

Notat

Dato 22.04.2022
Til Kommunedirektøren/Frøya kommune
Fra Advokat Karl Bj. Olsen
Tema Div. forhold knyttet til reguleringsplan Uttian

1 Innledning

Vi er kontaktet i forlengelsen av arbeidet med reguleringsplanen på Uttian som senere ble underkjent av KMD. Under arbeidet med planen ble det også gjort et betydelig arbeid for å kunne realisere formålet med planen, nemlig etablering av et næringsområde. Arbeidet besto hovedsakelig i å sikre rettigheter til området – som var eid av private, samt forhandlinger med aktuelle interessenter som ønsket å etablere seg på området. Det ble også gjort avtale med entreprenør for opparbeidelse av arealet. Som følge av at reguleringsplanen ikke ble endelig godkjent av departementet var arbeidet og kontraktene fånyttet og kommunen har pådratt seg en god del kostnader.

Fra politisk hold er det stilt spørsmål om Frøya kommune er pådratt nødvendige utgifter i tilknytning til realiseringen av planlagt næringsområde.

For vår vurdering har vi hatt tilgang til de vedtak som er fattet i saken samt en god del ytterligere dokumentasjon – som viser den formelle behandlingen av de forskjellige forhold. Det er dokumentene som danner grunnlaget for vår vurdering.

Vi har også fått inntrykk av at det underveis var et sterkt ønske om å realisere formålet med planen raskt, kanskje særlig med utgangspunkt i at bedrifter hadde meldt interesse om etablering på området og hvor det var viktig å legge til rette for dette.

Vi kjenner heller ikke til hva det muntlig kan være orientert om og som eventuelt kan ha dannet grobunn for en oppfatning av at de tiltak som ble gjennomført hadde politisk forankring. Vi ser av dokumentene at det skulle etableres et «forhandlingsutvalg», men noen dokumentasjon rundt utvalgets arbeid som eventuelt kunne kastet lys over saken.

2 Kort kronologi

2.1 Oppstarten - 2018

Oppstarten av reguleringsarbeidet på Ellingsholmen skriver seg fra 2018 da formannskapet besluttet følgende (sak 158/18 – mulighetsstudie næringsareal Uttian)

Notat Næringsområde Uttian tatt til orientering

Enstemmig.

Frøya kommune starter reguleringsarbeidet for Næringspark Ellingsholmen på Uttian. Prosessen rundt grunnnerverv slutføres for Næringspark Ellingsholmen innen 15.10.18. Prosessen for grunnnerverv for avsatt område for næring, N1 på Sistranda, igangsettes. Midler taes av avsatte midler til næringsareal.

Vedtatt med 6 mot 1 stemme.

I forlengelsen av dette vedtaket ble arbeidet med grunnnerverv satt i gang, og noe senere startet prosessen med å finne entreprenør som kunne utføre anleggsarbeidene (anbudskonkurransen).

2.2 Reguleringsplan 1 - vedtatt 26.09.2019

Parallelt med arbeidet med kommuneplanen ble det også arbeidet med en ny reguleringsplan for næringsområdet på Uttian.

I Fylkesmannens innspill til varselet om oppstart av planarbeidet (brev 05.03.2019) var forholdet til hubro ikke nevnt. Fokuset lå i hovedsak på arealets størrelse, utfylling i sjø mv.

Etter at planen var lagt ut til offentlig ettersyn sendte Fylkesmannen uttalelse ved brev dat. 20.08.2019. Uttalelsen inneholdt bl.a. en innsigelse knyttet til naturmangfold, slik:

Fylkesmannen fremmer med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-8 og rundskriv T-2/16, pkt 3.11 og Naturmangfoldloven §§ 7 og 8 innsigelse til reguleringsplanen inntil det foreligger tilstrekkelig kunnskap til å vurdere konsekvensene av de foreslåtte tiltakene.

