



Arkiv:

JournalpostID: 19/19701

Sakshandsamar: Østenstad, Ole John

Dato: 02.09.2019

Saksframlegg

Saksnr.	Utval	Møtedato
010/19	Samfunn og utviklingskomite	19.09.2019
053/19	Bystyret	26.09.2019

Tildeling av einerett til Sunnfjord Miljøverk IKS - kommunalt næringsavfall og slam

Vedlegg i saka:

02.09.2019	220208 SELSKAPSAVTALE SUM vedteken av representantskapet 040403 m komm. vedtak - folketal 01.01.08	350504
02.09.2019	Lov og forskrift om off.ansk. med komm. 2018	350505
02.09.2019	Notat - Avfall Norge	350506
02.09.2019	Professor Hjelmeng - kommunale-enerettigheter-i-avfallssektoren	350507
02.09.2019	Protokoll_representantskapet_26_april_2019	350508

Rådmannen sitt framlegg til vedtak:

1. Med heimel i anskaffelsesforskrifta § 2-3 tildeler Førde kommune med dette einerett til Sunnfjord Miljøverk IKS (SUM) for tømning og mottak av slam frå kommunale slamavskiljarar, mottak av slam frå kommunale reinseanlegg og innsamling, mottak og behandling av avfall frå kommunale verksemder/institusjonar.
2. Den tildelte eineretten kan delegerast vidare av SUM til selskap som oppfyller vilkåra for å vere offentlegrettslege organ, jf. anskaffelsesforskrifta § 1-2 (2).

19.09.2019 Samfunn og utviklingskomite:

Handsaming:

Marius Dalin (MDG) og Arne Ivar Øvrebø (H) bad om ei habilitetsvurdering før handsaming.

Som styremedlem i Sunnfjord Miljøverk gjekk Dalin frå som inhabil.

Rådmannen vurderar Arne Ivar Øvrebø som er tilsett i Sunnfjord Miljøverk som habil i saka.

Ove Varlid (SP) gjekk inn som møteleiar i saka.

Samrøystes tilråding

SUK- 010/19 Vedtak:

1. Med heimel i anskaffelsesforskrifta § 2-3 tildeler Førde kommune med dette einerett til Sunnfjord Miljøverk IKS (SUM) for tømning og mottak av slam frå kommunale slamavskiljarar, mottak av slam frå kommunale reinseanlegg og innsamling, mottak og behandling av avfall frå kommunale verksemdar/institusjonar.
2. Den tildelte eineretten kan delegerast vidare av SUM til selskap som oppfyller vilkåra for å vere offentlegrettslege organ, jf. anskaffelsesforskrifta § 1-2 (2).

26.09.2019 Bystyret:

Handsaming:

Marius Dalin (**MDG**) og Kari Valle (**AP**) bad om habilitetsvurdering som høvesvis styremedlem og vararepresentant i styret i Sunnfjord Miljøverk.

Rådmannen si vurdering: Dalin er direkte inhabil etter fvl. § 6 første ledd bokstav e). Valle er ikkje inhabil som vararepresentant som berre har møtt i eitt styremøte der denne saka ikkje vart behandla.

Arne Ivar Øvrebø (**H**) bad om habilitetsvurdering som følgje av si stilling i Sunnfjord Miljøverk.

Rådmannen si vurdering: Øvrebø har ikkje ei leiande stilling i selskapet og vil difor ikkje vere inhabil etter fvl. § 6.

Bystyret slutta seg til rådmannen sine tilrådingar, og Dalin gjekk frå som inhabil i saka.

Avrøysting:

Samfunn og utviklingskomiteen sitt framlegg vart **samrøystes vedteke**

BY- 053/19 Vedtak:

1. Med heimel i anskaffelsesforskrifta § 2-3 tildeler Førde kommune med dette einerett til Sunnfjord Miljøverk IKS (SUM) for tømning og mottak av slam frå kommunale slamavskiljarar, mottak av slam frå kommunale reinseanlegg og innsamling, mottak og behandling av avfall frå kommunale verksemdar/institusjonar.
1. Den tildelte eineretten kan delegerast vidare av SUM til selskap som oppfyller vilkåra for å vere offentlegrettslege organ, jf. anskaffelsesforskrifta § 1-2 (2).

