

Notat

Til: Fylkesutvalet, møte 26. september 2018

Frå: Fylkesrådmannen

Kommunearkivordninga

1. Bakgrunn for saka

Kommunearkivordninga (KA) er eit samarbeid mellom fylkeskommunen og kommunane i Sogn og Fjordane om arkivfagleg kompetanse og tenester. KA vart først oppretta som ei prøveordning i 1986. Kommunane slutta seg til ordninga gjennom vedtak i kommunestyra. KA vart vidareført som ei fast ordning f.o.m 1992, ved at kommunane gjennom politiske vedtak slutta seg til ei oppmoding frå Fylkesarkivaren i brev av 13.05.91. Fylkeskommunen har ikkje noko politisk vedtak om KA, men har inngått ein avtale med KA om arkivfaglege tenester. KA held til på Fylkeshuset, og fylkeskommunen har personalansvar for dei 8 tilsette.

Organisatorisk er KA ein del av fylkesarkivet, som ligg under nærings- og kulturavdelinga. KA har ei styringsgruppe med tre representantar frå medlemskommunane, ein representant frå fylkeskommunen og ein representant frå Statsarkivet i Bergen. Alle dei 26 kommunane i Sogn og Fjordane er i tillegg til fylkeskommunen med i samarbeidsordninga. Medlemskommunane betalar eit årleg tilskot til fylkeskommunen som skal dekke kostnadane til drift av ordninga. Kommune-arkivordninga sitt faglege ansvar omfattar arkiv frå den tida kommunane vart oppretta og fram til i dag. KA hjelper kommunane i arbeidet med å sikre at dei kommunale arkiva vert ordna, organisert og oppbevart i samsvar med arkivlova. Etter kvart har KA også gitt tilbod om papirdepot og elektroniske depot. Alle kommunane og fylkeskommunen er tilslutta depot for elektroniske arkiv, og fylkeskommunen og 23 av 26 kommunar er tilslutta papirdepotet. På grunn av mellom anna teknologiutviklinga og kommunereforma har fleire av kommunane ekstra behov for ordning, trygging, og digitalisering av arkiva i tida framover. I denne samanheng har det blitt stilt spørsmål ved organiseringa av KA, og ved om tenestene som KA leverer til kommunane fell under regelverket om offentlege anskaffingar. Ifølgje saksapira frå opprettinga av KA var meininga at ordninga skulle etablerast i samsvar med dågjeldande kommunelov.

Kluge Advokatfirma AS (Kluge) har i vedlagde notat vurdert problemstillinga for fylkesrådmannen. Kluge si vurdering er at KA ikkje oppfyller krava til interkommunale samarbeid etter kommunelova § 27. KA si levering av arkivtenester til deltakarkommunane mot tilskot/betaling representerer derfor tenestekontraktar som (avhengig av verdien på kontrakten) må konkurranseutsetjast i samsvar med anskaffingsregelverket. Kluge har difor vurdert ulike organisasjonsformer som kan vere aktuelle for KA, med tanke på at ordninga skal felle under eit av unntaka frå anskaffingsregelverket.

2. Alternativ for framtidig organisering

Lov og forskrift om offentlege anskaffingar

Offentlege oppdragsgjevarar står fritt til å velje om dei vil utføre arbeid i eigenregi eller kjøpe tenester frå andre. Ved inngåing av vare- eller tenestekontraktar til ein verdi av minst 100 000 kr må offentlege oppdragsgjevarar følgje reglane i lov (LOA) og forskrift om offentlege anskaffingar (FOA). Kommunane sine kjøp av arkivtenester for over 100 000 er omfatta av reglane, med mindre eit av unntaka i forskrifta kjem til bruk. FOA inneheld fleire unntak for offentlege samarbeid, og to av desse kan vere aktuelle for KA; FOA § 3-1 om utvida eigenregi og FOA § 3-3 om offentleg-offentleg

