

## Notat

**Frå:** Fylkesrådmannen

**Til:** Fylkesutvalet, møte 5.desember 2016

### Søknad om tilskot til ny veg til Skipavika

Skipavika næringspark søkte 4.09.16 fylkeskommunen om tilskot til å bygge ny veg til Skipavika næringspark.

I møte 27.09.16 gjorde HS slikt vedtak (sak 41/16 Budsjett-17/ø.plan 2017-20, pkt. 5):

*«Søknaden frå Skipavika Næringspark AS om midlar til eit spleiselag for bygging av ny veg frå Skipavika til Brandangersundbrua vert støtta med 6 mill. kroner. Fylkeskommunen gjer som del av avtalen ikkje tidlegare planlagde tiltak på gamlevegen, men nyttar desse midlane som del av finansieringa. Administrasjonen får fullmakt til å forhandle fram ein avtale med Skipavika Næringspark AS og Gulen kommune, med mål om å kunne overta ansvaret for vegen når denne er bygd. Det vert teke atterhald om at slikt tilskot er innanfor gjeldande lovverk.»*

Dette vart følgt opp i finansutvalet 28.09.16 under handsaming av B/ØP, a.dok. 4/16, vedtak:

*«Finansutvalet er i utgangspunktet positiv til hovudutval for samferdsle sitt vedtak i sak 41/16 knytt til søknaden frå Skipavika Næringspark AS. Finansutvalet ber om at fylkesrådmannen avklarar dei juridiske problemstillingane kring søknaden før endeleg handsaming .»*

I møtet i HS 27.09.16 vart det lagt fram eit notat der saka vart vurdert i forhold til regelverket for offentleg støtte. Her var vi usikre på om det ville vere i tråd med statsstøtteregulativet å gje tilskot av ein slik storleik til ein privat aktør. Fylkesrådmannen har no vurdert saka. Ut frå føresetnaden om at fylkeskommunen skal overta ansvaret for den planlagde vegen til Skipavika, meiner vi at dette i realiteten må reknast som ei anskaffing i samband med oppføring av fylkesveg. Anskaffinga er av ein slik art og verdi at den må følgje regelverket for offentlege anskaffingar.

Eit av hovudprinsippa som ligg til grunn for slike anskaffingar er prinsippet om konkurranse. I denne saka har anskaffinga ikkje vore konkurranseutsett, men det er innhenta tilbod frå Magne Hope AS.

Dersom fylkeskommunen skal gjere ei anskaffing i denne saka, viser fylkesrådmannen til «Sams vegadministrasjon». Vanlegvis er det Statens Vegvesen (SVV) som gjennomfører denne typen anskaffingar for oss. Fylkesrådmannen har difor innhenta ei vurdering frå SVV.

### Statens vegvesen si vurdering av søknaden i høve Lov om offentleg anskaffing

#### Tilbod frå Skipavika Næringspark/Magne Hope AS

Det ligg føre forslag om bygging av ny fylkesveg på strekninga Sverdhola – Skipavika på Sandøy, Gulen, finansiert av Sogn og Fjordane fylkeskommune, Gulen kommune og Skipavika Næringspark AS, med 6 mill. kr. på kvar. Skipavika Næringspark AS har innhenta tilbod frå Magne Hope AS på

prosjektering og bygging av vegen, fastpris kr 16.000.000,- ekskl. mva. I tillegg kjem kostnad med byggeleing, kr. 1.200.000,-, og reguleringsplan kr 800.000,-.

Kontraktstildelinga til Magne Hope AS er omfatta av forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) sjølv om det er Skipavika Næringspark AS som tildeler kontrakt, sjå forskrifta § 1-2(3).

Spørsmålet er då om regelverket opnar for kontraktstildeling utan kunnngjort konkurranse. Det aktuelle unntaket er [FOA § 2-1 \(2\) b](#), når «*det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelser til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser, og en anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke lar seg gjennomføre i det tidsrommet tilbudet foreligger*».