Bakgrunn for saka:

Representantskapet i Sunnfjord Miljøverk IKS (SUM) handsama i møte 26.04.19 spørsmålet om revidert selskapsavtale. Ei slik endring må godkjennast av kommunestyra i eigarkommunane.

Forslaget til ny selskapsavtale inneheld fleire endringar i forhold til i dag, m.a. som følgje av kommunesamanslåinga i indre Sunnfjord:

- Endringar tal representantar i styre og representantskap
- Tildeling av einerett for innsamling og handtering av hushaldningsavfall og kloakkslam
- Tildeling av einerett for å handtere kommunane sitt næringsavfall
- System for fakturering av kundane – SUM fakturerer direkte.
- Utvida låneramme frå 41,6 mill kr til 200 mill kr

Rådmennene i eigarkommunane har hatt møte med selskapet i forkant av ferien, og tilrår å dele saka om ny selskapsavtale ettersom ein treng betre tid til å handtere desse spørsmåla samt at dei fleste kommunane først har kommunestyremøte i september. Av omsyn til kontraktar er det viktig å raskt få på plass spørsmålet om tildeling av einerett for innsamling og handtering av hushaldningsavfall – dette spørsmålet vart handsama av formannskapet i møte 29.08.2019, sak 43/19.

Saka som no blir lagt fram for handsaming i kommunestyret, handlar om tildeling av einerett for kommunalt næringsavfall og slam.

Det blir også lagt fram ei sak om einerett for tømning av slam etter ureiningslova §26.

Seinare vil det komme ei sak der dei andre spørsmåla i ny selskapsavtale blir handsama – endring av tal representantar i styre og representantskap, utvida låneramme og system for fakturering.

Bakgrunn for denne saka:

Det følgjer av gjeldande selskapsavtale for Sunnfjord Miljøverk IKS (SUM) at føremålet med selskapet er:

1. Innsamling og transport av alle avfallstypar etter nærare avtale med kommunane.
2. Bygging og drift av behandlingsanlegg for restavfall etter gjenvinning
3. Selskapet skal bygge og drive innsamlingsssystem, mottak, gjenvinningsanlegg, mellomlagring og vidareending av spesialavfall og avfall som kan gjenvinnast. Selskapet kan søkje samarbeid med andre kommunar, regionar og selskap der dette er naturleg
4. Selskapet kan delta i, - til dømes ved aksjekjøp - og / eller opprette sjølvstendige selskap - til dømes aksjeselskap - som skal ivareta spesielle oppgåver som har samanheng med drifta.
5. Selskapet skal legge særleg vekt på miljøvenlege drift i alle ledd i avfallsbehandlinga og reduksjon av avfallsmengda.

Selskapet skal gje pålegg/råd i spørsmål som gjeld renovasjon, og i nært samarbeid med kommunane informere publikum og næringsdrivande om drifta av selskapet. Selskapet skal i informasjonsarbeidet legge vekt på å gje auka kunnskap og forståing for miljøvenlege behandlingsmetodar.

Eigenregi

SUM har så langt utført sine oppgåver for kommunane med grunnlag i unntaket om eigenregi i regelverket for offentlege anskaffelsar. Eigenregi er ei ordning der kommunane sjølv vel å utføre renovasjonstenestene (her gjennom eit interkommunalt selskap) i staden for å tildele oppdraget til eksterne aktørar gjennom konkurranse etter anskaffelsesregelverket. Eigenregi har imidlertid strenge avgrensingar i høve kor stor andel det kan vere av konkurranseutsett aktivitet på den opne marknaden i verksemda. For å kunne utføre oppgåver i eigenregi må minst 80 % av verksemda til det interkommunale selskapet vere retta mot oppdragsgjevar, her eigarkommunane, medan tenester retta mot den opne marknaden ikkje kan overstige 20 % av den totale aktiviteten.

Einerett

Dei siste åra har SUM hatt eit aukande tal næringskundar og andelen næringsavfall aukar framleis. Det gjer at grensa på 20 % blir utfordra. I tillegg er det ynskjeleg å kunne handtere innsamling av avfall i selskapet SumTrans AS, dette av omsyn til utfordringar SUM har opplevd når det kjem til bruk av eksterne transportselskap, der sektoren har vore prega av fleire konkursar. Ut frå kommunane sitt behov blir det vurdert som mest hensiktsmessig at SUM (og SumTrans) utfører sine oppgåver med grunnlag i føresegnene om einerett, og ikkje i medhald av føresegnene om eigenregi.