samarbeid. Samarbeidsordninga må oppfylle fleire krav for å falle under eit eller begge unntaka. For ei nærare skildring av unntaka syner fylkesrådmannen til vedlagde notat frå Kluge. Då unntaket for offentleg-offentleg samarbeid inneheld eit krav om at kvar deltakar bidrar inn i samarbeidet, vurderer Kluge unntaket om utvida eigenregi som mest aktuelt for KA. Ifølgje unntaket om utvida eigenregi gjeld ikkje LOA og FOA når oppdragsgjevar inngår kontraktar med eit anna rettssubjekt «som oppdragsgiveren utøver en kontroll over som svarer til den kontrollen han utøver over sin egen virksomhet, som utfører mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdrags-giveren eller andre rettssubjekter som oppdragsgiveren kontrollerer, og som det ikke er direkte private eierandeler i».

Aktuelle organisasjonsformer

Fylkeskommunen og kommunane vel sjølve korleis dei vil organisere eit ev. samarbeid. Aktuelle organisasjonsformer for KA er interkommunalt selskap (IKS) etter lov om interkommunale selskap, aksjeselskap etter aksjelova, eller interkommunalt samarbeid etter kommunelova § 27 (§ 27-samarbeid).

Interkommunalt samarbeid etter kommunelova § 27 (§ 27-samarbeid)

Etter kommunelova (kompl.) § 27 kan kommunar og/eller fylkeskommunar opprette eit eige styre til løysing av felles oppgåver. Kommunestyret og fylkestinget gjer sjølve vedtak om oppretting av slikt styre. Alle deltakarane skal vere representerte i det øvste styringsorganet. Samarbeidet må ha vedtekter som minst må innehalde reglar om området for verksemda, reglar for utpeiking av det overordna styringsorganet, ev. innskotsplikt for deltakarane, reglar for uttreden og oppløysing. Lova regulerer ikkje spørsmålet om styret er eit eige rettssubjekt eller ikkje. Dette må avgjerast konkret for den enkelte verksemda.

I sommar vedtok Stortinget ny kommunelov (kompl. 2018). Det er usikkert når den nye lova trer i kraft, men Kommunal- og moderniseringsdepartementet har førebels lagt opp til at enkelte delar av lova skal tre i kraft frå 1. juli 2019. I kompl. 2018 vert § 27 erstatta med to nye samarbeids-former; interkommunalt politisk råd etter kap. 18 og kommunalt oppgåvefelleskap etter kap. 19. Den største skilnaden er at for dei nye samarbeidsordningane må deltakarane uttrykkeleg ta stilling til om samarbeidet skal vere eit eige rettssubjekt eller ikkje. Ifølgje kompl. 2018 § 31-2 må alle § 27-samarbeid vere «omdanna» til ein av dei nye ordningane seinast innan fire år etter at kap. 18 og 19 i kompl. 2018 trer i kraft. Ev. skilnadar mellom § 27 og dei nye ordningane kan ein ev. ta høgde for ved inngåing av eit § 27-samarbeid no, slik at omdanninga vil krevje minst mogleg arbeid. Alle deltakarane må uansett gjere vedtak om slik omdanning i kommunestyre/fylkesting.

Interkommunalt selskap (IKS)

Alternativt kan KA organiserast som eit interkommunalt selskap etter IKS-lova. Lova gjeld for selskap der berre kommunar, fylkeskommunar og/eller interkommunale selskap er deltakarar. Deltakarane har delt ansvar for selskapet sine forpliktingar. Selskapet skal ha ein representantskap der alle deltakarane skal vere representerte. Eit interkommunalt selskap er eit eige rettssubjekt. Det er såleis selskapet, og ikkje deltakarane, som har partsstilling i avtalar med private og i forhold til det offentlege. Representantskapen skal velje eit styre, som skal ha ansvaret for den meir daglege forvaltninga av selskapet. Ved etableringa av eit IKS må deltakarane gjennom vedtak i fylkesting og/eller kommunestyre slutte seg til ein selskapsavtale. IKS-lova § 4 inneheld visse minimumskrav til selskapsavtalen, m.a. krav til formål, hovudkontor, innskotsplikt, eigardel mm.

