

Kristiansand 20.12.18

Anskaffelse av brannstasjon i Valle kommune

Revisjonen har blitt bedt av kontrollutvalget i Valle kommune om å gjøre rede for de problemstillingene som ble reist i brev datert 14.11.2018. Brevet ble sendt til kontrollutvalget av fem medlemmer av kommunestyret i Valle. Bakgrunnen for brevet er at kommunestyrerepresentantene ønsket at kontrollutvalget skulle se nærmere på lovligheten av saksbehandling og vedtak i kommunestyrets sak PS 39/18 om ny brannstasjon i Valle. I brevet stilles følgende spørsmål;

Spørsmål 1: Når Valle kommune skal skaffe en ny brannstasjon i Valle og velger ikke å bygge i egen regi. Kan man bare gå til en aktør og innlede forhandlinger?

Spørsmål 2: Valle kommune kjøper eiendommen «som den er». Kan kommunen etter å ha kjøpt eiendommen gå i forhandling med Setesdalsbygg AS om opprusting av anlegget uten å konkurranseutsette det?

Spørsmål 3: Prisen på eiendommen er fastsatt uten at det foreligger noen takst eller vurdering av markedsverdi. Mener kontrollutvalget at man i denne saken har hatt gode nok prosedyrer til å fastsette rett pris? Bør en takst og en vurdering av markedsverdi ligge til grunn for forhandlingene?

Sakens bakgrunn

Setesdal Brannvesen IKS fikk 20.02.17 pålegg fra Arbeidstilsynet som innebar at brannstasjonen i Valle måtte utbedres med garderober med ren og uren sone. I formannskapet 06.06.18 ble sak PS 39/18 lagt frem med utredning om kostnader for oppføring av ny brannstasjon på Øyne. I saksfremlegget angis det at Setesdalsbygg AS, som kommunen leide brannstasjon av, ikke var interessert i en avtale om utbedring og videre leie av den eksisterende brannstasjonen. Det ble angitt at selskapet ønsket å selge bygget og at det hadde blitt antydnet en salgssum på fire millioner kroner.

I møtet ble det fremmet forslag om at saken skulle utsettes og at administrasjonen skulle utrede muligheten for, og eventuelt fremforhandle en avtale om, kjøp av den eksisterende brannstasjonen. Dette ble vedtatt.

AGDER KOMMUNEREVISJON IKS

Det ble deretter gjennomført forhandlinger med Setesdalsbygg AS av saksbehandler. Forhandlingene resulterte i et forslag til avtale med følgende hovedtrekk; Kommunen kjøper hele eiendommen gnr. 47 brn. 28/30 med tilhørende bygningsmasse for 4,6 millioner kroner. Overtakelsesdato er satt til 01.01.2019. Setesdalsbygg AS skal ha disposisjonsrett til lagerbygget på eiendommen i 5 år med opsjon på forlenging i ytterligere 5 år. Dersom prinsippene i avtalen blir godkjent vil det bli startet forhandlinger mellom Valle kommune og Setesdalsbygg AS om utvidelse av avtalen til også å omfatte overtakelse av bygningene ferdig ombygd med garderobeløsning.

Sak PS 39/18 om ny brannstasjon ble behandlet i formannskapet 10.10.18 og deretter i kommunestyret 31.10.18. Følgende vedtak ble fattet:

1. Kommunestyret godkjenner avtale med Setesdalsbygg AS om kjøp av Øynevegen 4, gnr. 47 bnr. 28 og 30 i samsvar med fremforhandla avtale. Kjøpesummen er satt til 4.600.000,-. I tillegg kjem tinglysing/dokumentavgifter
2. Totalkostnadane for kjøp/ombygging av bygningen i samsvar med pålegg frå Arbeidstilsynet på kr. 6.500.000,- inkl. mva blir lagt inn i økonomiplan/budsjett for 2019

Et mindretall i kommunestyret stemte for alternativt vedtak om å bygge ny brannstasjon på industriområdet på Øyne. Den 14.11.18 ble det sendt et brev til kontrollutvalget hvor det ble ytret bekymring for saksbehandlingen i sak PS 39/18 om ny brannstasjon i Valle. I det følgende vil revisjonen besvare de tre spørsmålene som ble stilt i dette brevet.

