



Vestfold
og Telemark
revisjon

Habilitet, anskaffelse og fullmakt

- «Smart Kragerø»

Forvaltningsrevisjon | Kragerø kommune

Innhold

Sammendrag	3
1. Innledning.....	5
1.1. Kontrollutvalgets bestilling	5
1.2. Bakgrunn.....	5
1.3. Problemstilling og revisjonskriterier.....	5
1.4. Avgrensning.....	6
1.5. Metode og kvalitetssikring	6
1.6. Rapportens videre oppbygging	7
1.7. Kommunedirektørens uttalelse.....	7
2. Beskrivelse av tjenestekjøp og prosess	8
2.1. Oppsummerende tidslinje:	19
3. Habilitet.....	23
3.1. Revisjonskriterium	23
3.2. Fakta om relasjonen mellom kommunedirektør og leverandøren	24
3.3. Revisors vurdering av habilitet.....	25
3.4. Konklusjon	26
4. Anskaffelsen	27
4.1. Revisjonskriterier	27
4.2. Fakta om anskaffelsesprosessen	30
4.3. Revisors vurdering av anskaffelsesprosessen.....	33
4.4. Konklusjon	34
5. Kommunedirektørens fullmakt	35
5.1. Revisjonskriterier	35
5.2. Fakta om kommunedirektørens fullmakt	36
5.3. Revisors vurdering av kommunedirektørens fullmakt.....	39
5.4. Konklusjon	42
Litteratur og kildereferanser	43
Vedlegg.....	44
Vedlegg 1: Kommunedirektørens uttalelse	44
Vedlegg 2: Metode og kvalitetssikring	47

Sammendrag

Kommunestyret i Kragerø har bedt kontrollutvalget om å undersøke forholdene rundt en anskaffelse kommunen foretok høsten 2022.

I rapporten beskriver vi prosessen, og vi har undersøkt om

- kommunedirektøren var habil til å inngå avtale med leverandøren?
- tjenestene ble anskaffet i tråd med anskaffelsesreguleringen?
- kommunedirektøren hadde fullmakt til å starte opp Smart Kragerø, fortsette arbeidet med Smart Kragerø etter kommunestyrets vedtak av 29. september 2022 og utbetale fakturaen fra leverandøren?

Vi mener at kommunedirektøren var habil til å inngå avtale med leverandøren. Etter vår vurdering har relasjonen mellom kommunedirektøren og leverandørens styreleder mer karakter av et «vanlig godt bekjentskap», enn noe nært vennskap. Kragerø kommunes samarbeid med leverandøren innebar heller ikke noen særlig fordel, tap eller ulempe for kommunedirektøren selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.

Vi mener at tjenesten fra leverandøren ikke er anskaffet i tråd med anskaffelsesreguleringen. Kommunen har foretatt en direkteanskaffelse med intensjonskunngjøring, men har misforstått virkningen av intensjonskunngjøring, vilkår for å bruke det og den nærmere prosessen rundt dette. I intensjonskunngjøringen skriver kommunen at de gjør direkteanskaffelse fordi det bare var en mulig leverandør i markedet. Dette unntaket skal tolkes strengt. Vi har ikke sett noen dokumentasjon av at kommunen har gjort undersøkelser eller vurderinger som sannsynliggjør at det bare var en mulig leverandør, tvert om - i saksfremlegget til kommunestyret går det frem at det finnes flere leverandører i markedet. Av e-postkorrespondansen med leverandøren fremgår det også at formålet med hele prosessen rundt anskaffelsen var å kunne velge en bestemt leverandør. Det foreligger ikke anskaffelsesprotokoll i samsvar med kravene i anskaffelsesforskriften del III.

Videre mener vi at både avtalens art, innhold og kostnadsramme tilsier at beslutningen om å igangsette det treårige prosjektet Smart Kragerø ligger utenfor kommunedirektørens fullmakter. Kommunedirektøren har agert i henhold til dette, og lagt frem saken for politisk behandling. Men ved å starte opp arbeidet med Smart Kragerø forut for den politiske behandlingen, forskutterte han kommunestyrets avgjørelse. Kommunedirektøren forstod kommunestyrets vedtak om å ikke sette i gang Smart Kragerø slik at prosjektet skulle utsettes i påvente av bedre forankring. Etter vår vurdering vier vedtakets ordlyd tungt, og det sier klart at prosjektet ikke skulle igangsettes. Da kommunedirektøren fortsatte arbeidet med Smart Kragerø, til tross for ordlyden i kommunestyrets vedtak, mener vi at han handlet utenfor sin fullmakt.

Som følge av kommunestyrets vedtak hadde ikke kommunedirektøren fullmakt til å betale fakturaen fra leverandøren slik den forelå. En stor del av fakturaen kommunen utbetalte til leverandøren gjaldt forhåndsbetaling, noe kommunen i liten grad har adgang til å foreta.

Horten, 4. september 2024

1. Innledning

1.1. Kontrollutvalgets bestilling

Forvaltningsrevisjonen¹ er bestilt av kontrollutvalget i Kragerø kommune i sak 2/24 og 12/24. Bakgrunnen for bestillingen er kommunestyrets vedtak i sak 36/24.

1.2. Bakgrunn

Den 14.3.24, i sak 36/24, fattet Kragerø kommunestyre følgende vedtak:

Kragerø kommunestyre ber kontrollutvalget undersøke forholdene rundt anskaffelsen fra [leverandøren]² høsten 2022 beskrevet i brev fra ordfører til kontrollutvalget datert 4.3.2024.

Det framgår av brevet fra ordfører til kontrollutvalget at det som ønskes undersøkt, er et mulig brudd på anskaffelsesregelverket, samt en utbetaling kommunedirektøren gjorde høsten 2022. Ifølge ordfører ble utbetalingen gjort til tross for at kommunestyret hadde vedtatt at kommunen ikke skulle involvere seg i prosjektet som utbetalingen gjaldt.

1.3. Problemstilling og revisjonskriterier

Rapporten handler om følgende problemstillinger:

1. Hvilke tjenester har Kragerø kommune kjøpt av leverandøren, og hvordan har prosessen rundt dette vært (fra første kontakt til avslutning av oppdraget)?
2. Var kommunedirektøren habil til å inngå avtale med leverandøren?
3. Ble tjenestene fra leverandøren anskaffet i tråd med anskaffelsesregelverket?
4. Hadde kommunedirektøren fullmakt til å
 - starte opp Smart Kragerø (inkludert samarbeidet med leverandøren)?
 - fortsette arbeidet med Smart Kragerø etter kommunestyrets vedtak av 29. september 2022?
 - betale fakturaen³ til leverandøren?

Vi har gjort noen mindre endringer i problemstillingenes ordlyd, sammenliknet med ordlyden i prosjektplanen.

Revisjonskriteriene⁴ i forvaltningsrevisjonen er hentet fra kommuneloven, forvaltningsloven, anskaffelsesreglene, kommunens reglement og andre relevante kommunestyrevedtak, samt aktuelle veiledere. Kriteriene, med kriterieutledning, framgår under hver problemstilling nedenfor.

¹ Reglene om forvaltningsrevisjon står i kommuneloven § 23-2 første ledd bokstav c, jf. § 23-3 og § 24-2 og i forskrift om kontrollutvalg og revisjon.

² Fordi selskapet som kommunen kjøpte tjenester fra ikke er gjenstand for revisjon, har vi valgt å anonymisere det.

³ Leverandøren har sendt flere fakturaer til kommunen, vi vil kun vurdere «hovedfakturaen», pålydende kr. 345 000 kr eks mva.

⁴ Det skal alltid etableres revisjonskriterier i forvaltningsrevisjon, jf. forskrift om kontrollutvalg og revisjon § 15. Revisjonskriterier er de regler og normer som gjelder innenfor det området vi skal undersøke. Revisjonskriteriene er grunnlaget for revisors analyser, vurderinger og konklusjoner.

1.4. Avgrensning

I vår gjennomgang av denne saken har vi sett en praksis der administrasjonen og politisk nivå har møter utover de som følger av kommunens møtekalender/kunngjøringer. Dette kan være i strid med møteprinsippet i kommuneloven § 11-2, men forholdet ligger utenfor bestillingen fra kontrollutvalget, derfor har vi ikke undersøkt denne delen av sakskomplekset.

1.5. Metode og kvalitetssikring

Denne forvaltningsrevisjonen er gjennomført av forvaltningsrevisor Bente Hegg Ljøsterød, med Kirsti Torbjørnson som oppdragsansvarlig.

Vi har gjennomgått kommunens relevante reglementer, politiske saker, (utkast til) samarbeidsavtalen mellom kommunen og leverandøren og mye øvrig dokumentasjon/korrespondanse.

Vi har intervjuet en rekke personer som har vært involvert i den aktuelle anskaffelsen:

- kommunedirektør
- kommunalsjef samfunn
- kommunalsjef helse og omsorg
- kommunalsjef støtte og utvikling
- økonomisjef
- tidligere prosjektleder innenfor it (pensjonert)
- ordfører i perioden 2019-2023
- varaordfører i perioden 2019-2023
- prosjektleder og prosjektmedarbeider hos leverandør
- ordfører

Vi har også vært i kontakt med Grenlandkommunenes Innkjøpsenhet (GKI).

Vi har sett på opptak fra kommunestyremøtene 1. og 29. september 2022 og formannskapsmøtet 20. september 2022.

De budsjett- og regnskapsmessige sidene av saken har vi undersøkt sammen med VTRs ansvarlige regnskapsrevisor i Kragerø kommune.

Vi er gjort kjent med en vurdering omkring Smart Kragerø fra Advokatfirma Tenden. av 12. juni 2024.

Det står mer om metode og tiltak for kvalitetssikring i vedlegg 2 til rapporten.

1.6. Rapportens videre oppbygging

I rapportens kapittel 2 vil vi beskrive tjenestekjøp/prosess rundt Smart Kragerø, og kommunens samarbeid med leverandøren. Spørsmålene om kommunedirektørens habilitet, fullmakter og hvorvidt innkjøpet av tjenesten skjedde i samsvar med anskaffelsesregelverket blir nærmere omtalt i rapportens kapittel 3 til 5. Fordi vår rapport handler om en enkelt hendelse, gir vi ikke anbefalinger.

1.7. Kommunedirektørens uttalelse

Rapporten er presentert i et møte med kommunedirektøren⁵ og sendt til uttalelse den 22. august 2024, jf. forskrift om kontrollutvalg og revisjon § 14. Uttalelsen fra kommunedirektøren har ikke ført til endringer i rapporten. Kommunedirektørens uttalelse ligger i vedlegg 1.

⁵ Det er avklart med kommunen at det er sykemeldt kommunedirektør og ikke konstituert kommunedirektør som avgir uttalelse på vegne av kommunen.

2. Beskrivelse av tjenestekjøp og prosess

Problemstilling 1: Hvilke tjenester har Kragerø kommune kjøpt av leverandøren, og hvordan har prosessen rundt dette vært (fra første kontakt til avslutning av oppdraget)?

Her beskriver vi de tjenestene kommunen kjøpte og planla å kjøpe fra leverandøren. Det er ikke utledet revisjonskriterier til denne problemstillingen. Avslutningsvis følger en tidslinje som oppsummerer hendelsesforløpet.

Denne saken gjelder kommunens innkjøp av tjenester innenfor utvikling og digitalisering, med det formål at kommunen skal kunne jobbe smartere.

Kragerø kommunes kommunedirektør (i det videre «kommunedirektøren») ble ansatt i september 2021. Allerede i jobbintervjuet og fra talerstolen i sitt første kommunestyremøte ga han uttrykk for at en av hans kjepphester var videreutvikling av Kragerø kommune. Han hadde erfaring med digitalt utviklingsarbeid fra sin forrige jobb, som kommunedirektør på Hvaler, og intensjoner om å få til noe tilsvarende i Kragerø.

