



Saksprotokoll

Utval: Fylkestinget
Møtedato: 21.06.2010
Sak nr: 26/10

Resultat: Innstilling vedtatt

Arkivsak: 10/1057

Tittel: AVTALE MED KOLLEKTIVTRAFIKKSELSKAPENE

Vedtak i Fylkestinget

1. *Fylkeskommunen bed rådmannen inngå: forhandlingar om nye avtaler med kollektivtrafikkselskapa.*
2. *Både før og under forhandlingane må ein følgje gjeldande rett for denne typen innkjøp. Det vil seie at allmenne EØS-rettslege prinsipp må behørig iakttas ved anskaffelsen, m.a. prinsippa om ikkje-diskriminering, likebehandling og transparens (etterprøvbarhet og målbarhet), tilgjengelighet kva gjelder tildelingskriterier, objektivitet ved tildelinga osv. Likeeins må de grunnleggende forvaltningsrettslige prinsippa om likebehandling, saklighet og forsvarlighet takast vare på. Dette innebærer blant annet, men er er ikkje begrenset til, at påtenkte anskaffelser må bekjentgjøres, at det må gjennomføres samtaler med de interessenter som måtte melde seg til nærmere avklaring av kva disse har å tilby, og at det må gjennomføres forhandlingar med samtlige interesserte leverandører, med mindre det er saklig grunn til å utelate en eller fleire av disse frå vidare drøftelser/forhandlingar.*

På den bakgrunn bed fylkestinget om at Telemark fylkeskommune v. VKT AS og aktuelle kollektivtrafikkselskap snarast går i forhandlingar og framforhandler kjøp av transporttjenester i form av tjenestekonsesjonskontrakter.

3.
 - a) *Framtidige kontrakter jfr. pkt. 2 blir inngått for en periode på 6 år med mulighet for å prolongere.*
 - b) *Ferje og busstrafikken i Kragerø-skjærgården og deler av Kragerø blir lyst ut samla i ei forenkla konkurranseprosedyre med sikte på ny 10 årig avtale frå 01.01.2011.*
 - c) *Ferjetrafikken i Eidanger og Langesundfjorden blir lyst ut i ei forenkla konkurranseprosedyre med sikte på ny 10 årig avtale frå 01.01.2011.*

4. *Telemark fylkesting legg til grunn at spørsmålet fylkeskommunal garanti som er reist av styret i VKT ikkje vert aktuelt i og med ovanstående vedtak.*

Behandlinga i Fylkestinget

Representanten Thorleif Vikre, Frp, tok opp igjen følgjande forslag fremma i fylkesutvalet:

Fylkestinget gir VKT A/S i samråd med fylkesrådmannen, fullmakt til å velge kontraktsform og kontraktslengder for kollektivtransporten utenfor Grenland på bakgrunn av de mål og føringer som er vedtatt i Kollektivplan for Telemark.

Telemark fylkeskommune legg Europa parlamentets – og Rådsforordning (EF) nr. 1370/2007 til grunn og konkurranseutsett nye avtaler der forordninga krev det.

Fylkeskommunen vedtek for øvrig ein innkjøpsstrategi slik det går fram av fylkesrådmannen si vurdering.

Votering:

Fylkesutvalets tilråding blei satt opp mot forslaget frå Vikre.

Fylkesutvalets tilråding blei vedteke med 22 mot 19 røyster.

SAKSFRAMLEGG

AVTALE MED KOLLEKTIVTRAFIKKSELSKAPENE

Godkjent av: Rolf Helge Grønås
Arkivsaksnr.: 10/1057
Arkivkode: N02
Saksbehandlar: Birgitte Marie Thomassen Garvik
Behandling i:
Fylkesutvalet
Fylkestinget 21. juni 2010

Forslag til tilråding frå fylkesrådmannen

Saka leggjast fram utan forslag til vedtak.