Spørsmål 1: Når Valle kommune skal skaffe en ny brannstasjon i Valle og velger å ikke bygge i egen regi. Kan man bare gå til en aktør og innlede forhandlinger?

Lov om offentlige anskaffelser(heretter anskaffelsesloven) og forskrift om offentlige anskaffelser (heretter FOA) kommer til anvendelse når kommunen er oppdragsgiver jf. FOA § 1-2. Utgangspunktet etter FOA § 1-1 er da at forskriften omfatter alle vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakter kommunen inngår som har en verdi på 100 000 kroner (ekskludert mva.) eller mer.

I FOA § 2-4 fremgår det likevel at: «Anskaffelsesloven og forskriften gjelder ikke for kontrakter om, a) erverv eller leie av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom». Bakgrunnen for at disse anskaffelsene er unntatt fra regelverket er at de er avhengige av geografisk plassering slik at dette ikke vil ha innvirkning på grenseoverskridende handel.

Dersom kommunen velger å gjennomføre anskaffelsen av brannstasjon ved å «kjøpe...eksisterende bygninger eller annen fast eiendom» vil dermed verken lov eller forskrift om offentlige anskaffelser komme til anvendelse. Det vil si at heller ikke de grunnleggende prinsippene i loven må følges. Kommunen står da fritt til å ta direkte kontakt med eier av en eiendom den er interessert i å kjøpe.

Konklusjon;

Når det var fastsatt i formannskapet at man ønsket å undersøke muligheten for å kjøpe den eksisterende brannstasjonen hadde kommunen adgang til å gå direkte til eier for å fremforhandle en kjøpsavtale.

Spørsmål 2: Valle kommune kjøper eiendommen «som den er». Kan kommunen etter å ha kjøpt eiendommen gå i forhandling med Setesdalsbygg AS om opprusting av anlegget uten å konkurranseutsette det?

Revisjonen vil først bemerke at det ikke har betydning for hva det er adgang til å avtale at det står i kontrakten at eiendommen er kjøpt «som den er». Det er et forbehold som er vanlig i kontrakter om eiendomsoverføring og uttrykker at risikoen for skjulte feil og mangler ligger hos kjøper. Partene vil uansett stå fritt til å avtale noe som avviker fra den inngåtte avtalen, såfremt det er enighet om dette mellom partene.

I avtalen som ble vedtatt i kommunestyret 31.10.18 er det i punkt 17 inntatt en klausul om at det skal startes forhandlinger om utvidelse av kjøpsavtalen til også å omfatte overtakelse av brannstasjonen ferdig ombygd.

Spørsmålet revisjonen her vil drøfte er hvorvidt en utvidelse av avtalen til også å omfatte ombygging vil være i tråd med reglene om offentlige anskaffelser.

For ombyggingen er det kommunen som er oppdragsgiver og det er anslått at den vil koste omtrent en million kroner. Anskaffelsen av ombygging vil utgjøre en «vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakt...med en anslått verdi som er lik eller overstiger 100 000 kroner ekskl. mva» og anskaffelsesforskriften kommer dermed til anvendelse jf. FOA §§ 1-1 og 1-2.

Kjøpet av eiendommen er unntatt fra anskaffelsesreglene jf. FOA § 2-4. Ombyggingen faller ikke inn under ordlyden «erverv eller leie av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom». Unntaksreglene skal tolkes strengt og utgangspunktet er at andre ytelser som anskaffes i forbindelse med ervervet må anskaffes i henhold til reglene for den aktuelle ytelsen.¹ En slik utvidende tolkning av vilkårene ville i stor grad åpne for omgåelse av anskaffelsesregelverket. Det er dermed ikke grunnlag for å tolke unntaket i FOA § 2-4 utvidende slik at ombyggingen også kan unntas etter denne bestemmelsen.

