



Prétor[®]
ADVOKAT

Ørland kommune
Alf Nebbs gate 2
7160 Bjugn

Vår ref.:
16239-006

Deres ref.:

Trondheim
3. januar 2020

AD. KLAGE OVER DOKUMENT UNNTATT OFFETNLIGHET

Gjelder sak: Innsyn i dokument vedr tildeling av kontrakt for hovedbankavtale – Nye Ørland kommune – «Juridisk vurdering» journalført 25.11.2019 ført i pennen av Bjerkan Stav advokatfirma.

Avslag datert: 17.12.2019

Vårt innsynskrav er avslått med henvisning til offentlighetslovens § 23(1), dvs. av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av organets økonomi-, lønns-, eller personalforvaltning.

Begrunnelsen er angitt som følger i e-post fra representant for Nye Ørlandet kommune, Geir Aune datert 17.12.2019, kopi vedlegges;

«Vi vurderer at en offentliggjøring vil være til skade for de privatøkonomiske interessene til kommunen, mens man står i en forhandlingssituasjon».

Vi vil med dette påklage avslaget, og klagen er rettidig.

Formålet med dette unntaket framgår direkte av overskriften til bestemmelsen: "Unntak av omsyn til det offentlige sin forhandlingsposisjon m.m." Med andre ord skal unntaket sikre det offentliges interesser i en pågående forhandlingssituasjon, enten det gjelder økonomi-, lønns- eller personalforvaltning. Privatøkonomiske eller andre private hensyn, kan følgelig aldri begrunne unntak etter § 23(1).

Vi minner også om at unntakene i offentleglova aldri skal benyttes i større omfang enn i de tilfeller der det foreligger et reelt behov ut i fra de hensyn den enkelte unntaksbestemmelse skal verne.

Dette er et grunnleggende prinsipp som både følger av plikten til å utøve "meirinnsyn" (§11) og som Stortinget vektla i sin behandling av offentleglova i Innst. O. nr. 41 (2005-2006) punkt 2.4.2:

F l e r t a l l e t legger til grunn at lovgivers intensjon var og fortsatt er, at man på tross av mulig hjemmel til å nekte innsyn likevel skulle vurdere å gi innsyn dersom det ikke ville være betenkelig.

F l e r t a l l e t legger til grunn at forvaltningen har en plikt til å vurdere meroffentlighet. Det må i denne sammenheng tas hensyn til lovgivers intensjon om åpenhet som hovedregel.

F l e r t a l l e t mener at forvaltningen må ha vurdert om det foreligger en mulig skadefølge hvis den likevel ikke finner at meroffentlighet kan forsvares. Terskelen for å nekte innsyn bør etter f l e r t a l l e t s oppfatning være høy.

F l e r t a l l e t registrerer at meroffentlighetsregelen i gjeldende lov foreslås videreført.

F l e r t a l l e t er tilfreds med at meroffentlighetsregelen foreslås styrket ved at det blir presisert i loven at forvaltningen ved meroffentlighetsvurderingen skal foreta en avveining av hensynene som taler for og imot offentlighet, samtidig som forvaltningen oppfordres til å gi innsyn dersom hensynene som taler for offentlighet veier tyngst.

Etter f l e r t a l l e t s syn er det meget viktig at meroffentlighet alltid blir vurdert, og at det selv om det er adgang til å gjøre unntak likevel gis innsyn i tilfeller der det ikke er et reelt og saklig behov for å nekte innsyn. De foreslåtte presiseringer vil etter f l e r t a l l e t s syn ivareta at loven praktiseres i samsvar med disse retningslinjene.

Vi minner også om at unntaket i § 23(1) kun gjelder opplysninger og ikke hele dokumenter. Med andre ord foreligger kun hjemmel til å unnta de opplysninger der dette er påkrevd. Dersom en fremdeles finner grunnlag for unntak, skal resten av dokumentet under enhver omstendighet frigis.

§ 23(1) stiller krav om at unntak må være "påkrevd" av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av organets økonomi-, lønns- eller personalforvaltning. I dette ligger et skadekrav som hever terskelen for å unnta opplysninger etter § 23(1).

I Justisdepartementets rettleiar til offentleglova (2008), punkt 8.8, gis klare føringer om hvordan bestemmelsen skal praktiseres:

Økonomiforvaltning:

«Dette unntaket vernar om dei privatøkonomiske interessene til organet i forhandlingssituasjonar, og gjeld både ved kjøp og sal og ved avtaleforhandlingar meir generelt. Også opplysningar i saker som gjeld erstatningskrav mot det offentlege vil kunne vere omfatta av dette unntaket. Derimot vil ikkje saker som gjeld den interne økonomiforvaltninga, som budsjettsaker, vere omfatta.