I følgje teori og forarbeid skal det mykje til før ein kan bruke denne bestemmelsen. Oppdrags-gjevar må ha svært god kjennskap til den aktuelle marknaden, og kva som er «normale» prisar. Kravet til kunnskap er strengare dess høgare verdien på kjøpet er. Det er oppdragsgjevar som har bevisbyrden for at vilkåra er oppfylte.

#### Om vilkåret 'vesentlig under normale markedspriser':

Det ligg ikkje føre mykje praksis kring bruken av denne regelen. KOFA handsama ei sak ([2009/216](#)) der oppdragsgjevar, Narvik kommune, skulle slutføre utfylling av Narvik Hamn, og innhenta tilbod (fastpris kr 24,3 mill.kr) frå Leonard Nilsen & Sønner AS. Kommunen innhenta vurdering av tilbodet frå Norconsult, som viste til at prisen var basert på tidlegare tilbod frå 2006, utan LPS for perioden 06-09 (som utgjorde 17,6%). Norconsult viste også til at tilbodsprisen tilsvarte 120 kr/m<sup>3</sup> ta., og at «typisk» kostnad for uttak, transport og utlegging ville vere 170-230 kr/m<sup>3</sup>, og at med antatt usikkerheit i høve setningar osv. ville berekna samanliknbar kostnad for ein einingspris-kontrakt vere 180-250 kr/m<sup>3</sup> ta (dvs. eit avvik mellom tilbodet og «typisk kostnad» på 40%.

KOFA viste i si avgjerd til at tala frå Norconsult ikkje var nærare begrunna, og at kommunen ikkje hadde gjort andre undersøkingar av marknaden eller kontakta andre leverandørar for å skaffe meir kunnskap om marknaden. Kjøpet var «*av betydelig verdi*». KOFA konkluderte etter dette med at kommunen ikkje hadde tilstrekkeleg bevis for at det låg føre noko «usedvanlig fordelaktig tilbod», og at kjøpet var ulovleg.

Det går ikkje fram av tilbodet frå Magne Hope AS eller andre dokument i søknaden at tilbodsprisen er spesielt låg, eller at Magne Hope AS har spesielle føresetnader for å gje vesentleg lågare pris enn andre leverandørar.

Statens vegvesen har gjort eit forenkla anslag basert på estimat av mengder, og kome til ein «marknadspris» på 28 mill. kr (lågt estimat) og 39,2 mill. kr (høgt estimat). Estimater er gjort ut i frå plankart og erfaringstal. Det er difor grunn til å tru at det hefter stor uvisse ved estimata.

Samanlikna med KOFA-saka nemnd ovanfor er det grunn til å tru at vegen til Skipavika er eit meir komplekst arbeid, og såleis vanskelegare å finne «rett» marknadspris for. Avvik mellom tilbod og anslag ligg mellom 29 og 80%, dvs. om lag likt eller litt høgare enn i KOFA-saka. Storleik på kjøpa er om lag like.

Ut i frå dette kan det vere grunn til å tru at det i denne saka ikkje er tilstrekkeleg dokumentert at tilbodet frå Magne Hope AS har ein pris som ligg «vesentlig under normale markedspriser».

#### Om vilkåret 'en konkurranse ikke lar seg gjennomføre i det tidsrommet tilbudet foreligger':

Dersom ein kan arrangere ein konkurranse i det tidsrommet det fordelaktige tilbodet gjeld, vil ein få «fasiten» på om tilbodet verkeleg var usedvanleg godt eller ikkje. Regelverket stenger difor for direktekjøp dersom konkurranse er mogleg.

Av tilbods brevet frå Magne Hope AS går det ikkje fram noko om kor lenge tilbodet gjeld. Det er heller ikkje opplysningar i saka som tilseier at firmaet om kort tid vil få andre rammevilkår og difor ikkje vil kunne gje tilsvarande tilbod.

Ut i frå dette er ikkje vilkåret ovanfor oppfylt.

