KRISTIANSAND REVISJONSDISTRIKT IKS
Kristiansand Søgne Songdalen Vennesla

Kristiansand, 28. april 2015

Til
Kontrollutvalget i Vennesla kommune

Vedrørende kontrollutvalgssak 20/14 – revisjonens vurdering av svømmehallprosjektet i Vennesla kommune

DEL 1

1) Sakens bakgrunn

Kontrollutvalget vedtok i sak 20/14 «orientering om dom i forbindelse med ny svømmehall» følgende bestilling fra Kristiansand Revisjonsdistrikt IKS:

«Kontrollutvalget tar orienteringen til etterretning og ber revisjonen utarbeide en rapport om saken».

I oppdraget fra Kontrollutvalget er det ingen konkrete skriftlige føringer for hva utvalget ønsker belyst, utover hva som ble sagt i kontrollutvalgsmøte. Revisor har derfor valgt å avgrense rapporten til følgende problemstillinger:

- Gjennomgang og vurdering av anskaffelsesprosessen og konkurransedokumenter kunngjort i mars 2014
- Rettslig vurdering av anskaffelser knyttet til arkitekttjenester, rådgivningstjenester og advokattjenester som er anvendt i forbindelse med svømmehallprosjektet
- Vurdering av habilitet for medlem i plan og byggekomiteen vurdert utfra kommuneloven og forvaltningsloven

2) Prosjektets organisering

I Vennesla kommune er det plan- og byggekomiteen (PBK) som har ansvar for gjennomføring av de byggeprosjekter som vedtas i kommunestyret. Det er kommunens plan- og økonomiutvalg (PLØK) som peker ut komiteens medlemmer. Medlemmene velges av sittende kommunestyre. Rådmannen oppnevner en administrativ representant som fullverdig medlem av komiteen. Det følger av instruks for plan- og byggekomiteen at komiteen blant annet skal ha ansvar for å bestemme anbudsform, samt å engasjere arkitekt og konsulenter.

Postadr.:	Postboks 417 Lund, 4604 Kristiansand	Hovedkontor Kristiansand Telefon: 38 07 27 00	Søgne Tlf 38 07 27 00	Songdalen Tlf 38 07 27 00	Vennesla Tlf 38 07 27 00
Kontoradr.:	Tollbodgt 37	Telefaks: 38 07 27 20			
Org.nr.:	NO 987 183 918	e-post: post.revisjonen@kristiansand.kommune.no			

3) Nærmere om anbudsprosessen

Konkurransedokumentene ble kunngjort i Doffin i 13. mars 2014. Konkurransegrunnlaget, entreprenørens tilbud, referater og NS 8405 med diverse endringer danner kontraktsgrunnlaget for prosjektet.

Det fremkommer av konkurransegrunnlaget at prosjektet er organisert som en delt entreprise, med følgende inndeling av fag:

- B1 Bygningsmessige arbeider
- V1 Rørleggerarbeider
- V2 Luftbehandling
- V3 Vannbehandling
- E1 Elektro- og teleinstallasjon
- E2 Heis

Oppdragsgiver har valgt åpen anbudskonkurranse som prosedyreform, og kontrakt skal tildeles den leverandør som tilbyr det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingsvilkårene er formulert på følgende vis:

A: Kriterier	B: Vekt	C: Dokumentasjonskrav	D: Tilbudsvedlegg
Pris fra summasjon i tilbudsskjema	95 %	Utfylt tilbudsskjema med opplysninger om totalpris, prisstigning, opsjoner, timesatser og påslagsfaktorer	
		Forbehold eller avvik som har betydning for pris	Tilbudsvedlegg 2.1
		Utfylt mengdebeskrivelse med enhetspriser	Tilbudsvedlegg 2.3
Kompetanse til nøkkelpersonell	5 %	Kompetansen til prosjektansvarlig, anleggsleder og øvrige nøkkelpersoner som vil være ansvarlige for å gjennomføre prosjektet skal dokumenteres. Følgende forhold vil bli vektlagt i vurderingen: Utdannelse og erfaring fra prosjekter med tilsvarende vanskelighetsgrad - CV	Tilbudsvedlegg 2.2

«Totalprisene plasseres innbyrdes på en poengskala der tilbyder med lavest pris får 10 poeng. Poeng gis aritmetisk ut fra den enkelte tilbyders plassering i forhold til laveste tilbyder».

Vennesla kommune opplyser at det var kommunens konsulenter som gikk gjennom og deretter evaluerte de innkomne tilbud. I henhold til deres anbefaling vedtok PBK at kontraktene skulle tildeles følgende tilbydere:

- BRG Entreprenører (BRG)
- Imtech AS
- Ulstein AS
- ABC-Tech AS
- Bravida Norge AS
- Reber Schindler Heis AS

Kommunen mottok tre[1] klager på tildelingene. Den ene klagen var fra entreprenørselskapet Skanska Norge AS (brev datert 21. mai 2014) og selskapet anfører her at tilbudene ikke er korrekt evaluert i forholdt til tildelingsvilkåret «pris», og de ønsker at deres tilbud skal evalueres på nytt. Videre mener Skanska at tilbudet fra BRG Entreprenør AS må avvises.

Vennesla kommune valgte å ikke ta Skanskas klage til følge, og fastholdt dermed sin opprinnelige evaluering av de innkomne tilbud.

Skanska begjærte 16. juni 2014 midlertidig forføyning for å stanse kontraktsinngåelsen i saken. Skanska anfører blant annet at BRGs tilbud burde vært avvist.
I brev av 27. juni 2014 fra Pacta advokatfirma AS fremkommer det at Vennesla kommune etter en fornyet vurdering har valgt å annullere tildelingsbeslutningen i saken, samt å avvise både BRGs og Skanskas tilbud. Skanska mente imidlertid det ikke finnes rettslig grunnlag for å avvise Skanskas tilbud og opprettholdt begjæringen om midlertidig forføyning.

Tingretten fattet sin kjennelse 8. september 2014, og ga Skanska medhold i sin subsidiære anførsel om at tildelingsvilkårene ikke er utformet på en tilstrekkelig klar og utvetydig måte, og at det er sannsynliggjort at det foreligger rettslig plikt til å avlyse konkurranse. Skanska fikk dermed medhold i sitt krav om midlertidig forføyning, og Vennesla kommunen ble forpliktet til å avstå fra kontraktsinngåelse frem til saken er rettskraftig avgjort.

Vennesla kommunen hadde etter dette flere valg, blant annet:

- La domstolen ta stilling til det rettslige spørsmålet som er omtvistet. Fordelen med dette er at man da vil få en endelig og rettskraftig beslutning. Ulempen er at domstolsbehandlingen innebærer en ikke ubetydelig prosessrisiko, samt at man må forvente at det kan gå lang tid før det foreligger rettskraftig dom.

- Avlyse konkurransen og utlyse ny konkurranse. Fordelene med dette er at kommunen kan lage en ny konkurranse der man gjør et grundigere arbeid og dermed unngår uklarheter som forårsaket tvist i den første utlysningen. Det er imidlertid ikke fritt frem for kommunen å avlyse en anbudskonkurranse; det følger av FOA § 22-1 at en oppdragsgiver

[1] De to øvrige klagene var fra OneCo og Elektroeksperten

bare kan avlyse en konkurranse der det foreligger «saklig grunn». Der kommunen avlyser uten at det kan sies å foreligge saklig grunn i henhold til nevnte bestemmelse, vil kommunen kunne pådra seg erstatningsplikt.

Etter råd fra sine advokater besluttet Vennesla kommune å avlyse konkurransen, og lyste ut ny konkurranse 26. september 2014.

Revisors vurdering av anskaffelsesprosessen

Svømmehallprosjektet i Vennesla kommune har pådratt kommunen uforutsette kostnader gjennom saksomkostninger ved tingrettens behandling av midlertidig forføyning, samt kostnader til utarbeidelse av en ny anskaffelseskonkurranse. I tillegg vil det kunne påløpe utgifter i form av erstatningskrav som er oppstått på grunn av avlysning av konkurranse og de kontrakter som der er inngått. Videre på man også anta at finans- og prisstigningskostnader på grunn av forlenget byggetid vil fordyre prosjektet.