Problemstillinga i få ord

Fylkestinget behandla den 29.4.2010 sak nr. 10/10 som gjeld nye avtaler med kollektivtransporten utanfor Grenland. Det blei fatta følgjande vedtak:

”Vedtak i Fylkestinget

1. *Fylkeskommunen nyttar nettokontraktar ved inngåing av nye avtaler med kollektivtraffikkselskapa*
2. *Fram til ikrafttredelse av forordning (EF) nr. 1370/2007 om offentlig persontransport er rettsstilstanden i Noreg at kjøp av transporttjenester som skjer i form av tjenestekonsesjonskontrakter (nettokontrakter) ikkje er underlagt noe prosedyreregelverk som krev konkurranse.
På den bakgrunn vedtar fylkestinget at Telemark fylkeskommune og de kollektivtraffikkselskapa som fikk prolongert sine avtaler i 2009 snarest går i forhandlinger og framforhandler kjøp av transporttjenester i form av tjenestekonsesjonskontrakter.*
3.
 - a. *Framtidige kontrakter jfr. Pkt. 2 blir inngått for en periode på 6 år med mulighet for å prolongere.*
 - b. *Ferje og busstrafikken i Kragerø-skjærgården og deler av Kragerø blir lyst ut samla i ei forenkla konkurranseprosedyre med sikte på ny 10 årig avtale frå 01.01.2011.*
 - c. *Ferjetrafikken i Eidanger og Langesundsfjorden blir lyst ut i ei forenkla konkurranseprosedyre med sikte på ny 10 årig avtale frå 01.01.2011.*

I samband med sakshandsaminga i fylkestinget, blei det frå mindretalet si side bedt om ein protokolltilførsel om at vedtaket om ikkje å konkurranseutsetje kontraktene med trafikksekskapa kan vere i strid med gjeldande reglar. Protokolltilførselen lyd som følgjer:

”Protokolltilførsel

Vedtaket om ikke å konkurranseutsette kontraktene med trafikksekskapene kan være i strid med lov om offentlige anskaffelser, EØS-avtalen og lov om offentlig støtte.

Det kan få økonomiske konsekvenser for VKT AS ved gebyr etter klagesak KOFA og søksmål fra trafikksekskap.

Etter handsaminga i fylkestinget har saka fått eit etterspel. Fleirtalet i fylkestinget har kome fram til at ordlyden i vedtakets pkt. 2 , annet avsnitt, lett kan føre til mistak og vil kunne vere i strid med gjeldande rett, og at det difor er naudsynt å utforme ei presisering av innhaldet i vedtaket. Denne presiseringa gjeng fram av eit brev av 4.5.2010 som lyder som følgjer:

”Fylkesting-gruppene til
Arbeiderpartiet, Senterpartiet, SV og Rødt

Skien 4. mai 2010

Til

Telemark fylkeskommune,
v/ fylkesordfører Gunn Marit Helgesen,
Postboks 2844,
3702 Skien.

Fylkestingssak nr. 10/10 - nye avtaler med kollektivtransporten utanfor Grenland.

Det vises til vedtak i fylkestinget i ovennevnte sak av 29/4 d.å.

Annet avsnitt i flertallsvedtaket punkt 2, har følgende ordlyd:

"På den bakgrunn vedtar fylkestinget at Telemark fylkeskommune og de kollektivtrafikksekskapa som fikk prolongert sine avtaler i 2009 snarest går i forhandlinger og fremforhandler kjøp av transporttjenester i form av tjenestekonsepsjonskontrakter."

Vi innser at denne del av vedtaket har en uheldig språklig utforming, som er egnet til å skape misforståelser med hensyn til hvordan en anskaffelse etter prosedyren "kjøp etter forhandlinger" skal gjennomføres. Vi vil derfor presisere følgende:

En anskaffelse etter "kjøp etter forhandlinger"-prosedyren, må selvsagt gjennomføres i samsvar med gjeldende rett for denne type anskaffelsesprosedyre. Det vil si at allmenne EØS-rettslige prinsipp må behørig iakttas ved anskaffelsen, bl. annet prinsippene om ikke-diskriminering, likebehandling og transparens (etterprøvbarhet og målbarhet), tilgjengelighet hva gjelder tildelingskriterier, objektivitet ved tildelingen osv. Likeledes må de grunnleggende *forvaltningsrettslige* prinsipper om likebehandling, saklighet og forsvarlighet ivaretas. Dette innebærer blant annet, men er ikke begrenset til, at påtenkte anskaffelser må *bekjentgjøres*, at det må gjennomføres *samtaler* med de interessenter som måtte melde seg til nærmere avklaring av hva disse har å tilby, og at det må gjennomføres *forhandlinger* med samtlige

interesserte leverandører, med mindre det er saklig grunn til å utelate en eller flere av disse fra videre drøftelser/forhandlinger.