På denne bakgrunn har styret og representantskapet i SUM oppmoda eigarkommunane om å nytte mogelegheita til å tildele einerett til SUM, for å sikre at framtidig utøving av renovasjonstenester blir utført i tråd med lov og forskrift om offentlege anskaffelsar. Det blir i denne samanheng vist til det som på side 4 er nemnt i høve grunngjeving for behovet for ei einerettstildeling. Avgrensingane med omsyn til tenester mot den opne marknaden nemnt ovanfor i høve eigenregi, gjeld ikkje tilsvarande ved drift basert på tildelt einerett.

Det at kommunane eventuelt tildeler einerett til SUM for handtering av kommunalt næringsavfall og slam, er ikkje til hinder for at SUM framleis kan tilby visse tenester i den konkurranseutsette marknaden, her medrekna tenester for innhenting av næringsavfall. SUM har vidare opplyst at ei endring i form av drift basert på einerett i staden for eigenregi ikkje vil medføre endra kostnader for kommunane.

Saksutgreiing:

Einerett for handtering av kommunalt næringsavfall - under behandling i ESA

I motsetning til det som gjeld for hushaldningsavfall, har kommunen ingen lovpålagt plikt til å sørge for handtering av næringsavfall. Handtering av næringsavfall, også kommunalt næringsavfall, er i utgangspunktet ei konkurranseutsett teneste. Det same gjeld for kommunalt slam. Tildeling av einerett for handtering av kommunalt næringsavfall er likevel nytta av fleire kommunar, jf. vedlegg Notat frå Avfall Norge. Leverandørmarknaden meiner at denne praksisen er konkurransevridande, og har

gjennom Norsk Industri klaga Noreg inn for ESA. Klagen blei sendt inn den 20. oktober 2015, og er framleis under behandling. [Tilgjengelege dokument i saka ligg på EFTA sine nettsider.](#)

Klagen frå Norsk Industri knyter seg konkret til at fleire kommunar i Noreg har tildelt interkommunale selskap einerett til å handtere avfall. Norsk Industri har gjort gjeldande at denne praksisen er konkurransevridande, og i strid med regelverket om offentlege anskaffelsar og EØS-avtalen artikkel 36 om fri bevegelse av tenester. ESA har, under behandlinga av klagen, fokusert på klagepunkta som gjeld eineretts-tildelingar for kommunalt næringsavfall. Bakgrunnen for dette er at dei i ei tidlegare klagesak - også den frå Norsk Industri - vurderte einerettstildelingar for handtering av hushaldningsavfall, og kom til at det ikkje var grunnlag for klagen. Saka blei den gong avslutta utan nokon reaksjon mot Noreg og den praksis som var angripen.

Som følgje av at tildeling av einerett for handtering av kommunalt næringsavfall er til behandling i pågåande klagesak i ESA, må kommunen ved vurderinga av tildeling av slik einerett til SUM ta omsyn til at dette rettsområdet er omtvista og dels uavklart. For det tilfelle at kommunen vedtar tildeling av einerett for handtering av kommunalt næringsavfall, blir det presisert at det kan bli behov for å gjere endringar avhengig av utfallet av klagesaka og ESA sitt endelege vedtak. Det er difor viktig at eigarkommunane i SUM er merksame på den pågåande saka, og at kommunane rettar seg etter ESA sitt vedtak når saka er ferdig handsama der.

Rettslege utgangspunkt

Når ein offentlig oppdragsgjevar skal inngå ei tenestekontrakt med ein ekstern leverandør, er utgangspunktet at kontrakten må konkurranseutsettast etter regelverket om offentlege anskaffelsar. I anskaffelsesregelverket er det fleire unntak frå dette utgangspunktet. Dersom visse vilkår er oppfylt, kan oppdragsgjevar tildele tenestekontraktar direkte til eit anna offentligrettsleg organ utan konkurranseutsetting. Aktuelt grunnlag for unntak i høve handteringa av kommunalt næringsavfall og slam i SUM sine eigarkommunar er no einerett, jf. ovanfor.

