



Minnisblað

Móttakandi: Ásahreppur og Rangárþing ytra

Dags.: 19. janúar 2017

Sendandi: Lögfræði- og velferðarsvið
Sambands Íslenskra sveitarfélaga

Málsnr.: 1612018SA

Málalykill: 01.92

Efni: Minnispunktar um ágreining milli Ásahrepps og Rangárþings ytra um stofnkostnað v. Dvalarheimilisins Lundar á Hellu (uppfært 18. júlí með hliðsjón af framkomnum ábendingum frá sveitarstjórum)

Með tölvupósti frá sveitarstjóra Ásahrepps, dags. 7. desember 2016, er óskað álits undirritaðs á deilu sem upp er komin á milli Ásahrepps og Rangárþings ytra vegna framkvæmda á viðbyggingu við Dvalar- og hjúkrunarheimilið Lund á Hellu. Fram kemur í erindinu að sveitarfélögin eru ekki samstíga í túlkun á samningum og hverjar heimildir eru til þess að skipta kostnaði við framkvæmdina milli aðila.

Í lýsingu í tölvupóstinum kemur fram að framkvæmdum við viðbyggingu var skipt upp í tvo áfanga. Deilan snýr að verksamningi vegna annars áfanga. Áfanginn var boðinn út í nóvember 2015. Eitt tilboð barst í verkið og því var hafnað á 17. fundi stjórnar Lundar þann 9. des. 2015. Málið var þó áfram til skoðunar í stjórn Lundar og á milli sveitarstjórnanna, eins og nánar er lýst í tölvupóstinum.

Á fundi stjórnar Lundar þann 12. apríl 2016 var verksamningur við þann aðila sem bauð í verkefnið samþykktur af meirihluta stjórnar og undirritaður. Hreppsnefnd Ásahrepps hafnaði verksamningnum og hefur ekkert greitt inn á 2. áfanga. Í tölvupóstinum er nánar lýst samskiptum milli sveitarfélaga þar sem rætt hefur verið um lausn málsins. Allmörg gögn fylgdu jafnframt með erindinu. Afrit þess var sent til sveitarstjóra Rangárþings ytra þar sem honum er boðið upp á að senda frekari sjónarmið.

Undirritaður hefur rætt við sveitarstjóra beggja sveitarfélaga í síma og óskað eftir að fá sendan samning sem gerður var milli sveitarfélaganna tveggja og ríkisins um viðbygginguna. Barst samningurinn í tölvupósti 18. janúar. Í símtali við sveitarstjóra Rangárþings ytra kom fram að í meginatriðum er ekki gerð athugasemd við þá lýsingu á málavöxtum sem barst frá sveitarstjóra Ásahrepps.

Almennt um aðkomu sambandsins

Það fellur ekki undir hlutverk sambandsins að setjast í dómarsæti í ágreiningsmálum milli sveitarfélaga. Það kemur þó fyrir að sveitarfélög leiti álits eða leiðbeininga lögfræðinga sambandsins og er þá leitast við að setja fram almenn sjónarmið og leiðbeiningar, sem í sumum tilvikum getur hjálpað sveitarfélögum til að leysa deilumál án þess til þess þurfi að koma að ágreiningur sé borinn undir dómstóla.

Skoðun á því álitaefni sem hér er til umfjöllunar byggist á framangreindri nálgun en lögð er áhersla á að sveitarfélögin nýti þau sjónarmið sem hér eru sett fram til þess að leysa úr ágreiningsefninu sín á milli, ásamt því að búa þannig um hnútana varðandi samstarf sveitarfélaganna að draga úr hættu á að sambærileg álitaefni komi upp aftur.

Almennt um samstarfsformið

Lögfræðingar sambandsins veittu á árinu 2015 aðstoð í tengslum við gerð tillagna um úrbætur á samþykktum og rekstrarfyrirkomulagi Dvalar- og hjúkrunarheimilisins Lundar. Heimilið er rekið á grundvelli samnings sem Rangárþing ytra og Ásahreppur gerðu við heilbrigðisráðuneytið. Afurð þeirrar vinnu var tillaga að samningi um stofnun byggðasamlags um rekstur heimilsins, sem lá fyrir árið 2015. Ekki mun enn hafa verið gengið frá formlegum samningi um verkefnið, sem skýrist m.a. af því að unnið var að því í samskiptum ríkis og sveitarfélaga að skýra ýmsar forsendur fyrir rekstri hjúkrunarheimila, svo sem um ábyrgð á lífeyrisskuldbindingum og ákvörðun daggjalda til hjúkrunarheimila.

