

«Granskningsbetegnelsen brukes...om en undersøkelse utenom rettergang for å få klarlagt hendelsesforløp og vurdere om uheldige sider ved saksforholdet kan føres tilbake til menneskelige feil eller forsømmelser. Dersom det etter granskernes syn er begått feil eller forsømmelser, vurderer granskerne om disse feilene skal føre til kritikk av den ansvarlige. Ofte anbefales tiltak for å redusere faren for at liknende hendelser skjer igjen». Gransking er også omtalt av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i Kontrollutvalgsboken, (2. utg.) side 34. I reglement vedtatt 02.09.2015 for Stranda kontrollutval er gransking ikke nevnt.

Undertegnede forstår etter dette kontrollutvalgets oppdrag slik:

Formålet er å klarlegge faktisk hendelsesforløp for å få en vurdering og avdekking av mulig systemsvikt, herunder eventuell sviktende internkontroll, for bl.a. å hindre at lignende tilfeller kan skje i fremtiden, dvs. en undersøkelse med primært et forebyggende formål, uten hovedfokus på forholdet til mulig personlig ansvar. Undersøkelsen fordrer en viss grad av grundighet.

1.3. Krav til rådmannens internkontroll

Kontrollsaken kommer uvilkårlig i tett berøring med administrasjonssjefens kontrollansvar.

Som øverste administrative leder er rådmannen den som skal ha tilsyn med at kommunen har tilfredsstillende system og rutiner for intern kontroll. Stikkord som styring, måloppnåelse, regeletterlevelse m.v. er velkjente i denne sammenheng. De inngår som ingredienser for å få til en kontroll som er betryggende, dvs. som hindrer avvik og reduserer risiko. Det er rådmannens

ansvar å etablere og vedlikeholde slike systemer og rutiner, også på det feltet som her undersøkes.

Den kontroll som her er utført har synliggjort behovet for bl.a.

- hensiktsmessige rutiner for å sikre at rette personer har kunnskap om gjeldende regler innenfor saksfeltene som er involvert i et prosjekt
- gode rutiner og prosedyrer for å sikre rett rapportering i forbindelse med prosjektene

Et eksempel på et godt tiltak for å sikre slik kontroll er rådmannens etablering i 2016 av «**Prosjektgruppe VA Anbud**». Rådmannen gjennomfører hver uke evalueringsmøter med en fast utpekt referansegruppe på 6-7 personer som har kompetanse innen ulike fagfelt som teknisk, økonomi, jus og ledelse. Gruppen sin aktivitet, med bl.a. kartlegging av prosjektstatus, aktuelle spørsmål og konklusjoner og tildeling av personlig ansvar for oppfølging, samt fokus på kostnadsutvikling og rask rapportering synes godt egnet som styrings- og kontrollverktøy for rådmannen.

1.4. Aktuelle personellmessige endringer - ansvarsforholdene

På administrativt plan sentrerer ansvarsforholdene seg i denne saken om rådmann og kommunalsjef på det tekniske område. Kommunen har hatt visse endringer i bemanningen av disse og derfor gjengis disse her:

<u>Tidspunkt / tidsrom</u>	<u>Rådmann</u>	<u>Kommunalsjef plan og utbygging</u>
Før 31.01.2013	Ann Kristin Langeland	Steinar Belsby
01.02.2013-01.09.2013	Kjartan Lied (kst.)	Steinar Belsby
01.09.2013-19.12.2014	Per Ivar Lied	Steinar Belsby
19.12.2014-11.01.2016	Kjartan Lied (kst.)	Steinar Belsby (til 15.10.2015)
01.01.2016-14.09.2016)		Eli Høydal (stedfortreder)
Fra 11.01.2016	Åse Elin Hole	
Fra 14.09.2016		Einar Lied

Etter at Steinar Belsby gikk av som kommunalsjef plan og utbygging var han seniorrådgiver frem til 01.04.2016.

Av ovenstående fremgår at kommunen i en vesentlig periode av prosjektet (hele 2015) ikke hadde fast rådmann og i 11 måneder fra 15.10.2015 var kommunen uten fast kommunalsjef for plan og utbygging. Periodene overlappet til en viss grad også hverandre.

Etter at Steinar Belsby gikk over til å være seniorrådgiver, oppsto det en uklar grense for ansvarsdelingen. Endringene ble innført uformelt, dvs. muntlig mellom tidligere kommunalsjef plan og utbygging og konstituert rådmann, uten at enhetsleder ble tilstrekkelig informert. Det

heter bl.a. at «Einingsleiar opplevde at arbeidsoppgåver og e-postar vart vidaresendt til henne utan at ansvar og mynde var tildelt henne. Ho varsla fleire gonger dåverande rådmann om situasjonar og hendingar utan at det vart teke tak i det.»

En kan ikke utelukke at dette kan ha gått ut over muligheten for å beholde den påkrevde kontinuitet når det gjelder prosjektledelsen.

Det kan m.a.o. være grunn til å stille seg noe kritisk til det som ser ut til å ha vært uklare organisatoriske og personellmessige endringer, sett i forhold til prosjektet VA Svemorka. Det må likevel presiseres at spørsmål / tema ikke er tilstrekkelig undersøkt.

2. Noen grunnleggende forhold innen anskaffelsesregelverket

Dette omtales i det følgende fordi reglene er sentrale for prosjektene som undersøkes.

2.1. Utgangspunkt

Siden de spørsmål som berøres i nærværende sak er nært knyttet til et spesielt regelverk som kommunen er bundet av, kan det falle naturlig innledningsvis å vise til noen **hovedprinsipper**.

Reglene for offentlige anskaffelser bygger på EU-direktiv som er blitt norsk rett i kraft av EØS-avtalen. Disse reglene består derfor av en kombinasjon av EØS-rett og nasjonal rett. Det er utfordrende å kunne si sikkert om en aktuell bestemmelse bygger på direktivet eller på nasjonal rett. Men anskaffelsesforskriften F07.04.2006 nr 402 (FOA) er det sentrale regelverket på området ved siden av loven.

Siden offentlige anskaffelser ikke regnes som myndighetsutøvelse kommer reglene i **forvaltningsloven** ikke generelt til anvendelse, jfr. forvaltningsloven § 2 a). Men likevel må en kommune i disse prosessene alltid følge de alminnelige krav til forsvarlig saksbehandling, saklighet, habilitet m.v. jfr. FOA § 3-7.

Offentleglova gjelder i utgangspunktet for all kommunal virksomhet og medfører dermed i utgangspunktet at alle saksdokumenter mv. er åpne for innsyn, jfr. § 3. FOA § 3-5 fastslår at offentliglova gjelder for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll. Etter § 23 tredje ledd kan tilbud etter anskaffelsesreglene og anskaffelsesprotokoll unntas fra offentlighet, men bare frem til kommunen har valgt tilbyder. Dokumentene skal altså gjøres offentlig tilgjengelige før kontrakten blir undertegnet, dersom ikke særlige forhold, f.eks. taushetsplikt el. lign., er til hinder for innsyn.

2.2. Anskaffelsesprosedyrer (former for konkurranse)

Anskaffelsesforskriften av 2006 (FOA) åpner opp for flere konkurranseformer.

Den som er benyttet i nærværende sak er såkalt «**åpen anbudskonkurranse**»

- enhver potensiell leverandør kan da levere tilbud. Leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskrav avvises, dernest evalueres tilbudene for å finne det beste.

Kommunen kan ikke endre prosedyren etter at konkurranseform er valgt og kunngjøring foretatt.

2.3. Grunnleggende prinsipper som gjelder for alle offentlige anskaffelser

Loven om offentlige anskaffelser forutsetter flere **grunnleggende prinsipper** som skal gjelde ved offentlige anskaffelser. Dette gjelder f.eks. forsvarlig saksbehandling, konkurranse, det å etterleve anbudsrettslige prinsipper, gjennomsiktighet, god anbuds- og forretningsskikk, etterprøvbarehet, likebehandling, ikke-diskriminering, forholdsmessighet, mv., jfr. nærmere nedenfor. Prinsippene skal alltid ligge i bunnen av enhver anskaffelse. De kan likevel lett bli fortrenget/oversett eller nedprioritert i praksis.

2.4. Krav til anskaffelsesform og forholdet til kontrakten(e)s verdi

For anskaffelser under EØS-terskelverdi (kr. 1,550 mill., for bygg- og anlegg kr. 39 mill.), men over nasjonal terskelverdi (kr. 500.000) må det enten benyttes åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

For kontrakter som overstiger nasjonal terskelverdi (kr. 500.000) er det kunngjøringsplikt i Norge.

2.5. Konkurranses grunnlag

Dette er det sentrale dokumentet for både kommunen og leverandøren. Dette gir en detaljert beskrivelse av hva som skal anskaffes/kjøpes inn, hvilke krav som stilles til leverandørens kvalifikasjoner, frister, krav til dokumentasjon og hvilke parametre og hvilken vektning av disse som er avgjørende for hvem som skal vinne konkurransen. Hvilken ytelse som skal anskaffes beskrives i en kravspesifikasjon (FOA del II § 8-3).

Konkurranses grunnlag for prosjekt VA-Svemorka ble utarbeidet av Provar AS (senere Norconsult AS) på vegne av Stranda kommune.

2.6. Rammeavtaler – ikke en egen anskaffelsesprosedyre, men en kontraktstype

En rammeavtale har til formål å fastsette vilkårene for de kontrakter som skal tildeles i løpet av en gitt periode, maksimalt fire år (FOA §§ 6-1 og 15-1 fjerde ledd). Basert på rammeavtalens vilkår kan det gjøres enkeltkjøp, såkalte avrop, i perioden uten at kommunen trenger å gjennomføre fullstendig nye konkurranser for hvert enkelt innkjøp.

En rammeavtale skal definere de varer og tjenester kommunen kan avrope (bestille/tildele kontrakt for) og de betingelser og kontraktsvilkår som i så fall skal gjelde. Dersom rammeavtalen er inngått i henhold til forskriftens prosedyre, kan kommunen altså foreta avrop uten å måtte kunngjøre og gjennomføre en hel anskaffelsesprosedyre.

Ordinære anskaffelsesprodyrer må likevel følges ved bruk av rammeavtale.

Om arbeidene som skal utføres / anskaffelsen er slik at rammeavtalen fastsetter alle kontraktsvilkårene beror på en tolkning av rammeavtalens innhold.

Tildeling av kontrakter kan først skje når alle vilkårene fastsatt i rammeavtalen for tildeling av avrop kan oppfylles.

2.7. Inngåelse av bindende avtale

I regelverket for offentlige anskaffelser er meddelelse til byderne om tildelingsbeslutningen, dvs. kommunens valg av tilbyder, ikke å se på som en aksept av tilbud slik rettsvirkningen ville ha vært innen den alminnelige avtalerett. At kommunen meddeler tildelingen fører således ikke til at avtale er inngått. Til det kreves signering av kontrakt.

Kommunen kan derfor i utgangspunktet omgjøre beslutningen om å tildele kontrakten så lenge kontrakt ikke er skrevet (jfr. nedenfor under pkt. 4.3). Men slik omgjøring kan ikke foretas dersom den bygger på en endret skjønnsmessig vurdering hos kommunen. Endringen må skyldes at tildelingsbeslutningen strider mot FOA § 13-2 (kriterier for valg av tilbud).

2.8. Klage

Kommunen tar en rekke beslutninger i løpet av en anskaffelsesprosess. Leverandører kan f.eks. mene seg uriktig avvist eller forbigått. Det eksisterer ingen bestemmelser som eksplisitt regulerer adgangen til å klage til kommunen underveis i prosessen. Anskaffelsesreglene setter heller ikke formelle krav til en slik klage til oppdragsgiveren.

Etter at kommunen har valgt leverandør og sendt ut meddelelse om tildelingen sammen med begrunnelsen for denne (jfr. FOA §§ 10-3 og 22-3) og angitt den karenperiode hvor kontrakt ikke vil bli inngått (jfr. FOA §§ 13-3 og 22-3) kan andre tilbydere kreve innsyn i den valgte leverandørens tilbud og i kommunens anskaffelsesprotokoll.

Klage vil deretter kunne rettes til kommunen som oppdragsgiver, om ikke tilbyderen går direkte til KOFA eller til domstolene. Klage til kommunen er normalt mindre ressurskrevende. Det er oppdragsgiver som setter klagefristen. Ofte er denne sammenfallende med karenperioden. Det er det tidsrommet kommunen er forpliktet til å vente med å signere kontrakt etter at tilbyder er valgt.

Klage til KOFA må i tilfelle inngis innen 6 måneder etter at kontrakt ble inngått.

3. Avtale om gjensidige forpliktelser ved tilrettelegging for utbygging i Svemorka

3.1. Bakgrunn for prosjekt og medvirkning til dekning av kostnader

Saken gjelder kommunal tilrettelegging av teknisk infrastruktur. Å sørge for fremhjelp av det lokale næringslivet er en overordnet målsetting for de fleste kommuner. I dette tilfelle var det næringspolitisk viktig å gi tydelig støtte til en så betydelig industriaktør som Orkla slik at denne kunne gis gode vilkår for ekspansjon. Samtidig var det klart at etablereren selv måtte bidra.