Innsigelsen avfødte kontakt og korrespondanse mellom kommunen og Fylkesmannen. Bla annet ble det fra Fylkesmannens side etterlyst en utdyping av forhold rundt «fugl», herunder om «...planområdet kan ha noen verdi for fugl, ...» (epost fra Fm datert 27.08.2019).

Fylkesmannens spørsmål ble svart opp av kommunen ved brev av 30.08.2019. Hubro var ikke konkret nevnt i kommunens tilbakemelding.

Etter at relevante avklaringer var gjort trakk Fylkesmannen innsigelsen. Varsel om at innsigelsen ville bli trukket ble først sendt pr epost 05.09 og ble senere fulgt opp pr brev 24.09.2019.

2.3 Vedtak om grunnnerverv og opparbeidelse – 26.09.2019

I forlengelsen av at reguleringsplanen ble vedtatt fattet kommunestyret følgende vedtak:

Utvalg:	Kommunestyret
Møtedato:	26.09.2019
Sak:	107/19

Arkivsak: 19/2179

SAKSPROTOKOLL - UTTIAN NÆRINGSOMRÅDE - ERVERV OG OPPARBEIDELSE

Vedtak:

Frøya kommunestyre vedtar at kommunen erverver arealet i henhold til reguleringsplan – Uttian næringsområde - til en kostnad av 2.160.311 kr.

Frøya kommunestyre vedtar at kommunen igangsetter opparbeidelse av næringsområdet og går i forhandlinger med anbyder – til en kostnad av 20.244.412 kr.

Ervervet – ca. 2 millioner - dekkes over prosjekt 55 14 99 – opparbeidelse næringsområder.

Øvrige kostnader – ca. 20 millioner - foreslås dekket gjennom investeringsbudsjettet for 2020.

Enstemmig.

Kommunestyret nedsetter et forhandlingsutvalg bestående av varaordfører, opposisjonsleder og rådmann.

Forhandlingsutvalget rapporterer til formannskapet, og saken går til endelig avgjørelse i kommunestyret.

Vedtatt med 13 mot 8 stemmer:

Vi har forstått det slik at det er dette vedtaket som anføres som grunnlag for å iverksette og gjennomføre nødvendig grunnerverv for gjennomføring av det planlagte næringsområdet, og for etablering av kontrakt med entreprenør for opparbeidelse av arealet.

2.4 KPA vedtatt 23.10.2019

Næringsområdet på Uttian var innarbeidet ved revisjonen av KPA, opprinnelig med et større areal. I samordnet uttalelse datert 24.04.2019 la Fylkesmannen inn diverse innsigelser mot planforslaget, også i forhold til det planlagte næringsområdet N6, men hubro var ikke konkret nevnt.

Ved 2. gangs behandling den 23.10.2019 var området N6 redusert til omtrent tilsvarende det som nå er regulert og planen ble vedtatt uten ytterligere innsigelse. Innsigelsen var således frafalt.

2.5 Grunnerverv – oktober 2019 - februar 2020

Alle kontraktene er undertegnet av grunneierne i perioden okt. – des. 2019 (bortsett fra en i april 2020).

Alle kontraktene er undertegnet av ordfører den 13.02.2020 (bortsett fra en i nov. 2020)

2.6 Avtale om opparbeidelse - mars 2020

Etter forutgående anbudsrunde ble det signert kontrakt med KN Entreprenør AS den 20 og 26.03.2020. Kontraktsum kr 16 015 749 ex mva.

Konkurransen om oppdraget ble gjennomført i god tid før 26.09.2019 og etter hva vi forstår var tilbyder valgt da vedtaket var fattet. Vedtaket vedrørte finansieringen.

2.7 Klage – opphevelse - 24.04.2020

Kommunens planvedtak ble senere opphevet etter klage.

Fylkesmannens opphevelse av planvedtaket var begrunnet i at vesentlige opplysninger i saken – som kan ha virket bestemmende for planvedtaket – ikke hadde kommet frem i saken. Av den grunn fant Fylkesmannen at planvedtaket var ugyldig, jfr. fvl § 41.