Dvalar- og hjúkrunarheimilið Lundur er því enn rekið á grundvelli fyrirliggjandi samþykktu og telst heimilið væntanlega vera almennt félag¹, í stað þess að um það gildi ákvæði sveitarstjórnarlaga um byggðasamlög, eins og stefnt var að í fyrrgreindri vinnu. Skortur á vandaðri samningsumgjörð um þetta verkefni getur aukið á óvissu um réttindi og skyldur þeirra sveitarfélaga sem koma að rekstri heimilisins og hvetur undirritaður til þess að samstarfsform sveitarfélaganna verði leitt til lykta sem fyrst.

Um heimild til samningsgerðar og skuldbindingargildi samninga

Ekki liggja fyrir gögn um það hvernig almennt hefur verið gengið frá skuldbindingum vegna byggingarframkvæmda við dvalarheimilið. Almennt virðist þó hægt að ganga út frá því, með hliðsjón af meginreglum sveitarstjórnarlaga, að samningar um meiriháttar verklegar framkvæmdir hafi til þessa verið undirritaðar af forsvarsmönnum beggja eða allra sveitarfélaganna sem eiga/áttu aðkomu að rekstri þess, að undangenginni staðfestingu sveitarstjórna viðkomandi sveitarfélaga.

Einkum virðist vera tilefni til þess að vísa til eftirfarandi ákvæða laganna:

1. Einvörðungu sveitarstjórn getur tekið ákvarðanir um málefni sem varða verulega fjármál sveitarfélagsins (1. mgr. 58. gr.)

¹ Á heimasíðu Ríkisskattstjóra er almennt félag skilgreint svo:

Skipulagsbundin félög sem starfa í þágu ófjárhagslegs tilgangs hafa verið nefnd almenn félög. Almenn félög eru skipulagsbundin, varanleg samtök tveggja eða fleiri aðila, sem stofnað er til af fúsum og frjálsum vilja með einkaréttarlegum löggæringi í því skyni að vinna að ófjárhagslegum tilgangi. Þar sem ekki er kveðið á um skipan almennra félaga í lögum skipta ákvæði samþykktu miklu við túlkun á réttarstöðu þeirra auk þess sem meginreglur félagaréttar koma þá til skoðunar. Almenn félög verða lögaðilar þegar þau hafa verið stofnuð og er skráning ekki skilyrði fyrir réttthæfi þeirra. Unnt er að fá þau skráð í fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra skv. lögum nr. 17/2003 um fyrirtækjaskrá en þau eru ekki skráningarskyld. Sem dæmi um almenn félög má nefna stjórn málaflokka, íþróttafélög, skákfélög, fagfélög, stéttarfélög, samtök vinnuveitenda, mannúðarfélög og menningarfélög.

2. Óheimilt er að víkja frá fjárhagsáætlun nema sveitarstjórn hafi áður samþykkt viðauka við áætlunina (2. mgr. 63. gr.)
3. Áður en sveitarstjórn tekur ákvörðun um fjárfestingu, framkvæmd eða aðra skuldbindingu sem nemur hærri fjárhæð en 20% af skatttekjum sveitarfélagsins yfirstandandi reikningsár er skylt að gera sérstakt mat á áhrifum hennar á fjárhag sveitarfélagsins

Að því marki sem ofangreind atriði eiga við, og ekki liggur fyrir formlegt samþykki sveitarstjórna beggja sveitarfélaga, verður ekki séð að stjórn dvalarheimilisins eða annar eigenda almenns félags um rekstur þess, geti skuldbundið hinn eigandann þannig að bindandi sé gagnvart þriðja aðila, í þessu tilviki verktaka sem gerður hefur verið samningur við af hálfu dvalarheimilisins.

Til þess verður hins vegar að líta, að fyrir liggur samningur, dags. 11. september 2014, milli velferðarráðuneytisins, Rangárbings ytra og Ásahrepps um viðbyggingu við Lund. Í þeim samningi eru tilgreindar forsendur um kostnaðarskiptingu við framkvæmdina og ákvæði um greiðslur frá ríkissjóði og úr Framkvæmdasjóði aldra miðað við framvindu verksins. Taka þær greiðslur mið af forsendum um framkvæmdahraða sem fram koma í 7. gr. samningsins. Undirritaður telur óhætt að ganga út frá þeirri forsendu, þótt það komi ekki skýrt fram í gögnum frá sveitarfélögunum, að þessi samningur hafi verið borinn undir sveitarfélögin til samþykktar.