Det vil forøvrig fremgå av fylkestingsvedtaket, at slike forhandlinger *skal* gjennomføres med de kollektivtrafikkselskapene som fikk prolongert sine avtaler i 2009, og at kontraktsformen skal være tjenestekonsesjonskontrakter ("nettokontrakter").

Vi håper denne presiseringen av flertallsvedtaket er tilfredsstillende og tilstrekkelig for den videre behandling av saken, og ber om at denne meddeles vårt operatørselskap VKT AS så snart som mulig."

Brevet er signert for Fylkestinggruppene til Arbeiderpartiet, SV, Senterpartiet og Rødt av Jørund A. Ruud, (Ap), Sigbjørn Molvik, (SV), Lars Bjaadal, (Senterpartiet) og Ragnar Steinstad, (Rødt.)

Dette brevet er meddelt til Vestviken Kollektivtrafikk AS (VKT). VKT har den 6.5.2010 fatta eit styrevedtak om at vedtaket som fylkestinget har gjort berre kan etterkomast frå VKT si side dersom det gis ein økonomisk garanti frå Telemark fylkeskommune for det tilfellet VKT kjem i økonomisk ansvar etter avgjerd i KOFA eller anna klageorgan. VKT har bedt om ei avklaring frå fylkeskommunen med tilvising til dette. Det ligg enno ikkje føre ein godkjend protokoll frå styremøtet.

Ordlyden i styrevedtaket er som følgjer i henhold til mail frå VKT:

"Det vises til fylkestingets vedtak i sak 10/10 om "Nye avtaler med kollektivtransporten utenfor Grenland" den 29.04.10.

Styret i VKT behandlet saken på sitt styremøte i går 06.05.10. Med forbehold om styrets godkjenning vedtok styret følgende :

Styret i VKT kan ikke ta den økonomiske og juridiske risiko som vedtaket i fylkestinget i Telemark fk medfører.

Styret kan følge et slikt vedtak dersom Telemark fk stiller nødvendige økonomiske garantier.

Brev datert 04.05.10 fra Fylkestinggruppene for Arbeiderpartiet, Senterpartiet, SV og Rødt adressert til Telemark fylkeskommune v/fylkesordføreren var forelagt styret i forbindelse med styrebehandlingen. Også fylkesrådmannens redegjørelse på telefon til VKT om status for dette brevet i forhold til vedtaket i fylkestinget ble meddelt styret.

Med henvisning til styrets vedtak ber vi om fylkeskommunens avklaring i forhold til dette. "

Med bakgrunn i dette brevet av 4.5.2010 fra fylkesting-gruppene til Arbeiderpartiet, Senterpartiet, SV og Rødt, med presisering av innholdet i vedtaket, er det no naudsynt å leggja fram saka for dei politiske organ som har gjort vedtaket, til handsaming for på formelt vis å slå fast innholdet i vedtaket med endeleg verknad.

Saksopplysningar

Saka er nærare utreda i saksframlegg inntatt i sak 10/10 til fylkestinget den 28-29.4.2010, som det visast til. Saka gjeld berre val av kontraktsform. Når det gjeld kva for prosedyrar som skal nyttast om ein vel forma brutto eller nettokontrakt, ligg det føre rettsreglar og øvrige allmenne rettslege prinsipp som må ivaretakast i prosessen med inngåing av nye kontrakter. Val av den eine eller andre kontraktsform har som tidlegare nemd betydning for kva slags lovreglar som kjem i bruk.

