

Øst-Finnmark avfallsselskap ANS

Utvidet selskapskontroll



www.fkrev.no

Innholdsfortegnelse

0.	FORORD	3
1	SAMMENDRAG/ANBEFALINGER	4
1.1	Forholdet rundt oppkjøp av A Masternes Transport AS.....	4
1.2	Oppkjøp av Renotrans	5
1.3	Forhold til lov om offentlige anskaffelser	5
	1.3.1 Følger ØFAS reglene om offentlige anskaffelser ved kjøp av tjenester i datterselskapet A Masternes Transport AS	5
	1.3.2 Oppgradering av deponi Celle 3.....	5
	1.3.3 Gjennomsiktighet og etterprøvbarehet I	6
1.4	Seks enkeltpørsmål.....	6
	1.4.1 Retura	6
	1.4.2 Ekstraordinært utbytte	7
	1.4.3 Vedtak i kommunestyrene	7
2	INNLEDNING	7
2.2	Bakgrunn	7
2.3	Gjennomføring av oppdraget	9
	2.3.1 Forholdene rundt oppkjøpet av A Masternes transport AS	9
	2.3.2 Masternes`s oppkjøp av Renovasjonstransport AS	9
	2.3.3 Øst-Finnmark avfallsselskap`s forhold til lov om offentlige anskaffelser	9
	2.3.4 Seks enkeltpunkter.....	10
	2.3.5 Avgrensing av oppgaven.....	10
3	BAKGRUNN FOR OPPKJØP AV ARTUR MASTERNES TRANSPORT AS.....	10
3.1	Konsernbygging og kjøp av selskaper	10
3.2	Selskapsstrategier	10
3.3	Kommunelovens bestemmelser om budsjett/økonomiplan.....	11
3.4	Budsjett/økonomiplan 2007.....	12
3.5	Prosessen rundt oppkjøp av A Masternes Transport AS.....	12
3.6	Revisors vurdering:.....	12
3.7	Rapport fra G-Partner/konklusjoner	13
	3.7.1 Prissetting	13
	3.7.2 Økonomiske bindinger - relasjoner	13
	3.7.3 anbefalinger.....	13
4	OPPKJØP AV RENOVASJONSTRANSPORT AS.....	14
4.1	Revisors vurdering.....	14
5	ØFAS FORHOLD TIL LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER	14
6	SEKS ENKELTPUNKTER	14
6.1	Sorteringsanlegg solgt fra AMT til Øfas Produksjon AS	14
6.2	Retura sin rolle i ØFAS konsernet.....	15
6.3	Ekstraordinært utbytte til tidligere eiere	15
6.4	Utsjok kommune sitt forhold til ØFAS.....	16
6.5	Er selskapsavtalen for ØFAS ANS vedtatt i kommunestyrene?	16

0. FORORD

Finnmark kommunerevisjon IKS skal på vegne av kontrollutvalget føre kontroll med forvaltningen i kommunalt og fylkeskommunalt eide selskaper. Dette i samsvar med kommunelovens § 77. Denne lovbestemmelsen må ses i sammenheng med kommunelovens § 80 som gir utvidet rett til innsyn i kommunalt og fylkeskommunalt eide selskaper. Her heter det at selskapskontroll skal utøves av interkommunale selskaper og i aksjeselskaper der en kommune eller fylkeskommune alene eller sammen med andre kommuner eller fylkeskommuner eier alle aksjer, og i heleide datterselskaper til slike selskaper.

Selskapskontroll omfatter eierskapskontroll, som er lovpålagt, og forvaltningsrevisjon, som er valgfritt. Eierskapskontroll er kontroll med forvaltningen av eierinteressene i selskapene, herunder å kontrollere om den som utøver kommunens eierinteresser i selskaper gjør dette i samsvar med kommunestyrets vedtak og forutsetninger. Utgangspunktet for eierinteressen er selskapets formål. Forvaltningsrevisjon innebærer gjerne en bredere tilnærming. Det betyr at kontrollutvalget skal påse at det føres kontroll med at den økonomiske forvaltningen foregår i samsvar med gjeldende bestemmelser og vedtak, og at det blir gjennomført systematiske vurderinger av økonomi, produktivitet, måloppnåelse og virkninger ut fra kommunestyrets eller fylkestingets vedtak og forutsetninger. Eierskapskontrollen bør derfor i utgangspunktet gi svar på to prinsipielle spørsmål;

For det første om kommunene fører kontroll med sine eierinteresser.

For det andre om den som utøver kommunens eierinteresse i selskapet, gjør dette i samsvar med selskapslovgivningen (herunder innenfor de rammene som vedtektene gir) og kommunestyrets vedtak og forutsetninger.

Kontrollutvalget skal minst én gang i valgperioden og senest innen utgangen av året etter at kommunestyret eller fylkestinget er konstituert, utarbeide en plan for gjennomføring av selskapskontroll. Med utgangspunkt i plan for selskapskontroll skal kontrollutvalget avgi rapport til kommunestyret eller fylkestinget om hvilke kontroller som er gjennomført samt om resultatene av disse.

Vardø, 12. februar 2010

Arnt Bjarne Aronsen
Distriktsrevisor

1 SAMMENDRAG/ANBEFALINGER

ØFAS ANS (Øst-Finnmark Avfallsselskap ans) er et heleid kommunalt selskap og ble stiftet 30. August 1995 som en videreføring av NETIR (Nesseby og Tana Interkommunale Renovasjonsselskap). ØFAS ANS er i dag et konsern med de tre datterselskapene ØFAS Husholdning AS, ØFAS Produksjon AS og A. Masternes Transport AS.

Konsernet har enerett på innsamling og transport av husholdningsavfall som er pålagt kommunene i regi av datterselskapet ØFAS Husholdning AS. Konsernet driver også innsamling og transport av næringsavfall i hele Finnmark i regi av A Masternes Transport AS og Renovasjonstransport AS i konkurranse med private aktører.

ØFAS Produksjon AS stiftet i 2007 er et heleid datterselskap av ØFAS ANS. Selskapet driver sin virksomhet på Gassanjarga i Tana og er hovedansvarlig for driften av deponi og sorteringsanlegg for avfall.

1.1 **Forholdet rundt oppkjøp av A Masternes Transport AS**

Sentralt i vår forståelse av motivet for oppkjøp av AMT står planene om et anlegg for forbrenning med energiutnyttelse sentralt, hvor det var avgjørende å skaffe kontroll over en tilstrekkelig avfallsmengde for å skape grunnlag for en investering i en slik størrelsesorden.

I kjøpsprosessen har ledelsen strekt seg langt og brukt utradisjonelle metoder for å nå sine mål. Blant annet har man foretatt oppkjøp av AMT uten budsjettmessig bevilgning og i intervjuer vi har gjennomført har ØFAS blitt karakterisert som en aggressiv kjøper.

Som grunnlag for fastsettelsen av prisen på aksjene i AMT foreligger det to ulike grunnlag som bygger på forskjellige prinsipper. En vurdering, som er utarbeidet av PwC, bygger på nåverdimetoden og en egenvurdering utarbeidet av den selgende part som bygger på virkelig verdi ved gjenanskaffelse. Når metodene for vurdering av selskapets verdier spriker, vil også verdien av selskapet sprike på samme måte. PwC har beregnet verdien av selskapet til 7 mill kroner under forutsetning av at kontrakten med ØFAS ikke fornyes (transport av husholdningsavfall var allerede besluttet utført i egenregi) og de tidligere eiere har beregnet prisen til 22,6 mill kroner. På generelt grunnlag må man si at slike egenvurderinger har liten verdi.

Selv om det ikke foreligger noen indikasjoner på at den pris som ØFAS betalte for aksjene i AMT gir grunnlag for søksmål mot styret og daglig leder, er vi imidlertid av den oppfatning at ØFAS har betalt *"en god pris"* for å få kontroll med den avfallsmengden ØFAS selv ikke hadde kontroll på (næringsavfall) ved oppkjøp av AMT.

Revisor vil derfor fremme følgende anbefalinger/konklusjoner:

- 1 Revisor ber kontrollutvalgene be kommunestyrene vurdere:
 - sentrale politikere og administrasjonssjefer som valgte representanter i styre/representantskap.
 - representantskapsmedlemmenes fullmaktsforhold i representantskapet.
 - om det er heldig at ØFAS-konsernet har styrerepresentanter som samtidig er leverandør til ØFAS gjennom selskaper de eier.
 - om det er riktig av en kommunalt eid virksomhet å gå i konkurranse med private aktører når det gjelder næringsavfall.
- 2 Revisor kan ikke se at styret hadde de nødvendige fullmakter til å foreta oppkjøp av aksjene i AMT.

1.2 Oppkjøp av Renotrans

Oppkjøp av Renovasjonstransport var et strategisk trekk og bakgrunnen for oppkjøpet var blant annet å få hånd om avfallet til Renotrans og å få en posisjon i Midt- og Vest-Finnmark. Som følge av oppkjøpet gikk styret i AMT ut over vedtektene mht opptak av lån i banker og kredittinstitusjoner. Vedtektene ble i ettertid justert av ekstraordinær generalforsamling.

Det kan reises tvil om selskapet er bundet av disposisjoner i de tilfeller hvor styret og daglig leder går ut over sine fullmakter. At generalforsamlingen i ettertid har endret vedtektene tyder på at styret har satt generalforsamlingen i en tvangssituasjon. Generalforsamlingens eneste alternativ ville vært å underkjenne avtalen.

Revisor er av den oppfatning at styret i dette tilfellet har opptrådt klandreverdig.

1.3 Forhold til lov om offentlige anskaffelser

En del av oppgaven har vært å vurdere ØFAS sin praksis i forhold til lov om offentlige anskaffelser. Vi vil avgi vår vurdering i forhold til følgende forhold. Se for øvrig egen rapport.

1.3.1 Følger ØFAS reglene om offentlige anskaffelser ved kjøp av tjenester i datterselskapet A Masternes Transport AS

For at unntaket for egenregi skal komme til anvendelse mellom ØFAS ANS og Masternes AS må ØFAS ANS *utøve en tilsvarende kontroll over som over egen virksomhet*. Oppdragsgiver må kunne påvirke selskapets beslutninger, både i forhold til selskapets strategi og i forhold til viktige beslutninger. I lov og rett nr 8. 2008 drøftes det anbudsrettslige kontrollbegrepet. Der står det: *"Alminnelig innflytelse i kraft av selskapsretten er ikke tilstrekkelig. Dersom en eier som har 100 % av aksjene i et utskilt selskap, bare kan utøve sin innflytelse etter selskapsrettens regler – det vil si gjennom generalforsamlingen, vil eieren ikke ha kontroll i anbudsrettslig forstand"*

Revisors vurdering

Selskapet har tilnærmet minimumsvedtekter, i henhold til aksjeloven, med et lite unntak for vedtektenes punkt om utbytte og lånerammen. Det er ikke noe i vedtektene som tilsier at oppdragsgiver skal kunne påvirke selskapets beslutninger hvis styret motsetter seg slike føringer. Dette er ikke entydig med at selskapet ikke har sterke føringer på selskapets drift, men vedtektene og aksjeselskapslovgivningen gir styret omfattende kontroll over selskapet.

Revisor mener at selskapet (ØFAS ANS) ikke innfrir kravet til kontroll over A. Masternes Transport AS, slik det er forutsatt i veilederen for offentlige anskaffelser, og derfor må konkurranseutsette kjøp av transporttjenesten som nå kjøpes fra Masternes AS.

Dette spørsmålet kan også relateres til ØFAS Produksjon AS.

1.3.2 Oppgradering av deponi Celle 3

ØFAS søkte Fylkesmannen i Finnmark den 29/3 2003 om lemping på kravene om bunn- og sidetetting og sigevannoppsamling. Søknaden ble avslått ved fylkesmannens vedtak den 22/2 2008, blant annet med bakgrunn i en miljørisikovurdering av 5/2 2007. ØFAS anket avslaget og fikk endelig avslag på sin søknad den 11/2 2009.

Oppgradering av deponiet celle 3 var budsjettert til kr 2 000 000, en investering av en slik størrelse skal som hovedregel kunngjøres i Doffin. ØFAS har valgt å ikke kunngjøre anskaffelsen, men å benytte seg av muligheten for direkteanskaffelse i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 2-1.

Det vil derav være spørsmål om det var anledning å foreta direkteanskaffelser ut fra anskaffelsesforskriftens § 2-1 (2) bokstav c. Dette er en snever unntaksregel som bare kan benyttes om tre kumulative vilkår er oppfylt. For det første må det foreligge særlige forhold som ikke skyldes oppdragsgiver, for det annet må denne særlige grunnen ikke kunne

forutses av oppdragsgiver, og for det tredje må de særlige forholdene gjøre det umulig å overholde tidsfristene for gjennomføring av en åpen eller begrenset anbudskonkurranse.

Søknad om lemping på kravene om bunn- og sidetetting og sivevannoppsamling ble gjort i 2003 og i 2009 kom endelig avslag.

Revisors vurdering

Revisor er av den oppfatning at det må anses som rimelig at en normalt påpasselig oppdragsgiver måtte ha forutsett muligheten for at pålegget måtte gjennomføres, og at det derfor ble tatt høyde for dette. Sett på bakgrunn av tidsperspektivet kan revisor ikke se at de kumulative krav til direkte anskaffelser er oppfylt.

Revisor kan derfor ikke se at det er anledning å bruke muligheten for direkteanskaffelse på grunn av "uforutsette hendelser".

Det er prisverdig at styreleder har fratrudd behandlingen i ØFAS når hans firma skulle gi tilbud. Vi kan imidlertid ikke se at dette hadde betydning for spørsmålet om direkteanskaffelser.

1.3.3 Gjennomslutlighet og etterprøvbart I

Det går fram av lov om offentlige anskaffelser med forskrifter at oppdragsgiver skal fortløpende sikre at de vurderinger og den dokumentasjon som har betydning for gjennomføringen av konkurransen er skriftlig, slik at en tredjeperson eller et klageorgan i ettertid kan få en god forståelse av oppdragsgivers vurderinger og upartiskhet.

Det er et av revisors funn at opplysningene om innkjøp i ØFAS ikke er samlet i en protokoll jf vedlegg 4 til forskriften.

Det er derav en hovedutfordring at anskaffelsesprosessen ikke er etterprøvbart slik lov om anskaffelser krever. Viktige handlinger, vurderinger og beslutninger underveis i anskaffelsesprosessen skal dokumenteres.

Dersom det ikke foreligger skriftlige kravspesifikasjoner, vurderinger eller protokoller innebærer det at anskaffelsesprosessen ikke er dokumentert og at ØFAS ikke kan dokumentere at lovens krav til likebehandling og forutberegnelighet er fulgt.

Revisors vurdering

Mangel på dokumentasjon av viktige handlinger, vurderinger og beslutninger underveis svekker tilliten til at anskaffelsesprosessen har sikret likebehandling, ikke-diskriminering og forutberegnelighet.

Samlet sett avdekker undersøkelsen brudd på grunnleggende krav til offentlige anskaffelser.

1.4 Seks enkeltspørsmål

Revisor har vurdert alle punkter, men ser bare grunnlag for å kommentere tre av punktene:

1.4.1 Retura

Avtalen mellom Øst-Finnmark avfallsselskap ANS og Retura er en franchiseavtale med dekningsområdet i hele Finnmark. Formålet med avtalen er blant annet å gi ØFAS tilgang til sentralt inngåtte avtaler med landsdekkende selskaper/virksomheter.

ØFAS må forholde seg til betingelser med landsdekkende virksomheter som er framforhandlet av Retura sentralt. Vi er ikke kjent med det økonomiske resultat av avtalen med Retura.

Avtalen inneholder bindinger for ØFAS som kan være i strid med norsk lov.

1.4.2 Ekstraordinært utbytte

Avtalen om overdragelse av aksjer fra tidligere eiere i AMT til ØFAS ANS ble signert den 12/3 2007 med ikrafttredelse ¼ 2007. Den 29/3 2007 avholdt selgerne ordinær generalforsamling der årsoppgjøret for 2006 ble godtatt og der overskuddet 2006 (kr 720 000) ble besluttet utdelt som utbytte til selgerne.

Utbyttevedtaket er imidlertid et kontraktsbrudd overfor ØFAS og kan gi rett til kompensasjon.

1.4.3 Vedtak i kommunestyrene

Medlemmene i representantskapet binder sin kommune ved sin stemmegivning i representantskapet. Det er ikke et krav om at endringer i selskapsavtalen skal behandles i kommunestyrene. Endringer i selskapsavtalen kan vedtas i representantskapsmøte med 2/3 flertall.

2 INNLEDNING

2.2 Bakgrunn

Kommunerevisjonen mottok i e-post den 9/6 2009 fra daglig leder og styreleder i ØFAS ANS en forespørsel om å se på drifta av selskapet. Bakgrunn for henvendelsen var at det i løpet av vinteren/våren 2009 ble avdekket økonomiske problemer i ØFAS ANS. Problemene avdekkes ved at selskapet søker eierne om å utvide lånerammen med 10 mill kroner – fra 40 mill kroner til 50 mill kroner. En nærmere gjennomgang av behovet for utvidet låneramme viser at 7 mill kroner referer seg til investeringer og 3 mill kroner til driftsformål.

I møte med kontrollutvalgsledere den 12/6 2009 overtok kontrollutvalgene i eierkommunene oppdraget med gjennomgang av ØFAS. Oppdraget som ble gitt i dette møtet var følgende:

”Med bakgrunn i den økonomiske situasjon å se på de disposisjoner som har ført til at selskapet må søke å utvide lånerammen med 10 mill kroner. Herunder se på investeringer i finansielle anleggsmidler, driftsmidler og opptak av langsiktige lån i tillegg til å vurdere driften i selskapet.”

Finnmark kommune revisjon IKS utarbeidet høsten 2009 to rapporter vedrørende Øst Finnmark avfallsselskap AS; En Selskapskontroll og en utredning om lønnsomhet, økonomistyring og rapportering.

Etter politisk behandling av Selskapskontroll fikk Finnmark kommunerevisjon IKS i oppdrag av kontrollutvalgene i Berlevåg, Tana, Vardø, Nesseby og Båtsfjord å utføre utvidet selskapskontroll. Vedtaket gikk ut på følgende:

Kontrollutvalget ber Finnmark kommunerevisjon IKS se nærmere på de forhold som er nevnt nedenfor:

- forholdene rundt oppkjøpet av Masternes transport AS
- Masternes oppkjøp av Renovasjonstransport AS
- Øst - Finnmarks avfallsselskaps forhold til Lov om offentlige anskaffelser
- 6 enkeltpunkter
 - Sorteringsanlegg solgt fra AMT til ØP, takst 4 mill kroner.
 - Er det solgt containere fra ØFAS til AMT?
 - Tidligere eiere avholder generalforsamling og tar ut utbytte fra AMT 720 000 kroner.
 - Retura sin rolle ØFAS-konsernet.
 - Er selskapsavtalen for ØFAS ANS vedtatt i kommunestyrene?
 - Utsjok kommune sitt forhold til ØFAS.

Kommunerevisjonen gis fullmakt til å innhente ekstern kompetanse.

Det ble innhentet tilbud på ekstern bistand til å undersøke forholdene rundt oppkjøp av A Masternes Transport AS. Tilbudet fra G-Partner var oppad begrenset til kroner 100 000, i møte mellom lederne i kontrollutvalgene den 18. desember 2009 fikk kommunerevisjonen godkjenning for å engasjere G-Partner til oppgaven. Det ble videre satt ned en referansegruppe til arbeidet med oppgaven, i referansegruppen ble valgt:

Roald Bønå	- kontrollutvalgsleder Vadsø
Alf Steinar Børresen	-kontrollutvalgsleder Tana
Staal Nilsen	-kontrollutvalgsleder Sør-Varanger

2.3 Gjennomføring av oppdraget

Oppdraget fra kontrollutvalgene er delt i fire:

- Forholdene rundt oppkjøpet av Masternes Transport AS
- Masternes oppkjøp av Renovasjonstransport AS
- Øst – Finnmarks avfallsselskaps forhold til Lov om offentlige anskaffelser
- 6 enkeltpunkter
 1. Sorteringsanlegg solgt fra AMT til ØP, takst 4 mill kroner.
 2. Er det solgt containere fra ØFAS til AMT?
 3. Tidligere eiere avholder generalforsamling og tar ut utbytte fra AMT 720 000 kroner.
 4. Retura sin rolle ØFAS-konsernet.
 5. Er selskapsavtalen for ØFAS ANS vedtatt i kommunestyrene?
 6. Utsjok kommune sitt forhold til ØFAS.

Forholdet til lov om offentlige anskaffelser vil bli presentert som egen forvaltningsrevisjon. De øvrige oppgaver vil bli presentert i denne rapport. G-Partner har vært engasjert i forbindelse med å vurdere oppdraget mht forholdene rundt oppkjøp av A Masternes Transport AS. Rapport fra G-Partner legges ved som eget vedlegg, men konklusjoner og anbefalinger fra G-Partner innarbeides i denne rapport.

På grunn av oppgavens karakter vil ovennevnte kulepunkt 1, 2 og 4 bli løst og behandlet som gransking, mens punkt 3 vil bli løst som en forvaltningsrevisjon. Herav følger at oppgave 4 vil bli utført av avdeling for forvaltningsrevisjon mens oppgave 1 og 2 vil bli utført av og ledet av distriktsrevisor Arnt-B Aronsen.

Under gjennomføring av oppdraget har det vært avholdt møter med referansegruppa.

2.3.1 Forholdene rundt oppkjøpet av A Masternes transport AS

Det som vekker oppsikt med denne transaksjonen er prisen som ØFAS ga for aksjeposten i AMT i forhold til bokført egenkapital. På grunn av verdien på aksjene er det en hensikt å få avklart om det ligger uregelmessigheter bak transaksjonen i form av økonomiske bindinger mellom kjøper og selger. Det vil også være hensiktsmessig å se på grunnlaget for prisfastsettelsen samt å foreta en rimelighetsvurdering av prisen. Dersom det viser seg at aksjenes substansverdi er vesentlig overvurdert kan det bli aktuelt å anbefale oppdragsgiverne å vurdere erstatningsansvar.

2.3.2 Masternes`s oppkjøp av Renovasjonstransport AS

Forholdene rundt AMT sitt oppkjøp av Renovasjonstransport AS stiller seg litt annerledes enn ovennevnte da vi ikke har lagt vekt på prisen AMT har betalt for aksjeposten. I dette tilfellet dreier det seg om potensielt brudd på ØFAS vedtekter ved at styret i AMT trolig har gått ut over den vedtektsfestede fullmakten gitt av generalforsamlingen i forbindelse med opptak av lån i banker og kredittinstitusjoner.

Øvre ramme for låneopptak jfr § 7 i vedtekter for AMT er satt til 10 millioner kroner, selskapet har i forbindelse med oppkjøp av Renovasjonstransport AS oversteget grensen med ca 6 millioner kroner.

2.3.3 Øst-Finnmark avfallsselskap`s forhold til lov om offentlige anskaffelser

Formålet har i første omgang vært å undersøke om Lov om offentlig anskaffelser gjelder for ØFAS. Hvis loven gjelder for ØFAS, er rutinene slik de er beskrevet i Lov om offentlige anskaffelser fulgt ved tjenestekjøp?

ØFAS ANS eier transportselskapet A. Masternes AS. Kan ØFAS tildele kontrakter til dette selskapet uten å lyse dette ut under reglene om offentlige anskaffelser. I tillegg er det uttrykt et ønske om å se om habilitetsreglene i forvaltningsloven er fulgt ved tildeling av oppdrag. Spesielt gjelder dette for medlemmer av styret som gir tilbud på tjenester til ØFAS eller har andre tilknytninger som kan være uheldige i forhold til styrearbeidet.

2.3.4 Seks enkeltpunkter

Dette blir presentert som redegjørelser om de faktiske forhold.

2.3.5 Avgrensning av oppgaven

V i har i dette oppdraget ikke drøftet forholdet til konkurranselovgivningen, vi har heller ikke sett på problemstillingen om kryss-subsidiering.

3 BAKGRUNN FOR OPPKJØP AV ARTUR MASTERNES TRANSPORT AS

3.1 Konsernbygging og kjøp av selskaper

Vedtektene for ØFAS ANS hadde ved stiftelsen i 1995 ingen klare formuleringer om å eie andre selskaper. Ved vedtektsendringene i 2001 kom følgende formulering inn i vedtektenes § 3: *"Innenfor det tjenesteområde og omfang som eierkommunene bestemmer gjennom selskapets representantskap, skal Øst-Finnmark Avfallsselskap ANS*

– eie selskaper eller deler av slike"

Den 17/12 2004 vedtar representantskapet i ØFAS ANS en todeling av selskapet. I vedtaket står det at styret også gis en fullmakt til å foreta en tredeling av selskapet hvis behov. Til saksbehandlingen før vedtaket er det utarbeidet et dokument med tittelen *"Ny selskapsform i ØFAS"* som er sendt formannskapet og kommunestyret i eierkommunene. Det er usikkerhet om dokumentet er lagt fram for politisk behandling i alle kommunene.

Den 24/4 2006 ber representantskapet styret om å utarbeide en langsiktig investeringsplan som skal behandles på neste møte. I møte den 02/10. 2006 blir representantskapet informert om at ØFAS ANS nå er inne i en prosess hvor de ser på muligheten for å forlenge eksisterende kontrakt med Masternes, eventuelt legge ut kontrakten på anbud eller gå til innkjøp av nødvendige driftsmidler.

Styret i ØFAS ANS vedtar så å kjøpe 100 % av aksjene Masternes den 12.3 2007. Det er administrerende direktør og styreleder som fremmer forslag til styret om kjøp av aksjene i selskapet. I vurderingen står det at: *"administrasjonen anser dette å være et strategisk valg som følge av det vedtaket representantskapet fattet når de gikk inn for å skille ut drift i egne datterselskaper"*.

AMT kjøpte Renovasjonstransport AS (Renotrans) i mars 2008, kjøpesum 7 mill kroner. Av saksdokumentene til styret går det fram at: *"Bakgrunnen for oppkjøpet var blant annet å få hånd om avfallet til Renotrans. Videre var det for å få en posisjon i Midt- og Vest-Finnmark på næringsavfallstrømmen med tanke på Retura arbeidet og den langsiktige satsingen på AMT og ØFAS. Renotrans ble også kjøpt med tanke på strategi og med tanke på hvordan avfallsektoren kommer til å se ut i framtiden."*

3.2 Selskapsstrategier

Ved endring av forurensningsloven 1. juli 2004 ble det kommunale ansvaret for renovasjon begrenset til husholdningsavfall, det øvrige avfall (næringsavfall) ble ved lovendringen konkurranseutsatt.

I selskapets strategidokument av 15/11 2006 (revidert senest 5/5 2007) går det fram at Øst-Finnmark avfallselskap ANS (ØFAS) skal være en hjørnestein i Øst-Finnmark og Nord-Finland innen rådgivning, innsamling, transport, gjenvinning og sluttbehandling av både nærings og husholdningsavfall. Det går videre fram at ØFAS skal være en vesentlig aktør i hele Finnmark, Nord-Finland og Murmansk-regionen som en pådriver for nye behandlingsløsninger og nye virksomhetsområder.

Renovasjon for husholdningene ble inntil 31/12 2007 utført av A Masternes Transport AS (AMT), men ble besluttet av styret i ØFAS-Husholdning å gjøre i egen regi. En stor del av kontraktene for renovasjon av næringsavfall var under kontroll av AMT og styrets vedtak fikk som sådan ingen betydning for denne delen av renovasjon. AMT leverte både næringsavfall og husholdningsavfall til ØFAS, men det var opp til ledelsen i AMT og selv å velge "mottaker" av næringsavfall.

Mot slutten av 2006 ble det satt i gang sonderinger mot eierne med tanke på et fremtidig samarbeid eller overtakelse av aksjene i AMT. Det ble inngått en intensjonsavtale den 26/11 2006 mellom ØFAS og eierne i AMT om et videre samarbeid eller overtakelse av aksjene. Styret ga i møte den 22/1 2007 administrerende direktør og styreleder fullmakt til å forhandle om overtakelse av aksjene innenfor en ramme av 10 mill kroner.

Den 12/3 2007 signerte et samlet styre avtalen om kjøp av aksjene i AMT, pris 15,8 mill kroner. I følge protokollen fra styremøte 12/3 2007 var motivet for å overta kontrollen over AMT at man derigjennom også fikk tilgang til inngåtte kontrakter for næringsavfall i regionen som ellers hadde ville krevd betydelige ressurser å få kontroll på. ØFAS hadde dermed skaffet seg kontroll over en vesentlig del av avfallmengden i Øst-Finnmark – både husholdningsavfall og næringsavfall.

Seinere har AMT i løpet av 2008 gått til oppkjøp av Renovasjonstransport AS hjemmehørende i Lakselv til en verdi av 7 mill kroner, i tillegg har AMT utvidet sitt virkeområde til Alta-regionen ved at man har sikret seg leveranser på næringsavfall. Dette ansees for å være et ledd i en strategi som har til formål å sikre leveranser av avfall til Øst-Finnmark avfallsselskap ANS.

3.3 Kommunelovens bestemmelser om budsjett/økonomiplan

Kommunelovgivningen legger til grunn at styring av den kommunale virksomhet skjer gjennom årlige bevilgninger. Bevilgninger gis gjennom det årlige budsjettvedtak. Budsjettet er en bindende plan for selskapets inntekter i budsjettåret og for anvendelsen av disse.

Gjennom selskapsavtalen er ØFAS knyttet opp mot lov om interkommunale selskaper. Her går det fram at i budsjettmøtet skal representantskapet blant annet behandle disse faste sakene:

- Vedta selskapets budsjett for kommende kalenderår, jfr. IKS-loven § 18, herunder forslag fra styret til gebyrregulativ.

I lov om interkommunale selskaper § 18 om årsbudsjett står følgende:

Representantskapet skal vedta selskapets budsjett for kommende kalenderår.

Årsbudsjettet skal settes opp slik at det gir et realistisk bilde av virksomheten og det forventede økonomiske resultat av driften.

Dersom selskapets budsjett forutsetter tilskudd fra deltakerne, er budsjettet ikke endelig før kommune- eller fylkeskommunedeltakernes budsjetter er behandlet etter kommuneloven § 45 nr. 4, for så vidt angår tilskuddet.

- Fra forskrift om årsbudsjett, årsregnskap og årsberetning for interkommunale selskaper § 2 om årsbudsjett.

Det fullstendige årsbudsjettet skal blant annet bestå av en oversikt over selskapets investeringer i budsjettåret og hvordan disse skal finansieres.

- Langtidsplaner, herunder økonomiplan iht. IKS-loven § 20, og vesentlige endringer i metoder/systemer

I lov om interkommunale selskaper § 20 om økonomiplan

*Representantskapet skal en gang i året vedta selskapets økonomiplan. Den skal legges til grunn ved selskapets budsjettarbeid og øvrige planleggingsarbeid. Økonomiplanen skal omfatte de fire neste budsjettår og gi en realistisk oversikt over sannsynlige inntekter, forventede utgifter og prioriterte oppgaver, herunder **investeringsplaner** og **finansieringen** av disse i denne perioden. I økonomiplanen skal det inngå en oversikt over selskapets samlede gjeldsbyrde og garantiansvar, og over utgifter til renter og avdrag i planperioden.*

3.4 Budsjett/økonomiplan 2007

Representantskapet i ØFAS ANS behandlet selskapets budsjett for 2007 i møte 2/10 2006. Av saksdokumentene pkt 7 om anskaffelser i 2007 går det fra at:

"Administrativt mener man at det ikke bør gjennomføres noen tyngre tiltak eller anskaffelser de neste årene før man vet noe mer om konsekvensene av myndighetenes arbeid med det varslede deponiforbudet. Administrativt har en derfor ikke under planlegging noen større prosjekter eller anskaffelser for perioden 2007. Budsjetterte anskaffelser totalt i 2007 kr 4 980 000.

Styret i ØFAS ANS vedtar så å kjøpe aksjene Masternes den 12/3 2007 til 15,8 mill kroner.

Vi kan ikke se at representantskapet har behandlet økonomiplan for de kommende fire årene.

3.5 Prosessen rundt oppkjøp av A Masternes Transport AS

I revisors arbeid med dette spørsmålet har det vært avgjørende å forstå motivet rundt oppkjøp av AMT for å ha en oppfatning om prisen ØFAS ga for aksjene. Det har også vært intensjonen å se om det foreligger økonomiske bindinger mellom partene. Avhengig av resultatet av undersøkelsen har det vært aktuelt å be eierkommunene vurdere et eventuelt erstatningsansvar. Med bakgrunn i oppdragets art har revisor (sammen med G-Partner) vurdert benyttede prinsipper for verdifastsettelse av eiendeler i selskapet. Disse vurderinger fremgår av egen rapport fra G-Partner som legges ved dette dokument.

De informasjonen våre konklusjoner bygger på har vært innhentet ved intervjuer og dokumentanalyse.

3.6 Revisors vurdering:

Vår forståelse av motivet for ØFAS å binde betydelige midler i oppkjøp av egne transportselskap er beskrevet i ovenstående kapitler om konsernbygging og selskapsstrategier. Selv om oppkjøpet av aksjene i AMT ikke har vært behandlet i representantskapet før avtalen ble inngått har ledelsen gjennom informasjonen til styret, representantskapet og direkte til kommunene grunnlag for å hevde at kommunene har vært informert. Her må vi også peke på styremedlemmenes informasjonsansvar overfor eierne.

Sentralt i vår forståelse av motivet for oppkjøp av AMT står planene om et anlegg for forbrenning med energiutnyttelse sentralt. Av de dokumentene vi har fått tilgang til går det fram at dette anlegget er dimensjonert for en kapasitet med behov for 15 000 tonn avfall til forbrenning pr år. Oppkjøp av AMT og Renotrans, samt inngåelse av avtale med Retura var et ledd i en prosess for å skaffe seg kontroll over tilstrekkelige mengder avfall til forbrenning.

I prosessen fram mot å nå sine mål må man kunne si at ledelsens metoder har vært utradisjonelle. Gjennom de intervjuer vi har gjennomført blir det hevdet at ØFAS har opptrådt som en aggressiv part ved bruk av uheldige forretningsmetoder og at noen av de involverte har følt seg presset til å inngå avtaler.

Som det går fram av konklusjonene fra G-Partner er det vår oppfatning at det ikke foreligger noen indikasjoner på at den pris som ØFAS betalte for aksjene i AMT var feilaktig. Vi er imidlertid av den oppfatning at ØFAS har betalt "en god pris" for å få kontroll med den avfallsmengden ØFAS selv ikke hadde kontroll på (næringsavfall).

Om det er riktig av en kommunalt eid virksomhet å gå i konkurranse med private aktører når det gjelder næringsavfall er et politisk spørsmål som vi ikke vil ta stilling til.

I budsjettbehandlingen for 2007 vedtar representantskapet at det ikke bør gjennomføres noen tyngre tiltak eller anskaffelser de neste årene før man vet noe mer om konsekvensene av myndighetenes arbeid med det varslede deponiforbudet. Budsjetterte anskaffelser totalt i 2007 kr 4 980 000. Kjøpsavtalen mellom AMT og ØFAS signeres 12/3 2007.

Vi kan ikke se at styret hadde de nødvendige fullmakter til å foreta oppkjøp av aksjene i AMT.

3.7 Rapport fra G-Partner/konklusjoner

3.7.1 Prissetting

I henhold til PriceWaterhouseCoopers (PwC) sin verdivurdering av A Masternes Transport AS (AMT), var egenkapitalen i selskapet kr 6 millioner på tidspunktet rett forut for inngåelse av avtale om kjøp av aksjene. PwC sin verdivurdering av AMT varierer mellom kr 7 millioner – kr 15 millioner avhengig av hvilke forutsetninger man legger til grunn i beregningene. Det fremkommer at PwC selv ikke foretatt eller mottatt noen taksering av selskapets eiendeler, slik at evt. merverdier av eiendeler ikke er hensyntatt i deres vurdering.

AMT har selv i sin egen verdivurdering av selskapet, vurdert verdien av aksjene til ca kr 22,6 millioner. En slik "egenvurdering" har i seg selv liten verdi hvis ikke objektive takseringer/vurderinger ligger til grunn. Iht. AMT sin vurdering av markedsverdi på selskapets eiendommer og anlegg basert på innhentede verdivurderinger, utgjør disse merverdier for i størrelsesorden ca kr 9 millioner.

I henhold til AMT sitt årsregnskap for 2006 var selskapets faktiske egenkapital ca kr 4,4 millioner. Egenkapitalen samt merverdien på eiendommer og anlegg utgjorde dermed totalt ca kr 13,4 millioner på salgstidspunktet. Forutsatt at de omtalte verdivurderinger av AMT sine eiendeler er "riktige" og representerer realiserbare verdier, er det vår oppfatning at det ikke foreligger noen indikasjoner på at den pris som ØFAS betalte for aksjene i AMT var feilaktig.

3.7.2 Økonomiske bindinger - relasjoner

Vi har gjennomført registersøk i offentlige tilgjengelig registre med henblikk på å kartlegge eventuelle økonomiske bindinger mellom partene ved oppkjøpet eller deres representanter. Poenget har vært å avdekke om det forelå eventuelle bindinger som kunne gi indikasjoner på nærstående relasjoner eller forhold som kunne indikerer at transaksjonen ikke var gjort til forrentingsmessige vilkår. Våre undersøkelser har ikke avdekket noen direkte økonomiske bindinger mellom representanter for partene i transaksjonen.

3.7.3 Anbefalinger

Med bakgrunn i de begrensede undersøkelser vi har foretatt, gir vi følgende anbefalinger:

- Kontrollutvalgene bør vurdere om ytterligere undersøkelser skal utføres for å verifisere eventuelle vesentlige merverdier som det er hevdet at AMT hadde på kjøpstidspunktet.
- Våre undersøkelser viser som omtalt at personer med roller i ØFAS konsernet også er leverandører eller representanter for leverandørselskap til ØFAS gjennom selskap de eier. Dette åpner for at det kan stilles spørsmål om innkjøpene til ØFAS fra disse leverandørene er foretatt til blant annet forretningsmessige vilkår og prinsipper. På denne bakgrunn bør det vurderes om det skal gjennomføres nærmere kontroller av

disse anskaffelsene. Vi har foreslått enkelte kontroller som bør utføres i rapportens pkt. 4.

Revisor ber kontrollutvalgene be kommunestyrene vurdere om det er heldig at ØFAS-konsernet har styrerepresentanter som samtidig er leverandør til ØFAS gjennom selskaper de eier.

4 OPPKJØP AV RENOVASJONSTRANSPORT AS

AMT kjøpte Renovasjonstransport AS (Renotrans) i mars 2008, kjøpesum 7 mill kroner. Av saksdokumentene til styresak 22/08 går det fram at kjøpet ble gjennomført mars 2007 (?) og at det ble inngått en intensjonsavtale mellom AMT og Renotrans høsten 2006(?). Det all grunn for å tro at årstallene må være feil og at det riktige må være at årstallene skal være 2007 og 2008 for henholdsvis intensjonsavtale og oppkjøp.

"Bakgrunnen for oppkjøpet var blant annet å få hånd om avfallet til Renotrans. Videre var det for å få en posisjon i Midt- og Vest-Finnmark på næringsvfallstrømmen med tanke på Retura arbeidet og den langsiktige satsingen på AMT og ØFAS. Renotrans ble også kjøpt med tanke på strategi og med tanke på hvordan avfallsektoren kommer til å se ut i framtiden. Etter all sannsynlighet kommer det til å være to sterke aktører innenfor avfall i Finnmark i fremtiden. Ved oppkjøp av Renotrans og dens unike posisjon i Midt-Finnmark og AMT som har 90 % av kundene i Øst-Finnmark har vi et solid kundegrunnlag og tilgang på mengder av avfall."

Øvre ramme for låneopptak, jfr. § 7 i vedtekter for AMT er fastsatt til 10 mill kroner. Av revisorbrev 2/2009 går det fram at: "styret i AMT trolig har gått ut over den vedtektsfestede fullmakten som er gitt av generalforsamlingen i forbindelse med opptak av lån i banker og kredittinstitusjoner." Styret i AMT har i forbindelse med oppkjøp av Renotrans oversteget fullmakten som er gitt av generalforsamlingen.

Endring av vedtektene ble behandlet i ekstraordinær generalforsamling den 2. februar 2009 som utvidet rammen for låneopptak til 18 mill kroner. Tilstede på møtet var styrets leder i morselskapet (ØFAS ANS) som selskapets generalforsamling og daglig leder i morselskapet (ØFAS ANS) som leder i styret i AMT.

4.1 Revisors vurdering

Det kan reises tvil om selskapet er bundet av disposisjoner i de tilfeller hvor styret og daglig leder går ut over sine fullmakter. At generalforsamlingen i ettertid har endret vedtektene tyder på at styret har satt generalforsamlingen i en tvangssituasjon og at generalforsamlingenes eneste alternativ ville vært å underkjenne den inngåtte avtalen.

Revisor er av den oppfatning at styret i dette tilfellet har opptrådt klandreverdig.

5 ØFAS FORHOLD TIL LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Se egen rapport.

6 SEKS ENKELTPUNKTER

6.1 Sorteringsanlegg solgt fra AMT til Øfas Produksjon AS

Sorteringsanlegget ble anskaffet av AMT og var registrert som eiendel i balansen på oppkjøpstidspunktet (12/3 2007). Etter eierskiftet ble driften av anlegget stoppet av de nye eierne og det oppsto uenighet om driften av sorteringsanlegget mellom de nye eierne og daglig leder i AMT. Etter de informasjonen vi sitter inne med ble ikke anlegget startet opp før i begynnelsen av februar 2010 da det ble satt i gang prøveproduksjon ved anlegget.