Både tidsmomentet og størrelsen på prosjektene utfordret kommunens strategi, styringssystemer og rutiner. Regelverket skiller imidlertid ikke mellom viktige og mindre viktige kontraktsparter.

3.2. Forpliktende avtale

Ved **avtale av 18.09.2014** forpliktet Stranda kommune seg til å skaffe grunn og adkomst til industritomt for Orkla Foods Norge. Nødvendig reguleringsplan var allerede vedtatt 29.01. og 13.05.2014 i kommunen.

Orkla forpliktet seg i samme avtale til bl.a.

- «å betale for felles infrastruktur, herunder kostnader med vegareal, utbygging av vegareal og kostnader til annen teknisk infrastruktur som vann og avløp.»

Det heter nærmere om dette at

- «Beløpet vert berekna etter reglane for refusjon i Plan- og Bygningsloven kap. 18 og da § 18-5».

Videre ble bl.a. følgende avtalt:

- «Betaling for tekniske anlegg forfell til betaling når desse er bygd i h.t. vedtatte planar, og seinast når brukstillating til bygget vert gitt.»

UTDRAG fra avtalen:

AVTALE
mellom
Stranda kommune
og
STABBURET/ ORKLA

Innleiing/ formål med avtalen

Stranda kommune har gjennom vedtak av reguleringsplanar for Svemorka av 29. januar 2014 (KOM-007/14) og 13. mai 2014 (KOM- 049/14), tilrettelagt for at Stabburet/ Orkla kan utvide og utvikle næringsverksemda si.

.....

- Orkla/ Stabburet forpliktar seg i tillegg til å betale for erverv av tomt, til å betale for felles infrastruktur, herunder kostnader med vegareal,

utbygging av vegareal og kostnader til annan teknisk infrastruktur som vann og avløp. Beløpet vert berekna etter reglane for refusjon i Plan- og Bygningsloven kap.18 og da § 18-5.

.....

Stranda, 18.september 2014

STRANDA KOMMUNE

[Signature]
For Stranda kommune

Orkla
Foods Norge
6200 Stranda

[Signature]
For Orkla/ Stabburet

4. Utbyggingsprosjekt i Svemorka – kostnadsgruppering

4.1. Totalkostnader

Ved vedtak den 12.11.2014, sak KOM-133/14, godkjente kommunestyret et økonomisk oppsett som viste kostnader ca kr. 35,2 mill + mva., sum ca. kr. 44 mill.

Anskaffelsene har etter hvert bestått av følgende hovedelementer (ca. beløp ekskl. mva.):

Ledninger (1 + 2) fra høydebasseng til Sve og derfra til Berge	kr. 15,8 mill
Høydebasseng	kr. 3,6 mill
Elvekryssinger	kr. 4,0 mill
Div boringer	kr. 3,8 mill
Veg til høydebasseng	kr. 2,9 mill
Prosjektering	kr. 3,2 mill
Uforutsett	kr. 1,9 mill
Grunnkjøp	<u>kr. 1,2 mill</u>
	kr. 36,4 mill
- «Refusjon vatn Orkla», avtalt «anleggsbidrag»	<u>- kr. 3,6 mill</u>
	kr. 32,8 mill
Industriveg til fryseri (bygd i kommunal egenregi)	<u>kr. 9,3 mill</u>
	kr. 42,1 mill

Industrivegen ble ferdigstillet høsten 2015.

Høydebassenget var pr. oktober 2016 fortsatt under bygging.

4.2. Byggekontroll

Sett ut fra et internkontrollsynspunkt skulle kommunen ha ført en til dels omfattende kontroll med at det løpende prosjektet ble drevet frem innenfor vedtatte planer og faglige krav.

Det må legges til grunn at oppdragstakeren for sin del hadde god byggeledelse. Spørsmålet om systematisk byggekontroll fra byggherren Stranda kommunes side kan det redegjøres mindre for. Referater fra byggemøter kan f.eks. ikke dokumenteres.

Det trekkes med dette ikke i tvil at Steinar Belsby og Olger Teigen har gjort en god innsats på dette området, men systematisk dokumentasjon er ikke fremlagt.

5. Vegprosjekt i Svemorka - manglende konkurranseutsetting

5.1. Faktiske opplysninger

Stranda kommune var tiltakshaver, Rambøll Norge AS var ansvarlig søker og Opshaug Sandtak AS var ansvarlig for utføring.

Vegen var innarbeidet i vedtatt reguleringsplan og byggetillatelse ble gitt 13.11.2014 (fullmaktssak 391/14). Det heter i rekkefølgebestemmelsene at vegen «skal etablerast før planområdet byggast ut.» Videre heter det: «Det er tillate å legge røyr og kablar i vegbana.» I Engesetelva var det nødvendig med «flaumsikring- og erosjonssikringstiltak», osv.

Kommunens grunnnerv i h.t. planen berørte ca. 5 private grunneiendommer. Med eierne av disse ble det inngått frivillige avtaler om grunnkjøp som ble gjennomført i februar 2015.

Vegen som går fra den kommunale Morkevegen og nordover til nytt fryselager har en lengde av 400 – 500 m og var derfor å betrakte som et betydelig prosjekt. Det er senere avklart at kostnadene ved vegen ble ca. 9,3 mill. kr.

5.2. Bakgrunn for saken

Prosjektet ble ikke utlyst på anbud. Kommunen viste til at Orkla sin representant i uformelt møte den 24.10.2014 hadde opplyst at byggestart på fryseriet var tidfestet til uke 48/2014 (24.-28.11.2014). Møtet fikk stor betydning for videre saksbehandling og i spørsmålet om konkurranseutsetting. Likevel ble det ikke utarbeidet noen form for formell dokumentasjon fra møtet, utover den saksansvarliges egen opptegnelse.

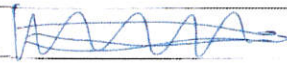
20141024 - møtenotat

Orkla Foods AS 24.10.14
lydlig Nordang, Lundanes Peder

Starte fri ses-
Varsledning omlegging
Kulvert botn 5,5m ned.
H og trykks leding. Omlegging

Start i veke 48.

1. Varsledning
2. Møte med Lars Tore. -
3. Masser ok.
4. Utvalg av masser.



Det vil normalt være en klar saksbehandlingsregel at krav fra en motpart om vesentlige og nye/endrede krav i et avtaleforhold skal foreligge skriftlig. Det skjedde ikke her.

Etter disse opplysningene hadde kommunen liten tilgjengelig tid for prosjektering og bygging, kun ca. 1 måned. Kommunen så det slik at arbeidet med veg derfor måtte starte snarest, slik at manglende veg ikke ble et hinder for Orkla sin planlagte fremdrift.

Kommunen har hevdet at Orkla fra tidligere hadde gitt oppdrag til Opshaug Sandtak AS som grunnentreprenør på sin tomt. På tomten opplyser kommunen at det var det 3 – 4.000 m³ masseoverskudd. Betydelig mangel på masser på kommunens veganlegg like ved ga en «vinn-vinn situasjon» m.h.t. transport mv., når samme entreprenør skulle utføre begge disse prosjekter.

Kommunen hevdet også at Opshaug Sandtak AS ble direkte engasjert av kommunen fordi man hadde inngått **rammeavtale** med firmaet «for å utføre arbeid for kommunen ved behov».

Det rådmannen i redegjørelse av 18.02.2015 om dette siktet til, var sakene MK-040/14 og MK-041/14.

I disse sakene hadde Utval for miljø- og kommunalteknikk i 2014 utarbeidet konkurransegrunnlag for følgende anskaffelser i Stranda kommune:

- a) - innleie av maskiner og biler (sak 040/14)

b) - masseleveranse (sak 041/14)

Etter utlysning på Doffin ble Opshaug Sandtak AS valgt som den primære leverandør for slike anskaffelser i tidsrommet 2014 - 2016.

Anskaffelsesprosedyren var her åpen anbudskonkurranse og kontraktstypen var opplyst å være **rammeavtale**.

5.3. Hvordan rammeavtaler kan brukes

En rammeavtale skal definere de varer og tjenester kommunen kan avrope (bestille/tildele kontrakt for) og de betingelser og kontraktsvilkår som i så fall skal gjelde. Dersom rammeavtalen er inngått i henhold til forskriftens prosedyre, kan kommunen altså foreta avrop uten å måtte kunngjøre og gjennomføre en hel anskaffelsesprosedyre.

Rammeavtalene kan naturligvis ikke benyttes for å anskaffe andre varer eller tjenester enn de som fremgår av konkurransegrunnlaget. Dersom det oppstår rimelig tvil om hvorvidt det som skal utføres / anskaffelsen kan avropes mot rammeavtalen, må dette avgjøres ved en tolkning av rammeavtalens innhold. Tildeling av kontrakter utenfor rammeavtalens område krever ny konkurranse.

I den konkrete saken stilte kommunestyrerepresentanten Ole J Sve i epost av 11.02.2015 spørsmål om hvorvidt rammeavtalene med Opshaug Sandtak AS var dekkende for «arbeidet med [tomt og] tilførselsveg til nytt fryseri..».

Spørsmålet var relevant, jfr. nedenfor. Rammeavtalene kunne i dette tilfelle ikke erstatte lovens krav til utlysning.

5.4. Kontrollutvalgssak nr. 10/15 vedrørende brudd på regelverket for utlysning av anbud

Kontrollutvalgets undersøkelser i saken ble avsluttet med følgende kommunestyrevedtak av 29.04.2015 (sak 10/15, enstemmig):

«Kommunestyret tek uttalen frå kontrollutvalet til vitande.»

Uttalelsen fra kontrollutvalget til kommunestyret lydde slik:

1. Anskaffingsverdien av vegprosjektet i Svemorka ligg over den nasjonale terskelverdien for offentlege innkjøp, kr. 500.000. Forskriftene til Lov om offentlige anskaffelser del I og II er då førande for den prosedyren kommunen må følge.

2. Det er ikkje høve til unntak frå dei grunnleggande reglane for innkjøp slik desse er formulert i forskrifta sin del I. For alle innkjøp gjeld at dei ”så langt det er råd skal vere basert på konkurranse.”

3. Det er svært restriktive krav til unntak fra innkjøpsprosedyren i forskrifta sin del II. Kontrollutvalet kan ikkje sjå at det ligg føre dokumenterte grunnar for unntak frå forskrifta sitt krav om utlysing på Doffin.
4. Kontrollutvalet viser til fylkesmannens underkjenning den 31.07.2008 av kommunens vedtak i tilsvarande sak, og meiner dette understøttar utvalets standpunkt.
5. Rammeavtalar er ei kontraktsform og må tilordnast dei same overordna innkjøpsprosedyrane som regelverket elles. Av konkurransegrunnlaget for rammeavtalar går det fram at for store prosjekt skal det nyttast eigne anbudsrunder.

5.5. Formelle rammeavtaler mangler

Etter opplysninger fra rådmannen som fremgår ovenfor, og etter det som kan betegnes som gjengs oppfatning, har Stranda kommune innenfor de to nevnte innkjøpsområder – innleie av maskiner og masseleveranse – angivelig inngått rammeavtaler med Opshaug Sandtak AS. Det viser seg imidlertid at avtalene ikke kan fremlegges og en nærmere undersøkelse viser at de heller ikke er inngått. Tidligere teknisk sjef har opplyst at det avtalte ble forankret kun i politiske vedtak i MK, slik som har vært det vanlige.

Kommunestyret påpekte i sak 10/15 av at vegprosjektet i Svemorka ikke kunne anses utlyst gjennom den avholdte konkurransen om rammeavtaler for maskinleie og naturmasser. Dette vedtaket ser ikke ut for å ha blitt tatt hensyn til i fortsettelsen av administrasjonen. Med støtte fra fylkesmannen i parallell sak fra 2008 har kontrollutvalget og kommunestyret avvist at stramtidsplan kan gi høve til en ellers ulovlig direkte anskaffelse.

Det har av enkelte vært lagt til grunn at vegprosjektet ble stanset som følge av kontrollutvalgets behandling og kommunestyrets avgjørelse. Det viser seg ikke å være korrekt. Vegprosjektet fortsatte og det ble ikke foretatt noen konkurranseutsetting.

Anskaffelsen av vegprosjektet kan derfor i forhold til konkurransereglene betraktes som en direkte anskaffelse som normalt ikke er tillatt.

Et relevant spørsmål er da hvorvidt prisene fra anbudskonkurransen i praksis er blitt anvendt for det regningsarbeid med vegen som Opshaug Sandtak AS har utført. Tidligere teknisk sjef har opplyst at der ikke kan fremlegges noen oversikt over hvilke anskaffelser som har vært avrop mot rammeavtalene 2014-2016. For å finne ut av dette opplyser han at en må en gå inn i leverandørreskontro og prosjektrekningskap. Det ligger utenfor nærværende undersøkelse å kontrollere slike forhold. Det samme gjelder hvorvidt rutinene i kommunen er på plass for å kontrollere rammeavtalers etterlevelse i praksis. Dette er ikke undersøkt inn mot vegprosjektet.

