

(IN)HABILITET VED OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

- Foredrag KOFA-konferansen 2020

Professor Karl Harald Søvig

Hvorfor krav til habilitet?

- Sikre en upartisk avgjørelse
- Sikre tillit til avgjørelsen
- Også en side mot partene og tjenestemannen
- Inhabilitetsregler som favner vidt kan hindre effektiv saksavvikling
- Rettstekniske utfordringer: Presise regler kontra skjønnspregete retningslinjer
- Forholdet mellom inhabilitetsreglene og bestemmelser som skal sikre at tjenestemenn ikke kommer i situasjoner som skaper bindinger (f. eks. «karantenebestemmelser» eller forbud mot bierverv)

Det rettslige rammeverket

- Forvaltningsloven (1967)
 - Gjelder som utgangspunkt all offentlig saksbehandling
 - Har regler om inhabilitet som er bygget med domstolsloven som forbilde
- Ingen særregler om habilitet lov om offentlige anskaffelser, jf. også anskaffelsesforskriften § 7-5
 - Går ikke inn på eventuelle nyanser mellom virkeområdet til forvaltningsloven og anskaffelsesloven

Oversikt over fvl. § 6

- En del forhold fører umiddelbart til inhabilitet, jf. § 6 første avsnitt
- Inhabilitet kan også oppstå om det foreligger «særegne forhold», jf. § 6 annet avsnitt
 - Og her ofte de vanskeligste avveiningene
- Fvl. § 6 inneholder også regler om smittsom habilitet for underordnete og et (snevert) unntak
- Noen saksbehandlingsregler for habilitetsspørsmål i §§ 7—10

Hvem gjelder reglene for - og når?

- «offentlig tjenestemann», jf. § 2 d (ansatt i kommunen) eller utfører oppdrag (jf. § 10)
 - Noen særregler for folkevalgte i kommuneloven § 11-10
- «avgjørelse»
 - Rekker videre enn «enkeltvedtak»
 - Gjelder både avgjørelser knyttet til selve saken og til saksbehandlingen
 - Også «ikke å gjøre noe» kan være en avgjørelse
- Både å treffe avgjørelsen og å forberede den
- Særlig om anskaffelsessaker
 - Forholdet til partsbegrepet

Nærmere om alternativene i § 6 første avsnitt

«En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

a)når han selv er part i saken;

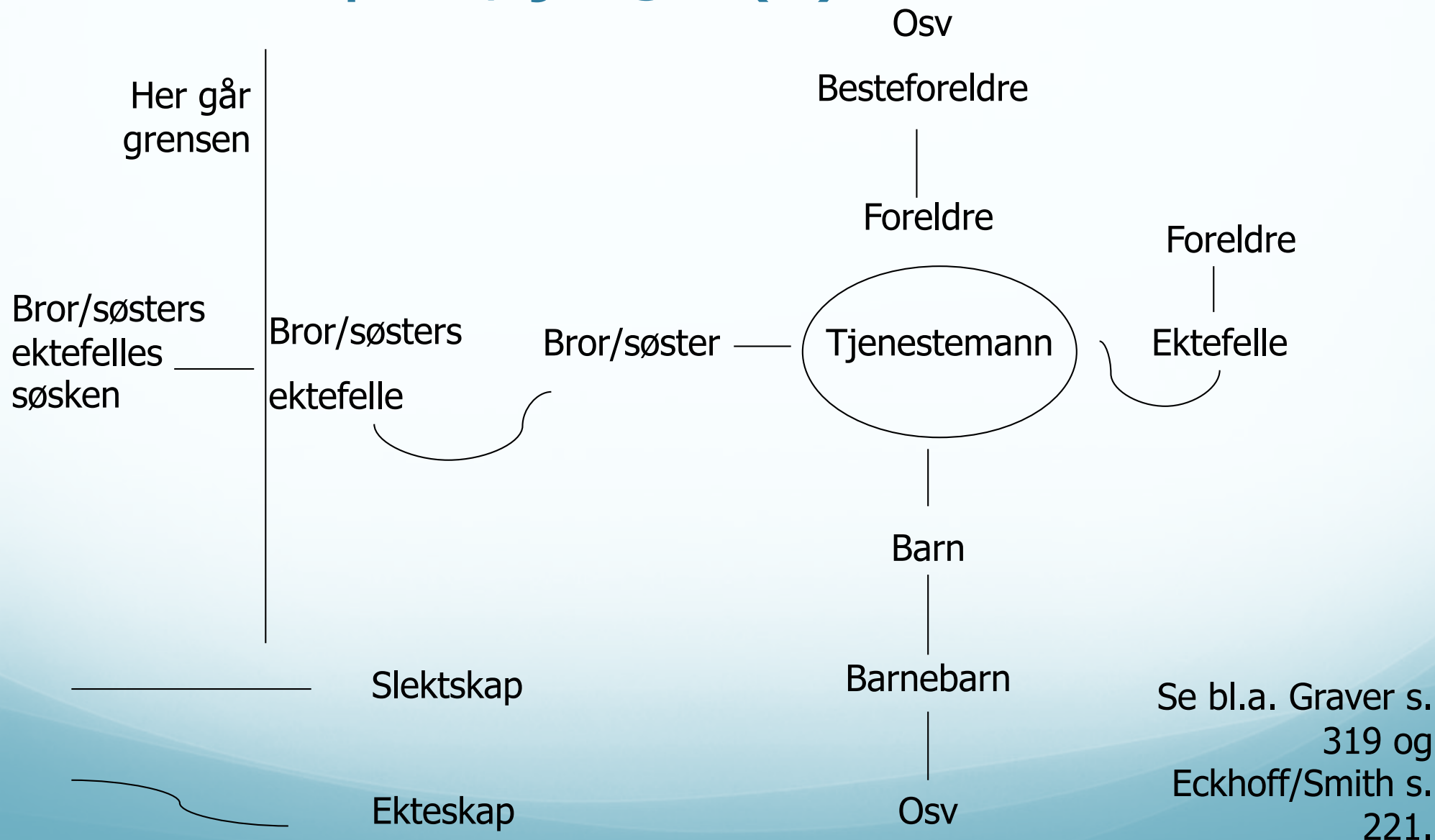
b)når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;

