

Kommunedirektørens fullmakt i sak om kjøp av juridiske tjenester

Behandles i utvalg

Kontrollutvalget i Indre Fosen kommune

Møtedato

01.03.2023

Saknr

10/23

Saksbehandler Karoline Lorentzen**Arkivkode** FE-033**Arkivsaknr** 21/5 - 50**Forslag til vedtak**

Kontrollutvalget slutter seg til sekretariatets vurdering og ber om at kommunedirektøren kommer i møte 26.04.2023 og gir en orientering om saken.

Vedlegg

Artikkel - Bestilte juridisk vurdering uten å informere ordfører
Delegasjonsreglement 2019-2023

Behandling:

Varamedlem Brit Wemundstad ba om å få sin habilitet vurdert fordi hun er mor til styreleder/eier i Vikingbase AS.

Sekretariatet redegjorde for reglene om habilitet i forvaltningsloven § 6. Wemundstad fratrådte, og deltok ikke under kontrollutvalgets diskusjon om habilitet. Utvalget var enige om at det at Wemundstad er mor til styreleder/eier i Vikingbase ikke gjør hun automatisk inhabil etter fvl § 6 første ledd ettersom Vikingbase eller hennes sønn ikke er part i kontrollutvalgets sak. Det er likevel et såpass særegent forhold som gjør at tilliten til hennes upartiskhet kan være svekket

Kontrollutvalgets vedtak om Wemundstads habilitet:

Kontrollutvalget finner at Brit Wemundstad er inhabil etter forvaltningsloven § 6 annet ledd.

Varamedlem Grete Tungen tok Wemundstad sin plass.

Kommunedirektøren orienterte om sakens historikk og hans rolle i saken.

Kommunedirektøren svarte på spørsmål fra utvalget.

Kontrollutvalget diskuterte. Det ble påpekt at kommunen bør få på plass rammeavtaler på juridiske tjenester og at delegeringsreglementet bør bli klarere.

Representant Andresen fremmet forslag om utsettelse ettersom det er ønskelig å få tilsendt kommunestyrevedtak, formannskapsvedtak og at sekretariatet undersøker hva som ligger i kommunedirektørens utredningsplikt.

Votering over Andresens utsettelsesforslag:

4 stemmer for: Denstad (SP), Andesen (SV), Tungen (SV), Myran (uavhengig)

1 stemme mot: Myrabakk, (FRP)

Saken utsettes til neste møte.

Vedtak:

Saken utsettes til neste møte.

Saksopplysninger

I kontrollutvalgets møte 18.01.2023 under sak 05/23 informerte kontrollutvalgets leder utvalget om en artikkel i Fosna-folket. Artikkelen gjaldt kommunens kjøp av en juridisk vurdering som ikke ordfører var informert om. Det ble stilt spørsmål om kommunedirektøren hadde gått ut over sine fullmakter. Utvalget var enige om at de bør se nærmere på hva

delegeringsreglementet tillater og hvilke fullmakter kommunedirektøren har, samt om det er spesielle regler for juridisk konsulentbistand.

Bakgrunnen for saken er kommunens kjøp av juridiske tjenester hos konsultentselskapet Deloitte, i forbindelse med en avklaring av Rissa kommunes salg av en tomt. I 2014 solgte Rissa kommune en tomt på Kvithylla, til firmaet Vikingbase AS. I den opprinnelige avtalen fra 2014, ga en tilbakekjøpsklausul kommunen rett til å kjøpe tilbake tomten, dersom Vikingbase ikke klarte å etablere virksomhet der. Men klausulen var kun gyldig i tre år, og dette har ført til en tvist mellom kommunen og selskapet.

I artikkelen i Fosna-folket (vedlagt) kommer det fram at kommunen har brukt nesten en halv million kroner på juridiske vurderinger og konsulentbistand for å vurdere eiendomstvisten, uten å involvere kommunestyret. Det fremgår videre i artikkelen at ordfører Bjørnar Buhaug ikke var klar over at det ble bestilt slik juridisk bistand. Buhaug ble høsten 2021 gjort oppmerksom på at det var bestilt en juridisk rapport, med trodde da at det var for å vurdere tilbakekjøpsklausulen. Oppdraget eller bestillingen til Deloitte hadde ordføreren ifølge artikkelen ikke sett.