5.6. Konklusjon

Skriftlige rammeavtaler kan ikke sees å foreligge.

Med de opplysningene som nå foreligger kan vegprosjektet ikke avropes mot noen av de politisk vedtatte rammeavtalene for maskinleie og massekjøp 2014-2016. Det fremgår nemlig av konkurransegrunnlaget at det for store prosjekt alltid skal foretas utlysing.

Selv om formelle rammeavtaler ikke foreligger bør det likevel kunne fremlegges oversikt over foretatte avrop mot kostnader ved vegen, ikke minst fordi denne kontraktstypen har vært kommunens begrunnelse for ikke å foreta særskilt konkurranseutsetting av dette prosjektet.

6. Anbudsutlysing og valg av tilbyder for VA-grøft Svemorka

6.1. Konsulentavtaler med Provar AS /Norconsult AS

Stranda kommune lyste den 16.04.2015 ut på Doffin anbud for opparbeiding av VA-grøft fra Svemorka, over elva til Fursetøyane og ned til Berge.

Konkurransegrunnlaget var tilrettelagt av ekstern konsulent, Norconsult AS (tidligere Provar AS, slettet 28.10.2015 for fusjon med Norconsult AS).

I møtet den 22.04.2016 som kontrollutvalgets leder og undertegnede hadde med rådmann Åse Elin Hole og Olger Teigen ble oppdragsavtalen med Norconsult AS etterspurt. Som svar oversendte rådmannen mail av 06.06.2016 til undertegnede der følgende fremgår:

Etter at Norconsult AS hadde tatt over Provar AS rettet Norconsult AS den 12.06.2015 følgende forespørsel til Stranda kommune:

«Som Dere kjenner til så har Norconsult tatt over Provar AS. I den forbindelse har vi ført over 2 oppdrag fra Stranda kommune.

For å tilfredsstille krav til oppdragsoppfølging i Norconsult trenger vi gyldige oppdragsavtaler. For oss er det godt nok om dere bekrefter at nedenstående prosjekt [VA Svemorka og VA Fursetreset] har gyldig oppdragsavtaler iht. NS8401 eller NS8402»

Den 22.06.2015 svarer Steinar Belsby:

«Hei

Stranda kommune bekrefter at viste prosjekt har oppdragsavtalar i hht. NS 8401 og NS8402»

Aktuelle standarder inneholder følgende:

NS 8401 Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag

NS 8401 skal brukes i kontraktsforhold mellom oppdragsgiver og arkitekt, rådgivende ingeniør eller annen fagkyndig om prosjekteringsoppdrag innenfor bygg og anlegg, herunder oppfølging av prosjekteringen i bygge- og reklamasjonsfasen. Standarden er basert på et oppdrag etter fast pris.

NS 8402 Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid

NS 8402 skal brukes i kontraktsforhold mellom en oppdragsgiver og en arkitekt, rådgivende ingeniør eller annen fagkyndig om rådgivningsoppdrag med tilknytning til bygg og anlegg, normalt basert på honorar etter medgått tid.

Oppdragsavtaler med Provar AS har ikke blitt inngått. I brev av 08.06.2015 etterlyser Provar AS slike skriftlige kontrakter for 7 ulike prosjekter yngre enn 5 år:

- Vassledning i Hevsdalen
- Overføringsledning i Hevsdalen
- Byggeledelse overføringsledning Hevsdalen
- Byggeledelse Dalevegen
- VA-Engeset
- Netmodell vannforsyning
- Trykkforsterking Ringstadsætra

Henvendelsen til kommunen ble ikke besvart.

Til ovenstående mailer av 12. og 22.06.2015 har jeg følgende foreløpige merknader:

- Det må legges til grunn at oppdragsmottaker Provar AS heller ikke har hatt «gyldige oppdragsavtaler» for VA Svemorka.
- Dette kan medføre at det ikke er samsvar mellom konsulentfirmaets avtaler om rådgivningstjenester og foretakets forsikringsdekning som skal være sikkerhet også for kommunen.
- Det er ikke stillet vilkår eller spørsmål i forbindelse med at Norconsult AS tar over igangværende avtaleforhold.
- Som det fremgår kommenterer kommunen ikke avtalenes innhold, eller om formularene i det hele tatt er utfylt. Selv om 8401 er en avtale med fast pris nevnes ikke denne.
- Avtalene sendes ikke over
- Selv om 8401 baseres på «honorar etter medgått tid» nevnes ikke avtalen
- Om det for Norconsult er «godt nok om dere bekrefter» avtalene, så er det ønskelig at de nå fremlegges.

Det må konkluderes med at avtaleforholdet ikke er tilstrekkelig betryggende etablert. Det hører ikke under nærværende mandat å vurdere mellomværendet i forhold til anskaffelsesregelverket.

6.2. Rangering av beste tilbud, spørsmål om mangler i tilbud, grøfteskjema

Tilbudsfrist ble forlenget og utløp 21.05.2015.

Det kom inn 6 tilbud som ble vurdert av konsultentselskapet. Den 05.06.2015 innstilte Norconsult AS på at Kveen AS skulle tildeles oppdraget. Rådmannen sluttet seg til dette.

Følgende forhold skulle senere vise seg å bli sentralt for utviklingen i saken:

Norconsult AS hadde påpekt og gjort en vurdering av en mangel i Kveen AS sitt tilbud. Mangelen gikk ut på at et såkalt grøfteskjema, hvor det skulle vært oppgitt enhetspriser ved regningsarbeider i tilfelle tilleggs- eller endringsarbeid, ikke var utfylt av tilbydereren. Konsulenten anbefalte kommunen å se bort fra denne mangelen. Begrunnelsen for dette var at man «i tilbudets øvrige poster har det prisgrunnlag som utfylt grøfteskjema ville gitt». Man viste i den forbindelse også til Norsk Standard.

Den tilbyder som var innstilt som nr. 2, et samarbeid mellom Opshaug Sandtak AS og Stranda Anleggsservice AS, (Opshaug/SAS) hevdet på sin side at Kveens tilbud måtte avvises med

hjemmel i FOA § 11-11 (1) pkt. f., fordi tilbud uten grøfteskjema ville være vanskelig å sammenligne med øvrige.

Som et tilsvar til dette hevdet Advokatfirmaet Grette DA i notat av 30.06.2015 stilet til Norconsult AS at det «ikke foreligger plikt til å avvise Kveen...».

6.3. Valg av tilbyder

Utfra dette sistnevnte standpunkt behandlet kommunen saken i møte den 02.07.2015.

Vedtak den 02.07.2015 i sak MK-053/15 lyder slik:

1. *Stranda kommune vel Kveen AS i Stryn som entreprenør for VA-grøft Svemorka - Berge etter tilbod.*
2. *Kostnad med prosjektet er sett til kr. 10.107.128.- eks. mva.*

Det er ikke opplyst hvordan selve vedtaket ble meddelt tilbyderne, men Steinar Belsby tilskrev entreprenører ved epost 09.07.2015 og utsatte klagefristen til 24.07.2015.

6.4. Omgjøring etter klage fra Opshaug/SAS

På vegne av entreprenørene (Opshaug Sandtak AS (Opshaug), Stranda Anleggsservice AS (SAS)), som ikke var blitt tildelt oppdraget, sendte Advokatfirmaet Øverbø Gjørtz DA **klage** datert 24.07.2015 til kommunen. Det ble i klagen hevdet at Kveens tilbud skulle vært avvist p.g.a. manglende grøfteskjema som skulle opplyst om enhetspriser ved regningsarbeider. Klageren anførte at regelen i FOA § 11 – 11 første ledd bokstav f måtte komme til anvendelse. Denne omhandler ufullstendigheter eller andre forhold som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til andre tilbud.

Det er ikke opplyst at Kveen AS ble varslet om klagen med frist for uttalelse slik som kravet ville ha vært etter forvaltningsloven § 33 tredje ledd. Anskaffelsesforskriften har ingen tilsvarende bestemmelse ved klage til oppdragsgiver.

Rådmannen innstilte på at Opshaug/SAS sin klage skulle avvises og «vedtak i sak MK-053/15 den 02.07.2015» skulle opprettholdes. Innstillingen var i samsvar med det råd Norconsult AS hadde gitt etter å ha innhentet uttalelse fra Advokatfirmaet Grette DA.

I møte den 20.08.2015 tok derimot Miljø- og kommunalteknikk (MK) klagen til følge og **omgjorde** sin tidligere beslutning om å tildele kontrakt til Kveen. Dette ville MK hatt adgang til etter reglene i forvaltningsloven § 33 annet ledd hvor det heter at underinstansen «kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet».

En viss omgjøringsadgang gjelder også i anbudsprosessen, jfr. FOA § 22-3 (5), men her kan det kun omgjøres dersom det forelå en feil ved tildelingen til Kveen, f.eks. at denne var i strid med tildelingskriteriene. MK sin begrunnelse kan tyde på at dette vilkåret var oppfylt. Omgjøringen ble foretatt i god tid før vedståelsesfristens utløp.

Vedtaket den 20.08.2015 i sak MK-056/15, pkt. 1 og 2, lyder slik:

1. Stranda kommune opphever vedtak i sak MK 053/15 den 02.07.15 med bakgrunn i at anbudet til Kveen AS blir avvist pga manglende grøfteskjema.

2. Stranda kommune vel Stranda Anleggsservice/Opshaug AS som entreprenør for prosjektet.

Etter at Kveens tilbud nå likevel var besluttet avvist av MK, ble oppdraget ved skriftlig melding den 28.08.2015 tildelt Opshaug/SAS. Partene i saken ble gitt tre ukers frist for å klage på dette. Omgjøringsvedtaket ble i denne henseende behandlet som et nytt vedtak, hvilket også må være det korrekte. Denne beslutningen i MK lå også forut for endring den 02.09.2015 av kommunens regler for kompetansetildeling, jfr. nedenfor.

6.5. Manglende kontraktsdokumenter med entreprenøren, forsikring

I konkurransegrunnlaget (post 1.06.1) er det krav til formell avtale med entreprenøren. Det heter følgende i anbudsutlysingen:

«1.06.1.1 Kontrakts dokumenter

Avtaledokument vil bli opprettet, jfr NS8406, pkt 4, på Bygg blankett 8406A.

1.06.1.2 Sikkerhetsstillelse Jfr. NS 8406, pkt. 8.

Entreprenøren: Sikkerhet stilles i henhold til NS 8406, pkt. 8 på byggblankett 8406B.

Byggherre: Sikkerhet stilles ikke

1.06.1.3 Forsikringer Jfr. NS 8406, pkt. 9

Forsikringer tegnes i henhold til NS 8406, pkt.9.

Forsikringssummen skal være min. 10 mill.

Forsikringsbevisene skal forelegges byggherre senest ved anleggsstart.»

Det skulle etter karenstidens utløp ha foreligget kontrakt etter at Opshaug/SAS i møte den 20.08.2015 i MK ble tildelt oppdraget i anbudskonkurransen.

Kontrakt er imidlertid ikke inngått og det oppfattes slik at dette er uteglemt.

Entreprenørens tegning av forsikring i h.t. NS 8406 er ikke dokumentert.

6.6. Klage fra Kveen AS over omgjøringsvedtaket

Den 15.09.2015 sendte Kveen **klage** på MK sitt vedtak om å tildele oppdraget til Opshaug/SAS. Klagen var forankret i uttalelse fra advokatfirmaet Grette om at kommunen ikke hadde plikt til å avvise Kveen sitt tilbud på grunn av manglende grøfteskjema.

Klagen fra Kveen ble lagt til side uten behandling. Det er ikke dokumentert at klageren fikk foreløpig melding om at klagen var mottatt, melding om hva som var grunnen til at klagen ikke ble behandlet, når en avgjørelse kunne ventes, mv.

Det er bekreftet i epost av 19.10.2016 fra kommunen at det ikke finnes korrespondanse mellom Kveen AS eller Opshaug/SAS og kommunen i perioden september 2015 og frem til signering av kontrakt.

6.6. Brudd på saksbehandlingsregler, jfr. prinsippet om god anbuds- og forretningsskikk

Manglende svar ville til vanlig være brudd på forvaltningsloven § 11 a. om saksbehandlingstid og foreløpig svar, jfr. § 33 som omhandler saksforberedelsen i klagesak. Det heter i § 11 a. at *«Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.»* Videre skal det *«snarest mulig gi et foreløpig svar»* med redegjørelse for grunnen til den forsinkede behandlingen. Det skal i saker som gjelder enkeltvedtak gis foreløpig svar *«dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt»*.

Det følger av § 3 første ledd, jfr. § 1, at § 11 a. også gjelder i klagesak så langt ikke § 33 angir noe annet.

Reglene i forvaltningsloven gjelder ikke for anbudsprosessen, men kravet til forsvarlig saksbehandling og vanlige anbudsrettslige prinsipper tilsier at det samme bør gjelde.