Det er vidare eit vilkår for å kunne gjere unntak at dei aktuelle opplysningane har eit konkurranseaspekt. Innsyn i opplysningane må såleis medføre fare for at forhandlingsposisjonen eller den strategiske stillinga til organet i den aktuelle saka eller i framtidige saker blir svekt, slik at kostnadene blir større eller vinsten mindre.»

Dersom en unntar opplysninger av hensyn til forsvarlig økonomiforvaltning, må det med andre ord være tale om en forhandlingssituasjon der offentliggjøring av opplysningene vil føre til en reell fare for at forvaltningen kommer dårligere ut av forhandlingene enn ellers.

I denne forbindelse må det kunne angis på hvilken måte innsyn vil skade deres forhandlingsposisjon, jf. kravet til utvidet begrunnelse i § 31 (2).

Skadekrav:

I tillegg til overnevnte situasjoner må være til stede, stilles altså et krav om at det må foreligge en konkret fare for skade på beskyttelsesverdige offentlige interesser.

Justisdepartementet understreker i sin veileder at skadekravet gjelder for alle grunnlagene:

«I alle disse tre tilfella gjeld kravet om at unntak frå innsyn må vere påkravd. Det inneber at det må føreliggje ei ganske så konkret fare for at innsyn vil kunne skade dei interessene føreseigna skal verne, og at skaden må vere av eit visst omfang.»

At skadekravet stiller strengere krav til unntak enn vanlig, er også lagt til grunn av Fylkesmannen i Oppland, i sak 2008/4939: Klage over Sel kommunes avslag på anmodning om innsyn i sluttavtale, der Fylkesmannen blant annet skriver:

«Loven krever imidlertid at unntak må være "påkrevd", og ifølge veilederen til offentlighetsloven er dette et strengt krav. Skulle kommunens synspunkt blitt lagt til grunn, ville alle avtaler som gjelder avslutning av arbeidsforhold i det offentlige vært unntatt, noe som ikke kan sies å være i samsvar med intensjonene i offentlighetsloven[...]. I foreliggende sak er arbeidsforholdet opphørt. Behovet for unntak ville ha vært et annet dersom det dreide seg om en pågående konflikt eller i en sak hvor konflikten var løst og ansettelsesforholdet løp videre. [...]Loven krever imidlertid at det må sannsynliggjøres at offentliggjøring vil føre til en eller annen form for skade, noe som ikke er gjort i denne saken».

Avgjørelsen illustrerer også at § 23 (1) som regel vil være et tidsbegrenset unntak. Dette er en logisk konsekvens av at unntak skal være påkrevd av hensyn til pågående forhandlinger. Det vil følgelig som regel ikke være et legitimt behov for unntak når forhandlingene er avsluttet.

Dette skriver også Justisdepartementet i sin veileder, samme punkt:

«Omsynet til ei forsvarleg gjennomføring av økonomi-, løns- eller personalforvaltninga til organet vil ofte ikkje tilseie at det bør nektast innsyn i opplysningar over eit lengre tidsrom.

Til dømes vil det ofte vere slik at det ikkje lenger vil vere høve til å gjere unntak etter at ei forhandling er avslutta og avtale er inngått.»

Vi tillater oss også å minne om at offentleglova har et klart mål om mer åpenhet rundt forvaltningens saksdokumenter. Dette følger direkte av lovens formålsparagraf, §1, og er uttalt både i lovens forarbeider og i Justisdepartementets veileder, punkt 1:

«Det mest sentrale føremålet med den nye lova er å styrke retten til innsyn i saksdokument i forvaltninga. Den nye offentleglova utvidar på fleire område retten til innsyn samanlikna med offentlegheitslova 1970 ved at lova omfattar fleire verksemdar, og inneber ei utviding av kva slag informasjon det kan krevjast innsyn i. Vidare blir høvet til å gjere unntak frå innsyn innsnevra. Dessutan blir rettane til den som krev innsyn under sakshandsaminga av innsynskravet styrka.»

Samtlige bestemmelser i offentleglova må tolkes i lys av dette.

På bakgrunn av ovenstående ber vi om en ny vurdering av avslaget.