c)når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;

d)når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;

e)når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling ...»

Vedkommende er nærstående til en part, jf. § 6(1) bokstav b



Nærmere om vurderingen etter annet avsnitt

- Forholdet til § 6(1) og ev. lojalitet vis-á-vis denne
- Noen typetilfeller
 - Vedkommende kan få fordeler/ulempes av saksutfallet
 - Noen vedkommende har tilknytning til kan få fordeler/ulempes av saksutfallet
 - Vist særlig engasjement
 - Tidligere befatning med saken eller sakskomplekset
 - Vennskap og uvennskap
- Momenter som særlig har betydning i tvilstilfeller
 - Inhabilitetsinnsigelser, jf. § 6(2)2 (i en særstilling siden lovregulert)
 - Tjenestemannens eventuelle perifere stilling i saksavgjørelsen
 - Vanskeligheter med å finne stedfortreder
 - Inhabilitet vil ramme hele organet (særlig om små kommuner)
- Flere forhold skal vurderes samlet

Unntak og tillegg

- «Smittsom» inhabilitet for underordnete, jf. § 6(3)
 - Begrunnelsen for regelen og rekkevidden (særlig om forberedelse)
- Unntak for kurante avgjørelser
 - Merk lovtekstens dobbelte vilkår
- Mulighet for inhabile til å fatte midlertidig avgjørelse
 - Krav om kvalifisert ulempe/skade ved utsettelse

Saksbehandling og rettsvirkning

- Ansvar for å avklare inhabilitet er lagt på den enkelte tjenestemann
- Rettsvirkninger av inhabilitet
 - For saken
 - For tjenestemannen
- Betydningen av inhabilitetsregler for samfunnet på sikt

To eksempler fra anskaffelsesfeltet

- Fra Høyesterett: Rt. 1998 s. 1398 Torghatten
 - Flere medlemmer av fylkesutvalget som hadde tatt del i klagebehandlingen var inhabile på grunn av tilknytning til styret i det fylkeskommunale selskap
 - Uttalelser som kan tilsi strengere vurdering ved inhabilitet i konkurransesituasjoner
- Fra KOFA: Klagesak 2018/76
 - Innklagedes innleide prosjektleder hadde en langvarig relasjon til (daværende) daglige leder og hovedaksjonær hos valgte leverandør. De to hadde tidligere arbeidet sammen i samme bedrift. De har også et personlig forhold (bl.a. forlover, men langt tilbake i tid)
 - Også her uttalelse om strengere vurdering ved inhabilitet i konkurransesituasjoner
 - Fremhevet at stor grad av skjønn

Noen avsluttende refleksjoner

- Om du er i tvil, så spør!
- Når diskusjonen melder seg:
 - Hvilken tilknytning er det mellom saksbehandler og saken (dens parter og andre involverte)?
 - Hvilke interesser står på spill?
 - Hvordan fremtrer forholdet utad?
 - Og hvilken innvirkning saksbehandler har på avgjørelsen har begrenset betydning når saken ses fra utsiden
 - Bare en snever mulighet for unntak fra habilitetsreglene i kurante saker

Takk for oppmerksomheten!

- Aktuell litteratur
 - Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 5. utg. 2019, s. 314-332 (som også skriver spesielt om anskaffelsessituasjonen)
 - Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 11. utg. 2018, s. 213-225
 - Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett, 2. utg. 2010 s. 198-228
 - NOU 2019: 5 (Ny forvaltningslov) s. 222-242