

NOTAT

Til Hordaland fylkeskommune
v/fylkesdirektør økonomi og organisasjon Ingrid Kristine Holm
Svendsen

Kopi til

Fra Advokatfirmaet Thommessen v/advokat Lars Kokkin Christiansen

Dato 7. september 2016

Ansvarlig advokat: Lars Kokkin Christiansen

MULLIG AVVIKLING AV RUBBESTADNESET VGS - ANSKAFFESESRETT

1 INNLEDNING OG KONKLUSJONER

I forbindelse med forslag om nedleggelse av Rubbestadneset videregående skule ("Rubbestadneset"), har vi blitt bedt om å kort belyse anskaffelsesrettslige problemstillinger.

Vårt hovedsynspunkt er at en leieavtale mellom Hordaland fylkeskommune og (nye) eiere av skulebygg, som utgangspunkt for videre skoledrift på Rubbestadneset, vil kunne bli rubrisert som en bygge- og anleggskontrakt som må kunngjøres og konkurranseutsettes etter lov og forskrift om offentlige anskaffelser ("**anskaffelsesregelverket**"). Dette vil i så fall være en relativt ressurs- og tidkrevende prosess.

I det videre skal vi kort redegjøre for hvilke vurderinger som ligger til grunn for ovennevnte synspunkt.

2 BAKGRUNN

I forslag til ny skulebruksplan for Hordaland er det foreslått å avvikle Rubbestadneset vgs i 2022. Rubbestadneset er én av to videregående skoler på Bømlo, og lokale initiativtagere på Bømlo har engasjert seg mot den foreslåtte nedleggelsen. I reportasje i Bergens tidende 6. september fremgår det blant annet at

"Bedriftene i kommune[n] har samla seg i eit spleiselag og tilbyr seg å kjøpe eitt av skulebygga for å ruste det opp eller bygge nytt"

De fremgår at de lokale initiativtagerne er forberedt på å bla opp store summer som ledd i et slikt prosjekt. Forutsetningen synes å være at det skal inngås en langsiktig leieavtale mellom (de nye) eierne og fylkeskommunen.

Spørsmålet er om regelverket om offentlige anskaffelser vil få anvendelse på kontrakter som måtte inngås som ledd i ovennevnte prosjekt. Vi har i hovedsak basert vår vurdering på de opplysningene som fremgår i reportasjen av 6. september. Vi er bedt om å vurdere dette opp mot regelverket om offentlige anskaffelser.

3 VURDERINGER

Slik saken er fremstilt i reportasjen, legger vi til grunn at det ikke er tale om ren gaveytelse; tanken med prosjektet synes å være at fylkeskommunen skal inngå en langsiktig leieavtale med initiativtagerne. Et hovedspørsmål blir da hvilke krav anskaffelsesregelverket vil stille til inngåelsen av en slik leieavtale.

En avtale om leie og eventuelt drift av skolebygg vil som utgangspunkt være underlagt lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Dette innebærer at avtalen må kunngjøres, og at konkurranse må gjennomføres etter kravene i forskrift om offentlige anskaffelser.

Hvilke nærmere krav som stilles til kunngjøring og gjennomføring av konkurranse, vil bero på den nærmere utformingen av kontrakten(e). Vi har ikke faktisk grunnlag for å mene så mye nærmere om dette, men generelt kan man si at en langsiktig leieavtale om skolebygg der bygget er rustet opp/tilpasset i samsvar med fylkeskommunens spesifikasjoner og krav, fort vil måtte rubriseres som en kunngjøringspliktig bygge- og anleggskontrakt. Gjennomføringen av en konkurranse om en slik relativt stor kontrakt, vil kunne bli ressurs- og tidkrevende.

Forskrift om offentlige anskaffelser § 1-3 (2) bokstav b oppstiller unntak for kontrakter om erverv eller leie av eksisterende bygninger eller annen fast eiendom. Grenselinjen mellom leiekontrakter som omfattes av dette unntaket, og bygge- og entreprisekontrakter som faller utenfor, beror på i hvor stor utstrekning oppdragsgiver har hatt innflytelse over arbeidernes prosjektering og spesifikasjoner, se blant annet klagenemndas sak 2016/80 ("Haram") med videre rettskildehensvisninger. Dette er ikke mulig for oss å mene noe nærmere om denne vurderingen i dag, men vi vil anta at fylkeskommunen vil stille krav til skolebyggets innredning og design etc. på en måte som innebærer at det nærliggende kan bli tale om en bygge- og anleggskontrakt. I så fall gjelder anskaffelsesforskriftens krav til kunngjøring og gjennomføring av konkurranse.

Der rettslige rammene for vurderingen vil i all hovedsak være de samme også når ny anskaffelsesforskrift trer i kraft 1. januar 2017.