Representant for Nye Ørland kommune – økonomisjef Geir Aune – har etter forespørsel frigitt dokument klage på vedtak om tildeling journalført den 26.11.2019. Dette dokumentet vedlegges for informasjon til klageinstans. Dette dokumentet er sendt fra advokatfirmaet BAHR datert 15.11.2019 og er også journalført som unntatt offentlighet.

Basert på innholdet i klagen er Ørland Sparebank overrasket over at dokumentet er unntatt offentlighet i det hele. Det fremstår som i strid med offentleglova og gir grunnlag for å stille spørsmål ved den praksis som føres i saken hva angår å unnta dokumenter for offentlighet.

Det bes derfor om at klageinstans etterspør, eventuelt at Ørland kommune uoppfordret oversender det etterspurte dokument journalført den 25.11.2019, slik at klageinstansen selv kan gjennomgå dokumentet som grunnlag for vurdering av denne klagen.

Det bidrar heller ikke til trygghet for korrekt håndtering, at begge dokumenter – klage ført i pennen av advokatfirmaet BAHR og det ikke frigitte dokument fra Bjerkan Stav advokatfirma – ikke var å finne i postlistene før etter klage på tildeling datert 6.12.2019, til tross for de nå angitte datoer for journalføring.

Regelverket er under enhver omstendighet klar på at unntak iht offl. § 23(1) kun gjelder opplysninger og ikke dokumentet. Det forventes derfor at Ørland kommune straks oversender en sladdet versjon av dokumentet journalført 25.11.2019.

Ved brev datert 15.11.2019 ble klage på tildeling til Sparebanken SMN ikke tatt til følge og det ble opplyst at kontrakt ville bli signert innen kort tid. Etter to runder opplyste Ørland kommune senere samme dag at kontrakt var inngått, sannsynligvis noenlunde samtidig med oversendelse av brev der klage ble tilbakevist.

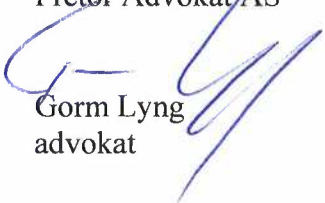
Det synes således ikke grunnlag for å unnta opplysninger knyttet til selve konkurransen om hovedbankavtale. Denne konkurransen opphørte ved tildeling, og i alle fall ved signering av kontrakt. Alle opplysninger vedr konkurransen om denne avtalen synes det således grunnlag for å frigi.

Det legges også til grunn at forhold mellom Ørland kommune og Ørland sparebank, pr dato er avklart slik at det ikke lengre foreligger noe forhandlings- eller konkurranseaspekt som tilsier at opplysninger kan unntas offentlighet.

Hvis avslaget fastholdes, ber vi om en utvidet begrunnelse for avslaget i tråd med offl. § 31(2), der en både begrunner hvorfor en mener § 23(1) gir hjemmel for unntak, og angir de hovedhensyn som har vært avgjørende i vurderingen av å nekte innsyn.

Vi ber samtidig om at klagen oversendes klageinstans "uten ugrunna opphold", slik som er kravet i offl. § 32. Hvis klageinstans er Kongen i statsråd, ber vi om å bli kontaktet før klagen oversendes. Dette for å ha muligheten til å bringe saken inn for Sivilombudsmannen.

Med vennlig hilsen
Prétor Advokat AS



Gorm Lyng
advokat

Emne: Svar på klage fra Ørland Sparebank
Dato: tirsdag 17. desember 2019 19:27:31 sentraleuropeisk normaltid
Fra: Aune Geir
Til: Gorm Lyng
Vedlegg: image002.png, 2019-11-15 Klage vedr kontraktstildeling - Hovedbankavtale for Nye Ørland kommune.PDF

Hei

Vedlagt ligger klagen fra SMN som etterspurt.

Det er også bedt om innsyn i «juridisk vurdering», datert 25.11.2019.

Dette dokumentet er laget at vår advokatforbindelse Bjerkan Stav Advokatfirma og inneholder juridiske og strategiske vurderinger.

Vi vurderer at en offentliggjøring vil være til skade for de privatøkonomiske interessene til kommunen, mens man står i en forhandlingssituasjon.

Det er derfor hjemmel for å unnta dokumentet fra offentlighet i offentleglova § 23 første ledd.

Vi har vurdert meroffentlighet, men finner at kommunens behov for å ivareta egen forhandlingsposisjon må veie tyngre enn Ørland Sparebanks behov for å få innsyn.