Innledningsvis vil revisor presisere at spørsmålet om det antatt mangelfulle konkurransegrunnlaget må føre til avlysning av konkurransen *ikke* er rettskraftig avgjort av domstolsapparatet. Klagenemnda for offentlige anskaffelser har heller ikke behandlet denne konkrete saken.

Det er imidlertid liten tvil om at det nettopp er uklarheter i konkurransegrunnlaget som er årsaken til at Vennesla kommune mottok klager på anskaffelsen, samt at en av klagerne fikk medhold i sin begjæring om midlertidig forføyning.

Etter revisors syn er det i denne saken viktig å understreke at ved omfattende, kompliserte og kostbare anskaffelser *skjerpes* kravene til kommunens håndtering av anskaffelsesprosessen. Kommunen skal som byggherre opptre på en troverdig og profesjonell måte, se særlig lov om offentlige anskaffelser § 1 som understreker at regelverket har som mål å fremme «verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Regelverket skal også bidra til at det offentlige opptrer med stor integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte».

At det i denne konkrete saken dreier seg om et omfattende byggeprosjekt er det ingen tvil om; og sett i lys av dette må det være klart at man har en berettiget forventning om at Vennesla kommunes håndtering av anskaffelsesprosessen skal holde høy kvalitet. Dette er viktig både for å sikre en hensiktsmessig forvaltning av fellesskapets ressurser, men er også av sentral betydning for å skape tiltro til den kommunale forvaltning.

Som revisors gjennomgang av anbudsprosessen viser, jf. punkt 3, har kommunen utarbeidet et omfattende og grundig konkurransegrunnlag. Etter revisors syn er det imidlertid liten tvil om at tildelingsvilkårene – og da særlig prisvilkåret – er utformet på et vis som kan tolkes på forskjellige måter.

Tildelingsvilkårene er en sentral og grunnleggende faktor i oppdragsgivers vurdering av de innkomne tilbud, og er av *direkte* betydning for hvem som tildeles kontrakt. At ett eller

flere tildelingsvilkår i større eller mindre grad er uklare og tvetydige, kan altså gi store konsekvenser for utfallet av konkurransen. Etter revisors syn er det følgelig en svært uheldig feil som har oppstått i forbindelse med den første utlysningen av svømmehallprosjektet.

Etter de opplysninger revisor har fått så er selve konkurransemalen utarbeidet av Kommuneadvokaten i Kristiansand, og denne malen blir også brukt ved aktuelle innkjøp i Kristiansand kommune. Revisjonen kan ikke se at malen i seg selv inneholder feil eller mangler, men at det er selve utfylling av malen som er uklar/mangelfull. Etter de opplysninger revisor har fått har ikke kommuneadvokaten vært involvert i arbeidet med utfylling av konkurransegrunnlaget.

Vennesla kommune har derimot fått bistand fra eksternt konsulentfirma for å utarbeide konkurransedokumentene. Det er i denne sammenheng viktig å presisere at selv om kommunen skulle ha et krav[2] på økonomisk kompensasjon mot eksterne konsulenter eller rådgivere, har Vennesla kommune som oppdragsgiver et selvstendig ansvar for at anbudskonkurransen har tilstrekkelig god kvalitet. Dette betyr blant annet at det er kommunen som må ta konsekvenser av eventuelle avgjørelse i KOFA, og som vil være den saksøkte part dersom en part med rettslig interesser anlegger søksmål. Det er også kommunen som må bære ansvar for eventuelt erstatningsansvar overfor klager. I tillegg vil det være kommunen som får belastningen i forhold til omdømme, dersom det kan konstateres feil og mangler i konkurransegrunnlaget.

4) Anskaffelse av diverse konsulentbistand

Vennesla kommune må som offentlig oppdragsgiver sørge for at kjøp av ulike konsulent- og rådgivningstjenester som kommer til anvendelse i byggeprosjektet anskaffes i henhold til reglene i lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

I denne saken er det særlig arkitekttjenester, teknisk rådgivning og juridisk rådgivning som er de sentrale tjenestekjøp. Revisor vil det det følgende vurdere hvordan Vennesla kommune har forholdt seg til det regulatoriske rammeverket ved de ulike anskaffelsene.

I. Anskaffelse av arkitekttjenester

I prosjekteringsfasen har kommunen kjøpt tjenester fra arkitektfirmaet Egerdahl og Nordbø AS. Kommunen har rammeavtale med selskapet. Avtalen er inngått 24. januar 2011 og omfatter i følge avtalens ordlyd «arkitektoppdrag». Kontrakten er utformet med tanke på å tilsvare NS 8402 «alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid». Avtalen har en varighet på 2 år, med forlengelsesklausul på inntil ytterlige 2 år. Avtalen er forlenget to ganger, siste gang 2. januar 2014.

[2] Eventuelt krav på erstatning vil være avhengig av avtalen som foreligger mellom kommunen og rådgiverne/konsulentene.

Revisor har ikke tatt stilling til om avtalen er inngått etter prosedyrene i anskaffelses-regelverket; lov om offentlige anskaffelser[3] (LOA) og forskrift om offentlige anskaffelser[4] (FOA). Det som fremstår som den relevante vurdering i denne sammenheng er hvorvidt Vennesla kommune hadde rettslig anledning til å benytte rammeavtalen for å kjøpe de aktuelle arkitekttjenestene som ble anskaffet for å gjennomføre svømmehallprosjektet.

For å besvare dette spørsmålet må man ta utgangspunkt i avtalens ordlyd.

Det fremkommer av avtalens punkt 1 at den omhandler «arkitektoppdrag».[5] Dette er en vid betegnelse av oppdraget, og det er vanskelig å utlede av ordlyden hva som omfattes av rammeavtalen.

I avtalens punkt 3 presiseres imidlertid dette utgangspunktet; her står det at «avtalen gjelder kommunens prosjekter innen

- nybygg/tilbygg/påbygg/ ombygging og vedlikehold av eksisterende bygninger
- nye/eksisterende VA-anlegg
- veg og trafikk
- arealplanlegging
- oppmåling

Også dette er imidlertid en vid formulering – i første kulepunkt er ordlyden uklar med hensyn til om rammeavtalen

1) bare gjelder nybygg, tilbygg, ombygging og vedlikehold i tilknytning til *eksisterende bygninger,*

eller om dette skal forstås som at avtalen gjelder

2) både arbeider knyttet til nybygg, tilbygg og påbygg, samt vedlikehold på kommunens eksisterende bygg.

I denne konkrete saken har kommunen brukt nevnte rammeavtale til å anskaffe arkitekt til skisseprosjekt og forprosjekt for oppføring av ny svømmehall. Dersom man legger til grunn tolkningsalternativ nr. 1, vil kommunen ikke ha anledning til å bruke ramme-avtalen til å kjøpe arkitekttjenester for oppføring av et nytt bygg.

Etter revisors syn er det imidlertid mest naturlig å legge til grunn tolkningsalternativ 2, både fordi dette har en viss støtte i ordlyden, men også fordi det ikke kan anses som hensiktsmessig og naturlig å begrense avtalen til å bare omfatte tjenester knyttet til

---

[3] Lov 1999 nr. 69

[4] For 2006 nr. 402

[5] Kommunen visert til at i veileder utarbeidet av Arkitektbedriftene i Norge er arkitektfaglig ytelsesbeskrivelse formulert slik: «*Arkitekten kan ha en rolle i de fleste faser av byggeprosessen, fra prog-rammering og myndighetsavklaring i tidligfasen, til å være ansvarlig for prosjektering og kontroll. Arkitekten vil også kunne inneha rollen som prosjekteringsleder, prosjektleder, ansvarlig søker og HMS-koordinator*». Dette er revisor enig i; problemstillingen i denne saken er imidlertid hvorvidt den konkrete rammeavtalen kommunen har inngått innebefatter disse tjenesten som nevnes i veilederen.

eksisterende bygg. Dersom man skulle tolket en slik begrensning inn i avtalen burde dette blitt uttalt eksplisitt.

I tillegg fremkommer det av rammeavtalen at «Vennesla kommune forbeholder seg retten til å innhente egne tilbud på tjenestene ved større prosjekter». Denne presiseringen hadde neppe vært nødvendig dersom avtalen kun dreier seg om arkitekttjenester knyttet til allerede eksisterende bygningsmasse.