I forskrift om offentlege anskaffelsar § 2-3 er det opna for unntak frå anskaffelsesregelverket ved tildeling av tenestekontrakt til eit organ som har einerett til å utføre den aktuelle tenesta. Omsynet bak dette unntaket er primært å legge til rette for at krava til konkurranse kan settast til side for tenester av allmenn interesse som ein offentlig oppdragsgjevar bør ha hand om fordi det ligg føre særskilte behov for det, jf. vedlegget Lov og forskrift om offentlege anskaffelsar med kommentarer (2018), s. 192.

Det går fram av anskaffelsesforskrifta § 2-3 at korkje lov om offentlege anskaffelsar eller forskrifta gjeld for

tjenestekontrakter som oppdragsgiveren inngår med en annen oppdragsgiver som har en enerett til å utføre tjenesten. Dette gjelder bare når eneretten er tildelt ved lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak som er forenlig med EØS-avtalen.

For at unntaket i § 2-3 skal kunne nyttast, må fire vilkår vere oppfylt:

- Organet som blir tildelt kontrakten må sjølv vere ein offentlig oppdragsgjevar

i tråd med forskrifta § 1-2.

- Det må vere tale om ei tenestekontrakt.
- Organet må ha fått tildelt ein einerett på vedkommande tenesteområde i samsvar med lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak.
- Tildelinga må kunne sameinast med EØS-avtalen.

Nærare om vilkåra om tildeling av einerett

Ein einerett kan tidelast i samsvar med lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak, og må kunne sameinast med EØS-avtalen. Alt avfall som blir produsert i kommunal verksemd og kommunale institusjonar, her medrekna frå kommunale bygg, kontor, institusjonar, skular, barnehagar og liknande, er definert som "næringsavfall" i ureiningslova § 27a. Etter ureiningslova skal den som produserer næringsavfall "*sørge for at avfallet blir brakt til lovlig avfallsanlegg eller gjennomgår gjenvinning*", jf. lovas § 32. I motsetning til det som gjeld for hushaldningsavfall, har kommunen etter ureiningslova § 32 ingen *lovpålagt plikt* til å sørge for handtering av næringsavfall. Handtering av næringsavfall, også kommunalt næringsavfall, er i utgangspunktet ei konkurranseutsett teneste.

Også tømning av kommunalt slam er som utgangspunkt ei konkurranseutsett teneste. Etter ureiningslova § 26 første ledd skal kommunen "*sørge for tømning av mindre reinseinnretningar som slamavskillere og samlekkummer for avslamming av sanitært avløpsvann og overvann*". Kommunen sine plikter etter første ledd gjeld imidlertid berre mindre reinseinnretningar frå bustadhus og liknande. Reinseanlegg for slam frå hotell, industri og anna større verksemd, her medrekna kommunale institusjonar o.l., fell utanfor. For slike anlegg må den ansvarlege sjølv sørge for tømning. Det betyr at kommunen skal sørge for at slam som blir produsert i kommunal verksemd blir handtert på lovleg måte. Ein einerett gjeldande slam er aktuell for tømning og mottak av slam frå kommunale slamavskiljarar, samt for mottak av slam frå kommunale reinseanlegg.

Kommunen har, i kraft at kommunal autonomi, myndigheit til sjølv å vurdere korleis den vil handtere kommunalt næringsavfall og slam produsert i kommunal verksemd. Dersom vilkåra for einerettstildeling er oppfylt, kan kommunen vedta å tildele einerett direkte til eit offentlegrettsleg organ. Kommunen nyttar då eigne ressursar, i dette tilfellet gjennom SUM, i staden for å konkurranseutsette tenesta.

Når det gjeld krav om kommunalt anlegg for mottak/behandling av slam, er dette ei lovpålagt plikt kommunen har i tråd med ureiningslova § 29 tredje ledd. Den lovpålagte plikta gjeld både i høve private og i høve verksemdar. SUM har tidlegare fått tildelt einerett for desse oppgåvene.