I januar/februar 2022, det vil si noen måneder etter at kommunedirektøren tiltrådte, tok en medarbeider i et selskap som kommunedirektøren hadde hatt et omfattende samarbeid med i sin forrige jobb kontakt. Dette samarbeidet gikk på digitalt utviklingsarbeid. Vedkommende som tok kontakt var nå i ferd med å danne et nytt selskap, hvor hans rolle bl.a. var styreleder. (Vedkommende vil i det videre bli omtalt som «styreleder», og det nye selskapet vil bli omtalt som «leverandøren»). Det nye selskapet skulle jobbe mer spisset mot kommuner og ville satse mer på forskning og utvikling. Begge selskapene eksisterer fortsatt.

Leverandøren beskrives på følgende måte i Brønnøysundregisteret:

Nordisk samarbeid om bærekraftig samfunns- og næringsutvikling. [Leverandøren] skal drive bærekraftig samfunns- og næringsutvikling og uavhengig anvendt forskning og innovasjon, både nasjonalt og internasjonalt. [Leverandøren] skal ikke ha erverv som formål. ...

Hovedaktivitet: Bidra til mer bærekraftig samfunns- og næringsutvikling ved samarbeidsavtaler med kommuner, havner og energiselskap i Norden. Støtteaktivitet: Søke medfinansiering til de nordiske land for å forsterke hovedaktiviteten ved anvendt forskning, utvikling og innovasjonsarbeid.

Ifølge selskapets vedtekter⁶ skal det ikke tas ut utbytte fra selskapet, men ved en eventuell oppløsning skal et eventuelt overskudd fordeles mellom aksjonærene.

Henvendelsen fra styreleder til kommunedirektøren var ikke styreleders første kontakt mot Kragerø. Han hadde hatt flere møter med forrige kommunedirektør, og representanter fra hennes ledergruppe, samt politikere, i perioden 2018-2019. Det ble ikke landet noen avtale mellom partene da.

Kommunedirektøren var positiv til styreleders initiativ, og det ble avholdt flere møter mellom Kragerø kommune og leverandøren i løpet av våren 2022. Formålet med møtene var å avklare om kommunen skulle kjøpe tjenester av leverandøren, og i så fall hvilke. Kommunedirektøren hadde avklart med sin ledergruppe at han, i all hovedsak, holdt i dialogen med leverandøren, siden han hadde erfaring med både tematikken og samarbeidspartneren.

Det følger av møtoreferatene fra kommunedirektørens ledergruppe at samarbeidet med leverandøren var tema i flere møter. Av referatet fra ledermøtet den 2. februar 2022 går det frem:

Kommunedirektøren ønsker å invitere [S⁷] til dialog om hvordan vi kan organisere SMART arbeidet i Kragerø. Vi trenger SMART ambassadører i tillegg til IT sjefen.

Kommunedirektøren sa litt om hva han legger i Smart Kragerø. Kommunalsjefene tenker på aktuelle kandidater til dette arbeidet.

Fra ledermøtet den 20. april 2022:

Kommunedirektøren informerte om dialog med [styreleder] om å utarbeide et opplegg for hvordan vi kan jobbe med SMART Kragerø. Dette blir tema på kommunedirektørens ledersamling 11.-12.5.22 og ledersamlingen i juni 2022.

Den 26. april 2022 sendte leverandøren over første utkast til samarbeidsavtale. Det fremgikk her at avtalen skulle løpe over tre år. Oppstart var i utkastet satt til 1. juni 2022. (Både leverandøren og kommunedirektøren mener at denne datoen ikke hadde noen realitet, men kun var en tilfeldig valgt dato.) Prisen for selskapets tjenester var kr 920 000 eks mva. per år, og skulle faktureres årlig og forskuddsvis. Prisen var noe høyere enn kommunedirektøren hadde sett for seg, noe han tok opp med leverandøren per e-post:

I tillegg befinner vi oss på et slikt prisnivå at jeg er nødt til å gjøre en eller annen form for konkurranse rundt oppdraget.

Hva har dere av andre erfaringer med avtaler i denne størrelsen og innkjøpsrutiner i kommunene? Her vil det jo trolig nå være andre som vil kunne levere?

⁶ Dette gjelder dagens vedtekter, per. 16.8.2024. Ifølge leverandøren vil dette endres til at overskudd ved en eventuell nedleggelse vil gå til mer bærekraftig samfunnsutvikling.

⁷ Det selskapet som de ansatte hos leverandøren tidligere jobbet i.

Leverandøren oversendte en ny samarbeidsavtale 2. mai 2022. Denne avtalen var signert av styreleder. Kommunedirektøren svarte at han ikke kunne signere avtalen før samarbeidet var godkjent politisk. Bakgrunnen for at kommunedirektøren ønsket å behandle saken politisk var først og fremst å få finansiering gjennom hele perioden prosjektet skulle løpe. Kommunedirektøren mente at han hadde egne budsjettmidler for kostnadene som ville påløpe i 2022, men ikke for de videre kostnadene.

Den 10. mai 2022 oversendte leverandøren kommunedirektøren et notat som oppsummerte deres synspunkter på muligheten for å benytte anskaffelsesregelverkets unntak for konkurranse på innkjøp som gjelder forskning og utvikling. Det gikk frem av e-posten av unntaket var diskutert med DFØ og anvendt på flere tilsvarende avtaler inngått i selskapet S.

Den 11. og 12. mai 2022 dro kommunedirektørens ledergruppe på studietur til Fredrikstad. Her møtte de leverandøren. Formålet med turen var å få mer kunnskap om hvilke tjenester de ansatte hos leverandøren tidligere hadde levert i Fredrikstad, og knytte kontakter for det videre. Styreleder holdt en presentasjon av selskapet, og de dro alle på besøk til Borg Havn og Hvaler kommune. På Hvaler så de blant annet på hvordan kommunen hadde jobbet med Smart Vann. Av referatet fra turen går det frem:

Ledergruppen oppsummerte kort besøket i Hvaler kommune og besøket i Borg havn i Fredrikstad 11-12.5.22.

Ledergruppen kommer tilbake til å benytte [leverandøren] til arbeidet med SMART Kragerø. [Leverandøren] vil holde innlegg på ledersamlingen 9.6.22.

Av referatet fra ledermøtet den 25. mai 2022 fremgår:

Kommunedirektøren, kommunalsjef Støtte og utvikling og økonomisjefen diskuterer forslag til avtale med [leverandøren] og finansieringen.

Ifølge kommunalsjefen og økonomisjefen ble ikke forslag til avtale og finansiering nærmere diskutert.

Den 9. juni 2022 hadde kommunen en ledersamling for alle kommunens ledere (ca. 80 stk.) på Stabbestad. Her var leverandøren til stede, og presenterte selskapet og deres tjenester. For Kragerø kommune syntes særlig Smart vann og Smart parkering, samt velferdsteknologi, aktuelt å jobbe videre med. Samhandling og samarbeid på tvers i kommunen, samt innbyggermedvirkning var også interessant.

I en e-post fra kommunedirektøren til leverandøren av 10. juni 2022 skriver kommunedirektøren:

Jeg ser for meg at jeg uansett klarer å finansiere opp et opplegg for dette året. Hvis jeg forstår det riktig så kan vi ta utgangspunkt i foreslått beløp og dele det pr mnd. Selv om vi

kanskje skulle komme i gang i slutten av august kunne jeg tenke meg at vi setter formell oppstart til 1 september.

Selv om vi trolig burde hatt en Smart Strategi først er jeg avhengig av «momentum» og lavt-hengende frukter i arbeidet.

I løpet av våren 2022 presenterte leverandøren seg for kommunestyrets politikere i et åpent møte på Løkka. Ifølge bl.a. tidligere ordfører var Smart Kragerø, og leverandøren, også tema i flere møtepunkter mellom kommunedirektøren og politisk ledelse. Tidligere ordfører opplevde at posisjonen var positive til prosjektet. Det finnes ikke referater fra disse møtepunktene.

Av referatet fra møtet i kommunedirektørens ledergruppe den 3. august 2022 går det frem at det skulle gjennomføres et totimers oppstartsmøte med leverandøren i forkant av kommunedirektørsamlingen i Oslo i slutten av samme måned.

I begynnelsen av august 2022 utarbeidet kommunedirektøren saksfremlegg til den politiske behandlingen av Smart Kragerø, inkludert valg av samarbeidspartner. Saken skulle behandles av kommunestyret den 1. september 2022, sak 97/22. Fra saksfremlegget:

Etablering av Smart Kragerø

Kommunedirektørens innstilling

Kragerø kommune igangsetter prosjektet «Smart Kragerø» med varighet 2022-2024. Kommunedirektøren innarbeider kostnadene for utviklingsprosjektet i de kommende års budsjett.

Bakgrunn

Satsingen på «smarte byer og samfunn» har de siste årene spredt seg til et stort antall kommuner i Norge. Kommunene velger å angripe problemstillingene på ulike måter. Noen velger å satse på velferdsteknologi, noen på Smart Vann, mens andre lager mer helhetlige FoU-pakker som tar utgangspunkt i å gjøre hele organisasjonen «smartere». Det finnes mange leverandører og aktører på markedet. Tilbudet går fra enkle konsulentoppdrag til større samarbeid som bærer preg av større prosjekt med basis i FoU-drevet innovasjon.

For Kragerø kommune vil det være riktig å sette i gang et utviklingsprosjekt som tar utgangspunkt i de områdene som «brenner» mest, for deretter å jobbe videre med en bredere tilnærming til Smart-begrepet. «Smart Kragerø» skal derfor fokusere på kompetanseheving av ansatte og ledere, gjennomføring av ulike prosjekter (eks Smart Vann) og igangsetting av innovasjonsprosesser innenfor ulike tjenesteområder.

Kragerø kommune har tatt et innledende initiativ til samarbeid med Kragerø Energi og Kragerø havnevesen om gjennomføring av aktivitetene og benyttelse av resultatene som

kommer frem. Når Smart Kragerø er formelt igangsatt vil det jobbes med flere konkrete samarbeidsprosjekter mellom aktørene. Det er også tenkt at både gjennomføring av prosjekter, og de resultatene som oppstår i prosessene skal deles med de øvrige Grenlandskommunene der hvor det er ønskelig og naturlig.

Saksfremstilling

Valg av samarbeidspartner(e) for «Smart Kragerø»

Kragerø kommune har ved flere anledninger vært i kontakt med Hvaler kommune som gjennom flere år har jobbet mye med Smarte løsninger innenfor både Vann og andre samfunnsutviklingsområder. Hvaler kommune har mange likhetstrekk med Kragerø så det er naturlig at man kan benytte seg av mye av den kunnskapen og kompetansen som er utviklet der. Det er primært aktørene i [leverandøren] (tidligere [S]) som har vært med på utvikling og gjennomføring av det prosjektet som har pågått i Hvaler de siste 8 årene. [Leverandøren] er et sosialt foretak med bred kompetanse innenfor innovasjon og bærekraftig, smart samfunnsutvikling. De har erfaring med søking og gjennomføring av både EU- og nasjonale FoU og innovasjonsprosjekter

...

Økonomi

For at prosjektet skal bli vellykket må store deler av organisasjonen involveres, og det må gjennomføres både fellesaktiviteter og ulike prosjekter. Det er foreløpig ikke mulig å sette en total kostnads- eller inntektsramme for Smart Kragerø-prosjektet.

Det som lar seg beregne er hva vi skal bruke på innkjøp av tjenester fra [leverandøren] til gjennomføring av prosjektet. Samarbeidsavtalen vil ligge på 920.000 kroner pr år. I tillegg tilkommer egeninnsats i form av timer fra kommunens og andre samarbeidspartnere sine organisasjoner. De første årene vil store deler av beløpet trolig føres på selvkost da hovedaktiviteten i prosjektet vil være Smart Vann. Den endelige fordelingen av kostnadene vil fordeles på ulike virksomheter og legges inn i de gjeldende års budsjett. Kostnadene for 2022 tas innenfor rammen av årets budsjett.