Særleg må ein merka seg at *i alle tilfelle*, utan omsyn til kva slags kontraktsform ein vel, gjeld dei allmenne EØS-rettslege og forvaltningsrettslege prinsippa om mellom anna fri bevegelse, ikkje-diskriminering, likehandsaming, gjennomsiktighet, saklegheit, forsvarlegheit osv. for det offentlege si sakshandsaming, herunder tildeling av kontrakter. Desse grunnleggjande og overordna prinsippa må takast omsyn til sjølv om det etter lova ikkje er krav til konkurransetsetjing ved ein anbudsprosess i det særskilte tilfellet. Det er slik etter forarbeida til EØS-avtala, juridisk teori og rettspraksis, at gjeldande norske lovar og forskrifter ikkje må fortolkast slik at dei kjem i konflikt med EØS-avtalens traktatforpliktingar. Dette er kalla presumsjonsprinsippet.

Det vil følgeleg kunne vere i strid med gjeldande rett, - herunder EØS-avtala, dersom det blir vedteke utelukkande å forhandle fram nye kontrakter med dei same leverandørane i distrikta som har kontrakter i dag, av omsyn til å sikre næringsinteressar i desse områda, så lenge ikkje dei grunnleggjande nemnde krava til ikkje-diskriminering, likehandsaming, gjennomsiktighet m.m. blir teke i vare i prosessen.

Eit sentralt punkt i saka har vore om EU-forordninga nr. 1370/2007 av 23.10.2007 kjem til anvendelse dersom ein vel å nytte nettokontrakter med leverandørar innafor kollektivtrafikken no. Forordninga er enno ikkje inkorporert i norsk lov, men ventes å bli det i nær framtid. Det er av departementet overfor Stortinget fremma forslag til lovvedtak i St.prp. 113 L (2009-2010) av 23.4.2010. Denne lå ikkje føre då saka blei skriven og er difor ikkje nemnt i det fyrste saksframlegget. I St.prp. 113 L er det ei klarare føring for innhaldet i overgangsordninga. Det kan inngås kontrakter utan konkurransetsetjing i løpet av 10 årsperioden frå 3.12.2009. Desse kontraktene kan ikkje vare utover den 3.12.2019. Det er uttala at det må vere opp til dei lokale styresmaktene å velje når dei nye reglane skal takast i bruk innafor denne 10årsperioden, men at det skal vere ei gradvis gjennomføring av forordninga. Det er gitt ei klar føring på at forordninga bør leggjast til grunn på *alle nye kontrakter* som vert slutta etter at lovendinga trer i kraft, for å sikra ei gradvis innføring av prinsippet om konkurransetsetjing, - herunder at det er ønskjeleg å unngå ei opphoping av kontrakter som skal konkurransetsetjast på slutten av perioden.

Når det gjeld kravet frå VKT om ein økonomisk garanti, reiser dette spørsmål om det er tillatt å stille ein slik garanti for fylkeskommunen. Etter kommunelova § 51nr. 3 er det ikkje adgang for fylkeskommunen til å gi økonomiske garantiar knytt til næringsverksemd som blir driven av andre enn fylkeskommunen sjølv. Vestviken Kollektivtrafikk må definerast som næringsverksemd, da føremålet med verksemda meist sannsynleg har eit uttrykkjeleg gevinstsikttemål. Det er vidare eit spørsmål om kva forholdet mellom fylkeskommunen og Vestviken Kollektivtrafikk er. Verksemd som ein kommune/fylkeskommune får utført av eigne sjølvstendige rettssubjekt, (andre rettssubjekt enn fylkeskommunen), er i teorien vurderast som å vere utført av "andre". Endeleg er det også krav til ei definert tidsbegrensning i ei

garantierklæring (generelt maks 40 år, og for driftskostnader, - så kort garantitid som mogleg). Det er vidare krav til eit definert garantibeløp. Garantiar over kr. 500.000,- skal godkjennes av departementet (KRD). I forhold til VKT er det ikkje mogleg å definera eit eventuelt beløp eller ei bestemt tidsavgrensing som ein garanti skal gjelde for. Det dreiar seg om ein garanti for risiko knytt til eit lovstridig tiltak. Det er difor grunn til å betvile sterkt at departementet vil gje slik godkjenning på dette grunnlaget.

Vurdering frå fylkesrådmannen

Fylkesrådmannen visar til dei fakta som ligg føre i saka.

Vedlegg:

