



Arkiv:

JournalpostID: 19/18093

Sakshandsamar: Østenstad, Ole John

Dato: 13.08.2019

## Saksframlegg

| Saksnr. | Utval         | Møtedato   |
|---------|---------------|------------|
| 043/19  | Formannskapet | 29.08.2019 |

### Sunnfjord Miljøverk IKS - tildeling av einerett - hushaldningsavfall og kloakkslam

#### Vedlegg i saka:

|            |  |        |
|------------|--|--------|
| 14.08.2019 | 220208 SELSKAPSAVTALE SUM vedteken av representantskapet 040403 m komm. vedtak - folketal 01.01.08 | 347962 |
| 14.08.2019 | Lov og forskrift om off.ansk. med komm. 2018   | 347963 |
| 14.08.2019 | Notat - Avfall Norge   | 347964 |
| 14.08.2019 | Professor Hjelmeng - kommunale-enerettigheter-i-avfallssektoren                                    | 347965 |
| 14.08.2019 | Protokoll_representantskapet_26_april_2019   | 347966 |

#### Rådmannen sitt framlegg til vedtak:

1. Med heimel i anskaffelsesforskrifta § 2-3 tildeler Førde kommune med dette einerett til Sunnfjord Miljøverk IKS (SUM) for utføring av kommunen sine lovpålagte oppgåver med grunnlag i ureiningslova § 29 tredje ledd og § 30 med underliggende forskrifter.
2. Den tildelte eineretten kan delegerast vidare av SUM til selskap som oppfyller vilkåra for å vere offentlegrettslege organ, jf. anskaffelsesforskrifta § 1-2 (2).
3. Vedtaket er gjort i samsvar med §13 i kommunelova («hasteparagrafen»)

#### 29.08.2019 Formannskapet:

#### Handsaming:

Taule, Hegrenes, Haugsvær og Svensøy bad om habilitetsvurdering som følge av verv som eigarrepresentant i representøantskapet. Rådmannen si vurdering er at verken Taule, Hegrenes eller Midtbø er inhabile etter fvl. § 6.

Valle bad om habilitetsvurdering som følge av verv som varamedlem til styret. Rådmannen si vurdering er at Valle er habil i saka som varamedlem med låg møteaktivitet, har berre delteke på eitt styremøte.

Formannskapet støtta rådmannen si vurdering.

Rådmannen sitt framlegg vart **samrøystes vedteke**.

#### **FORM- 043/19 Vedtak:**

1. Med heimel i anskaffelsesforskrifta § 2-3 tildeler Førde kommune med dette einerett til Sunnfjord Miljøverk IKS (SUM) for utføring av kommunen sine lovpålagte oppgåver med grunnlag i ureiningslova § 29 tredje ledd og § 30 med underliggende forskrifter.
1. Den tildelte eineretten kan delegerast vidare av SUM til selskap som oppfyller vilkåra for å vere offentlegrettslege organ, jf. anskaffelsesforskrifta § 1-2 (2).
1. Vedtaket er gjort i samsvar med §13 i kommunelova («hasteparagrafen»)

#### **Bakgrunn:**

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. Rådmannen vil derfor tilrå at dette spørsmålet blir handsama i medhald av §13 i kommunelova – «hasteparagrafen». Dei andre spørsmåla vil ein komme tilbake til i løpet av hausten, og då for ordinær handsaming i kommunestyra.

#### **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 innsamlingssystem, mottak, gjenvinningsanlegg,

mellomlagring og vidaresending 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 leggje særleg vekt på miljøvenlege drift i alle ledd i avfallsbehandlninga 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 leggje 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 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 hushaldningsavfall 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 utføring av lovpålagde renovasjonstenester, 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 kostander for kommunane.

## Saksutgreiing:

### Rettslege utgangspunkt

Når ein offentleg 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 - oppdragsgjevar kan tildele tenestekontraktar direkte til eit anna offentlegrettsleg organ, utan konkurranseutsetting, dersom visse vilkår er oppfylt. Aktuelt grunnlag for unntak i høve handteringa av hushaldningsavfall og kloakkslam i SUM sine deltakarkommunar 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 offentleg oppdragsgjevar bør ha hand om fordi det ligg føre særskilte behov for det, jf. vedlegget Lov og forskrift om offentlege anskaffelser 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 offentleg 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 tildeling av einerett og kontrakt

Ein einerett kan tildelast i samsvar med lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak, og må kunne sameinast med EØS-avtalen. Gjennom ureiningslova er kommunane gjeve monopol for handtering av hushaldningsavfall og kloakkslam. Det følgjer av lovas § 30 første ledd at kommunen skal “*sørge for innsamling av husholdningsavfall*”. Vidare går det fram av tredje ledd i same føresegn at “*uten kommunens samtykke må ingen samle inn husholdningsavfall*”. I lovas § 29 tredje ledd blir kommunane vidare pålagt å “*ha anlegg for opplag eller behandling av husholdningsavfall og kloakkslam og ha plikt til å ta imot slikt avfall og slam*”.

Gjennom dei nemnde reguleringane har kommunane sjølv i realiteten einerett til å handtere hushaldningsavfall og kloakkslam. Det er på det reine at kommunane kan tildele eineretten vidare til SUM så lenge tildelinga også kan sameinast med EØS-avtalen.