Etter dette er revisor kommet frem til at det er sannsynlig at de arkitekttjenester som Vennesla kommune har brukt i forbindelse med svømmehallprosjektet kan hjemles i gjeldende rammeavtale mellom kommunen og arkitektfirmaet Egerdahl og Nordbø.

Revisor mener imidlertid at PBK burde foretatt en selvstendig skriftlig vurdering av hvorvidt kommunen skulle benytte de tjenester som følger av den eksisterende rammeavtalen, eller om det i dette store prosjektet hadde vært hensiktsmessig å innhente separate tilbud på prosjektledertjenester for svømmehallprosjektet. Som nevnt åpner rammeavtalen for at kommunen kan innhente andre tilbud ved gjennomføring av større byggeprosjekt. Ved valg av tilbud burde det legges særlig vekt på å velge leverandør som har særskilt kompetanse og erfaring med den type bygg som det her dreier seg om. Revisjonen har ikke fått seg forelagt en slik vurdering hvor dette fremgår.

II. Anskaffelse av andre rådgivningstjenester

Vennesla kommune har i anskaffelsesprosessen hatt bistand av konsulent fra rådgivningsfirmaet Multiconsult[6]. Multiconsults konsulent har hatt rollen som prosjekteringsleder[7], og har hatt en svært aktiv rolle i arbeidet med å utarbeide konkurransegrunnlaget[8] som ble sendt ut i forbindelse med første utlysning av prosjektet. Konsulenten har også hatt rollen som prosjektgruppeleder/byggledelse[9].

Slik revisor oppfatter faktum, er konsulenten engasjert av arkitektfirmaet Egerdahl og Nordbø som en form for underleverandør[10]. Kjøpet av denne tjenesten har ikke vært gjenstand for konkurranseeksponering da partene har oppfattet at denne tjenesten omfattes av rammeavtalen Vennesla kommune har med Egerdahl og Nordbø, ref. også forrige avsnitt. Det foreligger etter revisjonens opplysninger ingen skriftlig avtale mellom kommunen og Multiconsult. Kommunen har fått oppgitt en timepris og PBK styrer omfanget på prosjekt og prosjektering etter «Norsk Standard for arkitektfaglig ytelsesbeskrivelse». Revisjonen har imidlertid ikke fått seg forelagt et «honorarbudsjett» jf NS 8402 pkt 12.3 og uten et slikt budsjett vil kommunen ha en lagt dårligere kontroll med konsulentutgiftene.

---

[6] Pr. mars 2015 er det utgiftsført ca. 390 000 kr. til Multiconsult på svømmehallprosjektet
[7] Se blant annet organisasjonsplan datert 5. mars 2014
[8] Se blant annet møtereferat fra PBK datert 5. februar 2014
[9] Se blant annet møtereferat fra PBK datert 23. april 2014
[10] Vennesla kommune har rammeavtale med Multiconsult som omfatter rådgivning innenfor fagene RIV, RIE, RIBbrann og geoteknikk.

For å vurdere om dette tjenestekjøpet er i tråd med anskaffelsesregelverket må man for det første vurdere om den aktuelle tjenesten omfattes av rammeavtalen som er inngått mellom Vennesla kommune og arkitektfirmaet Egerdahl og Nordbø.

Som redegjort for i forrige avsnitt er rammeavtalens ordlyd vagt formulert med hensyn til hvilken type tjenester den omfatter, og det uttales ikke eksplisitt at rammeavtalen omfatter prosjekt- og prosjekteringsledertjenester. Spørsmålet må derfor bli om den aktuelle tjeneste er å anse som «arkitektoppdrag» jf. avtalens punkt 3.

Både prosjekteringsledelse (ledelse og koordinering av flere fagspesialister mot et felles mål, definert fra oppdragsgiver) og prosjektledelse (person som på vegne av byggherren har det overordnede ansvaret for styring av fremdrift, budsjetter, koordinering av prosjekterende opp mot brukere og produksjon på byggeplassen) er funksjoner som i et byggeprosjekt gjerne kan utføres av arkitekt. Prosjekt/prosjekteringsledelse er imidlertid en tjeneste som også ofte utføres av personer med *annen* profesjonsbakgrunn enn arkitektfaglig.

Ettersom avtalens ordlyd ved en objektiv fortolkning neppe kan sies å omfatte prosjektering- og prosjekteringstjenester, finner revisor at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at avtalen ikke gir Vennesla kommune rettslig hjemmel til å anskaffe disse tjenestene gjennom den aktuelle rammeavtalen. Dette betyr at Vennesla kommune ikke har fulgt lov og forskrift om offentlige anskaffelser ved kjøp av konsulenttjenesten.

Det bemerkes imidlertid at anskaffelsesregelverket er et prosessuelt regelverk som setter krav til kommunens *fremgangsmåte* ved kjøp av varer og tjenester. At det foreligger brudd på slike regler har ikke nødvendigvis innvirkning på *innholdet* i den etterfølgende anskaffelsen; med andre ord er det ingen klar sammenheng mellom det faktum at kommunen har brutt anskaffelsesregelverket ved kjøp av konsulenttjenester og de materielle feilene som er gjort i forbindelse med utformingen av konkurransegrunnlaget.

Dersom man derimot skulle komme til at rammeavtalen *også* omfatter prosjektering- og prosjektledertjenester, må man vurdere om avtalen hjemler adgang til å bruke underrådgivere. Bruk av underrådgivere og andre medhjelpere er regulert i avtalens punkt 9, hvor det henvises til NS 8402 punkt 4.3. Her fremkommer det at «rådgiveren har rett til å la underrådgivere med nødvendige kvalifikasjoner utføre deler av oppdraget som er av rutinemessig art eller av mindre vesentlig betydning for oppdraget. Bruk av underrådgivere ut over dette skal ha skriftlig forhåndssamtykke fra oppdragsgiver». Som man ser hjemler avtalen adgang for oppdragstaker å benytte medhjelpere for å gjennomføre de tjenester som rammeavtalen omfatter. I denne konkrete saken har bistanden fra den eksterne konsulenten vært av relativ omfattende karakter, og det er da i henhold til avtalen et krav at Vennesla kommune på forhånd har gitt skriftlig samtykke til at konsulenten kan bistå i prosjektet. Et skriftlig samtykke er her viktig slik at PBK får anledning til å sjekke ut at rådgiveren har de nødvendige kvalifikasjoner, og at man i ettertid kan se til at dette er utført. I denne saken ser vi at det har oppstått flere feil[11].

[11] Kommunen har for eksempel ikke utarbeidet tildelingsvilkår på en tilstrekkelig klar måte, og de har også lagt til grunn for kort karensperiode mellom tidspunkt for kunngjøring av valgt tilbud og kontraktsinngåelse

Det fremkommer på et referat fra Egerdahl og Nordbø datert 21.05.13 følgende; *«Egerdahl og Nordbø as er engasjert som prosjekteringsgruppe leder, og har for å sikre at PGL rollen fungerer optimalt i forhold til prosjektet engasjert siv.ing Morten Abrahamsen, Multiconsult som PGL»*. Punktet i referatet har ikke saksnummer, men er betegnet «etterskrift», uten at revisjonen har fått forklaring på hva dette betyr[12].

Senere fremkommer det av plan- og byggekomiteens referat datert 23. april 2014 (sak 6-3) at den eksterne konsulenten skal være prosjektgruppeleder. Ut over dette har ikke revisor fått fremlagt dokumentasjon som viser at Vennesla kommune skiftlig har forhåndsgodkjent bruk av medhjelper/underrådgivere.

III. Anskaffelse av advokattjenester

Vennesla kommune har i forbindelse med anskaffelsesprosessen kjøpt juridisk bistand fra Pacta advokatfirma AS. Kommunen har ikke rammeavtale med firmaet, og anskaffelsen er heller ikke konkurranseeksponert på annet vis.

Kommunen har brukt under 500 000 eksl. mva på denne tjenesten[13], slik at anskaffelsen må vurderes i henhold til anskaffelsesforskriften del 1, samt de grunnleggende krav fastsatt i lov om offentlige anskaffelser. Dette betyr at Vennesla kommune må sørge for at kjøpet så langt som mulig skal «være basert på konkurranse», jf. FOA § 3-1 første ledd. «Beste-praksis»[14] har lagt til grunn at oppdragsgiver som utgangspunkt bør sjekke pris og andre aktuelle vilkår med tre mulige tilbydere i markedet.