Kommunedirektørens vurdering

Kragerø kommune har igangsatt mange spennende prosjekter og aktiviteter de siste årene som bygger opp under et ønske om økt innovasjon og utvikling. Kragerø deltar også i et regionalt program kalt DigiTV sammen med andre kommuner i Telemark og Vestfold.

Kragerø kommune har til nå ikke hatt en uttalt egen satsning på «Smart Kragerø», herunder hverken smarte prosjekter eller kompetanseheving innenfor området.

Kommunedirektøren har derimot jobbet mye med forberedende aktiviteter det siste året. Innarbeidelse av begrepet «Utfordre det velkjente og utforske det ukjente» er blant annet med på å berede grunnen for Smart Kragerø-aktivitetene.

Kommunedirektøren ser at det er et stort utviklingspotensial innfor de fleste tjenesteområdene. Men det vil være naturlig å starte med hovedfokus på kompetanseheving i egen organisasjon, tilrettelegging for innbyggerinvolvering og noen konkrete prosjekter (herunder Smart Vann og fortsatt utvikling av ny velferdsteknologi).

Smart Kragerø skal i løpet av de kommende tre årene bli en integrert del av vårt planverk og i vår tjenesteleveranse. Dette er et langsiktig prosjekt som skal bidra til at kommunen utvikler seg i takt med tiden og at vi løser oppgavene på nye og mer hensiktsmessige måter.

Når man skal gjennomføre store og viktige innovasjons- og utviklingsprosjekter er konsept og innretning av stor betydning for hvor gode resultatene blir. Valget av [leverandøren] som samarbeidspartner bygger på nettopp dette.

Kort tid etter dette tok kommunalsjef Støtte og utvikling og økonomisjefen initiativ til et møte for å diskutere anskaffelsesprosessen. Møtet fant sted 15. august 2022, med kommunalsjefen, økonomisjefen og kommunedirektøren til stede. Kommunalsjefen og økonomisjefen sier at de i møtet ga uttrykk for at det ikke var lurt å gå til direkteinnkjøp av tjenestene de ønsket å anskaffe. De mente at det fantes flere leverandører på markedet og at det burde avholdes en konkurranse, i tråd med kommunens retningslinjer. Økonomisjefen sier at dersom det skulle gjøres direkteinnkjøp mente de at det måtte gjennomføres en intensjonskunngjøring. Kommunedirektøren viste til at han, bl.a. per e-post, hadde tatt spørsmålet om anskaffelsesprosess opp med leverandøren, og at de mente det var adgang til å foreta en direkteanskaffelse, basert på et unntak i anskaffelsesregelverket for forskning og utvikling. Det er delte oppfatninger om hva det ble konkludert med i møtet. Kommunedirektøren mener at det ble konkludert med at intensjonskunngjøring skulle benyttes, mens økonomisjefen og kommunalsjefen mener det ble konkludert med at kommunedirektøren skulle sjekke ut dette med intensjonskunngjøring videre. Det ble ikke skrevet referat fra møtet.

To andre kommunalsjefer i ledergruppen har i intervjuer gitt uttrykk for at anskaffelsesmetode ble diskutert i ledergruppen.

Av e-post fra kommunedirektøren til leverandøren, av 16. august 2022, går det frem at kommunen ville gå for en intensjonskunngjøring:

Jeg har fått tilbakemelding på at våre folk på innkjøp mener at vi ikke vil kunne benytte oss av det unntaket fra innkjøpsprosedyrene som jeg har lagt opp til. De mener derimot at vi bør forsøke oss på en såkalt «intensjonserklæring» hvor vi går ut og sier at vi har planlagt

et samarbeid med dere som vi mener at ikke bør konkurranseutsettes. Vi har kjørt det på et par andre områder med hell.

Jeg setter i gang den prosessen med en gang. Da skal den ligge ute i ca. 10 dager hvis jeg har forstått det riktig. Jeg forsøker å legge ordlyden slik at det ikke er så mange andre som føler at de kunne levere på dette. Her er nettverket og samarbeidspartnerne deres viktige vil jeg tro.

Har du vært borte i en slik erklæring før? Har du tips til hva jeg bør skrive som kan rettferdiggjøre valget av nettopp dere? Det skal være veldig kort.

Av leverandøren svar til kommunedirektøren, i e-post datert 17. august 2022, går det frem at leverandøren hadde to forslag til veier å gå videre; unntaksreglene for forskning og utvikling og intensjonserklæring.

Flere i ledergruppen mener at også GKI ble rådspurt for anskaffelsesmetode. Kommunedirektøren mener at GKI ga tilbakemelding om at intensjonskunngjøring var en mulig vei, selv om de anbefalte å kjøre en utlysning. Ingen av dem vi har snakket med husker imidlertid å ha stått for kontakten mot GKI, og det foreligger heller ingen dokumentasjon, hverken i kommunen eller hos GKI, rundt dette.

Det følger av oversendt e-postkorrespondanse at kommunedirektøren fikk bistand av en prosjektleder i kommunen i arbeidet med intensjonskunngjøringen. Prosjektlederen hadde erfaring med offentlige anskaffelser, herunder utarbeidet en intensjonskunngjøring i en annen sammenheng noen måneder tidligere, Prosjektleder fikk oversendt e-posten der leverandøren oppsummerte sitt syn på bruk av unntakshjemler, og også utkastet til samarbeidsavtale.

Av korrespondansen mellom kommunedirektøren og prosjektleder i forbindelse med utarbeidelsen av intensjonskunngjøringen skriver prosjektleder: "Det er ikke utenkelig at noen leverandører mener at denne anskaffelsen er i et grenseland. Vi får bare se om det kommer noen innsigelser til denne avtalen."

Intensjonskunngjøringen ble publisert på TED (via Doffin) den 26. august 2022. Den er nærmere beskrevet i kap. 4.

Det var ingen som meldte sin interesse for oppdraget innen intensjonskunngjøringens tidagersfrist.

Utover noe e-postkorrespondanse er ikke vurderingene og beslutningene rundt anskaffelsesprosessen dokumentert.

Fra den 15. august 2022 fakturerte leverandøren timer (med unntak av for studieturen til Østfold, den 11. og 12. mai 2022, som ble særskilt fakturert). Kommunedirektøren sier at «partene på den tiden inngikk en muntlig avtale om oppstart. Han sier samtidig at avtalen bygde på to

forutsetninger: «Det ene var at de skulle skrive under på en skriftlig kontrakt når det forelå et vedtak og det andre var at de skulle være trygge på at intensjonserklæringen⁸ for hele prosjektet ville foreligge i godkjent stand. Jeg var tydelig på at vi innenfor rammen av mitt budsjett og Smart Vann prosjektet som pågikk innenfor VAR skulle finne midler til årets aktiviteter.»

Den 30. og 31. august 2022 var kommunedirektørens ledergruppe på kommunedirektørforum i Oslo. I den forbindelse hadde de et møte med leverandøren. Møtet er beskrevet som «kick off» og «oppstartsmøte» i oversendt dokumentasjon. Det kom frem i møtet at leverandøren særlig skulle bistå kommunen innenfor velferdsteknologi og Smart vann. Sweco⁹ var også til stede i møtet, fordi de allerede jobbet med digitale vannmålere for Kragerø kommune.

Ingen av de vi har snakket med opplevde det som problematisk at samarbeidet ble igangsatt forut for politisk behandling og forut for at fristen i intensjonskunngjøringen var gått ut. Kommunedirektøren og styreleder påpeker begge at flere sentrale politikere var kjent med oppstarten.

Til kommunestyremøtet den 1. september 2022 stod Smart Kragerø på sakslisten (sak 97/22). Fordi saken ikke hadde vært til behandling i formannskapet, ble den imidlertid, i kommunestyremøtet, utsatt til påfølgende kommunestyremøte. I forbindelse med behandlingen av utsettelsen, ble det uttalt fra talerstolen at saken også burde ha vært innom de aktuelle hovedutvalgene, og det ble etterlyst mer informasjon om finansiering.

Den 6. september 2022 mottok kommunedirektøren en ny, signert samarbeidsavtale fra leverandøren, sammen med to fakturaer. Faktura 10002 var på kr. 920 000 eks mva., og merket «første delfaktura av tre for det treårige innovasjonsprogrammet Smart Kragerø, InnoSpira». Den andre fakturaen var på kr 58 275 eks mva., og gjaldt leverandørens deltakelse på studieturen til Fredrikstad i mai 2022.

Den 8. september 2022 hadde kommunen en digital ledersamling der leverandøren deltok. Dette er omtalt som «oppstart utvidet ledergruppe» hos leverandøren.

I en e-post til leverandøren av 9. september 2022, gjentok kommunedirektøren at han ikke kunne signere samarbeidsavtalen uten politisk godkjenning. Han påpekte samtidig at han syntes at regningen for studieturen ble ganske høy. Kommunedirektøren stilte også spørsmål ved at samarbeidsavtalen la opp til årlig forskuddsbetaling. Han syntes det var problematisk å utbetale et så høyt beløp på forskudd. Dette medførte at leverandøren gjorde forhåndsfaktureringen om til å være halvårlig.

⁸ Skal nok være «intensjonskunngjøring».

⁹ Sweco er et konsultentselskap innenfor arkitekt- og ingeniørvirksomhet som Kragerø kommune har en rammeavtale med.

Den 19. september 2022 mottok Kragerø kommune en kreditnota vedrørende faktura 10002, med følgende merknad: «KREDITERES – Vi sender ny faktura fra 15. august og ut 2022. For 2023 og videre sender vi en faktura for hvert halvår i forskudd, etter avtale med DWE.» Samme dag mottok kommunen en ny faktura på kr 345 000 eks mva. merket «forskuddsfaktura for oppstart av Smart Kragerø programmet, fra 15. august og ut 2022, etter avtale med DWE». Beløpets størrelse utgjør 4,5 måned av årlig kostnad.

Ifølge både kommunedirektøren og leverandøren gjaldt fakturaen på kr 345 000 eks mva. delvis utførte arbeider og delvis igangsatte arbeider.

Den 20. september 2022 var det budsjettseminar i kommunen. Her var flere politikere til stede, og leverandøren holdt et innlegg.

Samme kveld var det møte i formannskapet. Møtet ble innledet med en orientering om Smart Kragerø, ved kommunedirektøren og leverandøren. Sistnevnte ble beskrevet som en prosessveileder, med nøkkelkompetanse som kommunen ikke hadde selv. Kommunedirektøren påpekte at anskaffelsen hadde vært ute på Doffin, og at anskaffelsesprosedyrene var fulgt. I den påfølgende debatten rundt saken (56/22) ble det blant annet stilt spørsmål ved økonomi og forankring av samarbeidet med leverandøren, særlig i hovedutvalget for samfunn og miljø, og ved den konkurransemessige siden av anskaffelsen. Det ble også stilt spørsmål ved om ikke kostnadene ved prosjektet heller burde brukes til å ansette kompetanse i kommunen. Kommunedirektøren forklarte at unntak i anskaffelsesregelverket ikke var benyttet, men at det heller var benyttet intensjonserklæring¹⁰. Det ble også knyttet noen kommentarer til koblingen mot kommunens strategiske næringsplan. Kommunedirektøren uttalte at man ikke ville signere samarbeidsavtale uten kommunestyrets godkjenning, men at det var midler i inneværende budsjett for arbeidet som allerede var satt i gang. Kostnadene for påfølgende år skulle innarbeides i budsjettene. Rødt ba om en protokolltilførsel med ulike spørsmål som skulle besvares i kommunestyrets behandling av saken, bl.a. konkurransesiden av anskaffelsen. Etter voteringen falt kommunedirektørens innstilling, og formannskapet vedtok følgende innstilling til kommunestyret:

Kragerø kommune igangsetter ikke prosjektet «Smart Kragerø».

På bakgrunn av debatten i formannskapet, tolket kommunedirektøren vedtaket slik at det først og fremst var ønskelig med bedre forankring av prosjektet. I tiden mot kommunestyrets møte jobbet han med å svare opp formannskapets innspill.