### **Sameining med EØS-avtalen**

Kva som ligg i at eineretten må kunne sameinast med EØS-avtalen er ikkje nærare definert i regelverket. Vilkårer 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 eit krav om proporsjonalitet/forholdsmessigheit - einerett kan ikkje tildelast dersom behovet kan ivaretakast med andre, mindre inngripande midlar, jf. vedlegget Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer (2018), s. 195 – 196.

Spørsmålet er også handsama i KOFA si avgjerd i sakene 2012/157-165, 2012/169 og 2012/181, som gjaldt tildeling av einerett til BIR.

Som vedlegg ligg også professor dr. juris Erling Hjelmeng si vurdering av kommunale einerettar i avfallssektoren.

Med utgangspunkt i dagens rettstilstand blir tildeling av einerett for handtering av hushaldningsavfall og kloakkslam på generelt grunnlag vurdert å kunne sameinast med EØS-avtalen.

Miljødirektoratet har i brev til Klima- og Miljødepartementet av 9. oktober 2015 uttalt følgjande:

*Adgangen til å benytte enerett er veletablert i EU-retten og kan benyttes for å utføre oppgaver som skal dekke allmennhetens behov. Kommunal innsamling og behandling av husholdnings-avfall er slike oppgaver. Det er lagt til grunn i avgjørelser fra EU-domstolen, ESA og Klagenemnda for offentlige anskaffelser, og gjelder for alle EU/EØS-land.*

Det er på det reine at handtering av hushaldningsavfall i stor utstrekning blir utført på grunnlag av einerettar, jf. vedlagt notat frå Avfall Norge gjeldande praksis for tildeling av einerett på hhv. hushaldningsavfall, kommunalt næringsavfall og farlig avfall.

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 hushaldningsavfall og kloakkslam i kommunane, samt for å sikre kommunane 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 hushaldningsavfall og kloakkslam 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 kommunane sikrar leveringstryggleik, stabil drift og tilstrekkeleg mottaks-/ behandlingsskapasitet.

SUM står også ovanfor potensielt store investeringar i anlegg i tida framover, mellom anna relatert til mottak/behandling av matavfall og behandling av kloakkslam. Ein einerett vil vere nødvendig også av omsyn til å sikre dei investeringar som er påkravd for at kommunane skal kunne ivareta sine lovpålagde renovasjonsoppgåver, jf.

KOFA si avgjerd i sakene 2012/157-165, 2012/169 og 2012/181 som gjaldt tildeling av einerett til BIR.

Det er vidare eit faktum at deltakarkommunane i SUM famnar om eit geografisk område med mykje spreidd busetnad. Ein einerett blir difor vurdert som nødvendig også av omsyn til å sikre påkravd og stabilt tilbod til *alle* innbyggjarane i kvar enkelt kommune. Den etablerte privatmarknaden innanfor kommunane sitt samla geografiske område er avgrensa, og ut frå rådmannen sin kjennskap til marknaden i all hovudsak består av ein aktør. Men om det eventuelt skulle vere ein velfungerande privatmarknad, så vil ikkje det i seg sjølv utelukke tildeling av einerett. KOFA har, i sak 2011/126 vurdert kommunen sitt behov for kontroll med handteringa av lovpålagte renovasjonsoppgåver. I avgjerda blir det i avsnitt 42 uttala følgjande:

*Det er klart at det ville medført store miljø- og helsemessige konsekvenser dersom behandling av husholdningsavfall opphørte, og at innklagede derfor har behov for kontroll med at dette ikke skjer, jf. også den lovbestedte plikten til å besørge renovasjon. På det aktuelle tjenesteområdet foreligger det imidlertid et velfungerende privatmarked, som både har kompetanse og kapasitet til å utføre den aktuelle tjenesten. Innklagede har vist til at kommunen, ved å la private aktører utføre tjenesten, ikke har tilstrekkelige sanksjoneringsmuligheter ved kontraktsbrudd. Imidlertid er det for eksempel mulig å organisere det slik at kommunen har en leverandør i reserve for det tilfellet at primærleverandøren ikke utfører tjenesten i henhold til kontrakt. På den annen side ville det trolig medføre store investeringer å ha et slikt system, og det ville heller ikke nødvendigvis vært så interessant for potensielle leverandører å ha en slik reservefunksjon for uforutsette hendelser. 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.

### **Øvrige 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 kommunane vedtar å tildele SUM einerett for handtering av hushaldningsavfall og kloakkslam, 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 under punkt 3.2.1, blir ei tildeling av einerett til SUM for handtering av hushaldningsavfall og kloakkslam i kommunane Førde, Gaular, Naustdal, Jølster, Fjaler, Hyllestad og Askvoll vurdert å vere grunngeven 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. Alle vilkåra i forskrift om offentlege anskaffelsar § 2-3 er etter dette oppfylt. Kommunane blir på denne bakgrunn råda til å tildele SUM einerett for handtering av hushaldningsavfall og kloakkslam. Når eineretten er tildelt, vil ein kunne inngå aktuelle kontraktar med SUM gjeldande handtering av hushaldningsavfall og kloakkslam utan å gjennomføre konkurranseutsetting etter lov og forskrift om offentlege anskaffelsar.

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

Førde, den 13.08.2019

Lise Mari Haugen  
Rådmann

Ole John Østenstad  
Prosjektleder