Vennesla kommune kan ikke dokumentere at de har foretatt en slik sondering av markedet før leverandør av advokattjenester ble valgt. De har derimot påpekt at det på grunn av ulike omstendigheter ikke forelå tilstrekkelig tid til å gjennomføre en prosess i henhold til anskaffelsesregelverket. Etter revisors syn er dette er relevant argument der man vurderer unntakshjemmel for kunngjøringsplikt etter FOA § 1-2 annet ledd bokstav c, men for anskaffelser under terskelverdi er dette neppe et vektig hensyn. En uformell kontakt med 3 aktuelle leverandører for å innhente pristilbud er ikke et omfattende og tidkrevende arbeid.

Vennesla kommune har heller ikke ført protokoll over anskaffelsen, innhentet skatteattest eller HMS egenerklæring, jf. FOA §§ 3-2,3-3, 3-4.

Revisjonen vil anbefale kommunen å vurdere å inngå en rammeavtale på kjøp av juridiske tjenester. Det er sannsynlig at man ved ulike byggeprosjekt/større byggeprosjekt har behov for juridisk bistand i en eller annen form. Da vil man unngå å komme i situasjoner som kan medføre tidspress, noe som lett er problematisk i forhold til lov om

---

[12] «Etterskrift» - Kommunen opplyser at referenten muntlig har informert om følgende. «Saken ble tatt opp på prosjekteringsmøte. Godkjennelsen fra plan- og byggekomiteen ble kjent noen dager etter prosjekteringsmøtet og saken er derfor påført referatet som etterskrift som informasjon»

[13] Pr. 4. mars 2015 har kommunen utgiftsført ca. 300 000 kroner eksl. mva. til denne leverandøren

[14] Se blant annet FADs veileder side 64 flg.

offentlig anskaffelser. Det er et viktig poeng med anskaffelsesregelverket at man skal få tilstrekkelig god kvalitet til riktig pris. Det vises til punkt om anbefalinger.

IV. Generelt til DEL 1

Når kommunen utøver funksjon som byggherre, er de viktigste vurderinger som må foretas av teknisk, byggfaglig og juridiske art. Større byggeprosjekt er komplisert både teknisk og juridisk, og det krever inngående kjennskap til både lov og forskrift om offentlig anskaffelser, systemet for norske standarder og entrepriserett generelt. Dette betyr at på dette stadiet i byggeprosjektet er de politiske vurderinger mindre relevante.

I beslutningsprosesser er det også viktig at man har klare ansvarslinjer for hvem som er beslutningstager for de ulike delene i prosjektet, og man bør derfor ha tydelig skille mellom faglige vurderinger og politiske vurderinger.

I forlengelsen av dette vil det klare utgangspunkt være at politikerne beslutter hva som skal bygges og hvilke økonomiske rammer man har, mens kommunens administrasjon -som presumptivt innehar faglig kompetanse på området - må utarbeide et beslutnings-grunnlag fundert på rent faglige vurderinger.

I denne saken ser man at de politisk valgte representanter med sine tre stemmer har klar majoritet når det skal fattes vedtak i komiteen. Administrasjonens representant som presumptiv skal sikre de faglige hensyn, og som i praksis vil følge opp prosjektet, er i klart mindretall. Det er viktig at vedtak i PBK er fattet utfra faglige vurderinger og ikke politiske vurderinger. Revisor har på denne bakgrunn fremmet en anbefaling som det redegjøres for i XVIII.

DEL 2

5) Habilitet

V. Innledning

Under dette punktet vil revisor drøfte hvorvidt plan- og byggekomiteens leder har vært inhabil i forbindelse med hele eller deler av behandlingen av svømmehallprosjektet. Bakgrunnen for at revisor vurderer denne problemstillingen er bestilling fra kontrollutvalget. I tillegg har media omtalt leder av PBK sin habilitet i flere artikler.

VI. Rettslig grunnlag

Det følger av kommunelovens § 40 pkt 3 at «Om inhabilitet gjelder reglene i forvaltningslovens kap. 2, med særreglene i kommunelovens § 40 pkt. 3».

Det fremkommer av forvaltningslovens § 10 (hvem habilitetsbestemmelsene gjelder for) at «Foruten for offentlige tjenestemenn gjelder bestemmelsen i kapitlet her tilsvarende for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». Inhabilitetsbestemmelsene omfatter derfor også folkevalgte representanter.

I henhold til forvaltningsloven § 1 regnes et forvaltningsorgan som «ethvert organ for stat eller kommune». Det er således ikke tvilsomt at Plan og Byggekomiteen er underlagt forvaltningsloven og kommunelovens bestemmelser om habilitet.

VII. Generelt om inhabilitet og hensynene bak

En tjenestemann eller folkevalgt kan være inhabil hvis man har en personlig tilknytning til saken som skaper tvil om hun vil behandle saken på en objektiv og upartisk måte. Det kan for eksempel være at tjenestemannen eller den folkevalgte selv, eller dennes nærstående har interesser i saken, at man er nær venn med en av partene i saken, eller har nær tilknytning til et selskap som har interesser i saken. Hvis en ansatt eller kommunalt folkevalgt er inhabil i en sak, har personen plikt til å trekke seg fra behandling. Omvendt kan man si at det er et sentralt krav til behandlingen av forvaltningssaker at saksbehandleren er habil.

Reglene om habilitet er dels begrunnet i hensynet til partenes rettsikkerhet. Reglene skal sikre at tjenestemenn og folkevalgte som behandler saken ikke legger vekt på personlige eller utenforliggende forhold og at det blir fattet riktige avgjørelser. Inhabilitetsreglene bidrar dermed også til å ivareta publikums tillit til at forvaltningen behandler saker på en objektiv og upartisk måte. I tillegg i varetar også habilitetsreglene hensynet til den enkelte tjenestemann, ettersom den som er inhabil har plikt til å trekke seg fra saken. Da unngår tjenestemannen det press som kan oppstå fra nærstående om at saken skal få et visst utfall, eller bli mistenkt av andre for å ha opptrådt upartisk.

På den andre side bør en tjenestemann normalt ikke fratre som inhabil med mindre han er rettslig forpliktet til dette. Det kan skape uheldige presedensvirkninger og en allmenn oppfatning om at inhabilitetsreglene er strengere enn de egentlig er, og dermed et krav om at tjenestemenn eller folkevalgte må fratre uten at det er rettslig grunnlag for det. I utgangspunktet gir hverken ubehagelig saker/situasjoner eller eksternt press rettslig plikt til å fratre behandlingen i en sak. For folkevalgte er imidlertid et unntak fra dette i koml § 40 pkt 4 «dersom vektige personlige grunner tilsier dette».

Det er hverken uheldig, ulovlig eller kritikkverdig å være inhabil, det vil ofte være tilfelle i en kommune, men det kan være kritikkverdig hvis man ikke opplyser om forhold som tilsier at man er inhabil.

Vi viser her til Sivilombudsmannens uttalelse fra 2007 s 31;
«Det er ikke til å unngå at ansatte i forvaltningen kan ha bindinger som gjør at det ikke ville være heldig om de deltok i saksbehandlingen av en sak. Inhabilitetssituasjoner er noe enhver tjenestemann kan komme opp i og tjenestemannens integritet, moral eller nøytralitet blir ikke berørt når slike situasjoner oppstår. Å være inhabil eller bli erklært inhabil ved behandling av en sak, betyr derfor ikke at tjenestemannen kan klandres eller på annen måte bebreides for sin tilknytning til saken. Det er når tjenestemannen på grunn av disse bindingene likevel behandler eller avgjør en sak, at det kan være grunnlag for å kritisere. Enkelte opplever det som problematisk å la være å behandle sen sak. Tjenestemannen kan for eksempel se det som en tjenesteplikt å behandle saken og at det vil bli ansatt som et forsøk på å unndra seg tjenesteplikten å erklære seg inhabil. Det er viktig også å ha dette perspektivet for øye ved anvendelse av habilitetsreglene. Spesiell innsikt og fagkyndighet hos en tjenestemann kan vanskeliggjøre forvaltningens saksbehandling dersom tjenestemenn erklærer seg inhabil. Noen kan også føle det mistenkeliggjørende å bli stemplet som inhabil. Det er viktig at habilitetsreglene balanseres og anvendes på en måte som både sikrer en forsvarlig behandling av sakene og at tilliten til forvaltningen ikke svekkes. Forvaltningen forvalter felleskapets verdier og utøver myndighet som kan være inngripende og ha store konsekvenser for den enkelte borger. For å kunne utføre sine oppgaver på en tilfredsstillende måte er forvaltningen avhengig av befolkningens tillit. I lys av dette kan det gjennomgående være bedre å gå noe lengre enn strengt nødvendig ved vurderingen av habilitet enn å ta en sjanse med risiko for etterfølgende kritikk eller sanksjoner».