Det er opplyst at klagen fra Kveen AS ble drøftet i formannskapet den 30.11.2015, men at den ikke ble behandlet. Enhver kontakt innen et folkevalgt organ om saken som kan ha betydning for den senere saksbehandling skal imidlertid betraktes som et møte.

Realitetsbehandling av klagen skjedde ikke før den dagen kommunestyret hadde møte den 26.01.2016, dvs. mer enn 4 måneder senere.

6.7. Brudd på kommuneloven § 30

I formannskapets møteprotokoll er det ikke spor etter disse drøftelsene den 30.11.2015 i avgjørelsesorganet for saken.

Kapittel 6 i kommuneloven inneholder saksbehandlingsregler i folkevalgte organer. Det følger av lovens § 30 nr. 1 at *«(f)olkevalgte organer behandler sine saker og treffer sine vedtak i møter»*. Møter i folkevalgte organer skal gjøres kjent på hensiktsmessig måte, jf. § 32 nr. 3. Videre følger det av § 30 nr. 3 at det skal føres møtebok over forhandlingene.

Manglende eller mangelfull møtebok er brudd på kommuneloven § 30 som omhandler møteprinsippet og stiller krav til at det *«skal føres møtebok over forhandlingene i alle folkevalgte organer»*.

6.8. Oversitting av vedståelsesfrist, muligheten for utvidet frist, konsekvensene av å inngå kontrakt etter utløpet av vedståelsesfristen

FOA § 17-1 krever at konkurransegrunnlaget skal inneholde en «vedståelsesfrist» for tilbudene. Denne skal etter § 19-6 «med dato og klokkeslett» angi den tiden tilbudene er bindende. Oppdragsgiver bør ikke sette fristen lenger enn det som er nødvendig av hensyn til behandlingen av tilbudene. Vedståelsesfristen var av kommunen selv satt til 21.09.2015.

Av § 19-6 tredje ledd fremgår det at Stranda kommune kunne ha bedt om at fristen ble forlenget, dersom slik forespørsel skjedde før fristen var utløpt. Som oppdragsgiver kunne kommunen etter

§ 19-6 «også innen rimelig tid etter fristens utløp spørre» leverandørene om de vil fastholde tilbudet. Vilkåret er at konkurransegrunnlaget eller tilbudet fortsatt ikke er «vesentlig» endret. Dette vilkåret virker ikke særlig strengt og hva som er «rimelig tid» er ikke definert. At prosessen fra kunngjøring til kontraktstildeling ofte tar lengre tid enn opprinnelig forventet er neppe uvanlig. Likevel følger det av NOU 2010:2 side 166 (Håndhevelse av offentlige anskaffelser) at en måned åpenbart er for sent.

Det ble ikke inngått kontrakt med Opshaug/SAS i samsvar med tildelingsvedtaket av 20.08.2015 i MK og vedståingen fra tilbyder utløp 21.09.2015. Den 05.11.2015 tok Opshaug/SAS initiativ til at vedståingsfristen kunne forlenges, men dette ble ikke fulgt opp fra kommunens side.

Slik det fremgår av KOFAs sak 2015-02-18 (36) la nemnda i bl.a. sak 2012/72 [premiss \(18\)](#) til grunn at en kontrakt som inngås etter at vedståelsesfristen er utgått, uten at vedståelsesfristen er forlenget, utgjør en ulovlig direkte anskaffelse. Departementet (jfr. Prop. 12 L 2011-2012 side 74) ga senere uttrykk for at denne praksisen var for streng.

I [sak LH-2014-189202](#) uttalte Hålogaland lagmannsrett at begrepet "ulovlig offentlig anskaffelse", .. "i alle fall ikke omfatter tilfeller hvor oppdragsgiver har meddelt valg av leverandør innenfor vedståelsesfristen men inngår kontrakt etter utløp av fristen", jfr. KOFA-sak 2016-04-08.

Nevnes kan også uttalelsen i KOFA-sak 2016-04-20 (29) om at «kontraktsinngåelse i en konkurranse som på et tidligere tidspunkt har vært avlyst,» ikke «uten videre må anses som en ulovlig direkte anskaffelse».

6.9. Praktiseringen av offentlighet, offentleglova § 23 m.fl.

Den 30.11.2015 behandlet formannskapet sak nr. 112/15: Svemorka – Vannforsyning/Brannvatn. Saken ble unntatt offentlighet tilsynelatende uten å være protokollert. Saklista viser til offentleglova § 23 og forvaltningsloven § 13 annet ledd som grunnlag for unntaket fra offentlighet.

Offentleglova § 23 gir anledning til å skjerme kommunens forhandlingsposisjon frem til valget av tilbyder er gjort, men kun «*når det er påkravd*». Etter bestemmelsens tredje ledd gjelder dette i saker om offentlige innkjøp altså kun frem til leverandør er valgt, noe som var skjedd allerede 20.08.2015. Etter tidspunktet for valg av leverandør må eventuelle unntak fra innsyn hjemles i øvrige unntaksbestemmelser. Dette kan være unntaket som gjelder opplysninger underlagt taushetsplikt, jf. FOA § 3-6 og offentleglova [§ 13](#) første ledd, jf. forvaltningsloven [§ 13](#) første ledd nr. 2, forretningshemmeligheter og unntak av hensyn til det offentliges økonomiforvaltning, f.eks. forhandlingsposisjon, jf. offentleglova [§ 23](#) første ledd.

Vurdering av om vilkårene for unntak var oppfylt fordrer en gjennomgang av dokumentene. Spørsmålet er da først og fremst om det var hjemmel for bruk av offentleglova § 23. Dokumentene sees heller ikke senere frigitt.

Forvaltningsloven § 13 annet ledd definerer «personlige forhold» i forhold til taushetsplikt. Denne lovhenvisningen kan være feil.

Når saken er ført opp på sakskartet skulle møtebok ha vært ført, jfr. ovenfor om kommuneloven § 30. Grunnlag for at enkelte opplysninger kan unntas fra offentlighet bør ikke føre til at resten av dokumentet unntas, jfr. offentleglova § 12.

Utsatt innsyn, offentleglova § 5, ser ikke ut til å ha vært vurdert. Anskaffelsesregelverket stiller krav til bl.a. gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet, jfr. lov om offentlige anskaffelser § 5 som oppstiller dette som grunnleggende krav som oppdragsgiver, kommunen, har ansvar for å ivareta.

7. Forslag om avlysing av anbudskonkurranse for anskaffelse av VA-anlegg Svemorka - Furset - Berge

7.1. Rådmannens tilrådinger til avlysing - begrunnelse

Avlysing av konkurransen er noe annet enn forkasting/avvisning av tilbud. Slik forkasting/avvisning skjer p.g.a. forhold som tilskrives leverandører.

Til møte den 26.11.2015 i MK la rådmannen frem tilråding om å avlyse anbudskonkurranse med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser § 13-1, da «kommunen ønsker å omprioritere».

Begrunnelsen var basert på at det var kommet frem nye opplysninger om behov for betydelig større volum av brannslukningsvann enn tidligere opplyst fra Orkla i anledning bygging av nytt fryseri i Svemorka. Det er opplyst i rådmannens tilråding at den nødvendige kapasitetsøkningen fra 50 til 200 liter/sek. «kom fram i slutten av oktober 2015».

Det er imidlertid opplyst at behov for økt kapasitet ble kjent for administrasjonen i kommunen allerede 29.09.2015.

I rådmannens tilråding heter det videre: «Dette betyr at det må byggast basseng og vassleidning, kostnadsrekna til om lag 11 MNOK»

Under møtet 26.11.2015 ble saken trukket tilbake. Dette var også det korrekte etter endringen vedtatt den 02.09.2015 i kommunale reglement. Endringen medførte at det var formannskapet som skulle ha behandlet saken. Det var dette organet som fra 02.09.2015 hadde kompetanse til å styre prosesser med anbud og kontrakter.

Prioriteringen av mellom avløpsgrøft og eventuelt høydebasseng var en sak for kommunestyret.

7.2. Endrede forhold som «saklig grunn» for å avlyse

Til formannskapets møte den 30.11.2015, sak nr. 116/15, la rådmannen på nytt frem tilråding om «Avlysing anbud avlaup Sve – Berge» med hjemmel i FOA § 13-1 (1). Det heter at «det er komen inn nye opplysningar i sak om fryseriet som gjer at kommunen vil prioritere annaleis». Det var anført at kravet til «saklig grunn» i nevnte forskrift var oppfylt fra kommunens side. Det var hevdet at det var «inntrådt ei endring i føresetnadene for konkurransen», jfr. endrede behov.

Den 25.09.2015 deltok kommunen i møte med Orkla sitt konsulentfirma Evensen Rør AS vedrørende vannforsyning for sprinkleranlegget til fryselageret til Stabburet Stranda. En oppfølging av dette møtet kom i form av epost av 29.09.2015 fra Evensen Rør AS til kommunens administrasjon. På vegne av Orkla ble det i eposten angitt «Samlet **krav** til vannmengde» som tilsvarte ca. 200 l/sek.

Det heter i saksutredningen at «det reelle behovet for slokkevatn» vart «gjort kjent for administrasjonen, først i e-post den 29. september frå Orkla si side...».

Allerede 14.09.2015 ble kommunen muntlig informert muntlig om at «vatn var aktuelt slokkemiddel». Men den 29.09.2015 var administrasjonen følgelig kjent med at vannbehovet var 205 liter/sek. og at slik vannkapasitet var et krav fra Orkla.

Slik kunnskap hos kommuneadministrasjonen burde uten opphold bli styrende for den videre politiske behandling. Dessverre ser disse opplysningene ikke ut til å ha vært videreformidlet på korrekt måte.

7.3. Kostnadsdeling med Orkla Foods Norge AS – etterfølgende formalisering av avtale

Ved avtalen av 18.09.2014 (jfr. ovenfor) hadde Orkla påtatt seg å yte økonomisk vederlag som for refusjon etter plan- og bygningsloven § 18-5. Vederlag eller utregningsgrunnlag ble ikke da eller senere beløpsfestet.

Orkla sin deltaking i kostnader ble drøftet den 13.11.2015 i møte som ordfører Tryggestad, teknisk sjef Belsby og økonomisjef Ljøen hadde med representanter for Orkla. Det ble her enighet om at Orkla skulle betale et kostnadsbidrag stort kr. 3,6 mill. inn i kommunen sitt investeringsprosjekt 6088 Vatn/Avløp Sve-Berge.

I formannskapssak 112/15 den 30.11.2015 ble Orklas kostnader til prosjekt for vanntilførsel til byggets sprinkleranlegg anslått til ca. kr. 3,6 mill., for det tilfelle at kommunen ikke gjennomførte nytt vannforsyningsbasseng på Furset. Fordi rådmannen i sin tilråding til MK skriver at «Det vert arbeidd vidare med avtale om refusjon frå Orkla Foods Norge AS», så kan disse vurderingene være grunnlag for avtalen med nettopp dette beløpet som kostnadsbidrag.

I møte 22.04.2016 som kontrollutvalgsleder og undertegnede hadde med rådmannen kunne skriftlig avtale om dette ikke fremlegges. Det ble opplyst at skriftlig avtale ikke fantes. Kommunen skrev deretter avtalen i slutten av april 2016. Det heter i avtalen at investeringsprosjektet sikrer Orkla «nok tilgang på vatn til å stette [Orkla] sine offentleg pålagte krav til vassforsyning [i samband med] brannsikring».

Avtalen ble antedatert til 13.11.2015.

Det er uavklart hvordan dette beløpet kr. 3,6 mill. var ment skulle bli behandlet i forhold til den frivillige refusjon etter plan- og bygningsloven som ble avtalefestet 18.09.2014.

Som svar på spørsmål omkring dette uttaler økonomisjef Ståle Anker Ljøen den 07.11.2016: «Det er korrekt at bidraget på 3,6 MNOK er å forstå som et frivillig økonomisk bidrag, og ikke refusjon etter plan- og bygningsloven».

7.4. Spørsmål om uheldig feilinformasjon til formannskapet

Denne ovenfor beskrevne tidskronologien stemmer ikke godt overens med rådmannens opplysninger om at man ble kjent med dette sakstemaet først i slutten av oktober 2015.

Det heter i kommuneloven § 23 nr. 2.:

«Administrasjonssjefen skal påse at de saker som legges fram for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet, og at vedtak blir iverksatt.»

Rådmannens opplysning til MK den 26.11.2015 og til formannskapets møte den 30.11.2015 ser derfor i beste fall ut for å være ufullstendig og uaktsom. Rådmannens opplysning om at endrede kapasitetskrav «kom fram i slutten av oktober 2015» synes m.a.o. å inneholde feilinformasjon. I saksutredningen opplyses det at det var opplysninger fra «kommunen sin konsulent kva for storleik bassenget må vere og kostnaden med å bygge det» som ble bekreftet den 21.10.2015.