De vesentlige opplysninger det siktes til er innholdet i epost fra Pearson den 09.09.2019 om at «*Utvikling av et industriområde ved Uttian, som høyst sannsynlig vil forringe kvaliteten for en rekke av hubroens vanligste byttedyr i området, vil dermed være svært uheldig for den lokale hubropopulasjonen på Frøya.*»

2.8 Reguleringsplan 2 vedtatt (mot innsigelse) - 26.11.2020

Reguleringsplan 1 og reguleringsplan 2 er samme plan med identisk kart og bestemmelser.

Etter at planvedtaket var opphevet ble planen tatt opp til ny behandling. Det ble i den forbindelse utført ytterligere sakkyndige utredninger knyttet til mulige konsekvenser for arter og naturmangfold og i forhold til naturmangfoldloven § 12, i håp om å kunne å imøtegå Fylkesmannens begrunnelse for å oppheve det opprinnelige planvedtaket.

Etter vedtak om utlegging til offentlig ettersyn sendte Fylkesmannen innsigelse mot planen ved brev datert 24.08.2020.

Mekling ble gjennomført hos statsforvalteren 12.02.2021, men førte ikke til at innsigelsen ble løst.

Kommunen vedtok reguleringsplanen – mot innsigelsen – den 27.05.2021.

2.9 Opphevelse av planen – 10.01.2022

Etter forutgående behandling, inkl. befaring opphevet KMD planvedtaket.

Vedtak

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 12-13 godkjenner ikke Kommunal- og distriktsdepartementet reguleringsplan for Uttian næringsområde, vedtatt av Frøya kommunestyre 27.05.2021.

Departementets avgjørelse i saken er endelig og kan ikke påklages.

2.10 Oppsummering

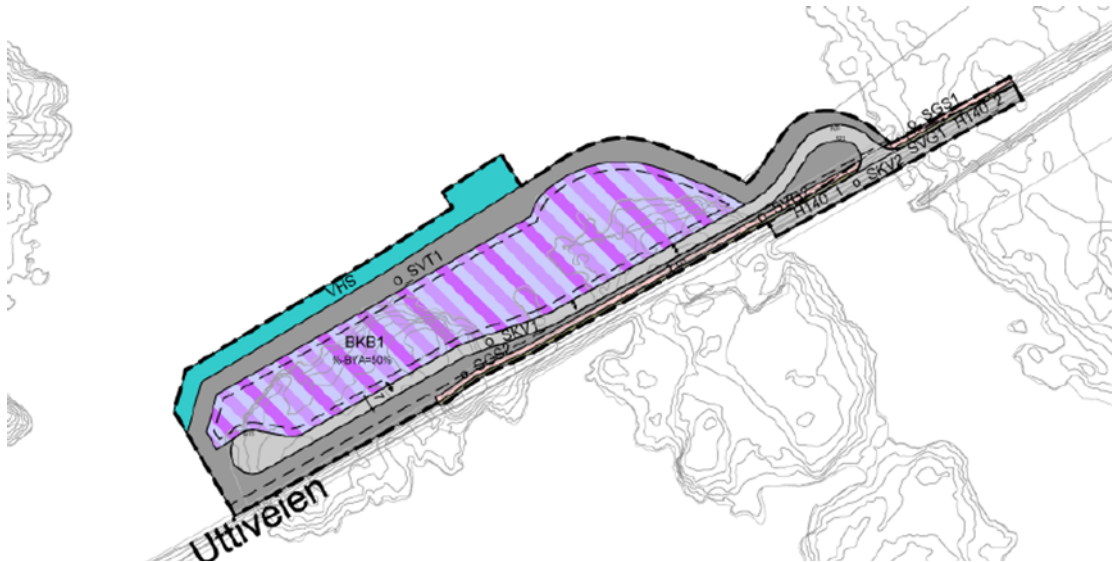
Sammenstillingen ovenfor viser at reguleringsplanen for Uttian var gjenstand for omfattende behandling, også politisk. Sammenstillingen viser også at det ble inngått avtaler om erverv av grunn før reguleringsvedtaket var endelig (under klagebehandling), og at det – før det forelå et endelig reguleringsvedtak – ble inngått avtale med entreprenør om opparbeidelse av arealet.