En samlet kontrakt om både kjøp av eiendommen og ombygging vil dermed utgjøre en blandet anskaffelse som delvis er omfattet av anskaffelsesregelverket og delvis unntatt. Tillatte fremgangsmåter for blandede anskaffelser av denne typen er angitt i FOA § 6-2;

¹ Veileder til reglene om offentlige anskaffelser 2012-07-01 punkt 2.2.2

« (1) En oppdragsgiver som skal anskaffe **ytelser som kan skilles fra hverandre på en objektiv måte**, og som delvis er omfattet av forskriften og delvis er unntatt fra anskaffelsesregelverket, kan velge å inngå

- a) *separate kontrakter etter reglene som gjelder for den enkelte kontrakten, eller*
- b) *en blandet kontrakt etter forskriften.*

(2) En oppdragsgiver som skal anskaffe **ytelser som ikke kan skilles fra hverandre på en objektiv måte**, og som delvis er omfattet av forskriften og delvis er unntatt fra anskaffelsesregelverket, skal inngå en blandet kontrakt etter reglene som gjelder for ytelsen som utgjør kontraktens hovedelement.»

Det avgjørende for om kommunen må følge fremgangsmåten i første eller andre ledd er hvorvidt ytelsene «kan skilles fra hverandre på en objektiv måte». Dette avgjøres ikke utfra partenes oppfatning, men hvorvidt det objektivt sett er nødvendig at ytelsen anskaffes gjennom en samlet avtale.²

Revisjonen har fått opplyst at det ikke var noen forutsetning fra Setesdalsbygg AS sin side at klausulen om forhandling om ombygging ble tatt inn i avtalen. Det er også oppgitt i saksfremlegget til kommunestyret 31.10.18 at alternativet er at ombyggingen anskaffes ved utlysning av separat avtale. Det er dermed klart at kjøpet av eiendommen og ombyggingen «kan skilles fra hverandre på en objektiv måte».

Kommunen kan da velge mellom å inngå separate kontrakter etter reglene som gjelder for den enkelte kontrakten eller en blandet kontrakt etter forskriften jf. FOA § 6-2. Da avtalen om kjøp av eiendommen allerede er inngått og man ikke har benyttet anskaffelsesprosessen forskriften angir er det ikke et alternativ for kommunen å inngå en blandet kontrakt etter forskriften. Kjøpet av eiendommen og ombygging av garderober må dermed anskaffes gjennom to separate kontrakter.

Konklusjon;

Det vil være i strid med lov og forskrift om offentlige anskaffelser dersom kommunen går i forhandling med Setesdalsbygg AS om opprusting av anlegget uten å konkurranseutsette det.

Rådmannen oppga i møte med revisjonen den 06.12.18 at det ikke vil bli startet forhandlinger med Setesdalsbygg AS om utvidelse av avtalen til også å omfatte ombygging. Kommunen vil gjennomføre anskaffelsen av ombyggingen som en separat prosess i tråd med de relevante regler i forskrift om offentlige anskaffelser.

² Fortalen til direktiv 2014/24/EU, avsnitt 11

Spørsmål 3: Prisen på eiendommen er fastsatt uten at det foreligger noen takst eller vurdering av markedsverdi. Mener kontrollutvalget at man i denne saken har hatt gode nok prosedyrer til å fastsette rett pris? Bør en takst og en vurdering av markedsverdi ligge til grunn for forhandlingene?

Saken dreier seg om kjøp av fast eiendom og vil dermed, som gjennomgått under spørsmål 1, ikke omfattes av lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