I epost 20.11.2015 til rådmannen skriver leder i MK, Frank Sve, følgende:

«Dersom administrasjonen fekk plutselig viten om at Stabburet var avhengige av vasskapasitet på 200 l i timen (rapportskrivers merknad: feilskrift for 200 l/sek) kontra tidlegare fastlagt 50 l i timen, hadde faktisk rådmannen muligheita til å legge dette fram for det kommunale organet som faktisk ER «kommunen» nemleg kommunestyret i sitt møte 7/10 eller 11/11, noko som altså ikkje skjedde.»

I formannskapets møte den 30.11.2015 ble det ikke gjort vedtak.

7.5. Opprettholdelse av anbudskonkurransen

Den 14.12.2015 behandlet formannskapet sak: «Kriterie for anbud VA», sak nr. 127/15.

Under denne, presumptivt lite dekkende, sakstittelen kom formannskapet frem til en enstemmig tilråding til kommunestyret om at

1. VA-anlegg Svemorka-Furset-Berge skulle bygges som planlagt, evt. med justeringer i h.t. tilbyders grøfteskjema.
2. Klagen 15.09.2015 fra Kveen AS skulle behandles av formannskapet som førsteinstans og kommunestyret som klageinstans.
3. Høydebasseng og grunnboring etter vann til bl.a. Svemorka skulle utlyses som to nye anbud.

Det var naturlig å vedta saksgang for klagen, jfr. tilrådingens pkt. 2. Jeg viser i denne sammenheng til at regelverket om klagesaksbehandling i forvaltningsloven §§ 28 annet ledd, jfr. 33 ikke ville gjelde for anbudsprosessen.

I kommunestyrets møte 16.12.2015, sak 130/15, ble formannskapets tilråding enstemmig vedtatt. Kommunestyret vedtok således

- å gjennomføre VA anlegg Svemorka – Furset – Berge som planlagt.

Kommunestyret unnløt å ta stilling til saksgang for Kveens klage slik som tilrådd fra formannskapet. Det er opplyst fra kontrollutvalgets leder at Senterpartiets gruppeleder, Ann Kristin Langeland, som sto bak det omforente forslaget, at klagesaken var utsatt til senere avgjørelse.

7.6. Rådmannens avlysning av konkurransen

Ved brev av 13.01.2016 til alle 6 anbudstilbyderne meddelte rådmannen følgende:

«Vi må med dette melde frå om at Stranda kommune vel å avlyse konkurransen og dykkar tilbud blir dermed forkasta».

Som nærmere begrunnelse for avlysingen meddelte rådmannen:

«Stranda kommune skal bygge nytt ledningsanlegg for vatn og spillvatn til Svemorka. Anbud om dette oppdraget vart utlyst i DOFFIN i april, med tilbudsfrist 21. mai og vedståingsfrist den 21. september. Det er so langt ikkje inngått kontrakt med nokon av tilbydarane....

«... ikkje berre tildeling, men kontraksinngåing skal finne stad innanfor vedståelsesfristens utløp og det å inngå kontrakt etter vedståelsesfristens utløp er i realiteten eit ulovlig direkte innkjøp...»

«På grunn av tida som er gått er det ikkje lenger høve til å forlenge fristen, jfr. forskrifta del II § 10-2 (3). Som resultat av at ein ikkje kan skrive kontrakt med nokon tilbyder utan å gjere eit ulovleg direkte innkjøp, ser Stranda kommune seg nøydd til å avlyse konkurransen, jfr. FOA § 13-1 (1).»

Det sentrale for vurderingen av det materielle spørsmål om avlysing er her at rådmannen hevder at det å oversitte en vedståelsesfrist medfører rett til å avlyse, dvs. fristoversittelsen er «saklig grunn» for avlysing av anbudskonkurransen.

7.7. Formannskapets avlysning av konkurransen

Formannskapet hadde den 26.01.2016 møte forut for kommunestyrets møte senere samme dag. I sak 010/16 behandlet formannskapet saken: «Avlysing av anbodskonkurranse VA-anlegg Svemorka – Furset».

Formannskapet vedtok, med 5 mot 2 stemmer, følgende tilråding til kommunestyret:

«Stranda kommune avlyser anbodskonkurransen knytt til VA anlegg Svemorka Furset»

7.8. Kontrollutvalgets uttalelse til beslutninger om avlysing og spørsmålet om «sakleg grunn»

Etter at formannskapet hadde besluttet å avlyse anbudskonkurransen, utredet **kontrollutvalget** saken i forbindelse med et ekstraordinært møte den 26.01.2016, sak 02/16. Til kommunestyret ga kontrollutvalget følgende uttale som ikke var sammenfallende med formannskapets vurderinger,

men som innebar at kommunen skulle avvise klagen fra Kveen AS og gjennomføre anbudsprosessen:

- «1. Det er kontrollutvalet si meining at ei avgjerd om avlysing av anbudskonkurranse må vere forankra i vedtak i eit politisk organ, kommunestyret eller det organ som har delegert mynde i slike saker.
2. Kontrollutvalet kan ikkje sjå at det ligg føre slikt vedtak i saka VA-anlegg Svemorka - Furset.
3. Etter reglement for formannskapet vedtatt i kommunestyret 02.09.2015, er formannskapet teknisk plan- og byggenemnd for alle bygge- og investeringsprosjekt som ikkje er lagt under fast plan og byggenemnd, også gjeldande anbud og kontraktsinngåing. For å sikre at kommunen gjer eit gyldig vedtak i anbudssaka, vil kontrollutvalet tilrå at spørsmålet om avlysing av anbudsrunder blir lagt fram for formannskapet, og deretter for kommunestyret for endeleg avgjerd.
4. Sakleg grunn ligg ikkje føre dersom kommunen burde ha føresett avlysningsgrunn før konkurransen vart utlyst.»

Det kontrollutvalget la særlig vekt på i spørsmålet om avlysing av anbudskonkurransen var om vilkårene etter FOA § 13-1 (1) var til stede for å kunne avlyse.

For å avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning kreves saklig grunn (FOA § 13-1 (1)). Denne grunnen kan gjelde forhold hos andre, eventuelt forhold hos oppdragsgiver, dvs. Stranda kommune, selv.

Avlysing av konkurransen uten at det forelå saklig grunn for det er brudd på forskriften og kan i prinsippet være ansvarsbetingende.

Oppdragsgiveren kan også uten saklig grunn avlyse konkurransen, men spørsmålet om saklig grunn var likevel viktig for kommunen. Grunnen til dette var at saklig grunn som regel er et vilkår for å kunne avlyse konkurransen erstatningsfritt.

7.9. Nærmere om kontrollutvalgets begrunnelse

Kontrollutvalget bygget på følgende resonnering:

Saklig grunn

Saklig grunn foreligger ikke dersom

- Stranda kommune burde ha forutsett avlysningsgrunnen før konkurransen ble utlyst.
- grunnen beror på en tidligere feil som kommunen selv kan bebreides for. Da er avlysningsgrunnen i og for seg saklig nok, slik at selve avlysingen kan skje erstatningsfritt. Men det kan da bli gjort gjeldende at kommunen likevel, på selvstendig grunnlag, kan gjøres ansvarlig for selve den tidligere feilen.

Utvalgets syn på det kommunen oppga som grunn for avlysing

Tilbyderne var blitt informert om avlysingen ved brev av 13.01.2016 fra kommunen. Som grunn oppga kommunen her at det ikke var «inngått kontrakt med nokon av tilbydarane» og at «ein ikkje kan skrive kontrakt med nokon tilbyder» fordi vedståelsesfristen for tilbudene gikk ut 21.09.2015.

Kommunen viste til en KOFA-avgjørelse fra 2006 og en fra 2008 til støtte for at kontrakt måtte ha vært skrevet senest 21.09.2015, selv om oppdraget ble tildelt Opshaug/SAS ved brev av 28.08.2015. Kommunen viser videre til at det «På grunn av tida som er gått» heller ikke lenger er anledning til å forlenge vedståelsesfristen, jfr. FOA § 10-2.

Til møtet den 26.11.2015 i MK foreslo rådmannen avlysing av konkurransen på grunn av nye opplysninger om behov for større volum brannslukningsvann enn det Orkla tidligere hadde opplyst. Dette var etter det opplyste blitt kjent for kommunen allerede den 27.09.2015. Et nytt høydebasseng var trukket frem som løsning. I brev av 13.01.2016 oppgir kommunen imidlertid ikke dette som grunn for å avlyse konkurransen. Et slikt grunnlag kunne i forhold til tilbyder tenkes å danne nye momenter som kommunen ikke kunne lastes for. Det kunne være av betydning for spørsmålet om erstatning.

Avlysing med grunngiving i bygging av høydebasseng syntes i januar 2016 ikke lenger å være relevant etter at kommunestyret den 16.12.2015 vedtar at både høydebasseng og VA-grøft skal bygges, samt at høydebasseng skulle ut på eget anbud. VA-grøft skal likevel bygges som planlagt med visse justeringer i grøfteskjema.

Poenget i forhold til avlysing syntes også å være at i brev av 13.01.2016 oppgir kommunen en avlysningsgrunn som kommunen burde ha forutsatt før konkurransen ble utlyst, nemlig rettsvirkningene av at en vedståelsesfrist utløper. Dette kunne da vanskelig sies å være saklig grunn for avlysingen.

Det kan legges til at spørsmålet om avvisning av tilbudet fra Kveen AS på grunn av manglende grøfteskjema juridisk sett kan stille seg tvilsomt. På den ene side er det hevdet at mangelen ikke gikk ut over muligheten for å bedømme Kveens anbud i forhold til de andre innkomne tilbud. Der var m.a.o. ikke såkalt bedømmelsestvil. På den annen side kan det hevdes at det å bevisst unnlate å oppgi sine priser for endringsarbeider kan sees på som en taktisk prising. Også tolkningen av NS 8406, om at kontraktens øvrige priser gjelder i slike tilfeller, vil her kunne komme inn.

7.10. Kommunestyrets behandling av klage og spørsmål om avlysing

I kommunestyrets møte den 26.01.2016 redegjorde kontrollutvalgets leder muntlig for utvalgets syn som gikk ut på at vilkårene for avlysing av anbudskonkurransen ikke var til stede og at Kveens klage ikke burde tas til følge.

I saken gjorde kommunestyret deretter følgende vedtak (sak 16/16, 15 mot 10 stemmer):

1. Stranda kommune avviser klage frå Kveen as, av 15.09.2015, av same grunnlag som ved tildelinga av anbodet , ved at Kveen as manglar innlevert grøfteskjema.
2. Grøfteskjema skal nyttast for tilpassing av nødvendig vassledningar som skal i same anlegg, jamf behov for meir brannvatn til Svemorka.

7.11. Virkninger av avslått klage – erstatningskrav fra Kveen AS

Klageinstansens vedtak i klagesak kan normalt ikke påklages, jfr. forvaltningsloven § 28 tredje ledd. Det tilsvarende må legges til grunn her.

Kommunestyret avviste Kveens klage i møtet 26.01.2016. Etter forvaltningsloven § 33 skulle realiteten i klagen først ha vært behandlet av formannskapet, jfr. også formannskapets forslag i sak 127/15 om saksgang.

Etter dette må en anse rådmannens avlysning av konkurransen i brev av 13.01.2016 å være en nullitet, eller et påbud som ikke kunne effektueres.

Ved brev av 18.02.2016 krevde advokat Svein Haaland på vegne Kveen AS erstatning med kr. 25.000.- som var angitt å være den såkalte negative kontraktsinteresse. Som grunnlag for erstatningskravet var anført at konkurransen i januar 2016 ble avlyst uten at avlysingen hadde saklig grunn. Det uttales også at «Kveens klage på opprinnelig tildeling i liten grad er realitetsbehandlet».

Kommunen har erkjent ansvar og betalt beløpet.

8. Spørsmål om kompetanseoverskridelse

8.1. Kompetansespørsmålet ved tildeling av kontrakt

I regelverket for offentlige anskaffelser er meddelelse om tildelingsbeslutningen ikke å se på som et aksept av tilbud slik rettsvirkningen ville ha vært innen den alminnelige avtalerett. At kommunen meddeler tildelingen fører således ikke til at avtale er inngått. Til det kreves signering av kontrakt.

Kommunen kan derfor omgjøre beslutningen om å tildele kontrakten så lenge kontrakt ikke er skrevet. Men slik omgjøring kan ikke foretas dersom den bygger på en endret skjønnsmessig vurdering hos kommunen. Endringen må skyldes at tildelingsbeslutningen strider mot FOA § 13-2 (kriterier for valg av tilbud).

Tildelingen av oppdraget til en bestemt tilbyder er likevel av stor betydning fordi kommunen etter loven har begrenset adgangen til å endre den. Løpet kan i virkeligheten derfor være «kjørt» når oppdraget er tildelt.

Av denne grunn er det nødvendig at den som tildeler oppdraget har den nødvendige kompetanse til også å inngå kontrakt med tilbyder. Slik kompetanse ser det ut for at Miljø- og kommunalteknikk/Fast utval for plansaker hadde hatt.

I Reglement for byggesaker og anbud/kontraktsinngåing var myndighet delegert til MK.

En oppdatering/revisjon av reglementene ble den 17.08.2015 behandlet i ad hoc-utvalget for reglement. Den 31.08.2015 ble forslag til endringer behandlet i formannskapet.