Den 29. september 2022 var det kommunestyremøte i Kragerø. Før møtet ble formelt åpnet, holdt kommunedirektøren og leverandøren en ca. halvtimes presentasjon av Smart Kragerø. Leverandøren presenterte seg som et sosialt foretak innenfor forskning og utvikling. Han

¹⁰ Skal nok være «intensjonskunngjøring».

understreket at de ikke bedrev «consulting», og sa at samarbeidsavtaler med dem kunne inngås etter en unntaksregel i anskaffelsesregelverket. Det ble beskrevet hvilke områder leverandøren kunne bistå kommunen med og, på et overordnet nivå, hvordan prosessene rundt dette skulle skje. Det ble uttalt at samarbeidet skulle starte opp etter kommunestyrets vedtak. I kommunestyredeebatten ble flere av innspillene fra formannskapetets behandling av saken gjentatt, dette gikk mye på manglende forankring og usikkerhet rundt kostnadene i kommunen (utover det leverandøren skulle ha). Flere påpekte samtidig at de var positive til prosjektets innhold, og at en utsettelse av prosjektet kunne være hensiktsmessig. I debattens siste innlegg oppsummerte ordfører at han så hvilken vei dette gikk. Han påpekte likevel at prosjektet var blitt luftet for politikerne en rekke ganger tidligere. Videre la han til grunn at kommunedirektøren hadde tatt signalene om hvor man ønsket at prosjektet skulle starte, og uttalte at han trodde at det ikke ville være så lenge til de igjen diskuterte Smart Kragerø i kommunestyret.

Da debatten var over, og det skulle stemmes, presiserte ordfører at de som stemte imot kommunedirektørens innstilling samtidig ga føringer for at saken skulle tilbake til utvalgene. Det kom da en stemmeforklaring fra en Frp-representant om at de ville stemme imot forslaget fra kommunedirektøren uten noen føringer, fordi det ikke lå noen føringer i forslaget til vedtak. Ordfører sa seg enig i at det bare var gitt muntlige føringer, men at kommunedirektøren nok uansett tok føringene med seg, «så får vi helt sikkert ny sak». Ingen andre partiet tok ordet.

Kommunestyret fattet etter dette identisk vedtak (sak 103/22) med innstillingen fra formannskapet:

Kragerø kommune igangsetter ikke prosjektet «Smart Kragerø».

Flertallet i kommunestyret, 20 representanter, stemte for dette forslaget.

Hverken i formannskapet eller kommunestyret opplyste kommunedirektøren om fakturaene som kommunen hadde mottatt fra leverandøren. Kommunedirektøren mener at han opplyste om dem i møter med politisk ledelse, men hverken tidligere ordfører eller tidligere varaordfører kan huske det.

Kommunedirektørens forståelse av vedtaket var at Smart Kragerø, herunder samarbeidet med leverandøren, ikke ble «lagt dødt» av politikerne. Han viser i denne forbindelse til ordskiftet i debatten, som han oppfattet dithen at flertallet i kommunestyret mente at prosjektet var for dårlig forankret i de politiske hovedutvalgene, og at de ønsket en bedre forankring. Kommunedirektøren oppfattet at det reelle innholdet i kommunestyrets vedtak var at Smart Kragerø skulle utsettes til bedre forankring var gjennomført. Leverandøren, ved styreleder, som også var til stede i kommunestyremøtet, støtter kommunedirektørens oppfatning.

Som tidligere nevnt hadde kommunedirektøren ikke signert samarbeidsavtalen med leverandøren, da han ventet på politisk godkjenning. Som følge av vedtaket i sak 103/22 ble samarbeidsavtalen aldri signert.

Da kommunestyret behandlet saken i september, var et visst samarbeid med leverandøren allerede i gang. På grunnlag av kommunedirektørens forståelse av kommunestyrevedtaket, jobbet han og andre relevante ledere i kommunen videre med Smart Kragerø og leverandøren.

Kommunedirektøren og leverandøren mener at politisk ledelse visste at de hadde startet opp sine arbeider forut for den politiske behandlingen. Blant annet hadde leverandøren og politisk ledelse møttes i budsjettseminarmøter, hvor leverandøren holdt innlegg om hvordan de skulle bistå Kragerø kommune. De vi har snakket med fra den politiske ledelsen tilbakeviser at de visste at arbeidet hadde startet opp.

I oktober 2022 utbetalte Kragerø kommune fakturaen på kr 345 000 eks mva. Kommunedirektøren mente at han var forpliktet til det, fordi han betalte for tjenester som kommunen allerede var i gang med å benytte seg av, samtidig som kommunen skulle utvide samarbeidet med leverandøren på et senere tidspunkt, og at det igangsatte arbeidet måtte sees i sammenheng med det fremtidige. Han vurderte ikke utbetalingen å være i strid med kommunestyrets vedtak. Fakturaen ble attestert av kommunedirektøren og godkjent¹¹ av kommunalsjefen for støtte og utvikling. Også hun vurderte at de allerede hadde mottatt tjenester for en del av beløpet de utbetalte, mens resten gjaldt arbeider som var igangsatt.

Fakturaen ble belastet kommunedirektørens kostnadssted. Økonomisjefen mener at utbetalingen medførte et merforbruk på 240 000 kr på kommunedirektørens område i 2022. Kommunedirektøren mener at det ikke skulle bli et mer forbruk, da store deler av beløpet skulle ha vært flyttet til selvkost, jf. saksfremlegget (sak 97/22).

Leverandøren og kommunedirektøren ble senere enige om å omregne de 345 000 kr eks mva., som kommunen hadde betalt, til timer som kommunen kunne få tjenester for frem til inngåelse av samarbeidsavtale på et senere tidspunkt. Omregningen ga 270 timer, til en timepris på ca. kr 1280 eks mva.

Vi er forelagt en timeliste som viser hva leverandøren har bistått Kragerø kommune med. Mye av arbeidet som ble lagt ned høsten 2022 gikk til forankring, med mål om å fremme en ny politisk sak så fort som mulig. Videre ble det, sammen med bl.a. Sweco, arbeidet med Smart Vann inkludert et kpi-verktøy.¹² Det ble også arbeidet noe med Smart parkering og Kragerø Bredbånd. Leverandøren har etter hvert også arbeidet med søknad om midler, bl.a. til Datadrevet beslutningsverktøy for mobilitetsplanlegging. Leverandøren var i tillegg involvert i arbeidet med kommunens næringsstrategi og oppdatering av kommunens Power point-mal. Per 31.12.23 hadde kommunen en rest på 35,5 timer å benytte.

¹¹ Skal nok være «anvist».

¹² Et analyseverktøy som overvåker nettverket og beregner den daglige vannbalansen.

Leverandøren var til stede og holdt et innlegg i en større ledersamling i kommunen den 10. november 2022. Temaet var samarbeid og samhandling innenfor kultur, NAV, bygg/eiendom, helse, oppvekst, vann/avløp, samfunnsplanlegging, støtte og utvikling.

I kommunedirektørens budsjettforslag for 2023 var det satt av kr 700 000 til Smart Kragerø. Fra tiltaksbeskrivelsen følger:

Kragerø kommune har til nå ikke hatt en uttalt egen satsning på «Smart Kragerø», herunder hverken smarte prosjekter eller kompetanseheving innenfor området. Det er et stort utviklingspotensial innenfor de fleste tjenesteområdene. Men det vil være naturlig å starte med hovedfokus på kompetanseheving i egen organisasjon, tilrettelegging for innbyggerinvolvering og noen konkrete prosjekter (herunder Smart Vann og fortsatt utvikling av ny velferdsteknologi. Smart Kragerø skal i løpet av de kommende tre årene bli en integrert del av vårt planverk og i vår tjenesteleveranse. Dette er et langsiktig prosjekt som skal bidra til at kommunen utvikler seg i takt med tiden og at vi løser oppgavene på nye og mer hensiktsmessige måter.

I forbindelse med kommunestyrets budsjettbehandling, i desember 2022, sak 133/22, vedtok kommunestyret følgende:

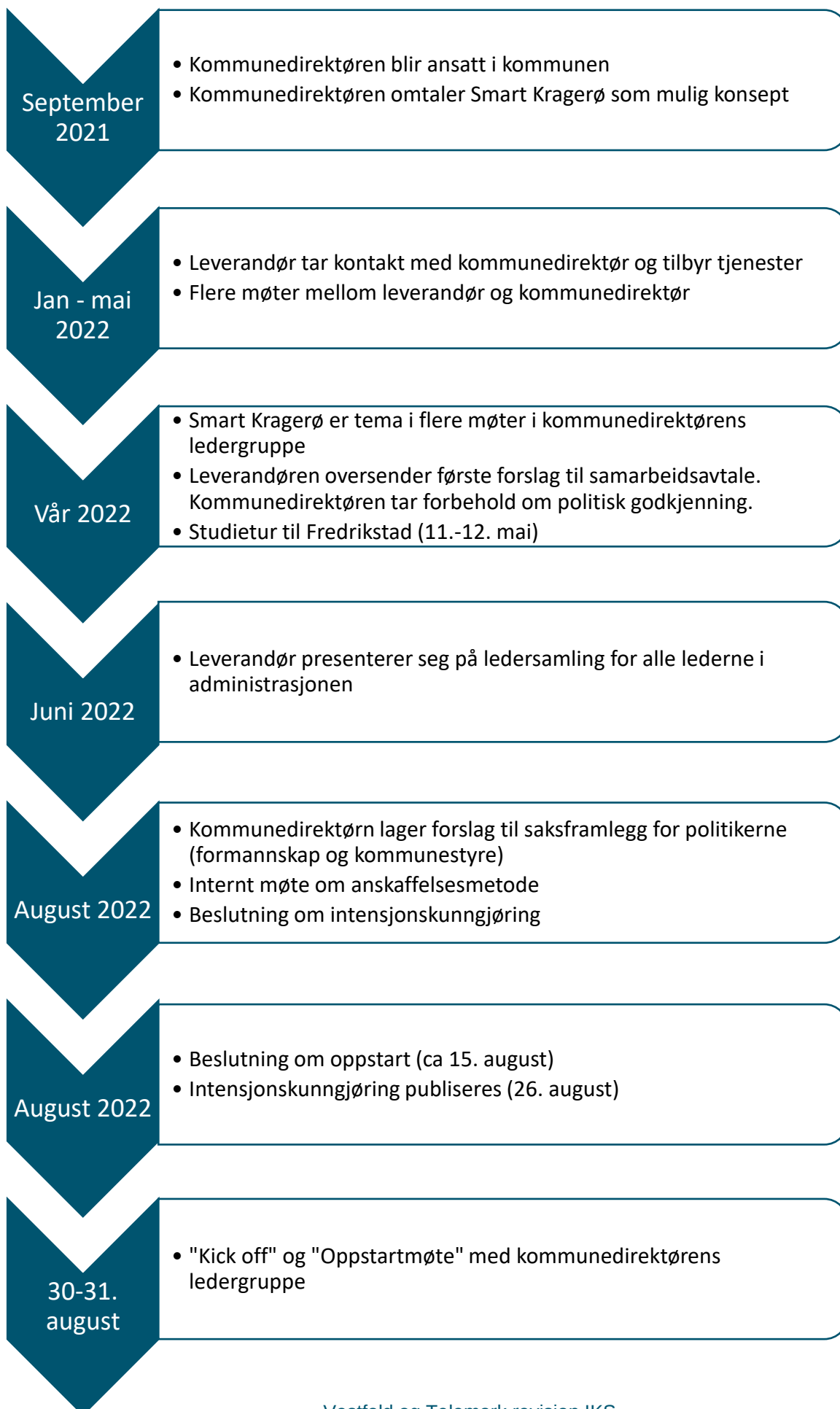
Smart Kragerø, det legges ikke inn midler i 2023, men kr. 500 000 i 2024, 2025 og 2026.