Kommunedirektøren uttalte til avisen at administrasjonen innhentet hjelp fordi det er et krevende juridisk landskap, og viste til at kommunen ikke har slike ressurser. Kommunedirektøren har ifølge artikkelen også uttalt til avisen at kommuneloven står over kommunens delegeringsreglement.

Kontrollutvalget har bedt sekretariatet legge frem en vurdering av saken.

Indre Fosen kommunes delegeringsreglement

Ifølge delegeringsreglementet til Indre Fosen kommune (vedlagt) fremgår det i punkt 8.2 at kommunedirektøren har myndighet til å treffe vedtak i alle saker som ikke har prinsipiell karakter. Ved tvil om hvorvidt en sak er av prinsipiell betydning eller ikke, eller dersom det er tvil om hvordan en sak av prinsipiell betydning skal behandles i det politiske system har ordfører/utvalgsleder og kommunedirektør ansvaret for å avklare dette. Ved uenighet mellom disse avgjør ordfører/utvalgsleder saken.

Kommunedirektørens myndighet i økonomiske saker er regulert i punkt 8.6. Her står det at kommunedirektøren sammen med ordfører har myndighet til å bevilge midler dersom bevilgningen ikke er til et nytt formål og/eller ikke overstiger kr. 50 000.

Vurdering og konklusjon

Det første spørsmålet som kontrollutvalget ønsker svar på er om kommunedirektøren har gått ut over sine fullmakter da han innhentet ekstern juridisk bistand for vurdering av eiendomstvisten med Vikingbase AS.

Som delegeringsreglementet viser, har kommunedirektøren anledning til å fatte vedtak i alle saker som ikke er av prinsipiell karakter. Hva som ligger i uttrykket prinsipiell karakter fremgår ikke nærmere av delegeringsreglementet. I forarbeidene til den gamle kommuneloven (Ot.prp. nr. 42 (1991–92)) uttaler departementet følgende på side 277: *Hva som er av prinsipiell betydning må fastsettes ikke bare ut fra vedtakets karakter og konsekvenser, og ut fra kommunenes eller fylkeskommunenes størrelse, men også ut fra en vurdering av i hvilken utstrekning de viktigste skjønnsmessige sider av den aktuelle avgjørelsen må anses avklart gjennom politiske vedtak, instruksjer eller tidligere praksis.*

Sekretariatet er av den oppfatning at innkjøp av juridisk vurdering til nesten en halv million kroner er av en slik art at det i alle fall kan stilles spørsmål ved om dette er en prinsipiell sak. Indre Fosen kommune er en mellomstor kommune med en meget stram økonomi, og beløp i den prisklassen vil etter sekretariatets vurdering måtte anses som prinsipiell sett i sammenheng med dette. Dersom kommunen hadde hatt en bedre økonomi kunne saken muligens ha stilt seg annerledes. Det er her også snakk om å innhente juridisk vurdering for

å avklare en forholdsvis uvanlig tvist, noe som også taler for at saken er av prinsipiell karakter. Slik sekretariatet ser det skulle kommunedirektøren i denne saken ha avklart om saken var av prinsipiell karakter med ordfører slik delegeringsreglementet sier.

Et annet viktig moment i saken er at kommunedirektøren ifølge reglementets punkt 8.6 kun har myndighet til å bevilge midler dersom bevilgningen ikke er til et nytt formål og/eller ikke overstiger kr. 50 000. Dette skal imidlertid skje sammen med ordfører. Kommunestyret har ikke behandlet noen sak om bevilgning av midler til den juridiske vurderingen, jf. ordførerens uttalelse om at han aldri har sett bestillingen. Dette må således kunne anses som et nytt formål. Beløpet er også betydelig høyere enn øvre grense for kommunedirektørens myndighet. Det er i seg selv derfor i strid med reglementet.