Innkallingen til kommunestyret med innstilling til nevnte endringer ble utsendt 26.08.2015, to dager før kontrakten ble tildelt Opshaug/SAS.

I kommunestyresak 070/15 den 02.09.2015 ble kommunens politiske reglement revidert med virkning fra vedtaksdato.

I det reviderte Reglement for formannskapet, pkt. 2, arbeids- og ansvarsområde, heter det:

«Formannskapet er teknisk plan- og byggenemnd for alle bygge- og investeringsprosjekt som ikke er lagt under fast plan og byggenemnd, også gjeldande anbud og kontraktsinngåing.»

Virkningen av endringen var at kompetansen til å styre prosesser med anbud og kontrakter etter 02.09.2015 ikke lenger lå hos Miljø- og kommunalteknikk/Fast utval for plansaker, men hos formannskapet. Dette ble således styrende for videre saksbehandling av den aktuelle VA-saken.

8.2. Spørsmål om kompetanseoverskridelse ved avlysing av anbudskonkurranse

Det følger av foranstående at anbudsinnhenting og kontraktsinngåing som besluttes senere enn 02.09.2015 hører under formannskapet.

Kommuneloven § 23 nr. 4 gir følgende regel om rådmannens kompetanse:

«Kommunalt og fylkeskommunalt folkevalgt organ kan gi administrasjonssjefen myndighet til å treffe vedtak i enkeltsaker eller typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning, hvis ikke kommunestyret eller fylkestinget har bestemt noe annet.»

Den 13.01.2016 avlyste rådmannen en igangværende anbudskonkurranse uten at slik avlysing hadde den nødvendige støtte i politiske vedtak. Det lå utenfor rådmannens kompetanse både å ta stilling til om vilkårene for avlysing var til stede og å beslutte avlysing i fall man kom til at konkurransen kunne avlyses fordi de materielle vilkår var oppfylt.

Rådmannens tilråding til avlysing var i MK sitt møte 26.11.2015 blitt trukket tilbake.

I formannskapets møte 30.11.2015 fremla rådmannen på nytt forslag om avlysning av anbudskonkurransen. I formannskapets møte den 30.11.2015 ble det ikke gjort vedtak.

Rådmannen forberedte deretter ny sak for formannskapet med forslag om hvilken intern saksgang klagen fra tilbyder Kveen AS skulle behandles etter. Som «Bakgrunn for saka» var angitt «eventuell avlysing av dagens konkurranse om bygging av avlaupsleidning Sve - Berge.» Det var fra rådmannens side ikke lagt opp til realitetsbehandling av klagen og det forelå heller ingen tilråding om hvordan kommunen skulle stille seg til klagen fra Kveen. Det kunne for øvrig være vanskelig å forsvare en avlysning av anbudskonkurransen og samtidig ta klagen til følge.

I møtet den 14.12.2015, sak 127/15, tilrådte formannskapet at VA-anlegg Svemorka-Furset-Berge skulle «skal gjennomførast som planlagt....»

Det var svært nærliggende, og vanskelig å tolke annerledes enn, at dette innebar det motsatte av avlysning. Dersom denne tilrådinga forutsatte avlysning og ny konkurranseutsetting, endatil uten at Kveens klage var behandlet, så måtte formannskapet ha gitt en klarere tilråding, dvs. uttalt seg tydeligere.

Det er å bemerke at tilrådinga også inneholder en veloverveid løsning av det oppståtte behovet for større volum av beredskapsvann. Denne løsningen er nedfelt i formannskapets vedtak i sak 127/15 og gikk ut på at

- nødvendig ledning for beredskapsvann fra nytt høydebasseng tilpasses det utlyste anbudet gjennom tilbyders grøfteskjema
- det utlyses to nye anbud, nytt høydebasseng og vannboring for å øke vanntilførsel

Jeg kan ikke se at det i en slik tilråding er plass for den forståelse at anbudskonkurransen er avlyst.

Formannskapet tilrådte videre hvordan saksgangen for behandling av Kveens klage burde være. Men selve klagen ble ikke omtalt eller behandlet. Meningen måtte være at dette skulle man komme tilbake til i tråd med den saksbehandlingsregelen formannskapet selv foreslo.

I møte den 16.12.2015 godkjente kommunestyret tilrådingen fra formannskapet om å gjennomføre VA-anlegget som planlagt. Men kommunestyret tok ikke stilling til verken foreslått saksgang eller spørsmålet om berettigelse av Kveens klage.

Etter mitt syn kan heller ikke kommunestyrets vedtak av 16.12.2015 tolkes som grunnlag for å kunne avlyse anbudskonkurransen. Når kommunestyret bestemte at kommunen «står fast på» at VA-anlegget skulle gjennomføres så er det etter mitt skjønn ikke rom for å tolke dette annerledes enn at anbudet skulle stå ved lag.

Det kan likevel bemerkes at på dette tidspunkt tilsa Kveen sin klage at det ikke var avgjort hvem av tilbyderne, Opshaug/SAS eller Kveen, som ville få anbudet. Dette kunne imidlertid ikke i seg selv trekke i retning av avlysning.

Til dette kommer at den avlysingsgrunn som rådmannen fremla i møte den 26.11.2015 i MK var det økte kapasitetsbehovet for brannslukningsvann enn tidligere opplyst fra Orkla. Man hadde behov for 200 liter/sek. i stedet for 50 liter/sek. som tidligere antatt. I rådmannens tilråding het det videre: «Dette betyr at det må byggast basseng og vassleidning, kostnadsrekna til om lag 11 MNOK»

Noen annen grunn for avlysingsforslaget har rådmannen heller ikke oppgitt i tilrådingen til formannskapets møte den 30.11.2015, der det ikke ble truffet vedtak.

Høydebasseng ble i kommunestyrets møte 16.12.2015, jfr. sak nr. 130/15, «løftet ut» som en ny anskaffelse gjennom et nytt, eget anbud. Vannledninger ble inkorporert i det utlyste anbudet som «nødvendig tilpassing» etter priser for tilleggs- /endringsarbeider i anbudstilbyders grøfteskjema. Dermed hadde rådmannens begrunnelse, frem til da, for å avlyse anbudskonkurransen funnet sin løsning på annen måte enn gjennom slik avlysning. I forhold til de endrede vannbehov siden anbudsutlysingen var det dermed heller ikke nødvendig å avlyse anbudet.

Flere møter sees ikke å vært avholdt, eller andre vedtak fattet, i formannskap eller kommunestyre før rådmannen besluttet å meddele avlysning av anbudskonkurransen og gjennomførte dette.

Det som da var uheldig, sett i forhold til kravet om sannsynliggjøring av FOA sine relativt strenge avlysningsvilkår, var at rådmannens tidligere begrunnelse for avlysning nå var forlatt. Selv om dette nok i og for seg var forståelig utfra kommunestyrets vedtak av 16.12.2015, så var den administrative avlysningsbeslutningen nå forankret i en annen begrunnelse, nemlig at vedståelsesfristen var utløpt. Etter rådmannens oppfatning ville avtale med tilbyder derfor bli å se på som om anbud ikke var utlyst, altså en såkalt direkte anskaffelse. Nyere praksis synes uansett å ha endret rettstilstanden på dette punkt.

Formannskapets etterfølgende behandling den 26.01.2016, jfr. sak 010/16, om avlysning av anbudskonkurransen kan sees som forberedelse av en omkamp omkring den samme anbudskonkurransen som kommunestyret hadde stadfestet kort tid tidligere, den 16.12.2015. Dette må tilskrives den rent politiske prosessen i kommunen.

At formannskapet (med 5 mot 2 stemmer) i dette møtet vedtok å tilrå overfor kommunestyret at konkurransen likevel skulle avlyses kunne imidlertid ikke reparere den kompetanseoverskridelse som på dette tidspunkt allerede hadde funnet sted ved rådmannens beslutning ca. to uker tidligere. Forankringen i politisk vedtak måtte foreligge på det tidspunkt beslutningen ble truffet, eller senest da den ble meddelt partene i saken.

I kommunestyrets møte 26.01.2016 hadde rådmannen følgende protokolltilførsel:

- «1. Dersom kommunestyret ynskjer å fullføre den avlyste anbudskonkurransen så er rådmannen sitt syn at dette vil medføre klare brot på regelverket om off. anskaffelser for det det vil vere ein uloveleg direkte anskaffelse .
2. Kommunestyret vert gjort merksam på at dette kan medføre overtredelsesgebyr i tillegg til eventuelle andre økonomiske konsekvenser
3. Det vert fråråda å spekulere korvidt forbigåtte anbydarar vil, eller ikkje vil gå til søksmål.»

Min merknad til punkt 1 i den ovenstående protokolltilførselen er at rådmannen, etter mitt syn med urette, legger til grunn at anbudskonkurransen rettslig sett måtte anses avlyst uten politiske vedtak.

Jeg nevner at Fremskrittspartiet i samme møte har en protokolltilførsel som trekker i en annen retning enn rådmannens.

9. Kommunale oppdrag til advokat, forholdet til konkurransereguleringen

Kontrollutvalgets undersøkelser og innstilling i sak 13/15 vedrørende anskaffelse av advokattjenester for kommunen ledet frem til slikt kommunestyrevedtak av 24.06.2015 (sak KOM-057/15, enstemmig):

1. Stranda kommunestyre tek til vitande at kommunen har sett til side regelverket som

gjeld for offentlege anskaffingar ved innkjøp av advokattenester.

2. Kommunestyret føreset at administrasjonen legg til rette for at reglane blir følgt for framtid.
3. Kommunestyret pålegg rådmannen å lyse ut på anbod innkjøp av advokattjenester til Stranda kommune, alternativt tilsette eigen advokat. Sak ang dette vert lagt fram for kommunestyret og skal arbeidast inn i justert budsjett samt framtidig økonomiplan.

Rådmannen har informert om at advokatutgiftene for rådgivning i anskaffelsesprosessen utgjorde

-	til Adv. Guttorm Jakobsen AS	kr. 99.687.-
-	til AnskaffelsesXperten AS	kr. 10.657.-
	SUM	kr. 110.344.-

Advokattjenester ble den 09.09.2016 utlyst på anbud på Doffin. Tidspunkt for tildeling/avgjørelse er tidfestet til 10.10.2016 og kontraktsinngåing er forutsatt i løpet av november 2016.

10. Refusjonsberettigede tiltak, bortfall som følge av forsinkelse

10.1. Aktuell bakgrunn

Kommunen har bygd veg og lagt ned hovedledninger for vann og avløp frem til det nye fryseriet/fryselageret som inngår i Orkla sin utvidete industrietablering i Svemorka.

Etter plan- og bygningsloven § 18-1 er det opparbeidelsesplikt for veg, vann og avløp mv. når det skal bygges eller eksisterende bygninger skal utvides vesentlig.

Slik plikt er det i strøk som er regulert gjennom arealplan. Den gjelder også f.eks. en regulert adkomstveg fram til et regulert tomteområde, selv om områdene langs vegen ikke er regulert.

I tråd med dette forstår jeg det slik at kommunen kommunens utvidings-/byggetillatelse til Orkla Foods Norge AS i Svemorka er betinget av at kravet i plan- og bygningsloven § 18-1 til opparbeidelse av veg, vann- og avløpsledning fram til tomte blir oppfylt.

10.2. Lovgrunnen bak refusjonsreglene

Dersom ingen andre sørger for etablering av slik infrastruktur i et område, vil den som skal bygge enten selv måtte opparbeide denne infrastrukturen, eller vente med sin egen bygging inntil noen andre gjør det. Dersom en utbygger eller en kommune tar disse investeringene, slik Stranda kommune har gjort, kan vedkommende kreve kompensasjon (refusjon etter plan- og bygningsloven) for den del av slike investeringer som andre eiendommer nyter godt av, ved at de nå blir bebyggelige.

Utgangspunktet vil da være at tiltakshaver er berettiget til å kreve sine nødvendige utgifter til slik infrastruktur refundert, jfr. § 18-5.

10.3. Bortfall av kommunens rett til å fremme refusjonskrav

Allerede ved kommunestyrets vedtak av 12.11.2014 ble det i sak KOM-133/14 gjort følgende vedtak:

«Stranda kommune startar forhandlingar med Orkla Foods AS om refusjon for arealet»

Vedtaket ser ut til å være oppfølging av avtale datert 18.09.2014 og er ikke ment å være opptakt til refusjonsvedtak etter plan- og bygningsloven § 18-9. En ser heller ingen klar forberedelse av saksbehandling som tyder på annen «refusjon» enn den frivillige, men der beløpene blir beregnet som om det var tale om refusjonskrav etter loven.

Det er opplyst at refusjonsgrunnlaget kunne ha utgjort ca. 28 mill. kr. I formannskapssak nr. 111/15 den 30.11.2015 ble «Totalt grunnlag for arbeider med grunnkjøp, veg m/VA og elveforbygging... sett til kr. 28.494.489.- eks. mva.»

