

MØTEINNKALLING

Formannskapet

Dato: 10.05.2012 kl 0900

Sted:

Arkivsak: 12/00009

Arkivkode:

Mulige forfall meldes snarest til ordføreren.

SAKSKART			Side
Saker til behandling			
Tilleggssak			
72/12	11/01419-13	BRØYTEKONTRAKTER - KLAGE PÅ FORMANNSKAPETS VEDTAK	2

Hamnvik, 03.05.2012

Dag Sigurd Brustind

Saker til behandling

72/12 BRØYTEKONTRAKTER - KLAGE PÅ FORMANNSKAPETS VEDTAK

Arkivsak-dok. 11/01419-13
Arkivkode. B
Saksbehandler Helge Høve

Saksgang	Møtedato	Saknr
1 Formannskapet	10.05.2012	72/12

Forslag til vedtak/innstilling:

Skriv inn forslag til vedtak

Vedlegg:

1. Brev av 26.04.2012 fra advokatfirma Finn, Harstad
2. Utredning av KS-Advokatene (ettersendes når det er klart)

Kort beskrivelse av saken

Formannskapet har behandlet denne saken to ganger og i siste sak (63/12) fattet følgende vedtak:

1. *Ibestad kommune gjør opsjon gjeldende på 2 år for brøyting i Ibestad kommune.*
2. *Opsjon gjelder for perioden 2012 – 2014.*
3. *Vedtaket forutsetter at kontraktene ikke reforhandles for opsjonsperioden.*

Advokatfirma Finn, Harstad har på vegne av L. Johnsen klaget på formannskapets vedtak om å bruke opsjon.

Fakta i saken

Formannskapet har to ganger behandlet denne sak. Første gang vedtok formannskapet (sak 26/12) og ikke gjøre gjeldende opsjon.

Rådmann har i samråd med ordfører sendt sakens dokumenter til KS-Advokatene for vurdering. KS-Advokatene har lovet at vi skal få en vurdering senest 9. mai. Denne vil bli ettersendt så snart den foreligger

Vurdering

Rådmannen har ikke noe å tilføye ut over det som er skrevet og vedlagt de to tidligere saker.

Uansett utfall så er det viktig å få denne saken avsluttet. Det er ikke gunstig å ha en slik sak gående over lang tid. Kommunen må også ha brøytekontrakter fra høsten 2012 klar.

Helse og miljø

Ikke vurdert

Personell

Ikke vurdert

Økonomi

Ikke vurdert i denne sammenheng, men selve brøytekostnadene vil ha en økonomisk effekt.

Rådmannens vurdering og konklusjon

Siden utredninga ikke er ferdig kan ikke rådmann gi noen innstilling i saken.

Vedlegg til sak

Brev av 26.04.2012
fra advokatfirma Finn

SAK 72/12
Vedlegg 1

IBESTAD KOMMUNE	
Avd.	Saksb.
30 APR. 2012	
Saksnr.	Dek.nr.
Ark.kode:	

Ibestad kommune

9450 HAMNVIK



ADVOKATFIRMAET
FINN

ADVOKATFIRMAET FINN - JURIDISKE Tjenester

Att: Ordføreren

Deres ref:

Vår ref: 100403/1541

Ansvarlig advokat: Pål Henrik Løftingsmo

BESØKSADRESSE: STORGATA 49
PB 265, 9483 HARSTAD
TELEFON 99 29 40 00
FAKS 77 06 27 28
POST@ADVOKATFIRMAETFINN.NO
WWW.ADVOKATFIRMAETFINN.NO
ORG.NR. 991340580 MVA

Harstad, 26.04.2012

BRØYTEKONTRAKT LEIF M. JOHNSEN - KLAGE PÅ OPSJON

Vi representerer L. Johnsen. Vi har tidligere avgitt uttalelse i denne saken på bestilling fra Bjarkøy kommune, og har således forhåndsavklart vår representasjon av Johnsen nå med ordføreren.

Anbudsgrunnlaget angir kontraktperioden til 3+2 år, men dette er ikke fulgt opp i kontrakten. Kontrakten er inngått på 3 år, og opsjon er utelatt i avtaledokumentet.

Bilag 1: Kontrakt

Dette er etter alt å dømme bevisst, og administrasjonen har tydelig tilkjennegitt sitt syn, jf redegjørelse fra Geir Sætre:

Bilag 2: 2 notater/brev med innstilling til formannskapet

Vårt kontor avga før dette den 7.11.2011 uttalelse på at det ikke gjaldt noen opsjonsklausul i avtalen.