Som følge av budsjettvedtaket orienterte kommunedirektøren sin ledergruppe om at det nå ikke skulle jobbes videre med samarbeidsavtalen som var planlagt inngått, fordi det ikke var satt av penger til å fortsette den prosessen i 2023. Det var imidlertid igjen timer som kommunen allerede hadde betalt for, som skulle brukes opp i 2023.

Den 19. desember 2022 mottok kommunen en faktura på kr 23 590 eks mva. for leverandørens reiseutgifter og administrasjonskostnader. Fakturaen er betalt.

Tidlig i 2024 ble nåværende ordfører i Kragerø, i forbindelse med at hun forberedte den årlige medarbeidersamtalen med kommunedirektøren, kjent med utbetalingen kommunen hadde gjort til leverandøren høsten 2022. Ordføreren var ny i ordførerrollen etter valget høsten 2023, men hun satt i kommunestyret i forrige periode, og reagerte på at utbetalingen ble foretatt til tross for at kommunestyret hadde vedtatt å ikke igangsette prosjektet. Den 6. mars 2024 skrev ordføreren til kontrollutvalget, og ba utvalget undersøke utbetalingen fra ordføreren; om den var i strid med kommunestyrevedtak, eventuelt anskaffelsesreglene.

2.1. Oppsummerende tidslinje:





6. oktober
2022

- Kommunen betaler fakturaen på kr. 345 000 eks mva.

Høsten 2022

- Leverandøren og kommunedirektøren blir enige om å omregne de 345 000 kr til timer som kommunen kunne få tjenester for

Høsten 2022

- Kommunedirektøren beskriver Smart Kragerø i budsjettforslag, foreslår kr. 700 000 i 2023

Desember
2022

- Kommunestyret vedtar endring i budsjettet: ingenting i 2023, og kr 500 000 i 2024-2026

3. Habilitet

Problemstilling 2: Var kommunedirektøren habil til å inngå avtale med leverandøren?

3.1. Revisjonskriterium

Det er regler om habilitet både i anskaffelsesforskriften, i kommuneloven og i forvaltningsloven.

Den som skal forberede eller avgjøre en sak, blir alltid inhabil dersom han selv er part i saken, eller dersom vedkommende er nærstående eller har bestemte tilknytningsforhold¹³ til den som er part, jf. forvaltningsloven § 6 første ledd.

I tillegg har forvaltningsloven § 6 andre ledd følgende ordlyd:

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal det legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.

Med «særegne forhold» menes at det må være forhold som har en annen betydning for den som kan bli inhabil enn for de fleste andre. I vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelsen innebærer særlig fordel, tap eller ulempe for tjenestemannen selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.

Nære og personlige relasjoner kan være et særegent forhold. Det er lagt til grunn at nært vennskap kan føre til inhabilitet, men ikke et «vanlig godt bekjentskap».¹⁴ Tilsvarende kan sterkt uvennskap også føre til inhabilitet. Vanlige kollegiale forhold alene regnes normalt ikke som en nær og personlig relasjon – det må som regel noen ekstra bindinger til. Man kan også ha en «viss sosial kontakt» utenfor arbeidssituasjonen, uten at det fører til inhabilitet, f.eks. at man har møttes i sosiale settinger med utgangspunkt til det kollegiale/faglige samarbeidet, og også om man ved enkelte anledninger har vært hjemme hos hverandre.¹⁵

Tidligere tilknytning til en part/interessent i saken medfører som hovedregel ikke inhabilitet, det er den aktuelle tilknytningen som er avgjørende. Men hvis man blir identifisert med en part/et selskap,

¹³ Forvaltningsloven lister opp en rekke tilknytningsforhold som gjør at en ansatt/folkevalgt blir inhabil til å behandle en sak. Eksempler på det er når den ansatte har nært slektskap via fødsel eller giftemål til en part i saken, har tilknytning via fosterrelasjoner til en part i saken, er verge eller fullmektig til en part i saken, eller er leder eller medlem i et styre eller en bedriftsforsamling som er part i saken.

¹⁴ Sivilombudet, sak 2009/32 og Karnov lovkommentar til forvaltningsloven.

¹⁵ Justisdepartementets vurdering i sak JDLOV-2008-532 og Karnov lovkommentar til forvaltningsloven

f.eks. fordi man for kort tid siden hadde en fremtredende stilling i selskapet, kan det stille seg annerledes.¹⁶

De særegne forholdene skal være *egnet til* å svekke tilliten til at saken blir behandlet upartisk. Det kreves ikke at vedkommende faktisk blir påvirket av de særegne forholdene, og det fritar ikke fra inhabilitet at vedkommende selv mener at hun/hun ikke blir påvirket av de særegne forholdene. Det avgjørende er om det kan oppfattes slik ut fra allmenne og objektive kriterier. I praksis ser en at det ofte skal mer til før juridisk inhabilitet inntreer etter denne vurderingen, sammenliknet med oppfatningen blant folk flest.

Er en overordnet ansatt inhabil i en sak, kan direkte underordnede ikke treffe vedtak i saken, men de kan forberede den, jf. forvaltningsloven § 6 tredje ledd.

Enhver som kan være inhabil, plikter å gjøre oppmerksom på forholdene og ta spørsmålet opp til vurdering av eget tiltak. Den ansatte tar selv stilling til om han/hun er inhabil, med mindre en part krever at en overordnet avgjør dette, jf. forvaltningsloven § 8. Det er ikke et generelt dokumentasjonskrav i loven, men krav til internkontroll kan tilsa at dette bør dokumenteres også for administrativt ansatte. Dette gjelder særlig for saker der det skal utvises et vidt skjønn.

Særlig om anskaffelser og inhabilitet

Saker om offentlige anskaffelser av varer eller tjenester kan dreie seg om store verdier, og kan gi mulighet for den tjenestemannen som skal velge leverandør til å berike seg selv eller sine nærstående. Det er alminnelig antatt at habilitetsreglene skal praktiseres strengere i anskaffelsessaker enn ellers, både fordi det lett skapes mistanke om at posisjoner kan utnyttes til egen fordel, men også på grunn av kravet om likebehandling i en konkurransesituasjon. Dette framgår både av rettspraksis fra Høyesterett og av Justisdepartementets uttalelser.¹⁷ KOFA har lagt til grunn at rene *profesjonelle* forhold ikke gir grunnlag for å konstatere en «nær eller personlig tilknytning».¹⁸

Ifølge anskaffelsesforskriften § 7-5 skal oppdragsgiver skal treffe egnede tiltak for å forebygge, identifisere og avhjelpe tilfeller av inhabilitet.

På denne bakgrunn har vi utledet følgende revisjonskriterium:

- **Den som skal forberede og avgjøre en sak på vegne av kommunen, skal være habil.**

3.2. Fakta om relasjonen mellom kommunedirektør og leverandøren

¹⁶ Frihagen, Inhabilitet

¹⁷ Rt-1998-1398 og Justisdepartementet JDLOV 2008-2965

¹⁸ Jf. sak 2021/2060 (Ekspløsvhund), premiss 32.

Kragerø kommune har Etiske retningslinjer for folkevalgte og ansatte i Kragerø kommune, vedtatt av kommunestyret 27.10.2022, sak 112/22. Fram til oktober 2022 var det etiske retningslinjer vedtatt av kommunestyret i 2017 som gjaldt. De to versjonene er i all hovedsak like.

Det følger av begge de nevnte retningslinjene at «folkevalgte og ansatte som behandler saker skal følge habilitetsbestemmelsene i lovverket. Dersom en er i tvil, tas det opp i politiske organer eller med overordnede.»

Kommunens retningslinjer inneholder ellers ingen nærmere beskrivelse av habilitetsspørsmål.

Kommunedirektøren fortalte i intervju at han generelt er bevisst på habilitetsutfordringer. I den aktuelle saken vurderte han seg helt klart som habil, og foretok ingen nærmere, dokumentert habilitetsvurdering, fordi han mente at det ikke var behov for det.

Kommunedirektøren kjente styreleder fra sin tid som kommunedirektør i Hvaler kommune, da styreleder var ansvarlig for et stort utviklingsprosjekt der, og de to gjorde mange aktiviteter sammen i denne forbindelse. Kommunedirektøren antar å ha kjent styreleder i ca. ti år.

Kommunedirektøren fortalte at han kun har hatt kontakt med styreleder i jobbsammenheng. Dette med ett unntak, da han jobbet i Hvaler kommune og var hjemme hos ordføreren der på en grillkveld hvor også styreleder var til stede.

Kommunedirektøren og styreleder er venner på facebook. Kommunedirektøren har 877 venner på facebook. Hans facebookside viser ingen privat omgang med styreleder.

Ifølge kommunedirektøren er det ingen av hans nærstående som kjenner eller har noen tilknytning til hverken styreleder eller andre ansatte hos leverandøren. Hverken han eller hans nærstående har noen særlig fordel, tap eller ulempe som følge av samarbeidet mellom leverandøren og Kragerø kommune.

Styreleder oppsummerer sin relasjon til kommunedirektøren i samsvar med kommunedirektørens beskrivelse.

Ingen av de vi har intervjuet har gitt uttrykk for at kommunedirektøren og styreleder syntes å ha noen relasjon utover den profesjonelle. Kommunedirektøren hadde vært åpen om forbindelsen til styreleder overfor sine kolleger.

I den skriftlige korrespondansen mellom kommunedirektøren og styreleder som vi har gått gjennom fant vi ikke noe innhold som var av privat karakter.

3.3. Revisors vurdering av habilitet

I denne saken blir vurderingstemaet om det foreligger «særegne forhold» «som er egnet til å svekke tilliten» til ens upartiskhet, jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd.

På tidspunktet da det var aktuelt for Kragerø kommune å kjøpe tjenester fra leverandøren hadde kommunedirektøren kjent styreleder hos leverandøren i flere år. Vi har imidlertid ikke fått noen indikasjon på at relasjonen var av annet enn profesjonell karakter. Både kommunedirektøren og styreleder var åpne overfor omgivelsene om tidligere samarbeid. Etter vår vurdering har relasjonen mellom kommunedirektøren og styreleder mer karakter av et «vanlig godt bekjentskap», enn noe nært vennskap. At kommunedirektøren og styreleder ved en anledning har møttes privat, da de begge var invitert i samme grillsekskap, endrer ikke dette.

Basert på de undersøkelser vi har foretatt mener vi at kommunedirektøren ikke var inhabil til å avgjøre valg av leverandør og inngå avtale med leverandør. I vurderingen har vi lagt vekt på at Kragerø kommunes samarbeid med leverandøren ikke innebar noen særlig fordel, tap eller ulempe for kommunedirektøren selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.

Selv om habilitetsreglene skal praktiseres strengere i anskaffelsessaker enn ellers, så vurderer vi altså at forholdet mellom kommunedirektøren og styreleder er rent profesjonelt, og finner ikke grunnlag for å konstatere en «nær eller personlig tilknytning». En profesjonell relasjon kan være «god», uten at det gjør den nær eller personlig. Kommunedirektøren var derfor, etter vår vurdering, formelt sett habil.

Når dette er sagt, så hadde kommunedirektøren, ut fra sin profesjonelle kjennskap og forbindelse til styreleder/leverandør, på forhånd et sterkt ønske om å benytte denne bestemte leverandøren. Kommunen burde derfor ha truffet tiltak for å sikre likebehandling og konkurranse, og for å ivareta tilliten til anskaffelsesprosessen. Et aktuelt tiltak kunne vært at kommunedirektøren ikke deltok i tidlige planer/undersøkelser, vurderinger og beslutninger i anskaffelsesprosessen.

3.4. Konklusjon

Kommunedirektøren var habil til å inngå avtale med leverandøren.

4. Anskaffelsen

Problemstilling 3: Ble tjenestene fra leverandøren anskaffet i tråd med anskaffelsesregelverket?

4.1. Revisjonskriterier

Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) skal fremme effektiv bruk av ressursene i samfunnet og bidra til at det offentlige opptrer med integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige innkjøp skjer på en samfunnstjenlig måte, jf. anskaffelsesloven § 1.