Det heter at dette tallet førte til budsjettet måtte endres for 2015 («som eiga sak»). Den 07.11.2016 uttaler imidlertid økonomisjef Ståle Anker Ljøen: «Det ble ikke budsjettert med refusjonsinntekter i opprinnelig budsjett for 2015». Han stadfester videre at budsjettet på dette punkt heller ikke ble endret (jfr. ovenfor: «som eiga sak»).

Det heter videre: «Vedtak er gjort i medhald av plan- og bygningslova sin § 18-9.»

Der foreligger imidlertid ikke flere/tidligere vedtak om temaet, hvilket kan tyde på at dette var første gang at spørsmålet om eksakte refusjonsbeløp kom opp. I **avtalen av 18.09.2014** hadde Orkla frivillig i prinsippet påtatt seg å betale refusjon. Og etter avtale datert 13.11.2015 skulle Orkla betale et kostnadsbidrag stort kr. 3,6 mill.

Men det kan ikke dokumenteres at det hadde vært gjort foreløpige vedtak eller anslag over refusjonsgrunnlag som oppfølging av avtale 18.09.2014 og heller ikke vært utarbeidet fordeling på de enkelte refusjonspliktige areal.

Etter § 18-9 skal et utkast «sendes de refusjonspliktige til uttalelse. Deretter treffes refusjonsvedtaket av kommunen. Vedtaket meddeles de berørte med opplysninger om søksmålsfristen etter § 18-12.»

Intet av dette for- og etterarbeidet kan dokumenteres å være utført når det gjelder refusjon. Det er et åpent spørsmål som slik behandling er en forutsetning for at kommunen har rettskrav på oppfyllelse av denne delen av avtalen av 18.09.2014.

Dette tyder på at rutinene og internkontrollen på området har vært fraværende. Det kan se ut for at det kommunen hadde avtalesfestet den 18.09.2014 om rett til refusjon etter beregninger som følger plan- og bygningsloven er blitt avglemt. I stedet kom man frem til et frivillig engangsbeløp som ble benevnt anleggsbidrag.

Det er dernest opplyst at refusjon kunne ha vært belastet tre eiendommer, hvorav en av disse er Orkla som i saken ville ha vært en aktuell refusjonsdebitor. Nærmere vurderinger, som er sentrale i prosessen for refusjonsberegninger, foreligger imidlertid ikke for undertegnede.

Loven har prosedyreregler for beregning av refusjoner som stiller krav om at forslag til fordeling skal være utarbeidet og godkjent av kommunen før tiltaket påbegynnes, jfr. § 18-8 tredje ledd.

Rammen for refusjonsberegningen skal altså være fastlagt før de fysiske arbeidene påbegynnes i terrenget. Til tross for at vegen var påbegynt så tidlig at den sto ferdig allerede høsten 2015, ble refusjonsvedtaket gjort av formannskapet den 30.11.2015.

I kommunestyrets møte den 21.10.2016 opplyste plan- og utviklingssjef Einar Lied, på spørsmål om kommunens rett til å kreve refusjon, at denne etter hans vurdering var bortfalt fordi arbeidene var blitt oppstartet før forslag til fordeling m.v. var godkjent av kommunen.

Dette må antas å bli lagt til grunn i fortsettelsen.

11. Anleggsbidragsmodellen

Etter plan- og bygningsloven § 18-1 er det opparbeidelsesplikt for veg, vann og avløp mv. når det skal bygges eller eksisterende bygninger skal utvides vesentlig.

I prosjekter der kommunen er byggherre og har byggherreansvar for slik infrastruktur som en privat utbygger er pålagt vil kommunen kunne få kompensert kostnadene til merverdiavgift på utbyggingen. Utbyggeren betaler deretter til kommunen et anleggsbidrag tilsvarende kommunens kostnader fratrasket moms. Dette gir utbyggere en mulighet til å spare merverdiavgift.

Det må forutsettes at denne såkalte anleggsbidragsmodellen blir implementert på riktig måte i prosjektet.

Kommunen har mottatt kr. 3,6 mill. i økonomisk bidrag fra Orkla Foods Norge i anledning kostnadene til infrastruktur.

Kommunen har ennå ikke bekreftet at selv om man har benyttet begrepet «anleggsbidrag» i avtalen med Orkla, så har innbetalingen ikke ført til reduksjon i kravet mot entreprenøren eller Orkla.

På forespørsel uttaler økonomisjef Ståle Anker Ljøen den 07.11.2016:

«Jeg er ikke kjent med hvorvidt Stranda kommune noen gang har brukt anleggsbidragsmodellen. Så vidt jeg vet finnes det ikke prosedyrer i Stranda kommune for bruk av denne modellen. Det er ikke snakk om bruk av denne modellen i dette tilfellet».

Selv om skatte- og avgiftsmyndigheten i bindende forhåndsuttalelse har stadfestet at modellen er lovlig og mange kommuner benytter seg av modellen, kan det neppe anses som negativt at Stranda kommune ikke har valgt å benytte løsningen.

12. Klager over manglende offentlighet

12.1. Bakgrunn / sammendrag, forklaring av begrep

Nedenfor benyttes begrepet «lovlighetsklage» og «lovlighetskontroll» også om anmodning f.eks. fra en enkeltperson eller avis om slik kontroll, selv om det egentlige «krav om lovlighetskontroll» etter kommuneloven § 59 er de krav som fremmes av «tre eller flere medlemmer av kommunestyret...». Er ikke kravet til tre medlemmer oppfylt, blir det opp til fylkesmannen om

han etter eget skjønn, dvs. «på eget initiativ» skal ta en «påklaget» avgjørelse opp til lovlighetskontroll.

Fra avisen Sunnmøringen ble klage over flere lukkede formannskapsmøter innsendt 08.12.2015. Ett av disse formannskapsmøtene var holdt 30.11.2015 der møtet ble lukket for behandling av følgende tre saker som gjelder nærværende gjennomgang:

- 30.11.2015 i sak 111/15: «Refusjon Svemorka 2014/2015
- 30.11.2015 i sak 112/15: «Svemorka – vassforsyning/brannvatn»
- 30.11.2015 i sak 116/15: «Avlysing av anbod avløp Sve – Berge».

I brev av 18.02.2016 ba fylkesmannen kommunen om innen 11.03.2016 å opplyse hvorfor de aktuelle møtene ble holdt for lukkede dører. Ved i tillegg å be opplyst hvordan avgjørelsene ble truffet vil fylkesmannen vurdere om avgjørelsene er blitt til på lovlig måte (jfr. koml. § 59).

Da kommunen ikke besvarte fylkesmannens henvendelse, ble kommunen purret ved fylkesmannens brev av 18.10.2016 med ny frist 11.11.2016.

I epost av 27.04.2016 anmodet Sunnmøringen videre om lovlighetskontroll vedrørende lukking av møte den 18.04.2016 til behandling av bl.a. følgende sak:

- formannskapssak 042/16: Høgdebasseng Furset - val av tilbydar

Ved brev av 24.10.2016 til Sunnmøringen har fylkesmannen avslått å gå inn i denne siste saken. Det er da lagt vekt på et løfte fra Stranda kommune om varslet gjennomgang i løpet av oktober 2016 av kommunens egne rutiner.

Etter interpellasjon fra kommunestyrerepresentant Frank Sve i februar 2016 gjorde kommunestyret i sak 020/16 slikt **vedtak**:

«Kommunestyret ber kontrollutvalet gjennomføre ei vurdering av korleis meiroffentlegheit vert praktisert i Stranda kommune, og om gjeldande lovverk vert behandla rett for lukking av møte samt grunnlaget for å gjere dokument og informasjon u-off.»

Det er ventet at kontrollutvalget skal behandle oppdraget i **kommunestyresak 020/16 som egen sak**, etter at fylkesmannens behandling er avsluttet. Av den grunn går jeg i det etterfølgende kun inn på temaet «offenlighetsprinsippet» i den utstrekning det er av betydning for sakskomplekset knyttet til VA Svemorka.

12.2. Avslag på innsynskrav fra folkevalgt - begjæringer om innsyn i korrespondanse og avtale

Under henvisning til kommunens store investeringer i Svemorka krevde Frank Sve i epost av 22.11.2015 til rådmannen at all korrespondanse mellom kommunen og Orkla måtte bli gjort offentlig. Han viste til at «Bygga er oppe, og det meste på plass, utan at til dømes refusjonsgrunnlaget er på plass, noko som etter lova skulle vore på plass **før** byggeløyyvet vart gjeve».

Henvendelsen ble delvis besvart i epost av 27.11.2015 fra Kjartan Lied, men ikke ordinært besvart av rådmannen før 03.02.2016, jfr. nedenfor.

I kommunestyremøte den 26.01.2016 ble det opplyst av advokat som var innleid av kommunen at kommunen hadde inngått avtale med Stabburet om nytt anlegg for vann i Svemorka.

På grunnlag av denne muntlige saksopplysningen ba kommunestyrerepresentant Frank Sve i epost av 27.01.2016 til rådmannen om innsyn i avtale med Stabburet/Orkla om nytt vassanlegg for Svemorka. Samtidig ba han om «kopi av vedtak i kompetent politisk organ i Stranda kommune, som har behandla og eventuelt godkjent ein slik avtale».

Det kan opplyses at den aktuelle avtalen gjaldt fremføring til Orkla av ny vannledning med kapasitet 12.328 liter/min for å oppfylle krav til brannberedskap. I avtalen er Orkla sitt økonomiske bidrag i investeringen avtalt kr. 3,6 mill.. Avtalen er omtalt ovenfor under pkt. 7.3.

12.3. Rådmannens svar til den folkevalgte representanten

Rådmannen svarte Frank Sve i epost av 03.02.2016. Svaret omhandler kun «interne arbeidsdokument».

Rådmannen avslo innsyn og begrunnet dette med at forespørselen gjaldt «interne arbeidsdokument» som er unntatt etter offentleglova § 15: «Dokument innhenta utanfrå for den interne saksførebuinga».

Rådmannen har som del av sitt svar klippet inn lovteksten i § 15, de tre første ledd. Svaret blir derfor lett unyansert og omfatter f.eks. også regler for departementer. Offentleglova § 15 er en «kan-bestemmelse» som åpner for vurdering av meroffentlighet/meirinnsyn, jfr. § 11. Etter denne bestemmelsen «skal organet likevel vurdere å gi heilt eller delvis innsyn». Det fremkommer ikke at dette er vurdert.

For «sakspapir, saksutgreiing» viser rådmannen i sitt svar av 03.02.2016 kort og greit til kommunens hjemmeside, uten tilbud om å finne frem dokumentene og sende disse.

Frank Sve sendte i epost av 08.02.2016 klage til kommunestyret og fylkesmannen vedrørende avslag på innsyn i dokumenter vedrørende avtale mellom Orkla og kommunen om høydebasseng.

12.4. Merknader til rådmannens svar til den folkevalgte

Svaret gjelder referat fra arbeidsmøte, noe som det ikke er spurt om. Det heter i svaret at med grunnlag i offentleglova § 15 «kan De såleis ikkje få innsyn i referat frå desse arbeidsmøta».

Rådmannen kommenterer ikke det som de skriftlige anmodningene om innsyn går ut på, nemlig

- korrespondanse mellom kommunen og Orkla
- kommunens avtale med Stabburet / Orkla om bl.a. økonomisk medvirkning

På dette tidspunkt var der ingen avtale å kreve innsyn i da denne fortsatt var muntlig, helt frem til april 2016 da den ble antedatert til 13.11.2015. Kunnskap om alle vesentlige sider ved et så prinsipielt og betydningsfullt avtaleforhold må rådmannen i denne situasjonen anses for å ha. At det omspurte dokument ikke eksisterte fremkommer til tross for dette ikke i rådmannens svar, noe som må anses som en mangel og en saksbehandlingsfeil.

En annen sak er at mye kan tale for at den etterfølgende formaliserte avtale ikke inneholder noe som burde være unntatt fra offentlighet. Kommunen har heller ikke vist til lovhjemmel for slikt unntak.

Bl.a. de ulovfestede reglene for god saksbehandlingsskikk antas her brutt.

Frank Sve stiller spørsmålene i egenskap av folkevalgt og det fremkommer ikke at rådmannen har vurdert hans forespørsel i forhold kommunens eget **reglement vedtatt 21.11.2011** med hjemmel i kommuneloven §40 nr. 5 som gjelder «*de folkevalgte rett til innsyn i saksdokumenter og til informasjon om saker som er under behandling.*»

I prinsippet gis rett til innsyn innenfor organets virkeområde. Om fremgangsmåten ved krav om innsyn heter det i reglementets pkt. 5.1.:

«Krav om innsyn i saksdokument skal behandlast straks. Slike spørsmål skal rettast til rådmannen».

Det er en mangel at den folkevalgte representantens innsynskrav er avvist og i forhold til saksbehandlingen er kommunestyrets reglement brutt.

For innsyn utenfor organets virkeområde m.v. vil offentleglova gjelde.

Etter offentleglova § 29 første ledd annet punktum skal krav om innsyn «.. avgjerast utan ugrunna opphald». Etter fem dager skal manglende svar anses som avslag, jfr. § 32 annet ledd første punktum.