Aksjeselskap

Eit anna alternativ er å organisere KA som eit aksjeselskap. Fordelen med aksjeselskap er at eigarane har avgrensa ansvar. Selskapsforma er såleis godt eigna for risikoutsette kommersielle verksemder. For ei nærare vurdering av dette alternativet syner fylkesrådmannen til Kluge sitt notat. Deltakarane i KA har ikkje behov for avgrensa ansvar, og det er difor mindre aktuelt å nytte denne organisasjonsforma.

Arbeidet med etablering

Prosessen med etablering av enten eit § 27-samarbeid eller eit IKS vil vere ganske lik. Arbeidet vil hovudsakleg bestå av utarbeiding av selskapsavtale/vedtekter, utpeiking av representantskap og styre og vedtak i kommunestyre/fylkesting. For § 27-samarbeid må kommunestyra og fylkestinget også gjere vedtak om omdanning etter at kompl. 2018 trer i kraft.

3. Kluge Advokatfirma si vurdering

Kluge vurderer at både eit § 27-samarbeid og eit IKS vil kunne tilpassast slik at dei fell under eit av ovannemnde unntak frå regelverket om offentlege anskaffingar, sjå vedlagde notat.

I notatet skriv Kluge at fordelen med eit § 27-samarbeid samanlikna med eit IKS vanlegvis er at førstnemnde har «en meir uformell og enklere overbygning enn de formelle selskapsformene som er meir detaljregulert både rundt stiftelse, drift, regnskapsførsel mm. Denne organisasjon-smodellen er derfor godt egnet for kortvarige og løsere interkommunale samarbeid».

Kluge si vurdering for KA er derimot at "[d]e strenge vilkårene i anskaffelsesregelverket innebærer imidlertid at et slikt styre bør reguleres såpass detaljert, gjennom samarbeidsavtalen, vedtekter mm, at mye av fordelene med denne organisasjonsmodellen elimineres.»

Kluge rår fylkeskommunen til å organisere KA som eit IKS, med følgjande grunngjeving:

De formelle rammene som eksisterer for denne selskapsformen vil sikre en tydelighet rundt rammene for selskapets virksomhet, og er velegnet for senere endringer både internt blant deltakerne og i etterkant av regionsammenslåingen. Sett hen til arkivordningens karakter av et varig samarbeid, og størrelsen på den økonomiske virksomheten, er [det] etter vår oppfatning sterke argumenter for å organisere virksomheten med slike tydelige formelle rammer.

Den generelle bakgrunnsretten for interkommunale selskap er dessuten velegnet for at selskapet kan organiseres slik at eierkommunene kan anskaffe tjenester direkte frå selskapet uten konkurranseutsetting gjennom unntaket for utvidet egenregi i anskaffelses[forskriften] § 3-1.

4. Fylkesarkivsjeften sitt syn

Fylkesarkivsjeften er leiara for fylkesarkivet og KA. Han har overfor FRM gitt uttrykk for at eit interkommunalt samarbeid etter § 27 vil vere den beste løysinga. Han legg særleg vekt på at ei etablering av eit IKS gjer at fleire årsverk må skiljast ut i ein ekstern organisasjon. Han meiner dagens ordning – der arbeidsgjevaransvaret ligg til fylkeskommunen – fungerer bra, og viser til forvaltingsrevisjonen av fylkesarkivet som vart gjennomført i 2015. Fylkesarkivet fekk gode tilbakemeldingar mellom anna med omsyn til organisering; revisor uttalte at ressursane ved kommunearkivordninga i utgangspunktet er tilpassa dei tenestene som er omfatta av ordninga, sjå FT-sak 3/15.

Fylkesarkivsjeften har også vist til Riksarkivarens høyringssvar til ekspertutvalet sin rapport om regionreforma datert 07.05.2018. Der vert det uttalt at «arbeidet med å sikre arkiver som er viktige for samfunnet og innbyggerne kan styrkes ved en klargjøring og utvidelse av de nye regionenes ansvar og oppgaver med offentlige og private arkiv». Dette taler etter fylkesarkivsjeften sitt syn for ei framleis sterk organisatorisk forankring til det fylkeskommunale forvaltningsnivået.