VIII. Inhabilitet må vurderes konkret

Hvorvidt en tjenestemann eller folkevalgt er inhabil må vurderes konkret ut fra forholdene i den aktuelle saken. Det fremgår av forvaltningslovens § 6 (1) at man kan bli inhabil til **å forberede** eller **fatte avgjørelse** i en forvaltningssak. De alminnelige inhabilitetsreglene setter ikke noe generelt forbud mot at en tjenestemann eller folkevalgt har flere roller eller verv.

IX. I hva slags saker gjelder inhabilitetsreglene?

Habilitetsreglene kan i prinsippet komme til anvendelse i alle typer forvaltningssaker, dvs. alle typer virksomhet som omfattes av forvaltningsloven § 1. Reglene gjelder altså ikke bare i saker der det skal fattes vedtak eller som innebærer andre former for myndighetsutøvelse, men også når det offentlige driver forretningsvirksomhet, inngår avtaler, yter tjenester osv. Det har ingen betydning om kommunen har plikt til å behandle en sak eller ikke, eller om det følger direkte av loven hva avgjørelsen skal gå ut på.

Inhabilitetsreglene har størst betydning i enkeltvedtaksaker fordi hensynet til partenes rettsikkerhet tilsier at habiliteten til involverte tjenestemenn vurderes grundig. Men det kan også være viktig med en streng habilitetsvurdering når det inngås privatrettslige avtaler mellom forvaltningen og en privat part, for eksempel ved offentlige anskaffelser eller andre avtaler som innebærer en økonomisk fordel for den private parten. En streng habilitetsvurdering kan i slike tilfeller være viktig for å unngå mistanke om korrupsjon, eller «vennetjenester» fra tjenestemannens side[15].

I Lovavd. uttalelse fra 2. juli 2008 heter det:

«Det skal lite til før det oppstår mistanke om at posisjoner i anskaffelsessaker utnyttes til egen fordel. Det er derfor alminnelig antatt at det i slike saker er grunn til en noe strengere praktisering av forvaltningslovens habilitetsregler enn ellers..... En slik strengere praktisering understøttes også av de krav til likebehandling som oppstilles i anskaffelsesretten. Jo større omfanget og betydningen av anskaffelsen er, desto mer sentralt blir hensynet til en troverdig og åpen og forsvarlig anskaffelsesprosess[16]».

Det følger forøvrig av anskaffelsesforskriften[17] § 3-7 at forvaltningslovens og kommunelovens regler om inhabilitet gjelder når kommunale organer gjør innkjøp som omfattes av anskaffelsesregelverket.

X. Inhabil til å forberede eller fatte «avgjørelser»

Det følger av forvaltningslovens § 6 (1) at en tjenestemann er inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe en avgjørelse i en forvaltningssak. Den inhabile er altså i utgangspunktet avskåret fra å delta i noen del av forberedelsen eller avgjørelsen av saken.

I uttrykket «tilrettelegge grunnlaget for» ligger det at en tjenestemann eller folkevalgt for eksempel ikke kan gi råd, veilede, utrede eller på annen måte forberede avgjørelsen for andre som skal fatte avgjørelsen. Begrepet «avgjørelse» er ikke definert i forvaltningsloven, men det er likevel klart at begrepet strekker seg videre enn begrepet «vedtak». Visse prosessuelle beslutninger må normalt regnes som avgjørelser, for eksempel beslutninger om å gi innsyn i sakens dokumenter, beslutninger om en opplysning er

---

[15] Forvaltningsloven i kommunene – Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen – pkt 5.3.1
[16] Lovavd 2.juli 2008 (jdlov-2008-2965)
[17] Forskrift 7 april 2006 nr 402 om offentlige anskaffelser

unntatt fra offentlighet osv. Videre vil privatrettslige beslutninger om kjøp, salg og andre avtaler, herunder inngåelse av kontrakter regnes som avgjørelser.

Det kan være vanskelig å gi en klar avgrensning av begrepet «avgjørelse». Når grensen trekkes i en konkret sak, må det ikke bare legges vekt på om det faktisk vil fattes en form for beslutning, men om hensynet til partens rettsikkerhet og tilliten til forvaltningens upartiskhet tilsier at habilitetsreglene bør gjelde i saken.[18]

XI. Inhabilitet til å «tilrettelegge grunnlaget for» og «treffe» avgjørelse

En tjenestemann eller folkevalgt som er inhabil i en sak kan ikke treffe avgjørelse i saken og heller ikke tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen. Den inhabile er altså i utgangspunktet avskåret fra å delta i alle deler av forberedelsen eller avgjørelsen av saken.

I utrykket «tilrettelegge grunnlaget for» ligger det at en tjenestemann for eksempel ikke kan gi råd, veilede, utrede eller på annen måte forberede avgjørelsen for andre som skal fatte avgjørelsen. Det går imidlertid en nedre grense for hva slags tilretteleggelse en inhabil person er avskåret fra. Tjenestemann som bare bidrar med praktiske eller rent tekniske forhold i forbindelse med saken, trenger normalt ikke fratre, selv om man er inhabil.

I kollegiale organer kan et inhabilt medlem av organet ikke delta i avstemninger eller diskusjoner om saken. I utgangspunktet er det imidlertid ikke noe i veien for at en inhabil person er tilstede i møtet uten å uttale seg eller på annen måte forsøke å påvirke organets avgjørelse. Forvaltningsloven setter ikke opp krav om at en inhabil person forlater rommet eller liknende, men det er naturlig at man forlater plassen sin og inntar «tilhørerplass».

Hvis det er snakk om et lukket møte, jf koml § 31, må den inhabile forlate møtet. Jo sterkere interesser vedkommende har i saken, jo klarere er dette. Den inhabiles deltakelse i et lukket møte kan innebære en forskjellsbehandling i forhold til andre med interesser i saken. I og med at møte er lukket kan den inhabiles deltakelse på møte i seg selv være «egnet til å svekke tilliten til» at organet vil behandle saken på en upartisk måte, jf. fvlt. § 6 (2).

XII. Plan- og Byggekomiteen – faktiske forhold

Kommunestyret har den 31.01.07 vedtatt instruks for Plan- og byggekomiteen. Etter instruksens pkt. 2 består komiteen av 4 fullverdige medlemmer - tre politisk oppnevnte medlemmer og ett medlem oppnevnt av rådmannen.

[18] Eckhoff/Smith s 224

Det følger av pkt 8 litra h);
«Innenfor rammen av godkjente planer og anbud skal komiteen slutte kontrakter med entreprenører, leverandører og utførende firma...».

På bakgrunn av flere oppslag i media har kontrollutvalget bedt revisjonen vurdere nærmere habiliteten til Plan- og byggekomiteens leder. Revisjonen legger til grunn følgende faktiske forhold:

Leder av Plan- og byggekomiteen er politisk oppnevnt og er fullverdig medlem av komiteen. Han er ansatt i Imtech Kristiansand AS[19] som i første anbudsrunde ble valgt som leverandør av rørleggertjenester i forbindelse med svømmehallprosjektet. Revisjonen legger til grunn at Imtech Kristiansand AS og BRG har levert selvstendige tilbud på leveranse til svømmehallen og ikke som en del av hverandres tilbud[20].

Leder av byggekomiteen har en sønn som arbeider i Imtech Kristiansand AS, og han har en svigersønn (byggeplassleder) i BRG. Han har også en annen sønn som er ansatt og medeier (liten aksjepost) i Ulstein Blikkenslagerverksted. som er største eier i Ulstein AS.