3 Erverv av grunn

3.1 Innledning

Vi har fått opplyst at grunnervervet er forestått av det innleide firmaet Dekar, som også har utferdiget kontraktene.

Vedtatt (ikke godkjent) plan hadde slik avgrensning:



Erverv av grunn har omfattet Ellingsholmen og Litlørøya i sin helhet.



Bakgrunnen for at øyene er ervervet i sin helhet skyldes formodentlig et ønske fra grunneierne, som vi antar har satt dette som vilkår for å inngå en frivillig avtale.

Slik vi oppfatter det er dette øyer som ligger i sameie mellom en rekke eiendommer – og det foreligger et større antall kjøpekontrakter som omhandler ideelle andeler av øyene. Vi har ikke sett nærmere på dette og har tatt utgangspunkt i de kontraktene som foreligger.

Kontraktene ser ut over å være ens for alle, med mindre avvik uten betydning her.

Alle kontraktene er undertegnet av grunneier i perioden okt. – des. 2019 (bortsett fra en i april 2020).

Alle kontraktene er undertegnet av ordfører den 13.02.2020 (bortsett fra en i nov. 2020)

4 KN Entreprenør AS

Anbudskonkurranse (offentlig anskaffelse) om opparbeidelse av næringsområdet ble – etter en tids forberedende arbeider - satt i gang på sommeren 2019, før reguleringsplanen var endelig vedtatt. Det var imidlertid ikke den gang stor grunn til å tro at reguleringsplanen ville bli underkjent.

I konkurransegrunnlaget var det lagt til grunn følgende fremdrift:

1.4 Tidsrammer

Aktivitet	Tidspunkt
Tilbudsbefaring	15.08.2019
Frist for å stille spørsmål til konkurransegrunnlaget	22.08.2019
Tilbudsfrist	30.08.2019 kl. 12:00
Tilbudsåpning	30.08.2019 kl. 12:05
Evaluerings	Uke 36
Valg av leverandør og meddelelse til leverandør	Uke 36/37
Karensperiode	10 dager fra vedtak
Kontraktsinngåelse	Uke 38/39
Tilbudets vedståelsesfrist	90 dager etter tilbudsfrist

Det gjøres oppmerksom på at tidspunktene etter tilbudsfrist er foreløpige og kan bli gjenstand for justeringer. En eventuell forlengelse av tilbudets vedståelsesfrist kan bare skje dersom leverandøren godkjenner dette.

I konkurransen var det tatt følgende forbehold:

1.5 Forbehold om tillatelser eller finansiering

Oppdragsgiver gjør oppmerksom på at gjennomføringen av prosjektet er avhengig av at prosjektet får tilfredsstillende finansiering og myndighetenes godkjenning. Tilbyder kan ikke kreve erstatning dersom konkurransen skulle bli avlyst som følge av bortfall av vedtatt finansiering, godkjenning eller annen saklig grunn.

Etter gjennomført konkurranse ble det undertegnet kontrakt med KN Entreprenør AS den 20 og 26.03.2020. Kontraktsum kr 16 015 749 ex mva. Kontrakten var en ordinær kontrakt i henhold til Norsk Standard 8405 og inneholdt ingen bestemmelser eller forutsetninger knyttet til reguleringsplanarbeidet.

I og med at reguleringsplanen senere ikke ble godkjent måtte de arbeider som var bestilt avbestilles – og håndteringen av en slik avbestilling er regulert i den aktuelle standardkontrakten. Avbestilling innebærer at entreprenøren har krav på betaling for utførte arbeider, i tillegg til tapt fortjeneste. Det pågår pt forhandlinger rundt dette oppgjøret, men vi kjenner ikke detaljene i dette.