5. Fylkesrådmannen si vurdering

Etter fylkesrådmannen sitt syn bør fylkeskommunen legge til rette for at kommunane kan få levert tenester av KA, utan å måtte gjennomføre konkurranse. Det er i både kommunane, fylkeskommunen og dei tilsette i KA si interesse å rydde i dei formelle tilhøva rundt organiseringa av KA. Ifølgje Kluge sitt notat kan både § 27-samarbeid og IKS tilpassast slik at dei fell under eit av ovannemnde unntak frå regelverket om offentlege anskaffingar. Til liks med Kluge er fylkesrådmannen si oppfatning at unntaket om utvida eigenregi er det mest aktuelle for KA.

Når det gjeld val av organisasjonsform er fylkesrådmannen i utgangspunktet samd i Kluge sine vurderingar. Dei formelle rammene og den generelle bakgrunnsretten for IKS er velegna for eit varig samarbeid som KA, med mange deltakarar og økonomisk verksemd av ein viss storleik.

Fylkesrådmannen vurderer likevel at KA bør organiserast som eit interkommunalt samarbeid etter kommunelova § 27. I vurderinga har eg særleg lagt vekt på omsynet til dei tilsette. Ein av dei største skilnadane mellom interkommunale samarbeid og IKS er at førstnemnde i motsetnad til IKS ikkje nødvendigvis er eit sjølvstendig rettssubjekt. Om ønskeleg kan personalansvaret i eit § 27-samarbeid ligge hjå ein av deltakarane, som såleis får ei slags vertsrolle. Ei slik organisering liknar den ordninga KA har i dag; arkivpersonalet som arbeider i KA er tilsett i fylkeskommunen. Eit IKS er derimot alltid eit sjølvstendig rettssubjekt. Dersom KA skal organiserast som eit IKS må dei tilsette truleg overførast til det interkommunale selskapet, i samsvar med reglane om verksemd-overdraging i arbeidsmiljølova kap. 16. Ved etablering at eit § 27-samarbeid kan fylkeskommunen framleis ha arbeidsgjevaransvaret.

Eit interkommunalt samarbeid etter kommunelova § 27 ligg såleis tettare opp til dagens ordning enn eit IKS. Ifølgje sakspapira frå etableringa av KA var ordninga meint å etablerast i samsvar med dågjeldande kommunelov. Organisering av KA i samsvar med kommunelova § 27 vil ha meir karakter av at ein får orden på det formelle kring ordninga, og vil truleg opplevast som ei mindre endring for deltakarkommunane enn etablering av eit IKS.

Vidare ser fylkesrådmannen fordelar med eit felles arkivfagleg miljø i fylket. Dersom fylkeskommunen framleis skal ha personalansvar for dei tilsette i KA, vil desse halde fram med å arbeide tett saman med resten av fylkesarkivet.

I notatet peikar Kluge på fråvær av bakgrunnsrett som eit argument mot å velje eit § 27-samarbeid. I forarbeida¹ til ny kommunelov er det også nemnt at interkommunale samarbeid etter koml. § 27 er svært knapt regulert i lovgjevinga samanlikna med IKS:

Samarbeidsformen er lite regulert i loven, all reguleringen er samlet i én paragraf. [...] Dette er både dens styrke og dens svakhet. Dette gjør at den oppfattes som enkel og ubyråkratisk. Den knappe reguleringen åpner imidlertid for betydelig usikkerhet om hvilke regler som gjelder for samarbeidet på ulike områder.

Lov om interkommunale selskaper er en mer gjennomarbeidet lov som angir løsning på mange spørsmål som kan oppstå i et samarbeid

Etter fylkesrådmannen sitt syn er det difor viktig med utfyllande vedtekter som gir klare reglar for samarbeidet.