Etter offentleglova § 31 skal avslaget «også opplyse om høvet til å klage og om klagefristen.»

Offentleglovas regelverk er her for sitt område tilsidesatt.

12.5. Offentlighetsprinsippet - etterfølgende uttalelse fra rådmannen

Ved epost av 09.06.2016 oversender rådmannen svar på spørsmål stillet i møte 22.04.2016 med kontrollutvalgets leder og undertegnede.

Vedrørende lukking av møter er hennes konklusjon:

«Ein må kontinuerleg vurdere samanhengen med innsynsreglar i offentleglova og vilkår for lukking av møter. Det er sjølvstøtt grunn til å betre og endre praksis sidan dette er klaga inn til Fylkesmannen for vurdering».

Det er vidare vedlagt et utkast til rutinebeskrivelse for «Lukking av møter i folkevalde organ». Notatet inneholder også prosedyrereglene for lukking.

Vedrørende innsynsrett i saksdokument bemerker hun:

«Eg ser no i ettertid at Frank Sve har rett til å få innsyn i dei dokument som han har etterspurt som medlem i eit folkevalt organ og med rett til utvida innsyn i taushetsbelagt opplysningar og interne dokument knytt til den eksplisitte saka. Det er beklageleg at det har teke så lang tid å få dette på plass.»

Dernest vedlegger rådmannen Reglement for folkevalde sin rett til innsyn, vedtatt den 21.11.2011 i Stranda kommunestyre.

På forespørsel den 01.11.2016 fra undertegnede til fylkesmannen om behandlingen av «klage» datert 08.02.2016 ble det opplyst at fylkesmannen den 19.02.2016 orienterte telefonisk rådmannen i Stranda om at klagen først måtte bli å behandle i kommunen, siden den var stilet til begge instanser.

Mulig behandling av Frank Sves «lovlighetsklage» i kommunen er dermed ikke nærmere undersøkt i denne sammenheng.

13. Foreløpig oppsummering

Jeg presiserer at nedenstående er undertegnades foreløpige konklusjoner. Med forbehold om at ny informasjon kan komme til, så har undersøkelsene foreløpig avdekket at det med stor sannsynlighet foreligger feil innenfor følgende områder:

13.1. Svikt i internkontroll - manglende utlysing av anbud

Kommunestyrevedtak av 29.04.2015 (sak 10/15) viser at kommunen ikke har hatt kontrollrutiner som har fanget opp lovens krav til utlysing av offentlig konkurranse om store anskaffelser. Det samme viser kommunestyrevedtak av 24.06.2015 (sak KOM-057/15) i saken om innkjøp av advokattjenester.

13.2. Oversitting av vedståelsesfrist som er satt av kommunen selv

De uheldige konsekvenser som følger av slik fristoversetting gjør at kommunen lett vil komme i ansvar i forhold til prosedyrereglene om direkte anskaffelser. I sak VA-anlegg Svemorka har da kommunen også fått presentert krav på erstatning som kommunen har funnet å måtte innfri.

Kommunens frist har etter loven rettsvirkninger. Manglende etterlevelse av egen frist kan da lett svekke kommunens anseelse utad.

13.3. Svikt i klagesaksbehandling

Det er ikke dokumentert at Kveen AS fikk informasjon og adgang til å uttale seg til Opshaug/SAS sin klage. Etter at omgjøring var et faktum klaget Kveen AS på denne. Klagen fra Kveen AS på omgjøringen av kontraktstildelingen ble imidlertid liggende i mer enn 4 måneder uten behandling eller orientering til klageren.

13.4. Kommunens praktisering av offentleglova i anskaffelsessaken

Særreglene om at innsyn kan avslås kun fram til tidspunktet for valg av tilbyder og at både tilbud og anskaffelsesprotokoll deretter er offentlige synes ikke å være iaktatt av kommunen.

13.5 Mangelfull saksinformasjon til folkevalgte organ

Sentral informasjon om forhold av vesentlig betydning for det konkurranseutsatte prosjektet ble ikke godt nok løpende kommunisert til hverken MK eller formannskapet. Sentralt her står opplysningen om at prosjektet måtte vesentlig omarbeides grunnet meldingen fra utbygger Orkla om økte behov for beredskapsvann.

13.6. Ugyldig avlysing av anbudskonkurranse

Den avlysing som rådmannen besluttet og samtidig gjennomførte ved brev av 13.01.2016 lå utenfor rådmannens kompetanse og var heller ikke forankret i politisk vedtak på nødvendig måte.

Der kan også reises innvendinger mot den måte avlysningen ble begrunnet på.

13.7. Forholdet til kommuneloven

Kommunelovens regler om møte og protokollering synes overtrådt.

13.8. Oppdragsavtaler og kontraktsdokumenter

Oppdragsavtale / skriftlig kontrakt med Norconsult AS er ikke utarbeidet til tross for at det flere ganger er minnet om dette. Begrunnelsen fra kommunen om at Provar AS var en tidligere samarbeidspart og at konsulentens timepriser var kjent fra andre prosjektet kan ikke erstatte formelt avtaledokument. Heller ikke at utførende konsulent Oddbjørn Ringset i Provar AS / Norconsult AS var godt kjent fra kommunen fra tidligere oppdrag setter kontraktsspørsmålet i en annen stilling.

Kontraktsdokumenter med valgt entreprenør er ikke utferdiget slik kravet er, både i h.t. til god forretningsskikk og etter konkurransegrunnlaget for prosjektet synes det derfor å foreligge avvik.

13.9. Entreprenørens forsikring

Forsikringsavtaler fastlagt i konkurransegrunnlaget mangler.

13.10 Byggherrens systematiske byggekontroll

Referater og dokumentasjon fra løpende kontroll med prosjektutførelse og andre fremdrifts- og kontrollelementer i prosjektet mangler. Rutinene for kommunikasjon mellom byggherrens prosjektledelse og kommunens øvrige administrasjon burde vært bedre.

13.11 Tap av retten til å fremme refusjonskrav etter plan- og bygningsloven – mangelfulle rutiner

På grunn av svikt i rutinene, eventuelt mangel på slike, for utarbeiding av grunnlag og vedtak av refusjonsberettigede kostnader før igangsetting av prosjektet med veg og vann-/avløpsledninger i Svemorka, kan Stranda kommune ha tapt retten til å fremme refusjonskrav som kan kreves inn hos en eller flere nåtidige eller fremtidige refusjonspliktige.

Det må konstateres at kommunen ikke har hatt tjenlig internkontrollsystem på området.

Dersom avtalen av 18.09.2014 forutsetter at det skal treffes et refusjonsvedtak i samsvar med loven, så vil verdien av avtalen på dette punkt være liten fordi slikt vedtak ikke ble forberedt og truffet i tide. Overfor andre mulige refusjonspliktige har man heller ingen avtale å bygge et mulig refusjonskrav på.

Det må tas forbehold om at avtale datert 18.09.2014 mellom Stranda kommune og Orkla Foods Norge AS likevel skal forstås slik at den binder Orkla til å betale de refusjonsbeløp som ville ha fulgt av en lovlig refusjonsprosess. Da må en på skjønnsmessig grunnlag søke å komme frem til hva et slikt refusjonskrav ville ha blitt. En slik forståelse synes likevel å stå i motstrid til opplysninger gitt av plan- og utbyggingssjef Einar Lied i kommunestyrets møte 21.10.2016 .

13.12 Brudd på kommunalt reglement om innsynsrett for folkevalgte

Innsynskrav fra folkevalgt representant som samtidig var medlem av kommunestyre, formannskap og leder av MK ble kun vurdert utfra offentleglova. Rådmannen overså det lovfestede kommunale reglementet til kommuneloven § 40 nr. 5 som ga representanten krav på informasjon som lå innenfor organets saksfelt.

13.13 Manglende behandling av klage etter offentleglova

Det gikk mer enn to måneder før klage ble endelig besvart. Svaret som da ble gitt samsvarte for øvrig ikke med det innsynet som var etterspurt. Kravet på innsyn i korrespondanse mellom Stranda kommune og Stabburet ble besvart med å avslå innsyn i referat fra arbeidsmøter. I min gjennomgang har jeg for øvrig ikke kommet over slike referat.

13.14 Brudd på reglene for god saksbehandlingsskikk

Begjæring om innsyn i avtale mellom Stranda kommune og Orkla ble avslått med henvisning til offentleglova § 15. Rådmannen unnlot å opplyse at det korrekte var at der ikke eksisterte noe dokument å kreve innsyn i fordi avtalen på dette tidspunkt kun var muntlig. Bl.a. dette resulterte i videre ressursbruk og klage, jfr. kommuneloven § 59.

13.15 Uklare administrative ansvarsforhold

Dette gjelder forholdet mellom rådmann / kommunalsjef plan og utbygging og stedfortreder, jfr. ovenfor under pkt. 1.4.

14. Avslutning

Det følger av formålet med oppdraget at det skal stilles kritiske spørsmål og at fokus skal rettes mot forhold med forbedringspotensiale. Flere påpekte forhold springer ut av rent formelle feil. Men likevel kan disse være viktige.

Rapporten sier mindre om alt det positive og samvittighetsfulle arbeid som kommunens medarbeidere på ulike plan har utført i de prosjektene som er berørt. Derfor skal også denne siden av saken være nevnt. Nevnes kan også at kommunen på en god og åpen måte har medvirket til å få belyst de ulike faktiske forhold som nærværende gjennomgang bygger på.

Kjetil Kvammen
advokat



Vår ref.:

Dykkar ref.:

Arkiv:

Dato:

HØYRINGSSVAR FRÅ RÅDMANN I STRANDA KOMMUNE

Viser til e-post datert 09.11.2016 frå dagleg leiar, Harald Rogne, i Kontrollutvalet.

«Etter Koml. § 77 nr. 6, skal rådmannen ha rett til å gi høyringssvar før vidare behandling blir gjort. Høyringsfrist blir sett til måndag 28. november 2016.

Vedlagt følgjer notat datert 09.11.2016 om «Anskaffelsesprosess i Stranda kommune med hovudvekt på utbygging av industriveg og anlegg for vann og avløp i Svemorka industriområde».

Kommunestyret gjorde den 03.02.2016 fylgjande vedtak i sak 019/16, «Kommunestyret ber kontrollutvalet gjennomføre gransking av prosessen ikring saka ang. nytt VA – anlegg Svemorka – Furset – Berge»

Notat frå kontrollutvalet har tittelen – «Anskaffelsesprosessen i Stranda kommune med hovudvekt på utbygging av industriveg og anlegg for vann og avløp i Svemorka industriområde.»

Notatet omhandlar ein periode som strekkjer seg frå 2014 og fram til dags dato.

Eg har vore i dialog med advokat Kjetil Kvammen gjennom telefonsamtaler, e-postar og møter. Det har vore gitt informasjon om saka og gitt skriftlege dokumentasjon som grunnlag for dette notatet.

Eg vil kommentere noko av det som eg har kjennskap til og vore ein del av sidan eg tok til i stillinga 11 januar 2016.

Pkt. 13.6 – ugyldig avlysing av anbudskonkurranse.

Før eg som rådmann tok beslutninga om å avlyse anbudet, vart det tatt kontakt med Fylkesmannen sin juridiske avdeling og med advokat Guttorm Jacobsen for rådgjeving i regelverket for offentlig anskaffelser. Frå begge vart det opplyst at det var mi plikt som rådmann å avlyse anbudet på grunnlag i at vedståelsesfristen var utløpt. Avlysing vart gjort i Kommunestyremøtet 26.01.2016. Eg hadde også ein protokolltilførsel, der eg som rådmann pliktar å gjere kommunestyre merksam på kva konsekvensar eit vedtak kan føre til.

Pkt.1.3. - Krav til rådmannens internkontroll

Internkontroll er kommunen sitt verkty for å sikre at vi etterlever lovkrav innanfor ulike tenesteytingar. System for rutinar og prosedyrar skal sikre og gi dokumentasjon på at vi gjere ting på rett måte. Avvikshandtering er ein viktig del av kvalitetssystemet med tanke på forbetningsarbeid og endring av etablert praksis i organisasjonen.

Vi har etablerte «**Prosjektgruppe VA Anbod**». Rådmannen gjennomfører kvar veke evalueringsmøte med ei fast utpeikt referansegruppe på 6-7 personar som har kompetanse innan ulike fagfelt som teknisk, økonomi, jus og leiing. Gruppa sin aktivitet, er bl.a. kartlegging av prosjektstatus, aktuelle spørsmål og konklusjonar med tildeling av personlig ansvar for oppfølging, fokus på kostnadsutvikling og rask rapportering. Dette har vore eit svært godt tiltak som synes godt eigna som styrings- og kontrollverktøy for rådmannen. Vi har involvert alle andre prosjekt i tilsvarande gruppe og med lik organisering.

Det er etablert eit planforum der kommuneplanleggjar har ansvaret for å kalle inn medlemmar og skrive referat.

Stranda 27.11.2016

Mvh
Åse Elin Hole
Rådmann