5 Skarsvåg Boats AS og Servicebrygga AS

For oss ser det ut til at det ble lagt svært mye arbeide ned i å tilrettelegge for at Skarsvåg Boats AS og Servicebrygga AS skulle kunne etablere seg innenfor det planlagte næringsområdet. Etableringen skulle sikres gjennom en festeavtale – som vi ga bistand til utformingen av. En festeavtale forutsatte selvsagt at kommunen hadde rådighet over festegrunnen, dvs. at kjøpekontraktene var etablert og gjennomført i form av overskjøting.

Etter forhandlinger med de to selskapene og etter et omfattende arbeid internt i kommunen, fattet kommunestyret slikt vedtak 19.12.2019:

Utvalg:	Kommunestyret	Unntatt offentlighet
Møtedato:	19.12.2019	
Sak:	204/19	Arkivsak: 19/2934

SAKSPROTOKOLL - UTTIAN NÆRINGSOMRÅDE - AVTALE

Vedtak:

Rådmann gis fullmakt til å ferdigstille avtalene med «Skarsvaag Boats» og «Servicebrygga» om festeavtale på Uttian næringsområde, basert på resultatet fra forhandlingsutvalgets møter med interessentene.

Avtalen legges fram for formannskapet til godkjenning.

Enstemmig.

Det ble ikke sluttført og undertegnet noen avtale med de to selskapene – men i skrivende stund kan vi ikke si om dette skyldtes plansaken eller andre forhold. Kommunen har uansett ikke pådratt seg noen forpliktelser i forhold til de to.

6 Vurdering

6.1 Generelt

Det er på det rene at Frøya kommune har pådratt seg kostnader til grunnnerverv og til entreprenør i forsøket på å etablere et næringsareal ved Uttian. Dette er kostnader som – hva angår grunnnerverv – først på lang sikt eventuelt vil kunne omsettes i etablering av et næringsområde. Hva angår kostnader til entreprenør knyttet til avbestilling av kontraktarbeider må kostnadene anses som tapt i sin helhet.

Grunnlaget for etablering av de aktuelle avtalene anføres å være kommunestyrets vedtak av 26.09.2019, samme dag som reguleringsplanen første gang ble vedtatt. Før vedtaket var alle innsigelser mot planen – og KPA, hvor planområdet var inntatt – avklart. Det gjensto imidlertid å se om det kunne komme klager, og behandlingen av dem.

Denne saken vedrører administrasjonens, dvs. kommunedirektørens fullmakt og handlingsrom – som er bestemt i delegasjonsreglementet, eller i vedtak i den enkelte sak. Kommunestyrets vedtak den 26.09.2019 var i dette tilfellet en marsjordre til kommunedirektøren/adm. om å gjennomføre det som var bestemt. Ytterligere vedtak knyttet til inngåelse av de avtaler som måtte inngås var strengt tatt ikke nødvendig, forutsatt at avtalene ble holdt innenfor de økonomiske rammer – og øvrige forutsetninger – som lå inne i vedtaket.

Etter vår mening er det naturlig å tolke inn i vedtaket en forutsetning om at eventuelle avtaler skulle bidra til å realisere det regulerte næringsområdet. Det ligger i dette at dersom det var aktuelt å inngå forpliktende avtaler før reguleringsplanen var endelig – og som ville innebære en økonomisk risiko for kommunen – så ville det kreve en fornyet behandling.

6.2 KN Entreprenør AS

6.2.1 Bestilling og avbestilling

Den offentlige anskaffelsen av entreprenør for opparbeidelse av næringsområdet startet opp sommeren 2019, på et tidspunkt det ikke forelå vesentlige grunner til å tro at reguleringsarbeidet ikke ville føre frem. Kontrakt med KN Entreprenør AS ble undertegnet i mars 2020. På dette tidspunktet lå klagen på reguleringsvedtaket til behandling hos Fylkesmannen, og en avgjørelse var forventet om ikke lenge.