Fristforlengelsen er OK.

Med hilsen

Geir Aune

Økonomisjef

geir.aune@bjugn.kommune.no

Tlf 416 22 743

Alf Nebbsgate 2, 7160 Bjugn

Finansinnkjøp AS

Sendt per e-post til post@finansinnkjop.no

Oslo, 15. november 2019

Deres ref.:

Saksansvarlig advokat:
Beret Sundet**Klage vedr. kontraktstildeling - Hovedbankavtale for Nye Ørland kommune****1. Innledning**

Vi viser til ovennevnte konkurranse og varsel om tildeling 6. november 2019. Vi bistår SpareBank 1 SMN («SMN») i saken. På vegne av SMN påklages tildelingsbeslutningen.

Formannskapetets vedtak om å endre tildelingsbeslutningen, og dermed sette til side den innstillingen administrasjonen utarbeidet i samråd med innleid ekspertise, lider av flere feil som bryter med grunnleggende regler for gjennomføring av offentlig anskaffelser. SMN er derfor av den oppfatningen at formannskapetets endring av tildelingsbeslutningen derfor må settes til side, og at det må fattes ny tildelingsbeslutning i tråd med administrasjonens innstilling.

Dersom klagen ikke tas til følge, kan SMN ha behov for å få en prøving av saken. Det anmodes derfor om at karensfristen forlenges slik at den ikke løper ut før SMN har fått svar på denne klagen og har hatt rimelig tid til å områ seg, se punkt 4 nedenfor.

2. Formannskapetets vedtak er ulovlig**2.1 Oversikt - rettslig grunnlag**

I henhold til oppdragsgivers anslag over kontraktens verdi er anskaffelsen underlagt del I i forskrift om offentlige anskaffelser («foa.»). Anskaffelsen er også underlagt lov om offentlige anskaffelser («loa.»).

Selv om anskaffelsen er underlagt færre og mindre detaljerte prosedyreregler enn anskaffelser som følger del II og III av forskriften, må anskaffelsen blant annet overholde de grunnleggende kravene til konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarhet og forholdsmessighet i loa § 4. Disse grunnleggende kravene danner grunnlag for rettigheter for tilbyderne og plikter for oppdragsgiver, jf. blant annet Prop.51 L (2015-2016) på side 81:

Ref.: #8885485/1

Advokatfirmaet BAHR ASTjuvholmen allé 16, Postboks 1524 Viken, NO-0117 Oslo, Tel: +47 21 00 00 50 Fax: +47 21 00 00 51
www.bahr.no Org.nr: NO 919 513 063

«Ved gjennomføringen av alle anskaffelser skal oppdragsgiver overholde prinsippene om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet. [...] For det første danner prinsippene selvstendig grunnlag for plikter og rettigheter for oppdragsgivere og leverandører. Domstolene og KOFA har i en rekke saker utledet konkrete plikter og rettigheter fra de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 5. Oppdragsgiverne må således påse ikke bare at de overholder de detaljerte prosedyrereglene ved gjennomføringen av sine anskaffelser, men også at de opptre i samsvar med ulovfestede plikter som domstolene og KOFA har forankret i de grunnleggende prinsippene. Manglende overholdelse av de grunnleggende prinsippene vil representere et brudd på regelverket på lik linje med manglende overholdelse av konkrete prosedyreregler i forskriftene.»

Etter SMNs oppfatning er flere av disse grunnleggende kravene brutt ved formannskapets vedtak. Mangelen på en begrunnelse for formannskapets vurdering av tilbudene strider mot kravet til etterprøvbarehet, se punkt 2.2 nedenfor. Vedtaket lider dessuten av saksbehandlingsfeil ved at to av formannskapets medlemmer var inhabile, se punkt 2.3 nedenfor.

2.2 Brudd på kravet til etterprøvbarehet - mangelfull begrunnelse

2.2.1 Kravene til begrunnelsen

SMN gjør gjeldende at formannskapets vedtak bryter med reglene om offentlige anskaffelser ved at det ikke er gitt en begrunnelse som setter SMN i stand til å forstå hvorfor formannskapet vurderer tilbudenes egenskaper annerledes enn administrasjonen.