Saksbehandlingen vil blant annet reguleres av forvaltningsloven da kommunen er et «forvaltningsorgan» og kjøpet er en del av «den virksomhet som drives av» kommunen jf. fvl. § 1. For saker som ikke gjelder enkeltvedtak eller forskrift angir ikke forvaltningsloven særskilte krav om utredning. Kjøpet av eiendommen er ikke «utøvelse av offentlig myndighet», det er utøvelse av kommunens privatrettslige autonomi, og dermed vil ikke avgjørelsen utgjøre et «vedtak» etter fvl. § 2 bokstav a. Dette medfører at forvaltningslovens kapittel IV-VI om saksbehandlingsregler for enkeltvedtak ikke kommer til anvendelse jf. fvl. § 3. Heller ikke kapittel VII om forskrifter vil komme til anvendelse. Forvaltningslovens regler for forsvarlig saksbehandling er særlig gitt med hensyn til den private part og gir ikke hjemmel for å oppstille noe særskilt krav til utredningen i denne saken. Kommunelovens regler, herunder god internkontroll, vil imidlertid også gjelde hvor kommunen utøver sin privatrettslige autonomi.

I kommuneloven § 23 annet ledd fremgår det at;

«Administrasjonssjefen skal påse at de saker som legges fram for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet, og at vedtak blir iverksatt. Administrasjonssjefen skal sørge for at administrasjonen drives i samsvar med lover, forskrifter og overordnede instruksjer, og at den er gjenstand for betryggende kontroll»

Administrasjonssjefen har ansvar for at saker som forelegges folkevalgte organer er «forsvarlig utredet». Hva som er tilstrekkelig for at dette er oppfylt vil variere med sakens art og omfang. Videre kan ikke administrasjonssjefen nekte å legge frem en sak for et folkevalgt organ på bakgrunn av at saken ikke er tilstrekkelig utredet. Dersom administrasjonssjefen vet at det er svakheter i utredningen så plikter man i et slikt tilfelle å gjøre det folkevalgte organet oppmerksom på dette. Det er da opp til det folkevalgte organet om det vil fatte realitetsvedtak eller sende saken tilbake til administrasjonen for ytterligere utredning.³

Bakgrunnen for at det ble inngått forhandlinger med Setesdalsbygg AS om kjøp av eiendommen var vedtak i sak 43/18 i formannskapet 06.06.18 om at rådmannen skulle gå i dialog om fremforhandling av kjøp. Revisjonen har fått opplyst at det at et slikt vedtak ble fattet uten at møtet ble lukket⁴, gav kommunen en svekket posisjon i forhandlingene. Det ble utarbeidet en tilstandsrapport for eiendommen. Så ble avtalen utformet gjennom forhandlinger, og revisjonen har fått opplyst at man i forhandlingene tok utgangspunkt i

³ Kommuneloven med kommentarer s. 188 (Oddvar Overå og Jan Fridthjof Bernt)

⁴ Sml Kommunelovens § 31.5 jf offentliglova § 23

Setesdalsbygg AS sin første angivelse om pris, fire millioner, for brannstasjonen uten eksternt lager. Forhandlingene ble fra kommunens side gjennomført av saksbehandler alene. Det er ikke utarbeidet noen skriftlig dokumentasjon i forbindelse med forhandlingsprosessen utover den ferdig fremforhandlede avtalen. Etter at forhandlingene var gjennomført ble formannskapet, og deretter kommunestyret, forelagt et forslag til avtale hvor kommunen kunne kjøpe eiendommen med all tilhørende bygningsmasse for kr. 4 600 000.

Revisjonen har fått opplyst at det er tvilsomt om det finnes andre kjøpere som vil være interessert i denne eiendommen. Kjøpesummen er fastsatt med utgangspunkt i Setesdalsbygg sitt opprinnelige tilbud og det er ikke innhentet noen uavhengig vurdering av verdien. Kjøpesummen er fastsatt til 4,6 millioner og i tillegg skal selger få 5-10 års vederlagsfri disposisjonsrett til lager. Forhandlingene er gjennomført av saksbehandler alene og det er ikke noen dokumentasjon på hvorfor avtalen har fått den utformingen den har. Det er dermed flere forhold som til sammen gjør at det er knyttet tvil til hvor gunstig eller ugunstig avtalen er for kommunen. Revisjonen mener at det i saksfremlegget til politisk behandling burde i større grad enn det som ble gjort, vært opplyst om de svakheter som forelå i prosessen som ledet frem til forslaget til avtale.