Með tilliti til fyrrgreinds samnings virðist undirrituðum rétt að líta svo á bæði sveitarfélögin hafi skuldbundið sig til þess að greiða tiltekna hlutdeild í framkvæmdum við viðbyggingu við Lund. Álitaefnið afmarkast því í raun eingöngu við það hvaða afleiðingar það geti haft að samið hafi verið við verktaka um framkvæmd 2. áfanga verkefnisins án þess að samþykki beggja sveitarfélaga lægi fyrir.

Rétt þykir hins vegar að hafa í huga að samkvæmt fyrrnefndum samningi sveitarfélaganna við ríkið hefði velferðarráðuneytinu verið heimilt að stöðva greiðslur til verkefnisins ef ekki var búið að ljúka 80% af heildarverkinu 1. janúar 2017. Tafir á því að hefja framkvæmdir við 2. áfanga hefðu þannig getað komið sé illa fyrir báða samningsaðila.

Í málinu hafði fulltrúi Ásahrepps gert ákveðna fyrirvara þar til fyrir lægju gögn um fjárhagsstöðu verktakans. Stjórn Lundar taldi hins vegar, að höfðu samráði við ráðgjafa um verkefnið, ekki tilefni til þess að fresta samningsgerð. Eingöngu liggur fyrir samþykki annars sveitarfélagsins, Rangárbings ytra, fyrir þeirri ákvörðun að ganga frá verksamningi um 2. áfanga.

Niðurstaða

Undirritaður telur framangreindar aðstæður geta leitt af sér álitamál sem fyrst og fremst varða mögulega ábyrgð sveitarfélaganna á því ef kostnaður við 2. áfanga reynist verða umfram áætlun eða ef óvæntar tafir hefðu orðið á verkinu, svo sem vegna þess að fjárhagslegt hæfi verktaka hefðu leitt til þess að hann gæti ekki lokið verkinu.

Samkvæmt fundargerð um stöðu verkefnisins er verkið í heild á lokastigi og stefnt er að úttektum og afhendingu 27. janúar nk. Ef kostnaður við verkefnið reynist vera í samræmi við áætlun virðist undirrituðum ekki vera tilefni til

annars en að sveitarfélögin gangi frá uppgjöri sín á milli, mögulega með einhverjum fyrirvörum ef tilefni er til.

Athugasemdir við minnisblaðið frá sveitarstjóra Rangárþings ytra

Hinn 18. janúar barst tölvupóstur frá sveitarstjóra Rangárþings ytra, þar sem óskað var eftir því að í minnisblaðinu yrði vísað til fundargerðar frá verkfundi sem haldinn var sama stað, um stöðu verkefnisins. Við athugasemdinni var brugðist með því að breyta niðurlagi minnisblaðsins.

Athugasemdir við minnisblaðið frá sveitarstjóra Ásahrepps

Hinn 14. febrúar 2017 barst tölvupóstur frá sveitarstjóra Ásahrepps sem hljóða svo:

„Takk fyrir þessi drög að minnisblaði. Fyrir mitt leyti þá tel ég mörgum spurningum enn ósvarað í þessu máli. Ég sá fyrir mér að álitnið gæti bæði nýst við að leiða þetta mál til lykta, en ekki síður sem einhvers konar leiðarvísir í samstarfsverkefnum sveitarfélaganna í framtíðinni. Til að svo geti orðið þyrfti hins vegar umfjöllun um ýmsa þætti að vera talsvert ítarlegri, s.s um valdheimildir og skuldbindingar einstakra sveitarfélaga og stjórnar í samstarfsverkefnum sem þessum.

Það er kannski lýsandi fyrir þetta verk að samkvæmt síðustu upplýsingum sem ég hef frá Lundi þá á enn eftir að framkvæma lokauppgjör og -úttekt á 2. áfanga. Bendi jafnframt á að lokaúttekt og uppgjör á 1. áfanga liggur ekki en fyrir formlega mér vitanlega. Það er vissulega ánægjulegt ef 2.áfangi ætlar að verða innan kostnaðaráætlunar (sbr. minnisblaðið). Hins vegar get ég ekki séð hverju það breytir í stóra samhenginu, þ.e. hvernig á raunverulega að standa að verki sem þessu. Jafnframt þykir mér líka undarlegt að réttlæta þennan gjörning með því að vísa í málshraðagrein samnings sveitarfélaganna við velferðarráðuneytið, dags. 11.9.2014. Í ljósi þeirrar stöðu sem upp kom í kjölfar útboðs hefði væntanlega verið auðsótt að fá frest hjá ráðuneytinu, eða einfaldlega semja bara við annan verktaka sem uppfyllti lágmarkskröfur um að ljúka verkinu á tilskildum tíma.