Loven gjelder når statlige, kommunale, fylkeskommunale myndigheter inngår vare-, tjeneste eller bygge- og anleggskontrakter med en anslått verdi som er lik eller overstiger kr 100 000 eks. mva.

Unntak fra kravet om konkurranse

Det er enkelte unntak fra anskaffelsesreglene, f.eks. for kjøp eller leie av fast eiendom, ansettelse og enkelte juridiske og finansielle tjenester, jf. forskrift om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) § 2-4. Det kan også være unntak for forskning og utviklingstjenester jf. anskaffelsesforskriften § 2-5, dersom vilkårene for unntak er oppfylt. Kontrakten må gjelde forskning og utvikling, dvs være omfattet av bestemte CPV-koder, og den største delen av leveransen skal være forskning og utvikling, dvs frambringe ny kunnskap som man ikke allerede har.¹⁹ Videre er det et vilkår for unntak at tjenesten ikke tilfaller oppdragsgiver (kommunen) fullt ut, eller at oppdragsgiver (kommunen) ikke skal betale fullt ut for tjenesten. Tjenester som innebærer mindre elementer av videreutvikling, anses ikke å oppfylle bestemmelsens krav til nyskaping. (Nærings- og handelsdepartementet, 11. juli 2003). Oppdragsgiver må godtgjøre og dokumentere at vilkårene i unntaket er oppfylt. EU-domstolen har i flere avgjørelser uttalt at bestemmelser om unntak fra anskaffelsesregelverket skal tolkes restriktivt, og at bevisbyrden for at forutsetningene for å bruke unntak er til stede, påligger oppdragsgiver.²⁰

Terskelverdier

Forskrift om offentlige anskaffelser fastsetter terskelverdier som regulerer hvilke krav som gjelder for anskaffelsesprosessen.²¹ På tidspunktet for den aktuelle anskaffelsen gjaldt forskriftens del I for anskaffelser med anslått verdi mellom kr 100 000 og kr 1,3 mill. ekskl. mva. Anskaffelser med anslått verdi mellom kr. 1,3 og 2,2 mill. ekskl. mva. skulle kunngjøres og gjennomføres i samsvar med del II i forskriften. Anskaffelser over kr. 2,2 mill. ekskl. mva. (EØS-terskelverdi) skulle følge reglene i forskriftens del III.

¹⁹ Forskning og utvikling er ikke definert i forskriften, ut over henvisningen til visse CPV-koder. Unntaket er omtalt på [Anskaffelser.no/Avtaler](https://anskaffelser.no/Avtaler) og regelverk/Anskaffelsesprosedyrer/Forsknings- og utviklingskontrakter/Unntak for enkelte FoU-kontrakter. Her framgår det at nyhetselementet (dvs. utvikling av ny kunnskap) er en generell hovedregel for å definere forskning og utvikling.

²⁰ Leverandøren har vist til uttalelser fra representanter for LUP.no og DFØ som sier at når «vilkårene i FOA § 2-5 er dokumentert ivaretatt så kommer ikke reglene i anskaffelseslov- og forskrift til anvendelse».

²¹ Terskelverdiene ble regulert opp fra 14.3.2024. VI har lagt til grunn terskelverdiene som gjaldt i 2022.

Oppdragsgiveren skal beregne kontraktens verdi på grunnlag av et anslag over den samlede betalingen ekskl. mva., jf. anskaffelsesforskriften § 5-4. Beregningen skal være forsvarlig på tidspunktet for kunngjøringen av konkurransen. Anslått verdi for den aktuelle kontrakten var kr. 2,7 mill. ekskl. mva. I fortsettelsen omtaler vi derfor reglene i anskaffelsesforskriften del III.

Konkurranser skal kunngjøres

Hovedregelen etter anskaffelsesforskriften del III er at oppdragsgiver skal kunngjøre alle konkurranser i Doffin. Doffin videresender kunngjøring etter del III til TED, jf. anskaffelsesforskriften § 21-1. Doffin er den nasjonale databasen for kunngjøring av offentlige anskaffelser, og TED er EUs tilsvarende database for kunngjøring i EU.

Tillatte anskaffelsesprosedyrer

Oppdragsgiver kan velge mellom ulike anskaffelsesprosedyrer, f.eks. anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring og konkurransepreget dialog mm, jf. anskaffelsesforskriften § 13-1. Konkurranse med forhandling og konkurransepreget dialog kan f.eks. benyttes dersom anskaffelsens karakter, kompleksitet, rettslige eller finansielle sammensetning eller tilknyttede risiko gjør det nødvendig å forhandle, jf. forskriften § 13-2, bokstav c.

Proseduren Anskaffelse uten konkurranse (direkteanskaffelse) kan brukes hvis vilkårene i forskriften § 13-4 er oppfylt. F.eks. hvis det ikke er mulig å gjennomføre konkurranse, eller dersom bare en leverandør kan tilby den aktuelle tjenesten. Oppdragsgiver må godtgjøre og dokumentere at vilkårene for å bruke unntaket fra konkurranse er oppfylt. EU-domstolen har i flere avgjørelser uttalt at bestemmelser om unntak fra anskaffelsesregelverket skal tolkes restriktivt, og at bevisbyrden for at forutsetningene for å bruke unntak er til stede, påligger oppdragsgiver.

Intensjonskunngjøring

En intensjonskunngjøring er en kunngjøring om at oppdragsgiver har planer om å inngå en kontrakt uten forutgående konkurranse. Intensjonskunngjøring kan benyttes når oppdragsgiver etter en aktsom vurdering, mener at anskaffelsen ikke er omfattet av anskaffelsesreglene, eller at vilkårene for direkteanskaffelse er oppfylt, jf. anskaffelsesforskriften § 21-5.

Oppdragsgiver må gjøre en aktsom, dokumentert vurdering av om det er unntak fra reglene eller adgang til å gjøre direkte anskaffelse.²² I så fall vil en intensjonskunngjøring sikre oppdragsgiver mot overtredelsesgebyr for ulovlig direkteanskaffelse, jf. anskaffelsesloven § 12.

Intensjonskunngjøringen skal kunngjøres etter at man har besluttet valg av leverandør, og skal inneholde

- oppdragsgivers navn og kontaktopplysninger
- en beskrivelse av kontraktsgjenstanden

²² Prop 51 L (2015-2016) side 86

- begrunnelsen for manglende kunngjøring av konkurranse
- navn og kontaktopplysninger på leverandøren som tildeles kontrakt, og eventuelle andre opplysninger av betydning

Formålet med intensjonskunngjøringen er å opplyse markedet om den planlagte direkteanskaffelsen, slik at interesserte aktører kan iverksette tiltak for å stoppe prosessen. EU-domstolen har sagt at det skal fremgå klart og utvetydig av intensjonskunngjøringen hvilke vurderinger som ligger til grunn for beslutningen om å inngå kontrakt uten kunngjøring og konkurranse (direkteanskaffelse).

KOFAs avgjørelse i sak 2023/812 har likhetspunkter med den foreliggende saken. Her skulle et direktorat anskaffe abonnementsbaserte research-, analyse- og rådgivningstjenester. Direktoratet vurderte at det kun var én aktør i markedet som kunne levere i henhold til deres behov, og at anskaffelsen derfor kunne gjennomføres uten konkurranse. Det ble publisert en intensjonskunngjøring i TED, og det kom ingen innsigelser til denne. Klagenemnda etterlyste en objektiv, dokumentert vurdering av at anskaffelsen kun kunne leveres av en leverandør. Vurderingen skulle være helt fersk, og graden av viktighet for å bruke den aktuelle leverandør skal være høy («uomgængeligt nødvendig»). Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde sannsynliggjort at det var foretatt tilstrekkelige undersøkelser i markedet, og at direkteanskaffelsen dermed var ulovlig.

Anskaffelsesprotokoll

Oppdragsgiver skal føre protokoll for gjennomføring av anskaffelser som er omfattet av regelverket, jf. anskaffelsesforskriften § 25-5. Anskaffelsesprotokollen skal sikre gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet av prosessen. Protokollen skal blant annet inneholde følgende opplysninger:

- oppdragsgiverens navn og adresse
- en beskrivelse av hva som skal anskaffes, og den anslåtte verdien av anskaffelsen
- begrunnelsen for å gjøre en anskaffelse uten konkurranse
- opplysninger om tilfeller av inhabilitet eller konkurransevridding som følge av dialog med leverandører, og eventuelle avhjelpende tiltak som er gjennomført
- navnet på den valgte leverandøren, begrunnelsen for valget og kontraktens verdi
- andre vesentlige forhold

For anskaffelser som ikke er omfattet av anskaffelsesregelverket, jf. f.eks. § 2-5 (kontrakter om forsknings- og utviklingstjenester), er det ikke krav om protokoll. DFØ anbefaler imidlertid at virksomheter som vurderer å unnta FoU-kontrakter fra anskaffelsesregelverket, etablerer en intern arbeidsprosess for dette. Det bør dokumenteres at vilkårene i FoU-unntaket er oppfylt og begrunnes hvorfor prosjektet ikke settes ut på konkurranse²³.

²³ [Anskaffelser.no](https://anskaffelser.no) Unntak for enkelte FoU-kontrakter

Kommunens reglement

Kragerø kommune deltar i innkjøpssamarbeidet GKI, sammen med de andre Grenlandskommunene. Kommunene har fastsatt et felles Anskaffelsesreglement, som omfatter kommunenes anskaffelser av varer, tjenester og bygg/anlegg.²⁴

Det framgår av Anskaffelsesreglementet at kommunene også kan lage egne retningslinjer, men disse skal ikke stride mot fellesreglementet. Videre står det at kommunedirektør har ansvar for å påse at anskaffelser foretas i henhold til gjeldende krav og at ansatte som er involvert, setter seg grundig inn i regler og reglement. Beslutningsmyndighet følger av delegeringsreglement i hver kommune. GKI kan konsulteres i den enkelte anskaffelsesprosess og gjennomføre konkurranser for enkeltkommuner dersom kapasiteten tillater det.

For anskaffelser over terskelverdi for pålagt kunngjøring, skal gjeldende regelverk følges. For anskaffelser/engangskjøp under terskelverdi for pålagt kunngjøring, skal kommunene vurdere frivillig kunngjøring. Kommunene skal uansett verdi sørge for en forsvarlig og saklig saksbehandling, og at anskaffelsene foretas på en økonomisk og ressurseffektiv måte.

Reglementet beskriver trinnene Avklare behov og planlegg, Konkurransgjennomføring og Kontraktsoppfølging.

GKI har noen maler for kontrakter og mel for anskaffelsesprotokoll, og det framgår av reglementet at relevante maler for konkurransegrunnlag, protokollføring og kontraktsvilkår benyttes ved behov.

På denne bakgrunn har vi følgende revisjonskriterier:

- **Kommunen skal følge anskaffelsesforskriftens krav til konkurranse, ev oppfylle vilkår om unntak fra konkurranse.**
- **Kommunen skal ha en anskaffelsesprotokoll.**

4.2. Fakta om anskaffelsesprosessen

Fra kommunedirektøren tiltrådte i Kragerø ga han uttrykk for at han hadde videreutvikling, og særlig digitalt utviklingsarbeid, som en av sine kjepphester. Etter at leverandøren tok kontakt og tilbød å bistå kommunen i denne satsingen, ble det særlig aktuelt å bruke dette selskapet til arbeid med nye digitale løsninger innenfor bl.a. vann og velferd.

I prosessen hvor samarbeidet og satsingsområder diskutert, ble det aldri vurdert andre, konkrete leverandører. Kommunedirektøren mener at andre kunne ha levert de samme tjenestene (ref. bl.a. saksfremlegget til kommunestyrets behandling av saken), men at den aktuelle leverandørs

²⁴ Anskaffelsesreglement (skien.kommune.no) (Skien er kontorkommune for innkjøpssamarbeidet.)

kompetanse var akkurat hva kommunen var ute etter, samtidig som han hadde erfaring med de ansatte i selskapet fra sitt tidligere arbeidsforhold og visste at de leverte godt.