Senere har kommunen måttet avbestille arbeidene fordi reguleringsplanen (plan 2) ble underkjent av departementet. Avbestillingen vil medføre kostnader for kommunen, men forhandlingene om dette er ikke sluttført.

Signering av kontrakten- uten forbehold – innebar en risiko for kommunen. Det var på det tidspunktet ikke endelig avklart om arbeidene kunne gjennomføres.

Før en offentlig anskaffelse er sluttført kan konkurransen avlyses – dersom det foreligger *saklig grunn*. Straks det er skrevet kontrakt er konkurransen sluttført og den kan ikke lenger avlyses, da må arbeidene avbestilles – og oppgjøret blir regulert i henhold til bestemmelsene i NS 8405.

Dette betyr ikke at kommunen den gang uten videre kunne ha avlyst konkurransen – uten risiko for erstatningskrav. Som nevnt må det foreligge en saklig grunn. Det *kan* foreligge en saklig grunn dersom det er tatt nødvendige forbehold knyttet til det forhold som senere skal begrunne avlysningen. I rettspraksis er det et utall avgjørelser av tvister i saker om det foreligger tilstrekkelig saklig grunn. I dette tilfellet var det inntatt et generelt forbehold i konkurransegrunnlaget, men det er ikke gitt at forbeholdet ville ha vært tilstrekkelig klart og dekkende i denne situasjonen. Vi har ikke gått i dybden på dette, men ser ikke bort fra at det ville kunne ha kommet krav om erstatning fra KN Entreprenør AS dersom konkurransen hadde blitt avlyst.

Dersom det ble vurdert fremsto det muligens som lite relevant å avlyse konkurransen på det tidspunktet. Vel var reguleringsplanen påklaget, men det var ikke klagen som sådan, men opplysninger som hadde kommet inn til Fylkesmannen «fra siden» (epost fra Pearson 09.09.2019) som begrunnet Fylkesmannens avgjørelse. Det var ellers liten grunn til å tro at

den foreliggende klagen i seg selv ville føre frem. Dette måtte man naturlig nok også se i lys av at dersom konkurransen ble avlyst måtte den startes på ny dersom klagen ikke førte frem – og planvedtaket ble stadfestet. En slik løsning ville ha medført betydelig forsinkelse og ytterligere kostnader.

Alternativt kan man se for seg at underskrift på kontrakten ble utsatt inntil klagen var avgjort. Det må da tas i betraktning at man allerede var betydelig på overtid i forhold til forutsatt fremdrift – og at det antagelig var uklart når avgjørelse i klagesaken ville foreligge.

6.2.2 Endringsmeldinger

KN Entreprenør AS var allerede i gang med et prosjekt for kommunen (gang/sykkelveg Sistranda) da avtalen om Uttian kom i stand. På det igangværende prosjektet var det en god del overskuddsmasser som kunne nyttes til opp-/utfylling på Uttian og det ble etablert et par tilleggsavtaler rundt dette, i form av «endringsordrer» i tilknytning til kontrakten om Uttian (endringsordre 1 og endringsordre 2).

Utgangspunktet for endringsordrene var kontrakten om g/s-veg. Det fulgte av den kontrakten at overskuddsmassene *tilfalt* entreprenøren. En slik løsning er helt vanlig fordi byggherren da slipper å ta ansvar for overskuddsmassene. I motsatt fall må byggherren ha tilgjengelig deponikapasitet – og selv dekke kostnadene ved transport til deponi. Det dertil ofte økonomisk gunstig at entreprenøren har ansvaret fordi han kan gjøre seg nytte av massene i andre pågående eller kommende prosjekt – noe som kan gi lavere kontraktsum.

I større prosjekt – og hvor byggherren har andre «gryteklare» prosjekt hvor det er behov for masser – kan det avtales at overskuddsmasser skal transporteres dit. Det vil kunne innebære merkostnader – og at byggherren har alle forhold plass når anbudskonkurransen settes i gang (regulering, avtaler med grunneiere osv.).