Etter sekretariatets vurdering har kommunedirektøren gått ut over sine fullmakter i denne konkrete saken. Sekretariatet vil likevel påpeke at det er i kommunens interesser at kommunen får tilbake tomte, og at kommunen potensielt kan få en betydelig gevinst av dette.

En annen side av saken er den anskaffelsesrettslige siden. Alle varer og tjenester som det offentlige kjøper inn skal følge reglene om offentlige anskaffelser. Dette gjelder i utgangspunktet også innkjøp av juridiske tjenester, men det finnes visse unntak. Det kan derfor stilles spørsmål ved om kjøpet av de juridiske tjenestene er foretatt i tråd med anskaffelsesregelverket.

Som nevnt over er det her snakk om innkjøp av juridiske tjenester til rundt 500 000 kr. Anskaffelser under kr 1,3 mill. eks mva er kun underlagt lov om offentlige anskaffelser (LOA) og anskaffelsesforskriftens (FOA) del I. Del I inneholder ingen formelle krav til anskaffelsesprosedyre, men det er imidlertid et krav om konkurranse, jf det grunnleggende kravet i LOA § 4. Man må derfor sørge for at konkurransen blir kjent for et rimelig antall leverandører for på denne måten å oppnå best mulig pris og kvalitet i det relevante markedet. Dette kan for eksempel gjøres ved å invitere relevante leverandører til å inngi tilbud, foreta en frivillig kunngjøring på Doffin, og/eller kunngjøre konkurranser på egen hjemmeside.

I avisartikkelen fremgår det at kommunedirektøren har opplyst at «Deloitte ble valgt etter at vi hadde utredet hvorvidt det fantes advokatfirma med kompetanse på statsstøtteregelverket og EØS-regelverket. Deloitte hadde denne kompetansen og er lokalisert i Trondheim». Det fremstår ikke klart for sekretariatet hvordan Deloitte konkret ble valgt, men uttalelsen kan tyde på at det ikke er gjort tilstrekkelig for å sikre konkurranse. Kontrollutvalget bør be kommunedirektøren redegjøre for hvilke vurderinger som ble gjort for å sikre konkurranse i anskaffelsen.

Anskaffelsesforskriften § 2-4 d) sier at anskaffelsesloven og forskriften ikke gjelder for kontrakter om blant annet følgende juridiske tjenester:

1. representasjon ved advokat i tvistesaker for nasjonale eller internasjonale domstoler, nemnder, offentlige myndigheter eller institusjoner, eller ved nasjonal eller internasjonal voldgift eller mekling
2. juridisk rådgivning ved advokat til forberedelse av en sak som nevnt i nr. 1 eller der det er klar sannsynlighetsovervekt for at spørsmålene rådgivningen gjelder, vil bli gjenstand for en slik sak

For at dette unntaket skal få virkning må det være snakk om juridisk bistand til representasjon eller forberedelser av tvistesaker for domstoler, eller rådgivning i spørsmål som det er klar sannsynlighetsovervekt for å bli gjenstand for en tvistesak i retten. Slik sekretariatet oppfatter saken ble det innhentet juridisk kompetanse for å utrede forholdene mellom Vikingbase AS og kommunen, herunder vurdering av tilbakekjøpsklausulen. På det tidspunktet bestillingen ble gjort var det slik sekretariatet ser det altså ikke overveiende sannsynlig at saken ville føre til en tvistesak eller rettssak slik unntaket krever.

Sekretariatet kan likevel ikke konkludere med om anskaffelsesregelverket er brutt før kommunedirektøren har redegjort for saken.

Kontrollutvalgets sekretariat anbefaler at utvalget ber om en nærmere orientering fra kommunedirektøren om følgende:

- Kommunedirektørens vurdering av sine fullmakter etter delegeringsreglementet og kommuneloven.
- Hvilke vurderinger som ble gjort for å sikre konkurranse i anskaffelsen, alternativt hvorfor innkjøpet faller inn under unntaket.

Dersom kontrollutvalget deretter ikke skulle være fornøyd med kommunedirektørens redegjørelse kan de eventuelt oversende saken til kommunestyret til orientering.