Bilag 3: Notat adv fa FINN

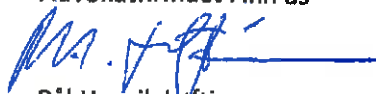
Kommunen vedtok på den bakgrunn at det ikke forelå noen opsjon, jf møte 11.04.2012. Konsekvensen av dette standpunktet, er at det vil være en ulovlig direkte anskaffelse dersom man allikevel vil kjøpe tjenester hos Johansen i perioden 2012 - 2014. Dette kan i så fall få som konsekvens at kommunen ilegges overtredelsesgebyr. Allikevel ble det fattet slikt vedtak i møte 18.04.2012.

Vår klient mener at dette ikke kan være korrekt, og ønsker å konkurrere om jobben i 2012 – 2014. Han vurderer derfor å bringe saken inn for KOFA for full belysning av de faktiske forhold og det



rettslige resonnementet. Han vil imidlertid avstå fra slik prøving hvis De bekrefter at opsjon ikke vil bli gjort gjeldende. Vi ber om slik bekreftelse innen 14 dager fra dags dato.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Finn as



Pål Henrik Løftingsmo
Advokat/partner

Telefon: 97535320

E-post: pal@advokatfirmaetfinn.no





Bilag 7

Plan- og næringsseksjonen

Saksnr.

09/840

Arkivkode

Q14

Avdi/Saksb

PLAN/GP

Deres ref.

KONTRAKT OM SNØRYDDING

MELLOM

Ibestad kommune som oppdragsgiver og

 som kontraktør.

Det er inngått følgende avtale om brøyting og rydding av følgende kommunale veggrupper for perioden høst 2009 til våren 2012.

Eget oppsett viser hvilke veger den respektive veggruppe omfatter.

KONTRAKTSFORHOLD:

Veggruppe nr: 1	Fast pris pr. sesong for hele gruppen, kr.:
Veggruppe nr: 2	Fast pris pr. sesong for hele gruppen, kr.:
Veggruppe nr: 3	Fast pris pr. sesong for hele gruppen, kr.:
Veggruppe nr: 4	Fast pris pr. sesong for hele gruppen, kr.:
Veggruppe nr: 5	Fast pris pr. sesong for hele gruppen, kr.:

Prisene skal reguleres den 1. august hvert år, første gang den 1. juli 2010, etter Statistisk sentralbyrås byggekostnadsindeks for riks- og fylkesveger, vintervedlikehold.

1. Kontraktøren forplikter seg til å utføre snøbrøyting på ovennevnte strekninge(r). For brøyting gjelder de regler og bestemmelser som er omhandlet i instruksen og tilbudsbeskrivelsen.
2. Kontraktøren må selv holde nødvendig brøymateriell, blinkende gult varsellys og annet nødvendig utstyr som er nødvendig/påkrevet. Kontraktøren må selv gjøre seg kjent med reglene for bruk av varsellys.
3. Hvis kontraktøren pga. bilskade, sykdom eller andre årsaker ikke er i stand til å utføre brøytingen skal kontraktøren selv sørge for å få andre til å utføre brøytingen. De må innbyrdes ordne opp økonomisk. Ved overtredelse av dette punkt kan kommunen iverksette snøbrøyting /-rydding for kontraktørens regning.

Adressen: 9450 Hamnvik

Tlf: 77 09 90 00

Tlf: 77 09 91 26

Bank: 4790.07.90011

URL: www.ibestad.kommune.no

4. Kontraktøren er inneforstått med at han selv er ansvarlig for evt. skader han måtte forårsake under brøytingen, og at han selv eller hans forsikringsselskap svarer for krav fra skadelidte. Dette gjelder ikke for gjerder, gjerdstolper eller andre hindringer som uten kommunens samtykke er satt opp langs, eller er hensatt på, eller ved veg eller plass som brøytes, såfremt brøyter har vist nødvendig aktsomhet.
5. Kontraktøren er forpliktet å holde telefon, eller å ordne seg slik at han til enhver tid har adgang til, og kan varsles over telefon.
6. Kommunen kan endre på hvilke veger kontrakten skal omfatte i kontraktsperioden. Det avtales da hvilke evt. prisendringer som skal gjøres.
7. Dersom kommunen forlanger det, plikter kontraktøren å foreta nødvendig strøing på de veger han har brøyteansvar for. Dette skal kun skjje etter ordre fra teknisk kontor.
8. Betaling etter denne kontrakt skjer i hht. tilbudspris for sesongen.
Brøyteberedskap gjelder fra 25.09 til 10.05.
Kontraktsbeløp for brøytesesongen utbetales i 7 like store rater, med første utbetaling ca. 01.11 og siste utbetaling 01.05.
Kontraktøren skriver egen faktura for hver måned.
9. Denne kontrakt har gjensidig oppsigelsestid med 3 mnd. varsel. Fra kommunens side kan kontrakt sies opp med 14 dagers varsel dersom kontraktøren forsømmer sitt arbeide.
10. Kontrakten er utferdiget i to eksemplarer, hvorav partene beholder hver sitt eksemplar.
11. Kontraktør skal spesifisere kjøretøy, registreringsnr. og utstyr som skal benyttes:

Hannvik den 12/10 2009

Kontraktør

Hannvik den 12.10 2009

Olav Paulsen
Ibestad kommune

Arkivsak-dok. 11/01419-8
Saksbehandler Geir Sætre

Saksgang
Kommunestyret

Møtedato

**KLAGE PÅ VEDTAK. AVSLAG OM FORLENGELSE AV
BRØYTEKONTRAKTENE 2009 – 2012. SØKNAD OM OPSJON TIL
2014**

Forslag til vedtak/innstilling:

Ibestad kommune finner ikke at det er grunnlag for å forlenge kontraktstiden utover våren 2012.

Brøyting av kommunale veger sendes ut på nytt anbud og det inngås nye kontrakter fra høsten 2012.

Vedlegg:

- Leif Magne Johansen, brev av 21.10.11 brøytekontrakt 2010 – 2012. Opsjon til 2014.
- FINN, Notat av 07.11.11. Vurdering av brøytekontraktene.
- Ibestad kommune, svar e – post 13.12.11.
- Leif Magne Johansen, e – post 14.12.11. Anke på avgjørelse
- Kontraktsformular for 2009 – 2012
- Leif Magne Johansen, e – post av 08.03.12. Klage på vedtak sak FOR 26 / 12.

Saksframstilling:

Leif Magne Johansen fremmer i e – post av 08.03.12 klage på formannskapets vedtak i 26 / 12.

Klagen er innkommet rettidig.

Vedtaket i formannskapet i sak 26 / 12 er ikke et enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven som det er klageadgang på. Vi velger likevel å forelegge saken for kommunestyret for endelig behandling.

I klagen framkommer følgende begrunnelse:

"Begrunnelse for klagen, er for det første, at vi ikke finner noen begrunnelse for vedtaket.

For det andre, dokumentene i saken som viser til anbudsdokumentene og kontraktene samt uttalelse fra kommunens advokat, er det slik vi oppfatter det, helt opp til kommunen og avgjøre om opsjon på 2 år kan benyttes, noe advokaten også skriver i siste avsnitt av sitt notat til kommunen."

Begrunnelsen for vedtaket er belyst i saksframlegget til sak 26 / 12.

I tilbudsforespørselen er dette med opsjon kun nevnt i en setning: **"Avtaleperioden er 3 år med opsjon på forlengelse i ytterligere 2 år"**. Utover dette kan en ikke finne noen dokumentasjon på at det har vært tema under den videre saksbehandling. Imidlertid er det kontrakten og dens ordlyd som er gjeldende i et kontraktsforhold mellom partene, og i denne er ikke opsjon tatt med under noen punkt.

I klagen framkommer videre:

"At opsjon ikke er blitt med i kontrakten kan være en forglemmelse fra kommunens side, siden mal fra tidligere kontrakter var brukt.

Saken gjelder en kontrakt inngått mellom to parter der begge parter har like stort ansvar for å få med i kontrakten de forhold partene mener skal med i kontrakten. Det betyr at det ligger like stort ansvar på kommunens kontraktspartnere som kommunen å ta med de betingelser som skal med i en kontrakt, som f.eks opsjon.

Ettersom kontrakten ikke omhandler noen pkt. ang opsjon på 2 år og ingen øvrig dokumentasjon på at det var intensjonen at opsjon skulle gjelde finner vi ikke at kontraktene ikke skal gjelde lenger enn til våren 2012.

Arkivsak-dok. 11/01419-4
Saksbehandler Geir Sætre

Saksgang
Formannskapet

Møtedato

**FORLENGELSE AV BRØYTEKONTRAKTENE 2009 – 2012. SØKNAD
OM OPSJON TIL 2014**

Forslag til vedtak/innstilling:

Ibestad kommune gjør ikke opsjon på 2 år gjeldende.

Brøyting av kommunale veger sendes ut på nytt anbud og det inngås nye kontrakter fra høsten 2012.

Vedlegg:

- Leif Magne Johansen, brev av 21.10.11 brøytekontrakt 2009 – 2012. Opsjon til 2014.
- FINN, Notat av 07.11.11. Vurdering av brøytekontraktene.
- Ibestad kommune, svar e – post 13.12.11.
- Leif Magne Johansen, e – post 14.12.11. Anke på avgjørelse
- Kontraktsformular for 2009 - 2012

Saksframstilling:

**BRØYTEKONTRAKTENE 2009 – 2012. SØKNAD OM OPSJON TIL
2014**

Leif Magne Johansen, 9450 Hamnvik har i brev av 21.10.11 henvendt seg til Ibestad kommune i den hensikt om ønske om forlengelse av brøytekontrakten utover 2012. Teknisk sjef har 16.11.11 har et felles møte med samtlige kontraktører. Alle gir uttrykk om ønske om forlengelse av gjeldende kontrakter.