Samanslåinga med Hordaland fylkeskommune

Dersom ein skal endre organiseringa av KA så nært samanslåinga med Hordaland fylkeskommune (HFK), bør ein om mogleg ta omsyn til samanslåinga ved val av organisasjonsform. I Hordaland er situasjonen annleis enn i Sogn og Fjordane. Interkommunalt arkiv i Hordaland IKS (IKAH) utfører arkivtenester for 32 av kommunane i Hordaland. Kluge skildrar ordninga som følgjer: «Basert på selskapsavtalen ser det ut som IKAH langt på vei tilbyr de same tenester, og opererer på same måte, som den eksisterende kommunearkivordningen i Sogn og Fjordane, med unntak av at IKAH formelt er organisert som et eget rettssubjekt i form av et interkommunalt selskap.» HFK har opplyst at dei ikkje er deltakar i IKAH, men løyser sitt behov for arkivtenester i eigenregi gjennom fylkesarkivet i HFK.

Det er enno ikkje avklart om Vestland fylkeskommune (VLFK) sitt behov for arkivtenester skal løysast i eigenregi, om VLFK skal vere deltakar i ei samarbeidsordning, eller om VLFK skal kjøpe tenester utanfrå. Det er såleis vanskeleg for Sogn og Fjordane fylkeskommune å legge opp organiseringa av KA med tanke på samanslåinga. Når det har vist seg at det er vesentlege manglar ved organiseringa av KA no, bør vi uansett forsøke å rette opp i dette så snart som råd.

Fylkesrådmannen sitt synspunkt i det vidare vil vere at samarbeidsordninga med og bistanden til kommunane bør halde fram – også etter samanslåinga.

Deltakarkommunane

Både § 27-samarbeid og IKS krev vedtak i kommunestyra og fylkestinget ved oppretting. Det er såleis ikkje opp til fylkeskommunen åleine å endre organisasjonsform for KA. Grunna fylkeskommunen si rolle i KA bør fylkeskommunen etter fylkesrådmannen sitt syn ta initiativ til ei endra organisering som vil oppfylle vilkåra i eit av unntaka i anskaffingsregelverket. Det er naturleg at fylkeskommunen ber om kommunane sine synspunkt i den vidare prosessen. Endeleg avgjerd om deltaking må treffast av fylkestinget og kommunestyra, som samstundes godkjenner vedtektene.

Dersom fylkesutvalet ikkje har innvendingar mot organisasjonsform eller prosess, vil fylkesrådmannen utarbeide eit utkast til samarbeidsavtale/stiftingsdokument med vedtekter for KA som § 27-samarbeid. Vedtektene bør ta utgangspunkt i dagens ordning, men tilpassast slik at ein oppfyller krava i koml. § 27, ny kommunelov (slik at KA enkelt kan «omdannast» etter at den nye lova trer i kraft) og lov og forskrift om offentlege anskaffingar (slik at tenestene KA utfører for deltakarane vert omfatta av unntaket om utvida eigenregi). Fylkesrådmannen planlegg ei «høyringsrunde» hjå kommunane i oktober, der dei kan kome med ev. merknadar til utkastet til stiftingsdokument med vedtekter. Etter høyringsrunda vil fylkesrådmannen utarbeide og sende ut endeleg forslag til stiftingsdokument med vedtekter, truleg tidleg i november. Med denne framdriftsplanen kan fylkestinget og kommunestyra gjere vedtak om å slutte seg til det interkommunale samarbeidet og vedtektene innan utgangen av 2018.

6. Oppsummering

Etter fylkesrådmannen sitt syn bør fylkeskommunen legge til rette for at kommunane kan få levert tenester frå KA, utan å måtte konkurransesette kjøpa. Fylkesrådmannen si oppfatning er at KA bør organiserast som eit interkommunalt samarbeid etter koml. § 27, med vedtekter som sikrar at ordninga fell under unntaket i FOA § 3-1 om utvida eigenregi.

Fylkesrådmannen ber om fylkesutvalet sine ev. merknadar til dette.

Vedlegg:

¹ Prop. 46 L (2017–2018) <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-46-l-20172018/id2593519/sec1>

Notat av 02.08.18 frå Kluge Advokatfirma