Sameining med EØS-avtalen

Det er eit vilkår for tildeling av einerett at eineretten kan sameinast med EØS-avtalen. Kva som ligg i dette er ikkje nærare definert i regelverket. Vilåret har blitt handsama av både EU-domstolen og KOFA (Klagenemnda for offentlige anskaffelser) og er tolka slik at eineretten må vere grunngeven i *tvingande allmenne omsyn*, og at eineretten må vere *eigna til å ivareta desse allmenne omsyna*. I dette ligg to krav, eit krav om tvingande omsyn og eit krav om proporsjonalitet/ forholdsmessigheit: Einerett kan ikkje tidelast dersom behovet kan ivaretakast med andre, mindre

inngripande midlar, jf. vedlegget Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer (2018), s. 195 – 196.

Dersom eineretten ikkje er eigna til å ivareta dei aktuelle omsyna, eller dersom omsyna kan ivaretakast med midlar som i mindre grad grip inn i tenestefridomen, vil eineretten vere uproporsjonal og ikkje kunne sameinast med EØS-avtalen. Dei allmenne omsyna som talar for einerett må difor prøvast opp mot alternative tiltak for å sikre omsyna. Ettersom reglane om einerett er eit unntak frå reglane om tenestefridom, skal dei etter praksis frå EU-domstolen tolkast snevert. Dette betyr at det skal mykje til før vilkåra er oppfylt, sjå her KOFA 2011/126.

Professor dr. juris Erling Hjelmeng ved Universitetet i Oslo har, på oppdrag frå KS Bedrift, gjort ei vurdering av kommunale einerettar i avfallssektoren, jf. vedlegg. Hjelmeng gjev følgjande oppsummering og konklusjon:

En enerett vil anses som en restriksjon på den frie bevegelse for varer og tjenester. Etter varereglene løses spørsmålet av sekundærlovgivning, som aksepterer at det legges restriksjoner på eksport av avfall. Ragn-Sellsdommen bekrefter at dette også gjelder ved kommunal tildeling av eneretter. Etter tjenestereglene er det ikke gitt slike unntak i sekundærlovgivningen, og eneretten må dermed begrunnes under læren om tvingende allmenne hensyn. Rettspraksis viser at nærhetsprinsippet også kan begrunne slike restriksjoner, og at nærhetsprinsippet kommer til anvendelse på samme måte under reglene om fri bevegelse for tjenester som under varereglene. Forutsetningen for at eneretten skal være lovlig er at den er egnet, konsistent og nødvendig for å realisere miljøbeskyttelsen. Hver enerett må vurderes separat (vår understreking).

Spørsmålet om tildeling av einerett for handtering av kommunalt næringsavfall og slam har ikkje vore til behandling korkje i EU-domstolen eller i KOFA. Likevel vil den rettslege argumentasjonen som blir nytta der, i saker gjeldande tildeling av einerett for andre tenester, kunne ha overføringsverdi i høve einerett for kommunalt næringsavfall og slam i den grad dei same omsyna gjer seg gjeldande.

Argumentasjonen for tildeling av einerett for hushaldningsavfall knyter seg til viktigheita av å sikre at tenesta blir utført, sett opp mot kva konsekvensar svikt i tenesta vil kunne medføre. I sak C360/96 (BFU Holdning) uttalte EU-domstolen at det ikkje kunne

«bestrides, at fjernelse og behandling af husholdningsaffald kan anses for at høre til almenhedens behov».

Etter EU-domstolens vurdering kunne medlemsstatane bestemme at slike tenester skulle utøvast av offentlege myndigheiter fordi det var mogeleg at:

«den grad af imødekomme af dette behov, der anses for nødvendig af hensyn til den offentlige sundhed og miljøbeskyttelsen, ikke kan opnås ved de tjenesteydelser i form af hel eller delvis fjernelse, som tilbydes borgerne af private erhvervsdrivende».

Med bakgrunn i denne avgjerda kan det leggest til grunn at omsynet til miljø og

folkehelse er eit "tvingande allment omsyn" som kan grunnge tildeling av einerett for handtering av hushaldningsavfall. Det er også verdt å merke seg at KOFA har gjeve uttrykk for det same standpunktet i fleire saker. I KOFA 2011/126 er det med referanse til KOFA 2008/77 særleg vist til at kommunen ved konkurranseutsetting har manglande mogelegheiter til å avhjelpe eventuell sviktande utføring av tenesta. Einerett blei i det tilfellet akseptert på bakgrunn av miljøomsyn, her medrekna viktigheita av at avfall blir handtert korrekt og uavbrote. KOFA uttala mellom anna følgjande:

Ved å tildele valgte leverandør den aktuelle oppgaven gjennom enerett, sikres større kontroll med at oppgaven blir utført, stabil drift, samt at valgte leverandørs investeringer/planlagte investeringer sikres.

