

Drög: Minnisblað um útboðsmál vegna þjóðarleikvangs

Til: Starfshóps um uppbyggingu Laugardalsvallar

Frá: Útboðsmálahópi: Eypóra Kristín Geirsdóttir, Hrafn Hlynsson, Kjartan D. Baldursson

Dags. 15.03.2018

Vísað er til tölvupóstar þann 1. mars þar sem óskað var eftir álitni útboðsmálahóps á fyrirbyggjandi tillögum Legardere ásamt almennri umfjöllun um atriði tengt mögulegu útboði á uppbyggingu þjóðarleikvangs í Laugardal. Einnig var óskað eftir afstöðu til þess hvort sú leið sem ráðgjafinn leggur til væri lögmæt og hvort heimilt væri að ráðgjafinn tæki sjálfur þátt í útboði um rekstur leikvangsins. Óskað var eftir stuttu minnisblaði sem skilað yrði 15. mars nk. þar sem tæpt yrði á helstu atriðum sem taka þarf til skoðunar út frá sjónarhóli útboðsréttar við nánari útfærslu á næstu skrefum við undirbúning ákvörðunartöku um uppbyggingu á þjóðarleikvangi.

Ekki er tekin afstaða til hagkvæmustu fjármögnunar eða eigendafyrirkomulags í þessu minnisblaði en gert er ráð fyrir því að meiri en helmingur fjármagns komi frá opinberum aðilum í skilningi laga um opinber innkaup. Engu að síður er vert að benda á mikilvægi þess að eigendafyrirkomulag, hlutverk og ábyrgðir hlutaðeigandi aðila séu skýr áður en umrætt útboð verði auglýst og með þeim hætti að ákvörðunartaka sé skilvirk. Þá má færa rök fyrir því að utanumhald og ákvörðunartaka sé einfaldari þegar einn ákveðinn aðili ber fjárhagslega ábyrgð á tilteknu verkefni.

Hópurinn hefur skoðað þau gögn sem honum hafa verið gerð aðgengileg á sameiginlegu netsvæði. Einnig hefur hópurinn fundað stuttlega með starfshópnum og fulltrúum Borgarbrags ásamt því fá kynningu frá ráðgjöfum Lagardere sem hafa gert forkönnun fyrir KSÍ og ýmsar kynningar varðandi mögulega uppbyggingu þjóðarleikvangs.

Fyrst kemur til skoðunar það lagaumhverfi sem gildir um samningagerð um fyrirhugaða uppbyggingu. Miðað við að opinberir aðilar fjármagni uppbygginguna um meira en helming og þær fjárhæðir sem um ræðir eru yfir viðmiðunarfjárhæðum verður að leggja til grundvallar að lög um opinber innkaup nr. 120/2016 gildi almennt um þá samninga sem nauðsynlegt yrði að gera hvernig sem verkefnið þróast. Á það jafnt við um ráðgjafasamning um nákvæma þarfagreiningu og kostnaðaráætlun verkefnisins sem og gerð samninga um endanlega uppbyggingu og rekstur þjóðarleikvangs.

Næst koma til skoðunar þær leiðir sem mögulegar væru til að koma á samningum um verkefnið. Hér kæmu til skoðunar möguleikar eins og opinber einkaframkvæmd (PPP), sérleyfissamningar, alútboð, hönnunarsamkeppni eða hefðbundin útboð með samningaviðræðum eða sambland af tveim eða fleiri af þessum leiðum. Lögfestir lágmarksfrestir í opinberum útboðum af þessari stærðargráðu eru eins í algengustu útboðsformunum eða 30 daga frestur til þátttökutilkynningu. Tilboðsfrestur er almennt 25-30 dagar eða umsemjanlegur í viðræðuferlum eins og samkeppnisviðræðum. Eftir að tilboð hefur verið valið þarf að bíða með endanlegt samþykki tilboðs í 10 daga. Þá verður að hafa í huga að áhætta á frestun í ferlinu vegna kærumála er ófyrirsjáanleg en komi kera fram liggur bráðabirgðaákvörðun yfirleitt fyrir innan 10-20 daga. Ef ferlið yrði hinsvegar stöðvað og

kærumál tapast gæti ferlið tafist um 3-9 mánuði. Því skal ítreka að fagleg vinnubrögð við útboðsferilinn lágmarka líkur á því að kæra tapist.

Mögulegt er að koma á PPP samningi með hvaða útboðsaðferð sem er. Algengast er að nota samkeppnisviðræður til að koma á sérleyfissamning um PPP verkefni. Kostir þessarar leiðar eru aukin áhættudreifing þar sem einkaaðili kæmi að fjármögnun og tekur meiri hluta rekstraráhættu til lengri tíma. Einnig er kostur að einn aðili er ábyrgur fyrir heildarverkefninu. Markmiðið með slíku fyrirkomulagi getur verið að skapa hvata fyrir auknum gæðum í framkvæmdinni. Ókostur aðferðarinnar er að á endanum er það opinberi aðilinn sem ber ábyrgð á verkefninu ef áætlanir ganga ekki upp eða samningurinn er ekki sanngjarn í upphafi. Nauðsynlegt er að undirbúa slíkan samning vel og viðræðuferli tæki líklega töluverðan tíma en það fer þó eftir hvort keppa á um hönnun á mannvirkinu samhliða eða ekki.

Önnur leið sem kæmi til skoðunar er alútbod þar sem hönnun og bygging væri boðin út í einu. Þá væri sett fram hámarksfjárhæð og bjóðendur keppa á grundvalli hönnunar og gæða. Hugsanlegt væri að nota samkeppnisviðræður eða samningsútbod við samningagerðina og velja lausn aðallega út frá gæðum og hönnun.

Þriðja leiðin væri að bjóða út einstaka samninga. Þannig væri mögulegt að viðhafa hönnunarsamkeppni eða semja beint um hönnun og eftirlit á grundvelli heimildar í 2. mgr. 29. gr. og bjóða svo út byggingu o.fl.

Skoða þarf sérstaklega í hvaða formi aðkoma ríkisins sé að verkefninu með tilliti til ábyrgðar. Beri ríkið fjárhagslega ábyrgð á verkefninu hvort sem það er að nokkru eða öll leyti má gera ráð fyrir að lög um skipan opinberra framkvæmd gildi um verkefnið.

Sá lagarammi gerir ráð fyrir að verkleg framkvæmd sé að fullu fjármögnuð áður hún hefst. Þá gerir lagaramminn einnig ráð fyrir aðkomu Framkvæmdasýslu ríkisins að undirbúningi verkefnisins, þ.m.t. áætlunargerð, útboðslýsing og frumathugunar.

Ef ríkið kemur að verkefninu í formi styrks þarf engu að síður að liggja fyrir lagaheimild, t.a.m. í 6. gr. fjárlaga eða sérlögum.

Þær útboðsleiðir sem Lagardére hefur lagt til í sinni vinnu eru í samræmi við íslenskt lagaumhverfi enda byggir íslenskt regluverk varðandi opinber innkaup á Evróputilskipun líkt og regluverk annarra ríkja innan Evrópusambandsins. Að því leyti ætti ráðgjafinn að vera kunnugur íslensku lagaumhverfi í megindráttum og framlögð aðferðarfræði að vera í samræmi við það.

Meta þarf nánar á hvaða tímapunkti hagkvæmt og mögulegt er að bjóða út einstaka samninga eins og samninga við mögulega fjármögnunaraðila með nafnrétt og ýmissa rekstraraðila. Fallast verður á með Lagardére að nauðsynlegt er að endanleg þarfagreining taki mið af þörfum aðila sem ætla að reka starfsemina í húsinu en vandséð er að það verði gert með útbodum á samningum samhliða þarfagreiningarvinnunni. Líkleggra er að gera verði undanfarandi markaðskönnun í samræmi við 45. gr. laga um opinber innkaup nr. 120/2016 en þau fyrirtæki sem taka myndu þátt í slíkri ráðgjöf gætu síðan tekið þátt í útbodi á viðkomandi samningi að uppfylltum skilyrðum 46. gr. laganna. Hið sama á við um hugsanlega þátttöku Lagardére í mögulegu útbodi á rekstri leikvangsins en þeir hafa lýst áhuga á að taka þátt í samkeppni um þann samning.

Þá hefur verið nefndur sá möguleiki til fjármögnunar að bjóða út réttinn til að nefna þjóðarleikvanginn og þar sem þar væri um takmörkuð gæði að ræða væri eðlilegt að hafa opna samkeppni um slíkan samning en lög um opinber innkaup myndu líklega ekki gilda um slíka samningsgerð enda væri þar um leigu á tilteknum einkarétti að ræða nema í samningnum fælist jafnframt kaup á þjónustu, vöru eða verki. Við slíkar aðstæður myndu löggin gilda um samningsgerðina.

Óháð því hvaða leið yrði farin ætti öll aðkoma ríkisins að verkefni að fela í sér skilyrði að um að einstökum samningum eða öðrum gæðum verði ráðstafað með opnum og gangsjáum hætti í samræmi við lögum um opinber innkaup og opinber fjármál.

Tillaga þeirra um næstu skref er að boðinn verði út samningur um endanlega þarfagreiningu, skipulagningu verkefnisins og kostnaðaráætlun þess ásamt gerð endanlegra útboðsgagna fyrir uppbyggingu og rekstur leikvangsins og umsjón um útboð á þeim samningum. Gengur tillagan út á að samningur um slíka endanlega útfærslu verkefnisins taki um 6 – 8 mánuði og að kostnaður yfir útboðsmörkum. Samhliða þeim samningi verði verkefnið boðið út eftir tveggja mánaða undirbúning ráðgjafa og að vinna við nauðsynleg niðurrif og tilfærslu frárennslisæðar fari fram í október 2018.

Miðað við umfang samnings eins og Lagardère leggur til um ráðgjafavinnuna er líklegt að sú tíma- og kostnaðaráætlun sé raunhæf¹. Endanlegt mat á tíma- og kostnaðaráætlun ráðgjafavinnu er þó háð því hvernig samningsverkinu yrði endanlega stillt upp og nákvæmri kostnaðaráætlun sem grundvallaðist á umfangi þeirra verkþátta sem boðnir væru út.

Líklegt er því að ákvörðun eiganda um að hefja uppbyggingu á þjóðarleikvangi þyrfti að koma inn á fyrri stigum eða þegar frumþarfagreining ásamt kostnaðaráætlun ráðgjafa liggur fyrir og áður en frekari samningar eru boðnir út. Gæta þyrfti að því að setja nauðsynlega fyrirvara um endanlega fjármögnun eiganda inni í alla útboðsskilmála auk þess sem gera þyrfti ráð fyrir því að greitt yrði fyrir unna vinnu bjóðenda þó að hætt yrði við verkefnið fengist ekki fjármögnun.

Ef þörf þykir má leggja ítarlegra minnisblað fyrir hópinn varðandi einstakar útboðsaðferðir og leiðir til samningagerðar.

Niðurstaða

Eftir að hafa fundað með Legardère, yfirfarið og fengið nánari skýringar á fyrirliggjandi gögnum og fjallað um málið innan hópsins, má telja að sú aðferðarfræði sem lögð er til í ferlið sé góð og líkleg til þess að skila hagkvæmri afurð.

Hugmyndafræðin að væntanlegir rekstraráðilar muni hafa áhrif á framkvæmdina sjálfa er hagkvæm nálgun og líklega til þess fallinn að skila leikvangi með traustari rekstrargrunn. Það útilokar samt sem áður ekki að aðrar aðferðir gætu einnig skilað hagkvæmri niðurstöðu.

¹ Hins vegar er vandséð hvernig hægt verði að bjóða út og gera samninga um endanlega hönnun, niðurrif, tilfærslu frárennslis og byggingu ásamt því að hefja farmkvæmdir við niðurrif og frárennslis áður en eigandi verkefnisins tekur endanlega ákvörðun um að hrinda verkefninu í framkvæmd en gert er ráð fyrir að það verði í byrjun desember 2018 miðað við að ráðgjafavinnan hefjist í apríl 2018. Sú tillaga að tímalínu sem sett er fram á bls. 18 í kynningu fyrir útboðshóp virðist gera ráð fyrir framangreindu fyrirkomulagi.

Íslenskt regluverk varðandi opinber innkaup er sambærilegt við regluverk flestra Evrópuríkja og því má gera ráð fyrir því að Legardère séu því kunnugir og þeirra tillögur í samræmi við það. Rýni hópsins á fyrirliggjandi tillögum hefur ekki leitt annað í ljós.

Engu að síður eru atriði sem þarf að rýna betur og voru til umfjöllunar innan hópsins.

Í 45. og 46.gr. laga um opinber innkaup er fjallað um undanfarandi markaðskannanir og aðkomu fyrirtækis að undirbúningi innkaupa. Þar er fjallað um mögulega röskun á samkeppni vegna ráðgjafar samkeppnisaðila. Þá er fjallað um þau skilyrði þar sem nauðsynlegt er að útiloka hlutaðeigandi fyrirtæki frá samkeppni. Þar sem Legardère hefur látið í ljós áhuga á því að bjóða í fleiri en eitt stig verkefnisins er nauðsynlegt að átta sig á þessum skilyrðum og gera nauðsynlegar ráðstafanir. Slíkar ráðstafanir gætu meðal annars þýtt að opinbera þurfi alla forvinnu og gögn sem unnin hafa verið af Legardère varðandi verkefnið sem greitt hefur verið fyrir ásamt því að gæta að aðilar hafi nægjanlegan frest til að kynna sér slík gögn sem unnin voru á fyrri stigum.

Í umfjöllun um opinberar einkaframkvæmdir er reglulega fjallað um útivistun eða dreifingu áhættu. Í mikilvægum verkefnum sem þessu má hins vegar gera ráð fyrir því að endanleg ábyrgð liggja hjá opinberum aðilum sama hvaða útboðsaðferð sé notuð.

Þrátt fyrir það að áætluð tímalína sé í samræmi við lágmarksfresti þá er hún brött og líklegt er að framkvæmd útboðsins muni taka um 25-35% lengri tíma en áætlað er í fyrirliggjandi gögnum. Þetta mat er ekki vegna lögformlegra tímafresta heldur byggt á reynslu við framkvæmd útboða á Íslandi, bæði hjá borg og ríki. Einnig gæti reynst nauðsynlegt að gefa aukinn tilboðsfrest vegna fyrri aðkomu Legardère í í samræmi við 46. gr. vegna mögulegs vanhæfis. Mögulegt er að grípa til ráðstafana til að flýta undirbúningsferli og samningaviðræðunum sjálfum en slíkar aðgerði hafa eðli málsins samkvæmt meiri kostnað í för með sér.

Varðandi framkvæmd verksins er talið skynsamlegra að verkkaupi haldi utan um framkvæmd innkaupaferla, eins og sendingu auglýsinga og tilkynninga, en ekki verkefnastjóri líkt og tillagan gengur út á.

Lagt er til að ítarlegra mat á hagkvæmustu útboðsaðferðum og áhættu verði framkvæmt þegar fjármögnun, þarfagreining og eigendafyrirkomulag liggur fyrir.