Alle disse firmaene, BRG, Imtech Kristiansand AS og Ulstein AS var representert på tilbudsbefaringen den 18. mars 2014.

Kommunestyret har vedtatt bygging av ny svømmehall med en total ramme på kr 130,5 mill kroner[21]. Saken har således stor betydning både for kommunen som byggherre og for tilbudsaktører i markedet.

XIII. Revisjonens vurdering

Spørsmålet er således om leder av Plan- og byggekomiteen (PBK) er inhabil ved valg av kontraktsleverandør til bygging av ny svømmehall.

Det første som er naturlig å se på er hvilket mandat PBK har. Et sentralt punkt er hvorvidt komiteen har myndighet til å legge til rette for eller treffe avgjørelser i det aktuelle byggeprosjektet. Etter revisjonens oppfatning følger det klart av instruks for Plan- og byggekomiteen pkt. 8, at komiteen har mandat til å legge til rette for og treffe avgjørelser som gir bindende virkning for byggeprosjekt. Etter revisjonens mening må derfor komiteen anses å ha rettslig myndighet til å både legge til rette for og treffe avgjørelser i forvaltningslovens forstand.

Spørsmålet blir videre om leder av PBK innehar stillinger eller posisjoner (rollekombinasjon) som medfører at han må regnes som inhabil som leder av komiteen i forbindelse med svømmehallprosjektet.

---

[19] Leder av PBK har opplyst følgende om sitt ansettelsesforhold i Imtech Kristiansand AS: fra 1999 arbeidet han 1 dag i uka med fakturering. Dette ble i 2013 utvidet til 2 dager i uka. I nov/des 2013 sluttet servicelederen og da ble hans rolle å styre servicefolk og i juni 2014 ble han ansatt som serviceleder.
[20] Det er blitt hevdet i VT at Imtech Kristiansand AS (i 1 anbudsrunde) ble valgt som underleverandør av BRG som en del av deres tilbud - VT 20.06.14, i følge nestleder i komiteen.
[21] Vedtak i kommunestyret 22.05.14 sak 29/14

Etter det revisjonen kjenner til har ikke leder av PBK noen ledende stilling i Imtech Kristiansand AS, slik at fvlt. § 6 (1) bokstav e kommer til anvendelse.

Problemstillingen blir da om fvlt. § 6 (2) kommer til anvendelse; «når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Her må det foretas en skjønnsmessig vurdering som bygger på objektivt konstaterbare forhold, og ikke den enkeltes faglige integritet, karakterstyrke eller lignende.

I denne saken er det to forhold som er relevante i vurderingen av den aktuelle bestemmelsen. Det ene er leder av PBK sin egen rollekombinasjon som arbeidstaker i Imtech og det andre forholdet er den familiære tilknytning til både sønn og svigersønn som begge kan tenkes å oppnå fordeler eller ulemper avhengig av hvilken kontraktspart som velges etter anbudsprosessen.

I utgangspunktet skal det i kommunal sammenheng en del til før en vanlig ansatt i et selskap blir inhabil til å behandle en sak som selskapet har interesser i. I den grad man har eierandeler eller oppnår andre direkte økonomiske fordeler eller ulemper ved den aktuelle avgjørelsen, så vil det lett medføre inhabilitet. Tilsvarende vil man automatisk bli inhabil hvis man er medlem av styret eller har en «ledende stilling» i selskapet. Etter det revisjonen har forstått er leder av PBK en vanlig ansatt og det skal derfor mer til enn om han hadde en ledende stilling i det aktuelle selskapet.

I denne saken er det imidlertid snakk om å inngå kontakter med selskaper etter anbud. Å inngå privatrettslige avtaler, for eksempel etter lov om offentlige anskaffelser tilsier en streng vurdering av habilitetsreglene. Vi viser her til pkt IX. Hensynet til kommunens omdømme og tillit i markedet er svært viktig ved inngåelse av privatrettslige avtaler. Det må her bemerkes at kommunestyret har vedtatt bygging av ny svømmehall i Vennesla med en totalramme på kr 130,5 mill kroner[22], og saken har således stor betydning for kommunen som byggherre og for aktuelle tilbudsaktører i markedet.

Som leder av PBK har man etter instruksen[23] en viktig og sentral rolle for kommunen i arbeidet med å bygge ny svømmehall. Revisjonen legger til grunn at saken også har stor betydning for Imtech Kristiansand AS[24].

I tillegg har leder av PBK nære familiære relasjoner til personer som kan ha interesse i at et gitt selskap inngår kontakt med kommunen. Revisjonen viser til drøftelsen over og bemerker at også her må det foretas en vurdering på bakgrunn av fvlt. § 6(2). Revisjonen bemerker at det etter vårt skjønn også her må legges til grunn en streng habilitetsvurdering, da det er snakk om å inngå privatrettslige avtaler/inngå kontrakter mellom kommunal forvaltning og privat næringsliv. Det må også her legge til grunn at de privatrettslige avtalene har stor betydning for næringslivet. Basert på allmenne,

[22] Vedtak i kommunestyret 22.05.14 sak 29/14

[23] Instruks for Plan og Byggekomiteen vedtatt av Kommunestyret 31.01.07

[24] Det må her også nevnes at Imtech har inngått forlik med kommunen og mottatt kr 100.000,- i erstatning som følge av at hele 1 anbudsrunde ble avlyst.

objektive kriterier, mener revisjonen at det i dette saksforholdet foreligger særegne forhold og at de er «egnet til å svekke tilliten», jf. fvlt. § 6 (2).

Revisjonen konkluderer etter dette med at leder av PBK vil være inhabil som leder av PBK iht. til den rollekombinasjon og det saksforhold som her er beskrevet. Det må her påpekes at vurderingen gjøres utfra allmenne, objektive kriterier og at revisjonen ikke har opplysninger som tilsier at inhabilitet har medført en uberettiget fordel for noen i prosessen.

Det må også presiseres at leder av PBK selv har meldt seg inhabil i Plan- og byggekomiteens møte den 15. mai 2014 sak 3-4.

XIV. Fra hvilket tidspunkt oppstår spørsmål om inhabilitet

Det neste spørsmålet revisjonen må søke å avklare er fra hvilket tidspunkt i prosessen inhabilitet for leder av PBK oppstår. Etter det revisjonen kan se har leder av PBK for første gang meldt seg inhabil i Plan- og byggekomiteens møte av 15.mai 2014, under sak 3-4.

Revisjonen vil i det følgende vurdere om inhabiliteten først oppsto på dette tidspunktet, eller fra et tidligere tidspunkt i prosessen.

På møte i Plan- og byggekomiteen den 15. mai 2014 sak 3-4 ble følgende innstilling lagt frem:

- Bygningsmessige arbeider: BRG Entreprenør AS
- Rørleggerarbeid: Imtech AS
- Luftbehandling: Ulstein AS
- Vannbehandling: ABC-Tech AS
- Elektro og teleinstallasjoner: Bravida Norge AS
- Heis: Reber Schindler heis AS

I møtet fatter Plan- og byggekomiteen følgende vedtak:
«Under forutsetning av godkjenning i kommunestyrets møte 22.05.14, godkjenner plan- og byggekomiteen det fremlagte forslag til valg av tilbydere».

Det er således klart at Plan- og byggekomiteen under denne saken fatter en «avgjørelse», jf. fvlt. § 6. Revisjonen er enig med leder av PBK at han er inhabil til å være med på denne avgjørelsen.

Som revisjonen påpeker under pkt XI, så er man etter fvlt. § 6 ikke kun inhabil til å «treffe avgjørelse», man er også inhabil til å «tilrettelegge grunnlaget» for en avgjørelse. For revisjon blir følgelig spørsmålet om det er forhold *forut for møtet* den 15. mai 2014, som tilsier at inhabiliteten har inntrådt fra et tidligere tidspunkt i prosessen.

Arbeidet med oppstart av ny svømmehall i Vennesla har pågått over en årrekke. Allerede i 2012 vedtok kommunestyret investeringsmidler til ny svømmehall. PBK har hatt møter

tilbake til tidlig 2012 hvor man påbegynte arbeidet med ny svømmehall. Informasjon om prosjektets mulige innretninger og anbudsform, valg av kontraktsstrategier, valg av kontraktsparter etc. er informasjon som må anses å ha til dels stor interesse for ulike aktører i konkurransemarkedet. Det er således klart at PBK sine medlemmer har tilgang til mye informasjon som av hensyn til kommunens omdømme, tilliten utad og prinsipp om likebehandling av leverandører i markedet må håndteres på en tilfredsstillende og korrekt måte.