Selv om det ikke gjelder egne regler om begrunnelse av tildelingsbeslutninger i foa. del I, følger visse krav til begrunnelse av det grunnleggende kravet til etterprøvbarehet i loa. § 4. I Prop.51 L (2015-2016) på side 82 er det uttalt at prinsippet om etterprøvbarehet innebærer at oppdragsgiver må:

«[...] sikre at vesentlige forhold i konkurransen kan etterprøves, slik at leverandørene faktisk gis mulighet til å kontrollere at oppdragsgiver har overholdt anskaffelsesregelverket»

Anskaffelsen er dessuten omfattet av foa. § 7-1, som er et direkte utslag av prinsippet om etterprøvbarehet. Her følger det at oppdragsgiver må oppbevare dokumentasjon som er «tilstrekkelig til å begrunne viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen».

Klagenemda for offentlige anskaffelser («KOFA») har i en rekke saker lagt til grunn at en begrunnelsesplikt kan utledes av det grunnleggende kravet til etterprøvbarehet, også ved anskaffelser under de nasjonale terskelverdiene. Vi viser blant annet til KOFA 2008/153 (premiss 63) hvor det er lagt til grunn at:

«Det følger av kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i lovens § 5 at oppdragsgiver, også i konkurranser der forskriftens bestemmelser om begrunnelser ikke får anvendelse, må gi en begrunnelse for valg av leverandør som gjør det mulig å bedømme om tildelingen er foretatt i samsvar med reglene fastsatt for konkurransen, jf. klagenemndas saker 2004/53 (KOFA-2004-53) premiss 28 og 2008/83 (KOFA-2008-83) premiss 32.»

Dette er også lagt til grunn i senere avgjørelser fra KOFA, se KOFA 2009/25 og KOFA 2011/134.

I KOFA 2006/161 er det lagt til grunn at begrunnelsesplikten også gjelder for overordnede folkevalgte organer. Her ble det uttalt, med henvisning til tidligere praksis, at:

«Dersom de folkevalgte har fraveket administrasjonens innstilling skal dette begrunnes særskilt, jf. klagenemndas sak 2006/53. De folkevalgte må da også vise hvordan disse har vurdert kriteriene som ble vurdert annerledes enn administrasjonen.» (avsnitt 55)

Avgjørelsene gjelder tidligere lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Innholdet i de grunnleggende kravene avgjørelsene bygger på er imidlertid videreført i dagens regelverk, og avgjørelsene er derfor fortsatt relevante.

2.2.2 Formannskapetets vedtak oppfyller ikke kravene til begrunnelse

De krav som stilles til begrunnelse av tildelingsbeslutningen er tilsidesatt ved formannskapetets vedtak.

I denne saken må det stilles skjerpede krav til en begrunnelse som forklarer hvilke forhold som er vektlagt ved formannskapetets vurdering, og som kan utelukke at det er tatt utenforliggende hensyn. Flere forhold tilsier en skjerpet begrunnelsesplikt i dette tilfellet:

- For det første vises det til at fellesnemnda uttrykte ønske om å vektlegge lokal tilstedeværelse i konkurransen, et krav som måtte tones ned i konkurransegrunnlaget for ikke å fremstå som diskriminerende.
- For det andre vises det til at to medlemmer av generalforsamlingen i Ørland Sparebank også sitter formannskapet, og deltok i avgjørelsen om tildelingen til Ørland Sparebank.
- For det tredje vises det til at formannskapet satt til side administrasjonens innstilling, som ble utarbeidet i samråd med innleid, uavhengig ekspertise, og som ga en fylldig begrunnelse for hvordan tilbudene var bedømt mot hverandre under hvert underkriterium.

Ovennevnte forhold gjør det desto viktigere at tilbyderne får en begrunnelse for vedtaket som gjør dem i stand til å etterprøve om det er tatt utenforliggende hensyn ved endringen av tildelingsbeslutningen. SMN har likevel ikke fått noen begrunnelse for *hvorfor* formannskapet endret tildelingsvurderingen på flere av underkriteriene. Det fremgår ikke av formannskapetets vedtak hvilke forhold som er vektlagt ved hvert av disse underkriteriene, og hvordan formannskapet har vurdert forholdene opp mot tildelingskriteriene. Måten formannskapet har fattet avgjørelsen på og begrunnet sitt vedtak, etterlater derfor tvil om tildelingen er i tråd med regelverket og konkurransegrunnlaget.

Formannskapetets vedtak strider derfor mot det grunnleggende kravet til etterprøvbarhet i loa. § 4 og kravet til dokumentasjon i foa. § 7-1, og leder til at tildelingsbeslutningen er ulovlig. Formannskapetets vedtak må derfor settes til side, og det må fattes ny tildelingsbeslutning i tråd med administrasjonens innstilling.

