

Inhabil som styremedlem?

En kommune har hatt bygging av nytt omsorgssenter ute på anbud. Er lederen av plan- og byggenemnda inhabil når han er styremedlem hos en av de aktuelle underleverandørene?

Kommunal Rapport

4.4 2016

En ekstern konsulent har fått i oppdrag å sette opp forslag til rangering, som plan- og byggekomiteen skal fremme for administrasjonen, som så klargjør sak for endelig politisk behandling.

Bernt svarer

Jan Fridthjof Bernt, professor emeritus ved Universitetet i Bergen. Bernt har utgitt en rekke bøker innen blant annet forvaltningsrett og kommunalrett.

Han ledet det offentlige utvalget som ledet fram til en kraftig fornying av kommuneloven i 1992. Bernt har også stor kunnskap om blant annet offentlighetsloven og forvaltningsloven.

Saken er aktuell i Etne kommune, der journalist Torstein Nymoen i avisa Grannar tar opp spørsmål om habilitet og om hemmelighold av tilbydere og priser fram til leverandør er valgt.

Problemstilling 1

Lederen av plan- og byggenemnda er styremedlem i et betongfirma som er oppført som underleverandør til en hovedentreprenør i ett av tilbudene.

Spørsmål

Er lederen av plan- og byggenemnda inhabil, og når burde/bør han etter ditt skjønn i så fall fratre plan- og byggenemnda?

Bernt svarer

I forvaltningsloven § 6, første avsnitt, bokstav e, nr. 2 har vi en bestemmelse om inhabilitet for den som er styremedlem i et selskap som er part i saken. «Part» er den som «en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder».

Betongfirmaet er ikke den som har inngitt anbud, men hvis firmaet er oppført som underleverandør i anbudet, og det er inngått en avtale med anbyder om dette, er det mye som taler for at vi må bygge på at saken «direkte gjelder» selskapet.

Hvis dette ikke er riktig, blir spørsmålet om utvalgslederen blir inhabil etter bestemmelsen i § 6, andre avsnitt, fordi tilknytningen til anbudet anses som «særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet».

Hvis det er tale om en leveranse av betydelig økonomisk verdi, og det må vi vel anta her, vil vervet som styremedlem etter min oppfatning i alle fall måtte anses som et slikt «særegent forhold» at det skaper inhabilitet i denne saken.

Når noen er inhabil, skal han eller hun fullstendig avstå fra å ha noen befattning med å «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse» i saken, altså både med tilrettelegging av saksbehandlingen, forberedelse av saken, berømmelse

av møte for behandling av den, og deltakelse i møtet der saken behandles, heller ikke uten stemmerett.

Hvis utvalgslederen visste om at betongfirmaet var med i anbudet, skulle han ikke vært med på å åpne anbudene eller diskutere den videre saksgang, og når dette blir kjent, må han tre helt ut av saken.

Problemstilling 2

Etne kommune har valgt å holde hemmelig både pris og navn på tilbydere fram til valg av leverandør. «Fordi vi vil ha arbeidsro», sier lederen av plan- og byggenemnda.

Kommunen har ellers opplyst at seks vil bygge omsorgssenteret. Hemmeligholdet er juridisk helt greit, forstår jeg, så lenge de åpner for innsyn når de har valgt, og klagefristen begynner å løpe.

Spørsmål

- Hvilke fordeler/ulempes gir det for kommunen/innbyggerne at kommunen holder dette hemmelig fram til de har valgt leverandør?
- Er det vanlig praksis at offentlige organer holder navn/pris hemmelig fram til man har valgt leverandør, eller hører det sjeldenhetene til?

Bernt svarer

Juridisk er dette helt greit. I offentlighetsloven § 23, tredje avsnitt, har vi en bestemmelse om at det kan gjøres unntak fra innsyn for tilbud og protokoller i saker om offentlige innkjøp, «til valet av leverandør er gjort».

Bestemmelse om unntak fra innsyn i anbudene er helt nødvendig fram til anbudsfristen er utløpt. Anbudsreglene er basert på en forutsetning om anbyderne ikke skal vite om hverandres anbud. Det er adgang til å praktisere «merinnsyn» etter offentlighetsloven § 11 fra utløpet av anbudsfristen, men jeg har ikke sett eksempler på slikt framskutt innsyn i noen kommuner.

Begrunnelsen for å forlenge denne unntaksretten etter at anbudsfristen er utløpt og fram til vedtak er truffet, er mer problematisk. Det har som konsekvens at det ikke er mulighet til kritisk innsyn i enkeltanbudene eller debatt om eventuelle valgmuligheter før vedtak er truffet. Det er etter min mening både unødvendig og uheldig.

Utvalgsleders henvisning til ønske om «arbeidsro» inntil vedtak er truffet, er det samme som brukes i andre sammenhenger der man ønsker å hindre innsyn, men dette er klart nok ikke relevant i en slik sammenheng.

Offentlighetslovens hovedprinsipp er tvert imot at man velger å prioritere muligheten for kritisk innsyn og demokratisk kontroll også når saken er under vurdering, framfor beslutningstakernes ønske om å «unngå støy i beslutningsprosessen».