I tilbudsgrunnlaget av 10. mars 2014 fremgår følgende milepeler:

- Kunngjøring av konkurranse 13.03.14
- Tilbudsfrist 25.04.14
- Byggestart 26.05.14
- Overtakelse 28.09.14

I tillegg står det i tilbudsgrunnlaget pkt 0.2.3;

- Befaring 18.03.14 kl. 12.30

«Tilbydere bør delta på befaringen. Dersom en tilbyder har unnlatt å delta på befaringen, vil oppdragsgiver legge til grunn at tilbyderen har samme kunnskap om rammebetingelsene for kontraktsarbeidene som de tilbydere som deltok på befaringen.

Det fremgår av referat fra tilbudsbefaringen 18. mars 2014 at leder av PBK var tilstede på befaringen som eneste fullverdige medlem av Plan- og Byggekomiteen. I tillegg fremgår det av protokollen at Imtech Kristiansand AS, BRG Entreprenør AS og Ulstein AS var representert på befaringen, som for øvrig var offentlig.

Fra det tidspunktet tilbudsgrunnlaget blir offentlig – 13.mars 2014 – til tilbudet må være innlevert – 25.april 2014 kl. 11.00, så har potensielle tilbydere en relativt hektisk periode, hvor de skal få informasjon, skaffe seg oversikt og deretter utarbeide og legge inn tilbud. Det er således svært viktig at alle tilbydere har tilgang til lik informasjon og at denne gis alle tilbydere samtidig.

På bakgrunn av dette må man derfor vurderer om leder av PBK blir inhabil på tidspunkt for tilbudsbefaring – 18. mars 2014. På dette tidspunktet besitter leder av PBK mye informasjon om byggeprosjektet som leder av komiteen, samtidig som hans egen arbeidsgiver (samt sønnens) og svigersønnens arbeidsgiver deltar på befaringen. Etter revisjonens mening har de opplysninger som medlemmene i komiteen besitter, hatt vesentlig innvirkning på utforming av grunnlaget for avgjørelser knyttet til svømmehallprosjektet. Samtidig så er disse opplysningene av allmenn karakter, og siden tilbudsbefaringen var åpen for alle interessenter, må informasjon som har fremkommet her måtte anses som offentlig tilgjengelig informasjon.

På denne bakgrunn mener revisjonen at PBKs leder på dette tidspunktet – til tross for både rollekombinasjon og familiære relasjoner – ikke hadde vesentlig annen informasjon enn andre som var tilstede på befaringen. Det er også revisjonens oppfatning at befaringen er gjennomført på en åpen og transparent måte som ikke tilsier at noen har hatt lettere tilgang på informasjon enn andre. Revisjonen har heller ikke opplysninger

som skulle tilsi at noen aktører uberettiget har fått opplysninger på et tidligere stadiet stadium enn på kunngjøringstidspunktet for konkurransen.

Revisjonen er etter dette kommet til at leder av PBK etter vår vurdering ikke var inhabil på tidspunktet for tilbudsbefaring.

Den 25.april 2014 kl. 11.00 var frist for innlevering av tilbud og tilbudsåpningen fant sted samme dag kl. 12.00. PBK hadde besluttet at tilbudsåpningen ikke skulle være åpen for allmennheten.

Tilbudsprotokollen[25] er fra kommunens side underskrevet av leder av PBK og representant fra Multiconsult AS (protokollen skal signeres av 2 representanter fra oppdragsgiver)[26]. Revisjonen legger til grunn at leder av PBK på dette tidspunktet må ha blitt klar over sin rollekombinasjon, da det nå ble klart hvilke leverandører som hadde lagt inn tilbud. Revisjonen er at den oppfatning at etter tilbudsåpningen så var leder av PBK å anse som inhabil i den videre saksgang. Etter tilbudsåpningen så går man i gang med å «tilrettelegge grunnlaget»[27], for en senere avgjørelse om inngåelse av kontrakt.

Revisjonen viser til møtereferat av 23.04.14 (2 dager før tilbudsåpning) møte nr 3/14
I sak 2-3 Tilbudsinnlevering – strategi angående tilbudsåpning 25 april står det;

«PBK legger sin innstilling frem for PLØK i møte 13.mai. Etter at rådgiverne har gjennomgått de innkomne tilbudene, kontaktes eller innkalles de stemmeberettigede i komiteen i løpet av neste uke) for å gjennomgå hvordan saken skal fremlegges. Fokus er å svare på oppgaven som er gitt fra Pløk. PBK jobber for å ha tallene klare til de politiske gruppemøtene før møte i Pløk.

Strategi for åpningsdagen fredag 25 april ble planlagt. Innleveringsfrist er kl 11.00 og åpning finner sted kl 12.00 på herredshuset i sal 2 og 1 der anbydere han anledning til å være tilstede. Rådgiverne/prosjekterende vil også være tilstede. I etterkant av åpningen vil de sammen med administrasjonen ***og leder av PBK*** *gjennomgå de innkomne tilbudene og legge strategi for den videre behandlingen neste uke.*
Det har vært noe pågang fra presse, men de har ikke anledning til å være tilstede under åpningen og ingen tall skal oppgis....»

Revisjonen kan imidlertid ikke se at leder av PBK på dette tidspunktet melder seg inhabil. Det skjer først på neste møte i Plan- og byggekomiteen, møte 15.05.14 - 4/14, sak 2-4.

Revisjonen vil likevel vise til uttalelse[28] i avisen fra leder i PBK; «Av denne grunn erklærte han seg inhabil da valg av entreprenør skulle fattes. Etter anbudsrunden var åpnet var jeg inhabil, sier leder av PBK til VT».

---

[25] Entreprise B1 – Bygningsmessige arbeider
[26] Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-7 (2)
[27] Jf. Forvaltningslovens § 6 (1)
[28] Vennesla Tidende fredag 20.06.14

I den grad leder av PBK her er sitert riktig i avisen, synes det som at det er samsvar mellom det tidspunkt revisjonen legger til grunn at inhabilitet forelå, og det tidspunkt leder av PBK uttaler.

Som nevnt i referat fra 23. april 2014 fremkommer det at administrasjonen og leder av PBK skal gjennomgå de innkomne tilbudene og legge strategi for den videre behandling av prosjektet. Revisor har ikke fått seg forelagt referat fra denne prosessen. Leder av PBK har uttalt til revisjonen at han ikke har deltatt i dette arbeidet. Møtereferat fra PLØK 13 mai 2014. viser at leder av PBK ikke var tilstede på dette møtet.

På møte i PBK av 15.mai 2014, møte nr 4/14, så er hele komiteen tilstede. I følge møtereferatet er referatet i sin helhet unntatt fra offentlighet. Det mangler en fullstendig hjemmelshenvisning, men det er for revisjonen sannsynlig at referatet er unntatt offentlighet med hjemmel i offl § 23 (3). Offentliglova § 23 (3) lyder;
«Det kan gjerast unntak frå innsyn for tilbod og protokoll etter regelverk som er gitt i medhold av 16.juli 1999 nr 69 om offentlige innkjøp, til valg av leverandør er gjort».

Revisjonen har ikke foretatt en grundig vurdering av grunnlaget for bruk av offl § 23 (3), men det er sannsynlig for revisjonen at ved bruk av dette hjemmelsgrunnlaget, så er det sak 3-4 og muligens sak 4-4, som skulle vært unntatt offentlighet og ikke referatet i sin helhet. Det er på grunnlag av denne hjemmelshenvisningen uklart for revisjonen om hvorvidt møtet i sin helhet var lukket. Dersom møtet var lukket i henhold til koml § 31 så hadde leder av PBK plikt til å forlate møtet.

Ved behandling av sak 3-4 «Valg av tilbydere», meldte leder av PBK seg inhabil (helt korrekt) ved behandling og valg av tilbudene. Revisjonen påpeker at etter valget er foretatt, så kan også inhabile personer være med å iverksette vedtaket og bidra med praktiske eller tekniske forhold, men ingen avgjørelser.