3. Brudd på reglene om habilitet

Etter SMNs vurdering lider formannskapetets vedtak videre av saksbehandlingsfeil i form av inhabilitet. Både Knut Ring og Finn Olav Odde deltok i avgjørelsen, til tross for at begge sitter som

Ørland kommunes representanter i generalforsamlingen til Ørland Sparebank. Ring og Odde var etter SMNs mening inhabile til å delta i avgjørelsen.

Det følger av foa. § 7-5 at offentlige anskaffelser er omfattet av reglene om habilitet i forvaltningsloven §§ 6 til 10, samt kommuneloven § 40 nr. 3. Forvaltningsloven § 6 første ledd inneholder de absolutte inhabilitetsgrunnene. Er vedkommende omfattet av forvaltningsloven § 6 første ledd, er vedkommende uten videre inhabil. Det følger blant annet av forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e) nr. 1 at en offentlig tjenestemann uten videre er inhabil til å treffe avgjørelse i en sak der han er medlem av styret eller bedriftsforsamlingen til en sparebank som er part i saken. Andre forhold må vurderes etter bestemmelsen i andre ledd, der spørsmålet er om det foreligger «andre særegne forhold» som er «egnet til å svekke tillitten til» deres upartiskhet.

Som generalforsamlingsmedlemmer er Ring og Odde følgelig ikke direkte omfattet av ordlyden i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e) nr. 1. Likevel er man i en situasjon som ligger svært nær denne bestemmelsens anvendelsesområde. Det skal derfor lite til før man konstaterer inhabilitet etter den skjønnsmessige vurderingen i bestemmelsens andre ledd. Rolleblandingen som beslutningstakere og medlemmer av generalforsamlingen i Ørland Sparebank er et forhold som er egnet til å svekke tilliten til deres upartiskhet. Det vises bl.a. til at kravet om likebehandling, jf. loa. § 4, står særlig sentralt ved tildeling av offentlige kontrakter. Ørland Sparebank er i en konkurransesituasjon med SMN, og Ørland Sparebank blir direkte tilgodesett gjennom konkurransens utfall.

At det i en slik konkurransesituasjon generelt skal mindre til før det konstateres inhabilitet, ble trukket frem i Høyesteretts dommer i Rt-2007-983 (SB Transport) (avsnitt 82) og Rt-1998-1398 (Torghatten). Sakene gjaldt nettopp inhabilitet ved offentlige anskaffelser. Synspunktet har også støtte i Ot.prp.nr.27 (1968-69) side 37. På samme måte som i SB Transport-dommen, er Ring og Odde personer med beslutningsmyndighet i innbyders organisasjon som også har sentrale posisjoner hos tilbyder.

Til historien hører det også med at fellesnemnda i møte 20. juni 2019 vedtok å be administrasjonen om å tilpasse konkurransegrunnlaget for at lokale banker skulle kunne delta i konkurransen. Odde og Ring foreslo i møtet henholdsvis å redusere kravet til forvaltningskapital (noe som åpnet for at Ørland Sparebank kunne delta i konkurransen) og å legge vekt på lokal tilstedeværelse. Når samme personer er med på å tilpasse anbudsreglene til gunst for banken de har sentrale posisjoner i, for deretter å behandle og avgjøre innstillingen av samme bank som vinner av konkurransen, skal det lite til for at tillitten til deres upartiskhet blir svekket.

På bakgrunn av disse forhold må Ring og Odde anses inhabile jf. foa. § 7-5 jf. forvaltningsloven § 6 andre ledd. De skulle derfor ikke deltatt i behandlingen av saken.

Når to av syv medlemmer må anses som inhabile, kan vedtaket ikke bli stående. Det vises til Høyesteretts uttalelse i Torghatten-dommen (s. 1411). Vedtaket er derfor ugyldig.

4. Avslutning

Som det fremgår ovenfor, er SMN av den oppfatning at formannskapets endring av tildelingsbeslutningen derfor må settes til side. Det må derfor fattes ny tildelingsbeslutning i tråd med administrasjonens innstilling.

Dersom klagen likevel ikke tas til følge, kan SMN ha behov for å få en prøving av saken. Det anmodes derfor om at karensfristen forlenges slik at den ikke løper ut før SMN har fått svar på denne klagen og har hatt rimelig tid til å områ seg. Det bes om en snarlig bekreftelse på dette.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet BAHR AS



Daniel Sipos
advokat