Í öllu falli þá læt ég fylgja með nokkrar spurningar/vangaveltur sem mér þætti vænt um að fá svar við:

- Rekstrarform Lundar: Hvað þýðir í minnisblaðinu að um sé að ræða almennt félag?

Ég taldi að um væri að ræða verkefni sem fyrst og fremst er á ábyrgð ríkisins lögum samkvæmt, en ekki á ábyrgð sveitarfélags nema ríki og viðkomandi sveitarfélag hafi samið sérstaklega um að sveitarfélagið taka að sér verkefnið eða taki þátt í því.

- Hvaða innkaupareglum ber að fara eftir þ.e. ríkis, sveitarfélaga eða engum við framkvæmd útboðs í tilvikum sem þessum?
- Ef ákveðnar innkaupareglur gilda um slík útboð þá myndi ég gjarnan vilja vita hvaða afleiðingar það hefur að fylgja þeim ekki?
- Var Lundi heimilt að bjóða út verkið í sínu nafni og gera samning við verktaka sem uppfyllti ekki útboðsskilmála?

Ef svo er hver ber þá ábyrgð?

- Voru kannski skuldbindingar sveitarfélaganna þannig að um var að ræða framlag vegna stofnkostnaðar Lundar sem innkaupareglur ná ekki til?
- Samkvæmt samningi eru sveitarfélögin samningsaðilar og greiðslur eiga að berast til þeirra. Ásahreppur hafði ekki samþykkt verksamning vegna 2. áfanga þegar Rangárþing ytra/Lundur innheimtir greiðslu frá ríkissjóði vegna 2. áfanga í samningi, án samráðs við Ásahrepp. Er þetta heimilt?
- Ef útboðið var í nafni Lundar, hvaða skuldbindingar lágu fyrir á þeim tíma af hálfu Rangárþings ytra og Ásahrepps um kostnaðarpátttöku?
- Meiri hluti stjórnar Lundar framlengdi samning við Rangárþing ytra um eftirlit með 2. áfanga. Hefur hún heimild til þess og hverjum ber að greiða þann kostnað?
- Fyrir liggur að samningur var gerður á milli ríkisins, Rangárþings ytra og Ásahrepps um fjármögnun viðbyggingarinnar. Ríkið takmarkaði í samningnum sitt framlag við tiltekna fjárhæð samkvæmt áætlun en tók ekki á sig áhættu af því ef kostnaður færi umfram áætlun.

Fólst skuldbinding Ásahrepps ekki í þeim þríhliða samningi sem gerður hafði verið og samþykktum hreppsnefndar?

- Fyrir liggur að Rangárþing ytra samþykkti verksamning sem stjórn Lundar gerði þó ekki hafi verið farið að útboðsskilmálum. Ásahreppur samþykkti ekki samninginn en hafði áður skrifað undir samning um tiltekna pátttöku í stofnkostnaði. Ef Lundur samþykkir viðbótarkostnað, getur það sjálfkrafa verið skuldbindandi fyrir sveitarfélögin?
- Getur samþykki stærra sveitarfélagsins á viðbótarkostnaði verið skuldbindandi fyrir minna sveitarfélagið?
- Er Ásahreppur þá ekki í sambærilegri stöðu og ríkið gagnvart fjármögnun þessa áfanga?
- Er hægt að túlka stöðuna sem svo að Rangárþing ytra beri þar með áhættuna af öllum aukakostnaði sem fellur til vegna samningsins s.s. framúrkeyrslu, dráttarvöxtum, mögulegum bótum og hvaðeina sem getur fallið á þetta í framtíðinni, umfram það sem áætlað var?
- Loks hefði ég gjarnan viljað sjá tillögu að lausn þessa ágreinings. Í ljósi stöðunnar þætti mér eðlilegt að Ásahreppur greiði framlag sem nemur þeirri fjárhæð sem lægri reynist, áætlað framlag Ásahrepps eða umsamið hlutfall Ásahrepps í framkvæmdakostnaði. Greiðsla yrði með fyrirvara um að með uppgjörinu taki Ásahreppur ekki á sig frekari ábyrgð á kostnaði vegna áfangans, hvort sem hann er fyrirséður eða ekki.