KOFA konkluderte deretter med at det var sannsynleggjort at tildelinga av einerett for handteringa av lovpålagte renovasjonsoppgåver var nødvendig, og tildelinga blei vurdert å kunne sameinast med EØS-avtalen.

Den overordna skilnaden mellom hushaldningsavfall og kommunalt næringsavfall er kven som er produsent av avfallet: 1) den enkelte hushaldning, eller 2) dei kommunalt tilsette gjennom sitt virke og brukarane av dei kommunale tenestene, her medrekna mellom anna bebuarar på kommunale institusjonar, skuleelevar og barn i barnehagar. Samfunnet sitt behov for stabil utføring og drift av renovasjonstenesta må kunne hevdast å gjere seg like sterkt gjeldande for alt avfall, uavhengig av kvar det er produsert og kven som har produsert det. Miljøet og folkehelsa er i prinsippet like utsett om avfall produsert i hushaldningar eller avfall produsert i kommunal næringsverksemd ikkje blir handtert på forsvarleg og lovleg måte. Tilsvarande argumentasjon kan nyttast i høve slam.

SUM har dei siste åra, som fleire andre avfallsselskap, opplevd utfordringar når det kjem til bruk av eksterne transportselskap, der sektoren har vore prega av fleire konkursar. For å sikre korrekt og kontinuerleg handtering av kommunalt næringsavfall og slam, samt for å sikre kommunen sin kontroll i høve dette, blir det vurdert som nødvendig med tildeling av einerett til SUM. Ei tildeling av einerett til SUM for handtering av kommunalt næringsavfall og slam er vidare nødvendig mellom anna for å sikre at renovasjonsoppgåvene blir løyst på ein føreseieleg, kontrollert og forsvarleg måte av omsyn til helse og miljø, her medrekna at kommunen sikrar leveringstryggleik, stabil drift og tilstrekkeleg mottaks-/behandlingskapasitet. Dette vil vere særleg viktig med omsyn til mellom anna skular og sjukeheimar.

SUM står vidare ovanfor potensielt store investeringar i anlegg i tida framover, mellom anna relatert til mottak/behandling av matavfall og behandling av slam. Allereie tildelt einerett for handtering av hushaldningsavfall og slam er med på å sikre nødvendige investeringar som er påkravd for at kommunen skal kunne ivareta sine lovpålagde renovasjonstenester, jf. til samanlikning KOFA si avgjerd i sakene 2012/157-165, 2012/169 og 2012/181, som gjaldt tildeling av einerett til BIR. Ei tildeling av einerett også for kommunalt næringsavfall og slam vil sørge for ytterlegare sikkerheit for investeringar, og gje ein meir føreseieleg situasjon for SUM.

Ved tildeling av einerett også for kommunalt næringsavfall, vil SUM kunne legge opp til ei felles handtering av hushaldningsavfall og avfall frå eigarkommunane av same art. Tilsvarande vil gjelde for slam. Dette vil vere med på å styrke gode, lokale

renovasjonstilbod, samt at det vil ha ein klar miljømessig gevinst gjennom mellom anna bruken av felles transportruter.

Med utgangspunkt i dagens rettstilstand, og dei omsyn som er akseptert i rettspraksis som omhandlar hushaldningsavfall, vurderer rådmannen tildeling av einerett for handtering av kommunalt næringsavfall og slam å kunne grunnjevast i tvingande allmenne omsyn som ein tildelt einerett vil vere eigna til å ivareta.

Andre vilkår for tildeling av einerett og kontrakt

Reint formelt vil vilkåret om tildeling av einerett bli oppfylt ved at det blir fatta vedtak om dette i kvar enkelt eigarkommune. Vidare må vedtaka kunngjerast.