I kontrakten om g/s-veg var håndteringen av massene beskrevet slik (anbudet)

06.15	FM2.223119 TRANSPORT UTENFOR ANLEGGSSOMRÅDET - FAST VOLUM Prosjektert fast volum Opplastingssted: Gravested Total transportlengde: Entreprenør overtar massene og ordner med tippsted Lokalisering: Gang- og sykkelveg og ledningsgrøfter Leveringssted: Entreprenør overtar massene og er selv ansvarlig for å finne egnet tippsted. Type masser: Utsprengte fjellmasser. Andre krav: Nei	m ³	12241 7200,0	70,00	856970 504000,00
-------	--	----------------	-----------------	-------	---------------------

I sluttoppgjøret for kontrakten fremgår følgende om oppgjøret knyttet til transport av masser:

Tilbud			Avregnet pr 11.11.2020		Pådrag %	Utført mengde	
mengde	pris	sum	mengde	sum		Delkontrakt 1	Delkontrakt 2

BJERKAN STAV

ADVOKATFIRMA

1200	75	90 000,00	9407	705 525,00	794 %	kr	282 210,00	kr	423 315,00
7200	70	504 000,00	12241	856 870,00	170 %	kr	342 748,00	kr	514 122,00

Konkurransen om kontrakten om opparbeidelsen av næringsområdet på Uttian var en separat konkurranse. KN Entreprenør AS vant også denne. Etter hva jeg har fått opplyst berodde mye av prisforskjellen i at KN Entreprenør AS hadde masser tilgjengelig (fra g/s-prosjektet).

Kontrakt om opparbeidelsen på Uttian ble inngått i mars 2020, men arbeidene kunne ikke settes i gang. Massene kunne heller ikke lagres innenfor det planlagte anleggsområdet – og måtte mellomlagres (deponeres). Slik mellomlagring innebærer merarbeid som entreprenøren kan kreve ekstra betalt for. Dette er regulert slik i Endringsmelding 1 datert 22.06.2022:

Beskrivelse av endring:

På grunn av forsinket igangsettingstillatelse må eksterne fjellmasser tiltenkt utfylling på næringsområdet mellomlagres på midlertidig depot (depot vist på vedlagt kart) i nærheten av anleggsområdet. Endringen innebærer håndtering ifm mellomlagring, og kostnader tilknyttet dette. Endringen gjelder kun masser kjørt til mellomlager innen 25.08.2020.

Masser på mellomlager vil være entreprenørs eiendom. Tillatelse til mellomlagring fra grunneier og byggesaksmyndighetene er byggherrens ansvar.

Mengder utover 10.000 pam3 er entreprenørs risiko og kostnad.

Samme dag ble det gjort en avtale som ville bli aktuell for det tilfellet det ikke ble gitt igangsettings- eller oppstartstillatelse for anleggsarbeidene. Dette i form av Endringsmelding 2 som lød slik:

Beskrivelse av endring:

I det tilfellet at det ikke gis igangsettingstillatelse eller oppstartstillatelse for Uttian Næringsområde, foretas uttransport av mellomlagrede masser til entreprenørs depot. Endringen innebærer opplasting, uttransport og opprydding på mellomlager etter nærmere ordre fra byggherren, og må slutføres innen 3 måneder fra byggherrens varsel.

Masser på mellomlager vil være entreprenørs eiendom. Tillatelse til mellomlagring fra grunneier og byggesaksmyndighetene er byggherrens ansvar.

Mengder utover 10.000 pam3 er entreprenørs risiko og kostnad.

På grunn av at arbeidene ikke lot seg gjennomføre har begge endringsordene blitt aktuelle. Kontraktarbeidene måtte avbestilles og det må nå skje oppgjør i hht. NS 8405 pkt 38. Utgangspunktet er da at Entreprenøren har krav på å få erstattet sitt økonomiske tap. Dette innebærer at han må få betalt for det som er utført eller må utføres, for riggekostnader og andre pådratte utgifter. For øvrig har han krav på å få erstattet tapt fortjeneste.