Þann 5.10.2016 lagði Ásahreppur slíka sáttartillögu fram en henni var ekki svarað formlega að hálfu Rangárþings ytra.

Kveðja, Nanna“

Viðbrögð við athugasemdum sveitarstjóra Ásahrepps

Vegna verkefnastöðu á lögfræði- og velferðarstigi hefur orðið verulegur dráttur á því að svara athugasemdum sveitarstjóra Ásahrepps og er beðist velvirðingar á því. Rétt þykir þó að áréttta það sem fram kemur í upphafi minnisblaðsins, að það fellur ekki undir hlutverk sambandsins að setjast í dómarsæti í ágreiningsmálum milli sveitarfélaga.

Í athugasemdum sveitarstjórans er bent á allmörg álitaefni sem fjallað er um með mjög almennum hætti í minnisblaðinu. Ef ekki tekst að leysa úr ágreiningi milli sveitarfélaganna um uppgjör vegna framkvæmda við stækkun Lundar getur þurft að leysa úr þessum álitaefnum fyrir dómstólum.

Almennt má segja um athugasemdir sveitarstjóra Ásahrepps að þær undirstrika mjög vel að tilefni er til þess að ganga mun betur frá málum hvað varðar samstarfsform sveitarfélaganna um rekstur Lundar. Að ýmsu leyti má segja að lausatök varðandi félagsform heimilisins séu rótin að því að utanumhald um verklegar framkvæmdir við stækkun heimilisins virðist ekki hafa verið í jafn föstum skorðum og ástæða hefði verið til. Af sömu ástæðu má ætla að málið hafi takmarkað fordæmisgildi fyrir önnur sveitarfélög. Á það hefur þegar verið bent í minnisblaðinu að verulegur vafi sé á því að ákvarðanir stjórnar dvalar- og hjúkrunarheimilisins og samþykki sveitarstjórnar Rangárþings ytra hafi verið skuldbindandi fyrir Ásahrepp.²

Úr þeim annmörkum verður ekki bætt eftir á en ekki liggja fyrir skýrar upplýsingar um hvort annmarkar á málsmeðferð hafi valdið auknum kostnaði við framkvæmdirnar. Ef sveitarfélögin ná ekki að leysa úr því sín á milli hvernig uppgjóri skuli háttað vegna verksins er það verkefni dómstóla að skera úr því hvort sú hafi verið raunin.

Undirritaður telur sig ekki hafa forsendur til þess að bregðast við öllum þeim álitaefnum sem komið er inn á í athugasemdum sveitarstjóra Ásahrepps. Hvað varðar lagaleg álitaefni telur undirritaður þó rétt að taka fram að það er skilningur lögfræðinga sambandsins að verkkaupi í málinu hafi verið Dvalar- og hjúkrunarheimilið Lundur, sem er að fullu í eigu ríkis og sveitarfélaga og falli því undir lög um opinber innkaup nr. 84/2007, sbr. 3. gr. þeirra laga. Falla innkaup vegna verklegra framkvæmda við stækkun heimilisins að líkindum undir meginreglur laganna. Vegna stöðu heimilisins sem almenns félags og þeirra skuldbindinga sem falla á eigendur félagsins við gerð verksamnings hefði að áliti undirritaðs átt að liggja fyrir skriflegt samþykki beggja sveitarfélaga áður en verksamningur gat tekið gildi, óháð því að annað sveitarfélagið er mun fjölmennara en hitt. Það er hins vegar dómstóla að leysa úr ágreiningi milli sveitarfélaganna og eftir atvikum dvalarheimilisins um hvaða afleiðingar það hafi að þessa hafi ekki verið gætt.

GB

² Sjá bls. 3: „Að því marki sem ofangreind atriði eiga við, og ekki liggur fyrir formlegt samþykki sveitarstjórna beggja sveitarfélaga, verður ekki séð að stjórn dvalarheimilisins eða annar eigenda almenns félags um rekstur þess, geti skuldbundið hinn eigandann þannig að bindandi sé gagnvart þriðja aðila, í þessu tilviki verktaka sem gerður hefur verið samningur við af hálfu dvalarheimilisins.“