Under den føresetnad at eigarkommunane vedtar å tildele SUM einerett for handtering av kommunalt næringsavfall og slam, kan det deretter inngåast kontrakt mellom kommunane og SUM i høve dei konkrete handteringsoppgåvene. Som nemnt ovanfor, er det i denne samanheng eit krav at organet som blir tildelt kontrakten, altså SUM, må vere ein offentleg oppdragsgjevar i tråd med forskrifta § 1-2, samt at kontrakten som blir inngått er ei tenestekontrakt.

Det er på det reine at SUM oppfyller kravet om å vere ein offentleg oppdragsgjevar. SUM fell inn under det som i § 1-2 er omtala som eit «offentligrettslig organ» - selskapet er oppretta for å utføre lovpålagde renovasjonstenester, og dette er oppgåver som blir vurdert å tene allmennheita sine behov. Selskapet er ikkje oppretta for å skape inntening, og er ikkje av forretningsmessig karakter. SUM er vidare eit sjølvstendig rettssubjekt finansiert ved sjølvkostprinsippet og underlagt eigarkommunane sin kontroll.

Vilkåret om tenestekontrakt er også oppfylt, ettersom renovasjon er ei teneste.

Oppsummering og tilråding

På bakgrunn av det som er gjort greie for ovanfor, blir ei tildeling av einerett til SUM for handtering av kommunalt næringsavfall og slam i kommunane Førde, Gaular, Naustdal, Jølster, Fjaler, Hyllestad og Askvoll vurdert å vere grunnjevast i tvingande allmenne omsyn som ein tildelt einerett vil vere eigna til å ivareta. Ein vurderer vidare at andre, mindre inngripande midlar ikkje i tilstrekkeleg grad vil kunne ivareta desse omsyna, og at tildelinga etter dette kan sameinast med EØS-avtalen.

Kravet om tildeling ved lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak vil oppfyllest ved vedtak i kvar enkelt kommune. I tillegg oppfyller SUM kravet om å vere ein offentleg oppdragsgjevar, og vilkåret om tenestekontrakt er også oppfylt.

Som utgangspunkt er alle vilkåra i forskrift om offentlege anskaffelsar § 2-3 etter dette oppfylt. Ein minner imidlertid om den pågåande saka i ESA og det faktum at leverandørmarknaden har eit anna syn på mogelegheita for einerettstildelingar på dette området. Eigarkommunane blir likevel råda til å tildele SUM einerett for handtering av kommunalt næringsavfall og slam, men må samtidig vere førebudde på at det kan komme reaksjonar og motsegn frå leverandørar i marknaden. Det er også viktig at eigarkommunane er merksame på at det seinare kan bli behov for å gjere endringar i høve ei eventuell einerettstildeling avhengig av utfallet i den pågåande klagesaka og innhaldet i endeleg vedtak frå ESA.

Som ein del av einerettsvedtaket bør det opnast for at SUM skal kunne delegere eineretten vidare til selskap som oppfyller vilkåra for å vere offentlegrettslege organ, jf. anskaffelsesforskrifta § 1-2 (2). SUM vil med ei slik opning ha mogelegheit til å ta nødvendige grep for ei hensiktsmessig organisering og strukturering av verksemda.

Når einerett er tildelt, vil ein kunne inngå aktuelle kontraktar med SUM gjeldande handtering av kommunalt næringsavfall og slam utan å gjennomføre konkurranse-utsetting etter lov og forskrift om offentlege anskaffelsar.

Det kan vere aktuelt å gjennomføre ei intensjonskunngjering før kontrakt blir inngått. Føremålet med ei slik kunngjering er å informere marknaden om at ein har ein intensjon om å inngå ei kontrakt, og på den måten sikre openheit. Kunngjeringa vil gje dei som eventuelt skulle meine at det ikkje er heimel for å inngå kontrakt direkte, ei mogelegheit til å gripe inn i prosessen. Det må gå minimum ti dagar frå intensjonskunngjeringa blir kunngjort til kontrakt blir inngått. Det kan då bli stilt spørsmål om den planlagde kontraktsinngåinga, eventuelt kan det bli tatt rettslege steg i tråd med anskaffelseslova.

Førde, den 02.09.2019

Lise Mari Haugen
Rådmann

Ole John Østenstad