I leverandørens forslag til samarbeidsavtale, som de første gang oversendte kommunen i mai 2022, ble deres leveranse beskrevet slik:

Hovedoppgaven for programleder/koordinator er å lede programmet og være bindeleddet mellom eksterne samarbeidspartnere, kommunen og samfunnet. En viktig rolle er å koordinere arbeidet inn mot de delene av kommunens virksomheter og samfunnets aktiviteter som involveres i prosjektene. De aktuelle prosjektene er fremtidsrettet og vil blant annet ha fokus på energi, vann, mobilitet, helse, bygg og offentlige tjenester.

Arbeidsoppgavene vil blant annet omfatte:

- *Innføring/videreføring av «Smart by og samfunn-konseptet» i kommunen.*
- *Legge til rette for kompetanseutvikling innen bærekraftsmålene, innovasjonsledelse, digitalisering, Kunstig Intelligens og datahåndtering.*
 - *Aktivt bidra til å identifisere mulige virkemidler som er relevante i enhver tid.*
- *Involvere lokale aktører og interessenter som kan bidra i programmet.*
- *Etablere og initiere møteplasser og arenaer for samskaping.*
- *Etablere samfunnsprosjekter innen rammen for bærekraftig utvikling.*
- *Bidra til å omsette forskning og innovasjon til praksis.*
 - *Løfte programmet og koble på nettverk på nordisk og internasjonalt nivå der det er hensiktsmessig.*
- *Lede/aktivt delta i programgruppen og aktivt delta i styringsgruppen.*
- *Aktivt identifisere og følge internasjonale og nasjonale gjeldende praksis, trender og retninger som har påvirkning på programmet.*
- *Bidra med å skape gode nettverk og samarbeider til andre kommuner og fylkeskommuner, nasjonalt og internasjonalt.*

Programmet skal bidra til en bærekraftig samfunns- og næringsutvikling i kommunen og i regionen samt bidra til en attraktiv by å bo i. Det skal lede til minskede kostnader, nye arbeidsplasser og bedre tjenester for innbyggerne.

Programleder/koordinator og programmedarbeider fra leverandøren skulle være disponible og jobbe i programmet tilsvarende 40 % stilling.

Så vidt vi vet hadde ikke kommunens administrasjon synspunkter på forslaget til leveranse.

Av forslaget til samarbeidsavtale fremgikk det også at samarbeidet skulle være treårig, med en kostnad på kr 920 000 eks. mva. per år. Verdien av kontrakten var således kr 2 760 000 eks. mva.

I slutten av april 2022 skrev kommunedirektøren i e-post til leverandøren at han «var nødt til å gjøre en eller annen form for konkurranse rundt oppdraget». Leverandøren svarte at det var en mulighet å benytte anskaffelsesregelverkets unntak for innkjøp som gjaldt forskning og utvikling.

Etter interne diskusjoner i kommunen om anskaffelsesprosessen gikk kommunen for en intensjonskunngjøring. Det er ulike meninger om detaljene i denne prosessen. Kommunen forfattet selv kunngjøringen.

Flere mener å huske at GKI ble forespurt om muligheten for å benytte intensjonskunngjøring. Kommunedirektøren mener tilbakemeldingen fra GKI var at intensjonskunngjøring var en mulig vei, men de anbefalte å kjøre utlysning. Hverken kommunen eller GKI har noen dokumentasjon rundt denne henvendelsen.

Den 28. august 2022 publiserte kommunen intensjonskunngjøringen på den offentlige anskaffelsesbasen TED. Det gikk frem av kunngjøringen at anskaffelsens verdi var på kr. 2 760 000. Kommunen beskrev tjenesten de skulle kjøpe slik:

Kragerø kommune (org.nr. 963 946 902) har til intensjon å inngå et samarbeid med [leverandøren] som spesialiserer seg på en egenutviklet Smart City Management metode utviklet for kommuner i Norden. [Leverandøren] har spisset sin kompetanse på dette området.

I begrunnelsen for direkteanskaffelse står det at anskaffelsens verdi er under terskelverdien. Dette antas å være feilskrift, da det rett over står at estimert kontraktsverdi er 2 760 000 NOK. Videre lyder begrunnelsen:

Hensikten er å få på plass en innovativ, systematisk metodikk basert på Smart City Management i et system som har et sterkt nordisk og europeisk nettverk med personlige relasjoner og direkte oppfølging i organisasjonen. Vi etterspør i dette tilfellet en unik operativ kompetanse med lang referanseliste av innovasjon/forskningsprosjekter, smart by og samfunnsprogrammer og innovasjonsprosjekter. Oppdragsgiver ønsker å bruke en samarbeidspartner som er spisset og spesialisert og kan ikke se at andre miljøer tilbyr et tilsvarende kompetansemiljø og nettverk.

- *[Leverandøren] spesialiserer seg på en egenutviklet Smart City Management metode og har spisset sin kompetanse kun på dette.*
- *Kragerø kommune ønsker å bruke en samarbeidspartner som er spisset og spesialisert.*
- *Kragerø kommune ønsker en innovativ, systematisk metodikk basert på Smart City Management.*
- *Kragerø kommune ønsker en samarbeidspartner som har et sterkt nordisk og europeisk nettverk med personlige relasjoner.*

- *[Leverandøren] har unik operativitet med lang referanseliste av innovasjon/forskningsprosjekter, smart by- og samfunnsprogrammer og innovasjonsprosjekter gjennom de siste 10-15 år.*

Det kom ingen innsigelser på intensjonskunngjøringen innen tidagersfristen som gjelder for denne typen kunngjøringer.

Utover noe e-postkorrespondanse, foreligger det ingen dokumentasjon av kommunens undersøkelser og vurderinger rundt valg av anskaffelsesprosedyre. Kommunen har ikke ført noen form for protokoll for gjennomføringen av anskaffelsen. Kommunedirektøren uttaler at han er usikker på om kommunen var klar over at det var påkrevd.

4.3. Revisors vurdering av anskaffelsesprosessen

Den aktuelle anskaffelsen har en anslått verdi på over 2,7 mill. kr eks mva., og skal derfor i utgangspunktet følge reglene i anskaffelsesforskriften del III. Hovedregelen er da at det skal gjennomføres konkurranse, og at konkurransen skal kunngjøres i TED (som når hele EØS-området). Kommunen har ikke gjennomført konkurranse.

Unntak fra anskaffelsesreglene for forskning og utvikling, jf. forskriftens § 2-5, har vært tema i kommunens anskaffelsesprosess. Dette unntaket har kommunen imidlertid ikke benyttet, og vi har derfor ikke vurdert dette alternativet nærmere.

Kommunen har foretatt en direkteanskaffelse med intensjonskunngjøring. Dette er et unntak fra hovedregelen om konkurranse. Kommunens forståelse av denne fremgangsmåten var at de ikke trengte å avholde konkurranse dersom ingen meldte sin interesse som følge av intensjonskunngjøringen. Denne forståelsen er feil. Intensjonskunngjøringer har som formål å varsle markedet om at man vil anskaffe uten konkurranse, og har den virkning at oppdragsgiver ikke kan bli ilagt gebyr, dersom oppdragsgivers aktsomme vurdering var feil. Intensjonskunngjøringen i seg selv vil ikke gjøre en direkteanskaffelse lovlig, men sikrer oppdragsgiver mot overtredelsesgebyr, dersom den forsvarlige vurderingen av om det er adgang til å gjøre unntak fra anskaffelsesreglene viste seg å være feil.

I intensjonskunngjøringen skriver kommunen at de gjør direkteanskaffelse fordi det bare var en mulig leverandør i markedet. Vi har ikke sett noen dokumentasjon av at kommunen har gjort undersøkelser eller vurderinger som sannsynliggjør at det bare var en mulig leverandør, tvert om - i saksfremlegget til kommunestyret går det frem at det finnes flere leverandører i markedet. Av e-postkorrespondansen med leverandøren fremgår det også at formålet med hele prosessen rundt anskaffelsen var å kunne velge en bestemt leverandør.

Vi mener at kommunen ikke kunne gjøre en direkteanskaffelse på det grunnlaget som det er vist til i intensjonskunngjøringen, og at kommunen på anskaffelsestidspunktet ikke hadde gjort en forsvarlig vurdering av dette. Det er derfor risiko for at intensjonskunngjøringen ville være uten virkning ved en eventuell klage til KOFA.

Det foreligger ikke anskaffelsesprotokoll i samsvar med kravene i anskaffelsesforskriften del III.

Et av formålene med anskaffelsesreglene er å bidra til at det offentlige opptrer med integritet, slik at allmennheten skal ha tillit til at anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte. Vi mener at framgangsmåten i denne saken svekker nettopp denne tilliten til kommunen. Framgangsmåten harmonerer også dårlig med kommunens anskaffelsesreglement, som oppfordrer til frivillig konkurranse ut over lovkravene.

Kommunen har hatt behov for, og søkt, råd om anskaffelsen. Oppdragsgiveren kan søke eller motta råd fra uavhengige eksperter, myndigheter, leverandører eller andre markedsaktører. Rådene kan brukes i planleggingen og gjennomføringen av anskaffelsen, jf. anskaffelsesforskriften § 12-1. Forutsetningen er at rådene ikke har konkurransevridende effekt eller fører til brudd på likebehandlingsprinsippet. Vi mener at kommunen derfor ikke burde søkt råd om regelverkforståelse hos aktører som kan komme til å delta i en eventuell konkurranse om oppdraget.

Vi vil også få bemerke at kommunen har lagt til grunn et avtaleutkast som er utarbeidet av leverandøren, hvor det blant annet lagt opp til årlig forhåndsbetaling. At leverandøren var et nyetablert selskap med mulig usikker likviditet og dermed leveranserisiko for kommunen, er et forhold som taler mot forhåndsbetaling. Vi mener at kommunen for det videre bør vurdere å benytte Statens standardavtaler for anskaffelser (SSA)²⁵.

4.4. Konklusjon

Vi mener at tjenesten fra leverandøren ikke er anskaffet i tråd med anskaffelsesregelverket.

²⁵ Direktoratet for økonomistyring har utarbeidet en rekke standardavtaler for bruk av offentlige oppdragsgivere, f.eks. bistandsavtale (konsulent) og forskningsavtale ([Statens standardavtaler \(SSA\) | Anskaffelser.no](https://www.anskaffelser.no)).

5. Kommunedirektørens fullmakt

Problemstilling 4: Hadde kommunedirektøren fullmakt til å

- starte opp Smart Kragerø (inkludert samarbeidet med leverandøren)?
- fortsette arbeidet med Smart Kragerø etter kommunestyrets vedtak av 29. september 2022?
- betale fakturaen til leverandøren?

5.1. Revisjonskriterier

Kommunestyret er det øverste organ i kommunen, og treffer vedtak på vegne av kommunen, jf. kommuneloven § 5-3. Kommunestyret kan delegerer saker som ikke er av prinsipiell betydning til kommunedirektøren, jf. kommuneloven § 13-1.

Kommunedirektøren skal lede den samlede kommunale eller fylkeskommunale administrasjonen, med de unntak som følger av lov, og innenfor de instruksjer, retningslinjer eller pålegg som kommunestyret gir.

Viktige rammer for kommunedirektørens myndighet gis i budsjettet. Kommunestyret skal vedta kommunens budsjett og økonomiplan, jf. kommuneloven § 14-1. Budsjettet er bindende, slik at midlene skal brukes i samsvar med budsjettforutsetningene, jf. kommuneloven § 4-5 første ledd, med mindre kommunen har en rettslig plikt til å foreta utbetaling, f.eks. for å oppfylle lovpålagte tjenester.