I framlegg til ny forskrift om offentlige anskaffelser, som tek til å gjelde 01.01.2017, er dagens regel om «usedvanlig fordelaktig tilbod» tilsynelatande vidareført som to separate grunnlag for direktekjøp, sjå ny forskrift § 5-2:

## § 5-2. Unntak fra del II

- (1) Del II gjelder ikke for kontrakter som
- a) oppdragsgiveren bare kan inngå med en bestemt leverandør i markedet
  - b) oppdragsgiveren kan inngå på grunnlag av et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelsene til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser
  - c) oppdragsgiveren på grunn av uforutsette omstendigheter ikke kan utsette inngåelsen av kontrakten i den tidsperioden det vil ta for å få gjennomført en åpen eller begrenset tilbudskonkurranse

Det er uvisst om dette er ei medviten endring, eller berre ein feil i teksten. Ei slik endring er ikkje omtalt i høyringsnotatet, og det er difor ikkje grunn til å tru at regelen er endra.

### Tilråding frå Statens vegvesen:

Bygging av Sverdhola – Skipavika, på vilkår tilsvarande dei i tilbodet frå Magne Hope AS, kan kunngjerast som konkurranse ( gjerne med eit finansieringsatterhald) som gir oppdragsgjevar rett til å avlyse dersom ein ikkje får tilbod tilsvarande det som ligg føre.

Dersom ein skal gå vidare med søknaden frå Skipavika Næringspark AS og tilbodet frå Magne Hope AS, dvs. eit direktekjøp, må det avklarast med leverandøren om tilbodet har ein utløpsdato som gjer at tilbods konkurranse ikkje er mogeleg.

Det bør i tillegg gjerast nokre kartleggingar i terrenget slik at estimat på medgåtte mengder kan bli sikrare.

Dersom ein etter dette finn at vilkåra for direktekjøp er oppfylt og det skal tildelast kontrakt til Magne Hope AS, bør det, for å unngå sanksjonar (avkorting av kontrakt, overtredelsesgebyr) vurderast å sende ei intensjonskunngjering i samsvar med FOA § 9-1A til Doffin før endeleg kontraktsinngåing.

### **Andre opplysningar**

Tilbodet frå Skipavika næringspark/Magne Hope er utan meirverdiavgift (mva). Private firma får ikkje mva-refusjon. I søknaden ber dei fylkeskommunen hjelpe til med å løyse dette. I så fall må fylkeskommunen eller annan offentleg myndighet stå som ansvarleg for gjennomføringa av prosjektet.

Fylkestinget har tidlegare vedteke at dagens veg til Skipavika skal nedklassifiserast til kommunal veg.

### **Fylkesrådmannen sin konklusjon**

Det er ikkje relevant å vurdere om avsetting av fylkeskommunale midlar til eit slik prosjekt er forbode etter reglane om offentleg støtte, då saka i realiteten ikkje inneber støtte til føretak, men ei anskaffing det offentlege gjer. Kjøp av tenester knytt til bygging av fylkesveg må skje i tråd med regelverket for offentlege anskaffingar og fylkeskommunen sine retningslinjer. I utgangspunktet skal anskaffingar konkurranseutsetjast, og det kan ikkje utan vidare skje ei direktetildeling av dette oppdraget. Dersom vi skal gå vidare med dette alternativet, må vi legge SVV si tilråding om framgangsmåte til grunn for prosessen.

Det er mogleg å yte tilskot til kommunal veg, og det vil etter regelverket for offentleg støtte vere enklare enn til privat veg. Kommunen kan også få refundert mva. Det er ikkje gjort ei konkret vurdering av dette alternativet på noverande tidspunkt. Dersom Gulen kommune skal ha veg-ansvar, vil dei vere ansvarleg for at ev. anskaffingar skjer i tråd med regelverket.

Vi kan også handtere behovet for ny veg til Skipavika som innspel til Regional transportplan og finne midlar på vanleg måte dersom det når opp i prioriteringa. Skipavika næringspark og Gulen kommune må gjerne bidra med tilskot til finansieringa. Prosjektet kan gjennomførast som total-entreprise og SVV kan kunngjere anskaffinga med eit finansieringsatterhald.

Dette til fylkesutvalet si orientering.