I § 23 annet ledd annet punktum fremgår det at administrasjonssjefen har ansvar for at administrasjonen er «gjenstand for betryggende kontroll». Dette uttrykker administrasjonssjefens plikt til å sørge for å etablere en tilfredsstillende internkontroll. I veilederen utgitt av KS, «Rådmannens internkontroll», er internkontroll beskrevet som «Formaliseringer, dokumenter, rutiner (arbeidsformer, kontrolltiltak, prosedyrer og rapporteringer) som utarbeides, vedlikeholdes, kontrolleres og følges opp, for å sikre at kommunen har den ønskede utvikling, at lover og regler overholdes, at det er kvalitet og effektivitet i tjenestene, og at omdømme og legitimitet ikke svekkes».

Når kommunen anskaffer noe disponeres det over fellesskapets midler og utøvelse av kommunens privat autonomi på vegne av fellesskapet krever god internkontroll. Ved anskaffelser som reguleres av lov og forskrift om offentlige anskaffelser vil dette regelverket i stor grad sikre at kommunen oppnår riktig vare/tjeneste til rett pris. Der anskaffelsesregelverket ikke kommer til anvendelse er det revisjonens oppfatning at kommunen bør ha tilstrekkelig internkontroll som sikrer at anskaffelsesprosessen foregår på en måte hvor fellesskapets midler blir vel ivaretatt. Dette bør gjøres ved at man har rutiner for håndtering av slike kjøp/salg i kommunen og rutiner som sikrer at man dokumenterer alle ledd i prosessen. Slike rutiner bør videre inneholde vurdering av habilitet.

Revisjonen har fått opplyst at Valle kommune ikke har retningslinjer eller rutiner som angir hvordan saksbehandler skal gå frem i en sak som denne. Revisjonen vil derfor anbefale at slike rutiner utarbeides for å oppfylle kravet til god internkontroll, jf. kommuneloven § 23 annet ledd. Revisjonen vil videre anbefale at kommunen under hensyn til god internkontroll ikke kun stiller med en person i slike forhandlinger, men enten et forhandlingsutvalg alternativt med flere personer. Ved å stille flere personer fra kommunens side sikrer man i

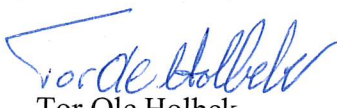
AGDER KOMMUNEREVISJON IKS

større grad god kvalitet og kontroll og det er langt lettere å sikre tilfredsstillende dokumentasjon av prosessen.

I samsvar med krav til god internkontroll vil revisjonen anbefale at man ved slike kjøp/salg innhenter verdivurdering/takst før transaksjonen gjennomføres. En slik verdivurdering/takst vil sikre en objektiv vurdering av pris, samtidig som man får dokumentert grunnlaget for avtalen.

Konklusjon;

Revisjonen vil anbefale nevnte tiltak for å styrke kommunens internkontroll ved kjøp/salg av slike eiendommer.



Tor Ole Holbek
Revisjonssjef



Marianne Løhaugen Fjærbu
Forvaltningsrevisor

1. The first part of the report is a general introduction to the subject of the study. It discusses the importance of the study and the objectives of the research.

2. The second part of the report is a detailed description of the methodology used in the study. It includes information about the sample size, the data collection methods, and the statistical analysis techniques.

3. The third part of the report is a discussion of the results of the study. It presents the findings of the research and compares them with the previous studies in the field.

4. The fourth part of the report is a conclusion and a list of references. The conclusion summarizes the main findings of the study and provides recommendations for future research. The references list the sources of information used in the study.

5. The fifth part of the report is an appendix containing additional information related to the study, such as raw data, questionnaires, and interview transcripts.

6. The sixth part of the report is a bibliography of the literature related to the study. It includes books, articles, and other sources that have been consulted during the research process.

7. The seventh part of the report is a list of abbreviations and a glossary of terms used in the study. This helps to clarify the meaning of the words and symbols used throughout the report.

8. The eighth part of the report is a list of figures and tables. These are used to present the data in a clear and concise manner, making it easier for the reader to understand the results of the study.