Endringsmeldingene omhandler to forskjellige situasjoner som ikke helt ut kan inntre samtidig og etter min mening ligger noe av den samme kostnaden inne i begge endringsmeldingene.

Endringsmelding nr 1 bygger på at massen skulle mellomlagres og senere flyttes til anleggsområdet. Mellomlagringen er etablert på et område eid av Trøndelag

Fylkeskommune. Isolert sett innebærer mellomlagringen en fordyrelse fordi man ville få en ekstra omlasting før massene ble lagt ut på anleggsområdet, og jeg antar at det er omlastingskostanden som for det vesentlige ligger inne i merkostnaden.

Men det er ikke det som skjer nå. Nå blir massen (antagelig) transportert direkte fra mellomlageret og til E's lager. Kostnaden ved flytting fra depot til anlegg oppstår derfor ikke. Det oppstår en kostnad ved flytting fra depot til E's lager. Det ser for meg ut til at begge endringsmeldingene inneholder kostnadene til flytting fra mellomlageret (til anleggsområdet eller til entreprenørens depot), men kostnadene kan pådras bare en gang.

Det pågår diskusjoner rundt «sluttoppgjøret» etter avbestillingen av kontraktarbeidene hva angår Uttian og jeg legger til grunn at spørsmålet blir håndtert der.

6.2.3 Er det betalt «for mye» for håndtering av steinmassene?

Det er ikke unaturlig å spørre seg om Frøya kommune har betalt flere ganger for den samme flyttingen av steinen, all den tid det inngikk en kostnad for dette i kontrakten om g/s- veg – og det kreves betalt for «det samme» nå.

Forholdet er imidlertid at kontraktene må leses separat, og byggherren har bare en begrenset rett til å pålegge entreprenøren endringer.

Entreprenørens rett – og plikt – til å selv å håndtere overskuddsmasser i hht. g/s- kontrakten er ubestridt. Denne følger av kontrakten. Byggherren kan pålegge entreprenøren endringer med hjemmel i NS 8405 pkt. 22, men retten til å gjøre endringer er begrenset til det stykke arbeid som skal utføres. Byggherren kan for øvrig ikke forlange at det skal gjøres endringer i selve kontrakten – som for eksempel å kreve eiendomsretten til steinmassene tilbake. En slik endring ville forutsatt forhandlinger – og kompensasjon.

Hva angår Uttian-kontrakten har kommunen opplyst til meg at det ikke er spesifisert en egen kostnad for transport av overskuddsmassene inn til anlegget. Dette inngår i totalprisen og det er derfor ikke mulig å sile ut om – og eventuelt hva av slike kostnader som dekkes gjennom tilbudet. Det er derfor heller ikke gitt at entreprenøren får betalt to ganger for denne transporten.

Hva angår Endringsordre 1 og 2 viser jeg til det som er beskrevet ovenfor. Med forbehold om – og unntak for - at begge endringsordrene dels inneholder de samme kostnader, kan jeg ikke se at endringsordrene inneholder kostnader kommunen ikke er forpliktet til å betale, eller innebærer at det betales for noe det allerede er betalt for.

6.4 Oppsummering

Etter vår oppfatning lå de avtaler som ble inngått i forbindelse med erverv av nødvendig grunn innenfor rammen av det vedtak som kommunestyret fattet den 26.09.2019.

Når det gjelder anbudskonkurransen og kontrakten med KN Entreprenør AS ser vi at situasjonen antagelig fremsto som vanskelig – hvor flere onder måtte veies opp imot hverandre. Konkurransen var satt i gang med et ønske om rask fremdrift – og hvor en unødvendig, tids- og kostnadskrevende avlysning i seg selv kunne ha medført kritikk.

Når det til slutt gjelder om Frøya kommune gjennom g/s- vegkontrakten og kontrakten om Uttian har betalt dobbelt er det min oppfatning at så ikke har skjedd.