Ved behandling av sak 4-4 «Kontrakter», så står det i referatet;
«Morten orienterte om det videre arbeid i forbindelse med avklaringer og kontrakter. Det jobbes for å få dette på plass så fort som mulig».

Det står ingenting i referatet om hvordan komiteens medlemmer forholder seg til saken og heller ikke om den er tatt til orientering. Det står heller ingen ting om inhabilitet knyttet til denne saken. Revisjonen vil ikke spekulere i innholdet i referatet som gjengir to linjer, men nøyer seg med å vise til hva som er sagt ovenfor om hva inhabile personer kan og ikke kan delta på.

Vi må imidlertid bemerke at vi finner møtereferatet mangelfullt på flere punkter.

På møte i Plan- og byggekomiteen den 21. mai 2014 (benevnt som møte 4/14 – skal være 5/14), er hele byggekomiteen representert. Møtet er ikke unntatt offentlighet og det er heller ingen av sakene. I følge referatet er det ingen som har meldt seg inhabile.

Under sak 2-4 i (møte av 21.05.14) «Kontraktsforhandlinger – orientering» står det;
«Alf Tellef informerte. Kontraktsforhandlinger påbegynnes når klagefristen er utløpt. Det er til nå mottatt en formell klage og det er bedt om innsyn på flere fag. Sakene blir behandlet

fortløpende i samråd med konsulenter og jurister. PBK påpeker at det er viktig at de formelle spillereglene følges og avventer videre behandling inntil klagefristen er utløpt»

Revisjonen kan ikke spekulere i om det er sagt eller informert utover det som er gjengitt i referatet. Revisjonen vil vise til det som er nevnt ovenfor. Dersom alle aktuelle forhold er benevnt i referatet, kan revisjonen ikke se at det er grunnlag for å unnta saken fra offentlighet, eller at inhabile personer må fratre i dette møtet. Iht til habilitet er det imidlertid viktig at det da ikke gis informasjon utover hva allmennheten kan høre og at man her ikke «tilrettelegger grunnlaget for» en avgjørelse. Det gjelder også spørsmålet om innsyn.

Revisjonen vil imidlertid også påpeke andre uklarheter i protokollene. For det første kommer det ikke klart frem hva komiteen mener under flere av sakene og det er en uklar saksnummerering. Det er flere saker (i ulike møter) som har samme saksnummer. Når saksnummereringen for hvert møte begynner på nytt og man har flere møter innen den enkelte måned, så blir det lett rot, noe som er tilfelle her.

Møtereferatene av 15.05, 21.05, 03.06 og 19.06 er samlet godkjent av komiteen i sak 1/8.

XV. Avgjørelse av spørsmålet om habilitet

Forvaltningslovens § 8 gir regler om hvem som skal avgjørespørsmålet om habilitet og om hvordan avgjørelsen skal fattes. Utgangspunktet er at det er vedkommende selv som avgjør om man er inhabil og trekke konsekvensene av det, jf. fvlt. § 8 (1). Det er normalt personen selv som kjenner best til sin tilknytning til saken. Man har altså en plikt på eget initiativ å ta stilling til og eventuelt trekke konsekvensene av sin inhabilitet ved å trekke seg fra behandlingen av saken. Det er ingen formelle krav til avgjørelsen, men det kan være hensiktsmessig å nedtegne sin begrunnelse for standpunktet.

I kollegiale organ § 8 (2) og (3) skal spørsmålet om et medlems habilitet «avgjøres av organet selv, uten av vedkommende medlem deltar». Slike organ tar selv stilling til et medlems habilitet ved vanlig flertallsbeslutning. Det fremkommer ikke av møtereferatet fra møte av 15.mai 2014 sak 3-4, hvordan det kollegiale organet behandlet spørsmålet.

XVI. Virkningen av inhabilitet

Revisjonen vil her kort omtale virkningen av inhabilitet. Der det konstateres at når tjenestemannen er inhabil kan han ikke «tilrettelegge grunnlaget for» eller «treffe avgjørelse» i saken. Han må da trekke seg fra behandling av saken. Det vil være en saksbehandlingsfeil om en inhabil tjenestemann deltar i behandlingen av saken. Dette kan ha som konsekvens at vedtak i saken blir ansett ugyldige etter prinsippet i fvlt. § 41. Også prosessuelle beslutninger under sakens gang og andre typer avgjørelser kan bli ugyldige som følge av dette.

I kollegiale organer fører inhabilitet for et medlem ikke nødvendigvis til at organets vedtak blir ugyldig. Det vil bare være aktuelt hvis inhabiliteten kan ha hatt betydning for vedtakets innhold.

I denne saken har revisjonen konkludert med inhabilitet for leder av PBK, men vi har ikke grunnlag for å si at det har hatt betydning for prosessen eller de avgjørelser og vedtak som ble fattet i den første anbudsrunden. Det har ikke betydning for konklusjonen, men som en saksopplysning kan det tilføres at hele denne anbudsrunden senere ble opphevet.

XVII. Grunnlag for anbefalinger

Vennesla kommune er organisert slik at det er plan- og byggekomiteen (PBK) i kommunen som har ansvar for nyoppføring av de bygninger som er bevilget av kommunestyret. Det følger av «Instruks for Plan og byggekomiteen» vedtatt i Kommunestyret 31.01.07 at komiteen engasjeres av PLØK-utvalget.

Plan- og byggekomiteen består av 3 faste medlemmer som er politisk oppnevnt av kommunestyret. I tillegg oppnevner rådmannen 1 administrativ representant som fullverdig medlem av komiteen. I tillegg fungerer enhet for byggforvaltning (etter rådmannens nærmere anvisning), som sekretariat, prosjektansvarlig og saks-behandlende instans. For hvert bygg utpeker rådmannen berørt enhetsleder. I tillegg tiltres komiteen av representant for de ansatte og råd for funksjonshemmede, som har møte, tale og forslagsrett. I tillegg kan PLØK utvide komiteen med fullverdige eller konsultative medlemmer i den grad det anses hensiktsmessig.

Revisjonen er av den oppfatning at dagens organisering av Plan og byggekomiteen med tilhørende instruks må anses som lite hensiktsmessig.

For de første kan ikke revisjonen se at der foreligger vektige grunner for å etablere 3 ulike politiske nivå (Plan og byggekomiteen, PLØK og Kommunestyret) ved gjennomføring av byggeprosjekt. For det andre så fremstår instruksen til PBK som uklar med tanke på organisering og ansvar. Etter en normal språklig forståelse, så inneholder instruksen for plan - og byggekomiteen både et ansvar for politisk oppnevnte medlemmer og for administrasjonen. En organisering hvor man blander sammen både administrasjon og politisk nivå kan lett skape både uklare ansvarslinjer og øker risikoen for ansvarspulverisering. Revisjonen mener dette er uheldig.

Revisjonen vil på denne bakgrunn anbefale kommunestyret å ta Plan og - byggekomiteen og medfølgende instruks opp til revisjon. Revisjonen vil i den forbindelse anbefale en delt modell hvor administrasjonen har ansvar for faglig innhold og at beslutningsgrunnlaget er vel ivaretatt, før saken legges frem for politisk beslutning/vedtak. I en slik modell er rollene tydeligere, man kan lettere plassere ansvaret (hindrer ansvarspulverisering) og man er mindre utsatt for rollekombinasjoner under selve saksbehandlingen, som primært handler om faglige spørsmål og problemstillinger.

XVIII. Anbefalinger

- Revisjonen vil anbefale at Vennesla kommune foretar en revisjon av Plan- og byggekomiteens organisering og mandat, og at man rendyrker en 2-nivå modell, hvor administrasjonen har ansvaret for det faglige innhold og beslutningsgrunnlag, som deretter legges frem til politisk behandling.

- Revisjonen vil anbefale kommunen at man vurderer å inngå en rammeavtale med et juridisk miljø som kan dekke ulike juridiske problemstillinger som ofte oppstår i større og mer omfattende byggeprosjekt. Kommunen bør vurdere om det er hensiktsmessig å ha en løpende rammeavtale, eller om det bør inngås en særskilt avtale i forbindelse med konkrete byggeprosjekt.

Tor Ole Holbek
Revisjonssjef

Anne-Marie Varen
Forvaltningsrevisor