AVTALEPERIODE.

Kontrakt mellom Ibestad kommune og kontraktør omfatter :

" Det er inngått følgende avtale om brøyting og rydding (....) for perioden høst 2009 til vår 2012. "

OPSJON.

I konkurransegrunnlaget pkt 15.10 er følgende formulering:

"Avtaleperioden er 3 år med opsjon på forlengelse i ytterligere 2 år. Det er krav at tilbyder kan stille med forholdsvis nytt utstyr. Det bør fortrinnsvis benyttes hardmetallskjær på plogmateriell. "

SAMMENDRAG.

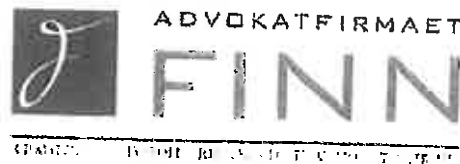
Samtlige kontraktører utfører brøytingen på en utmerket måte. Ut fra dette skulle det ikke være noe til hinder å forlenge kontraktene.

Imidlertid støtter vi oss til vurderingen vår advokat har gjort i denne saken hvor det framkommer følgende:

Ettersom kontrakten ikke omhandler noen pkt. ang opsjon på 2 år og vi har ingen øvrig dokumentasjon på at det var intensjonen at opsjon skulle gjelde. Vi kan heller ikke finne noen korrespondanse som omhandler dette tema.

Viser for øvrig til notat fra advokatfirma FINN, hvor dette blir nærmere vurdert.

Bilag 3



BESØKSADRESSE: STORDATA 49
P 8 265, 9483 HARETAD
TELEFON 99 35 40 00
FAKS 77 06 27 28
POST@ADVOKATFIRMAETFINN.NO
WWW.ADVOKATFIRMAETFINN.NO
ORG.NR. 991340580 NVA

NOTAT

Til: Ibestad kommune v/Geir Sætre

Fra: Advokatfirmaet Finn as v/advokat Rudi M. Christensen

Harestad 07.11.2011

Vår ref: 100504/1342
Ansvarlig advokat: Rudi Mikal Christensen

SAKSVURDERING

Det vises til tidligere kontakt med vårt kontor hvor vi ble bedt om å bistå i forbindelse med vurdering av hvorvidt Lelf Mågne Johansen kan kreve at hans brøytekontrakt med Ibestad kommune forlenges med opsjonsperiode på 2 år angitt i anbudsinngivelse, men ikke omtalt i endelig avtale mellom partene.

I konkurransegrunnlag for anbud nr 07-2009 heter det følgende om avtaleperioden:

"Avtaleperioden er 3 år med opsjon på forlengelse i ytterligere 2 år"

Endelig kontrakt mellom partene inneholder imidlertid følgende formulering om avtaleperioden:

"Det er inngått følgende avtale om brøyting og rydding [...] for perioden høst 2009 til vår 2012"

I kontrakten er ikke opsjonsperioden omtalt.

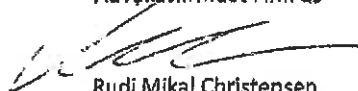
Johansen har i e-post av 21. oktober 2011 skrevet at han "håper at dette med opsjon er utelatt med en forglemmelse i kontrakten". Det fremgår at dette at Johansen ikke er av noen klar formening i forhold til hvorvidt det skulle tillegges en opsjonsperiode.

Ettersom kontrakten er taus om opsjonsperioden kan kontrakten kun utfylles med en opsjon på forlengelse dersom dette var en av forutsetningene til partene og at partene var enige om at opsjonsperioden skulle gjelde ved siden av avtalen. Johansens e-post tilsier at det ikke var noen slik enighet, og dersom heller ikke kommunen er av den oppfatning av det forelå en enighet om at opsjonsperioden skulle gjelde ved siden av kontrakten er det vår konklusjon at det ikke gjelder en opsjonsperiode på 2 nye år.

Dersom kommunen er av den oppfatning at det var enighet om at opsjonsperioden skulle gjelde ved siden av kontrakten, eventuelt at opsjonsperioden er utlatt ved en ren forglemmelse vil en opsjonsperiode kunne innfortolkes i kontrakten. Det sentrale rettslig poeng i så tilfelle blir imidlertid at en opsjon etter sin art er en rettighet tillagt bestille, og at det således er kommunen som ensidig kan avgjøre hvorvidt en vil benytte en slik opsjon.

Vennligst ta kontakt med undertegnede dersom noe er uklart eller dersom De har ytterligere spørsmål i anledning saken.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Finn as



Rudi Mikal Christensen
Advokat

Telefon: +4795412025
E-post: rudi@advokatfirmaetfinn.no