Sorteringsanlegget, som pr 31/12 2006 var bokført til 1 130 000 kroner, ble solgt fra AMT til ØFAS-Produksjon (ØP) den ¼ 2008, overdragelsessum 4 mill kroner, kontrakten er signert av daglig leder ved AMT Trude Ørpetvedt og styreleder i ØP Frode Karlsen. Daglig leder i AMT Trude Ørpetvedt var også daglig leder i ØP på dette tidspunkt. Styret i ØP gjorde vedtak om overdragelse av sorteringsanlegg i sak 3/8 den 18/2 2008.

Overdragelsessummen for anlegget ble satt til 4 mill kroner etter taksering av anlegget utført av importøren den 12/3 2008 som anslo salgsverdien til 4,5 mill kroner.

Revisors vurdering

Ingen.

6.2 Retura sin rolle i ØFAS konsernet

Avtalen mellom Øst-Finnmark avfallsselskap ANS og Retura er en franchiseavtale som ble signert av partene 16/3 2007, men ble (i henholdt til avtalen) gjort gjeldende fra 1/1 2007. Avtalen er underskrevet av administrerende direktør Frode Karlsen på vegne av ØFAS konsernet. Dekningsområdet er hele Finnmark.

Formålet med avtalen er blant annet å gi ØFAS tilgang til sentralt inngåtte avtaler med landsdekkende selskaper/virksomheter. Avtalen vil også gi ØFAS et mer helhetlig effektiv og miljømessig konsept. På den andre siden innebærer avtalen forpliktelser for ØFAS og kostnaden ved avtalen er basert på et grunnbeløp og en %-vis andel av omsetningen i ØFAS. Vi er ikke kjent med det økonomiske resultat av avtalen med Retura.

Revisors vurdering

ØFAS må forholde seg til betingelser med landsdekkende virksomheter som er framforhandlet av Retura sentralt og det er uklart hvorvidt ØFAS kan velge samarbeidspartnere på et selvstendig grunnlag.

Avtalen inneholder bindinger for ØFAS som kan være i strid med norsk lov.

6.3 Ekstraordinært utbytte til tidligere eiere

Avtalen om overdragelse av aksjer fra tidligere eiere i AMT til ØFAS ANS ble signert den 12/3 2007 med ikrafttredelse ¼ 2007. Den 29/3 2007 avholdt selgerne ordinær generalforsamling der årsoppgjøret for 2006 ble godtatt og der overskuddet 2006 (kr 720 000) ble besluttet utdelt som utbytte til selgerne.

Administrasjonen i ØFAS ANS engasjerte adv. A Krantz for å vurdere saken som i sitt udaterte notat har konkludert med følgende:

Selgerne foreholdt ikke den nye eieren Øfas før lenge etterpå, til tross for at det i pkt 3 i avtalen er nedfelt en uttrykkelig plikt til å disponere overskuddet i samråd med ny eier. Den nye eier er ikke tatt med på råd angående disponering av overskudd. Generalforsamlingen i Selskapet godtok den 10. juli 2008 årsoppgjøret for 2007 der utbyttet inngår som en fordringspost.

Som det vil gå frem av drøftelsene nedenfor er det min oppfatning at situasjonen er som følger:

- Generalforsamlingen av 29. mars 2007 er gyldig gjennomført i aksjelovens forstand og de gamle eierne er følgelig berettiget til å motta hele utbyttet.
- Generalforsamlingen i selskapet godtok den 10. juli 2008 årsoppgjøret for 2007 der også utbyttevedtaket inngår som en fordringspost.

- Utbyttevedtaket er imidlertid et kontraktsbrudd overfor ØFAS og kan gi rett til kompensasjon. Styremøtet i 2008 endrer ikke dette forholdet.
- De gamle eiere var således iht. kontrakten av 14.mars 2007 forpliktet til å håndtere utbyttet i samråd med ØFAS, og bør snarest bli konfrontert om kontraktsbruddet og dets mulige konsekvenser.

6.4 Utsjok kommune sitt forhold til ØFAS

I og med at ØFAS fra 1.7.2009 kun har hatt dispensasjon fra forbudet mot deponering av nedbrytbart avfall i korte perioder, har ØFAS ikke kunne motta avfall fra Utsjok. Det har ikke vært mulig å få formalitetene på plass tidsnok til å kunne motta avfall fra Utsjok.

ØFAS har nå fått dispensasjon fra forbudet mot deponering av nedbrytbart avfall til 1.6.2011. Dette har gjort at arbeidet med å få eksporttillatelse er tatt opp igjen, og det forventes at en om kort tid mottar avfall fra Utsjok igjen.

6.5 Er selskapsavtalen for ØFAS ANS vedtatt i kommunestyrene?

Når det gjelder endringer i selskapsavtalen går det fram av selskapsloven 2-12 1. ledd at "samtlige som har stemmerett må ha stemt for endringene, dersom forslag til beslutning skal ansees vedtatt. Annet punktum kan fravikes i selskapsavtalen."

Av selskapsavtalen går det fram at:

§ 10 UTVIDELSER OG ENDRINGER I SELSKAPSAVTALEN

Nye kommuner kan tas opp i selskapet som eiere. Forslag om endringer av selskapsavtalen krever minst 2/3 flertall i representantskapet. Jfr. for øvrig IKS-loven § 4.

Selskapsloven gir åpning for å fravike bestemmelsen om tilslutning fra samtlige deltakere. I selskapsavtalen har man benyttet denne muligheten, hvilket innebærer at selskapsavtalen i ØFAS ANS ikke krever tilslutning fra samtlige deltakere.

Medlemmene i representantskapet binder sin kommune ved sin stemmegivning i representantskapet. Det er ikke et krav om at endringer i selskapsavtalen skal behandles i kommunestyrene. Endringer i selskapsavtalen kan vedtas i representantskapsmøte med 2/3 flertall. Totalt er det 18 stemmer i representantskapet. Endringer i selskapsavtalen kan vedtas med 12 stemmer. Det er således ingen lovmessige krav om at utvidelse av lånerammen må vedtas av kommunestyrene.

Revisors vurdering

Ovennevnte tydeliggjør forholdet mellom representantskapet og kommunestyret. Ulike instanser har tidligere uttalt seg om selskapsorganiseringen. Revisor har ingen tilføyelser utover det som allerede er sagt.

Arnt-B Aronsen
Finmark kommunerevisjon IKS