Hva som er «av prinsipiell betydning», jf. kommuneloven § 13-1, må avgjøres fra sak til sak. I vurderingen skal det legges vekt på vedtakets karakter og konsekvenser, kommunens størrelse og hvordan de skjønsmessige sidene ved avgjørelsen er klarlagt gjennom politiske vedtak, instruksjer eller tidligere praksis. Det vil også være naturlig å vurdere om saken anses kontroversiell eller har politiske sider. Selv om enkeltavgjørelser i en sakstype gjennomgående er helt kurante, kan vedtak som ut fra sitt omfang eller andre spesielle omstendigheter fremtrer som usedvanlige eller kontroversielle likevel anses som prinsipielle.²⁶

Kommunedirektøren skal påse at vedtak som treffes av folkevalgte organer gjennomføres, jf. kommuneloven § 13-1. Hvis kommunedirektøren blir oppmerksom på hindringer for å gjennomføre vedtak, skal han gjøre kommunestyret oppmerksom på det på en egnet måte. Det framgår av Kragerø kommunes delegasjonsreglement § 62 pkt. 9, at kommunedirektøren alltid skal gi informasjon og tilbakemelding til politisk ledelse, kommunestyret og berørte utvalg.

²⁶ Prop. 46 L (2017-2018), Ot.prp. nr. 42 (1991-92) og Gyldendal rettsdata, kommentar til kommuneloven § 13-1.

Reglene om offentlige anskaffelser forutsetter at avtaler med offentlige oppdragsgivere skal være skriftlige, jf. anskaffelsesforskriften § 4-1.

Det følger av avtaleloven § 10 at man kan binde sin arbeidsgiver overfor en avtalepart i kraft av sin stilling, så langt avtaleparten er i god tro, jf. avtaleloven § 11. Dette gjelder også for kommunen.²⁷

Bokføringsforskriften § 5-2-6 omhandler forskuddsfakturering. Bestemmelsen gir en viss åpning for å avtale forhåndsbetaling av merverdiavgiftspliktige leveranser, men adgangen til dette er snever, og gjelder persontransport, servering, abonnementer, adgang til museer, opplevelsessenter, idrettsarrangement og liknende. Merverdiavgiftsloven § 15-10 omhandler dokumentasjonsplikt, og sier at salgsdokumentasjon for en merverdiavgiftspliktig omsetning ikke kan utstedes før ved levering av varen eller tjenesten. Disse begrensningene er ivaretatt i offentlige standardavtaler.²⁸

Kommunen har delegeringsreglement og rutiner for attestasjon og anvisning av utbetalinger. Reglementet gir kommunedirektør og kommunalsjefene attestasjon- og anvisningsmyndighet innenfor gitte rammer (budsjettansvar). Det går ikke frem av reglement/rutiner hva som ligger i attestasjon- og anvisningsmyndighet i Kragerø kommune. Attestasjon innebærer generelt å kontrollere og godkjenne bilag og utbetalinger før det betales, det vil si at man går god for at en vare eller tjeneste er levert i samsvar med avtalte vilkår, og at den tilhører kommunen. Den som anviser beordrer utbetaling. Det vil si at vedkommende må ha fullmakt til å disponere den aktuelle budsjettposten, og må forsikre seg om at det er budsjettdekning for forpliktelsen.

På denne bakgrunn har vi utledet følgende revisjonskriterier:

- **Beslutning om oppstart av Smart Kragerø (inkludert samarbeidet med leverandøren) skal være i samsvar med delegert myndighet og budsjetterte rammer.**
- **Beslutning om videre arbeid med Smart Kragerø etter 29. september 2022, skal være i samsvar med delegert myndighet, budsjetterte rammer og kommunestyrets vedtak.**

Vedr. betaling av fakturaen:

- **Det skal være et rettslig grunnlag for kommunens utbetalinger, i form av vedtak om tilskudd, gave, stønad, kontrakt eller liknende.**
- **Kommunen kan ikke forhåndsbetale for mva-pliktige tjenester i strid med bokføringsforskriften.**
- **Utbetalinger skal attesteres og anvises i samsvar med gjeldende fullmakter.**

5.2. Fakta om kommunedirektørens fullmakt

²⁷ HR-2016-476-A

²⁸ Direktoratet for økonomistyring har utarbeidet en rekke standardavtaler for bruk av offentlige oppdragsgivere, f.eks. bistandsavtale (konsulent) og forskningsavtale ([Statens standardavtaler \(SSA\) | Anskaffelser.no](#)).

Fra oktober 2022 gjelder Reglement for folkevalgte organer og delegasjon for Kragerø kommune, vedtatt av kommunestyret i sak 107/22. På tidspunktet for avtaleinngåelsen med leverandøren gjaldt Reglement for folkevalgte organer og delegasjon i Kragerø kommune av 2017, sist godkjent av kommunestyret i 2020, sak 26/20. De to reglementene er imidlertid stort sett like.

I reglementet av 2017 står følgende:

§ 62 Rådmannens myndighetsområde

1. Kommunedirektøren er øverste leder for den samlede kommunale administrasjon, med de unntak som følger av lov, og innenfor de rammer kommunestyret fastsetter. Kommunedirektøren skal påse at de saker som legges fram for folkevalgte organer er forsvarlig utredet og at vedtak blir iverksatt. (Kommunelovens § 13-1).

2. Innenfor kommunestyrets myndighetsområde gis kommunedirektøren myndighet til å avgjøre alle enkeltsaker som ansees som kurante og saker som ellers ikke er av prinsipiell betydning, så fremt ikke annet framgår av lov, forskrift, regler eller reglement vedtatt av kommunestyret eller faste utvalg. All delegasjon fra folkevalgt organ til administrasjonen skal gå til kommunedirektøren. Kommunedirektøren gis anledning til å videredelegere myndighet gjennom det administrative delegasjonsreglementet. Myndighet som delegeres skal rapporteres til kommunedirektøren. Det skal fremgå av vedtaket med hvilken fullmakt det er delegert i.

Reglementet gir ikke generelle føringer for eller eksempler på hva kommunestyret anser som kurante saker eller saker av prinsipiell betydning.

Reglementets pkt. 3 -7 lister opp flere konkrete områder som skal behandles politisk, og andre områder som delegeres til kommunedirektør. F.eks. skal betalingsordninger og satser, tilskudd til foreninger på over kr. 25 000, klagesaker og leieavtaler på bygg og areal over kr. 200 000 alltid behandles politisk, mens avtaler av driftsmessig karakter (pkt. 6) og avtaler om vedtatte låneopptak er delegert til kommunedirektør.

Kommunedirektøren mener at saken om Smart Kragerø ikke er av «prinsipiell betydning» og at den er av «driftsmessig karakter». Han mener at det å ta beslutninger om å sette i gang prosjekter for å arbeide bredt med digitalisering og velge leverandør til et slikt arbeid, ligger innenfor hans myndighet så lenge det er innenfor vedtatt budsjett. Hans beslutning om å starte opp Smart Kragerø mener han således at var i tråd med hans fullmakter.

Utkastet til samarbeidsavtale, sier at prosjektet har oppstart 1. juni 2022. Kommunedirektøren og leverandøren er enige om at det er feil oppstartdato. Den 15. august 2022 begynte leverandøren å fakturere timer (bortsett fra for studieturen til Østfold, den 11. og 12. mai, som ble særskilt fakturert). Kommunedirektøren mener at partene inngikk en muntlig avtale om oppstart «rundt dette tidspunktet» (15. august 2022). Kommunedirektøren sier at han tok to forbehold i den forbindelse. Det første forbeholdet gjaldt gjennomført intensjonskunngjøring og det andre gjaldt

politisk godkjenning. Intensjonskunngjøringens ti-dagersfrist gikk ut 8. september 2022. Kommunedirektøren la saken fram for kommunestyret den 1. september 2022, men saken ble utsatt til påfølgende kommunestyremøte den 29. september.

Etter at kommunestyret vedtok å ikke igangsette prosjektet Smart Kragerø, fortsatte kommunens administrasjon likevel arbeidet med Smart Kragerø og samarbeidet med leverandøren. Kommunedirektøren begrunner det fortsatte arbeidet med at han forstod det reelle innholdet i kommunestyrets vedtak som at Smart Kragerø, inkludert samarbeidet med leverandøren, skulle utsettes til bedre forankring var gjennomført. På denne bakgrunn så han det ikke problematisk å fortsette samarbeidet med leverandøren, samtidig som han rigget et mer grundig forankringsarbeid, slik han oppfattet at politikerne ønsket. Ifølge kommunalsjefene kommuniserte kommunedirektøren at det var timer igjen fra 2022 (som allerede var betalt for) som skulle brukes opp.

Kommunen mottok en faktura fra leverandør 6. september 2022 på forskuddsbetaling av kr. 920 000 eks. mva. Den 19. september ble dette endret til forskuddsbetaling av kr. 345 000 eks mva. Utfyllende tekst lød: «Forskuddsfaktura for oppstart av Smart Kragerø programmet, fra 15. aug og ut 2022, etter avtale med DWE.». Da saksfremlegget til møtene i formannskapet og kommunestyret ble utarbeidet, hadde ikke kommunen mottatt faktura fra leverandøren, men denne forelå da de politiske møtene ble avholdt. Kommunedirektøren nevnte ikke noe om den mottatte fakturaen da saken ble behandlet i formannskapet og kommunestyret. Han mener at han opplyste om betalingsforpliktelsen til politisk ledelse i forbindelse med deres løpende kontakt frem mot formanns- og kommunestyremøtet, men dette kan ikke dokumenteres. Hverken tidligere ordfører eller tidligere varaordfører kan huske at de ble gjort kjent med fakturaen.

Vi har fått oversendt timelistene fra leverandøren sitt arbeid i Kragerø kommune. De viser at leverandøren arbeidet ca. 50 timer i perioden fra 15. august til 29. september 2022 (da kommunestyret vedtok å ikke igangsette prosjektet). I forståelse med kommunedirektøren fortsatte leverandøren å levere timer i oktober og november, og etter hvert også i 2023. Som tidligere nevnt gikk dette særlig på Smart vann, men det ble også levert tjenester innenfor andre deler av kommunen. Vi er ikke kjent med at det er forberedt eller fremmet ny sak for politisk nivå etter september 2022.

Kommunen betalte fakturaen på kr 345 000 eks mva. den 6. oktober 2022. Kommunedirektøren mente at han var forpliktet til å betale fakturaen, fordi arbeidene den gjaldt var igangsatt og skulle fortsette ut året. Kommunedirektøren mente videre at finansiering av samarbeidet for 2022 lå inne i rammene i vedtatt budsjett, det vil si på hans budsjettområde, og at han således ikke trengte å politisk forankre denne delen av samarbeidet. Dette uttrykte han blant annet i formannskapets møte da formannskapet behandlet saken.

Det var kommunedirektøren som attesterte fakturaen. I e-post av 19. oktober 2022 sendte han fakturaen videre til kommunalsjefen for støtte og utvikling og ba henne om å godkjenne/anvise den. Fakturaen skulle belastes kommunedirektørens budsjettområde.

Kommunalsjef for støtte og utvikling godkjente/anviste fakturaen. Hun begrunner godkjenningen med at de allerede hadde mottatt tjenester for en del av fakturaen, og at i hvert fall deler av fakturaen stod på siden av den langsiktige avtalen som politikerne sa nei til.

Kommunestyret vedtok å ikke bevilge penger til Smart Kragerø i budsjettet for 2023. Kommunedirektøren formidlet dette til leverandøren, og partene ble enige om å gjøre om det som gjenstod av det forhåndsbetalte beløpet for 2022 til timer som kommunen kunne benytte i 2023. Omregningen ga 270 timer til en timepris på ca. kr 1280 eks mva.

5.3. Revisors vurdering av kommunedirektørens fullmakt

I den foreliggende saken finnes det ikke noe skriftlig som avklarer prosjektets oppstartsdato, men vi legger til grunn at oppstart var rundt 15. august 2022. Det er på (omtrent) dette tidspunktet kommunedirektøren mener at partene inngikk en muntlig avtale om oppstart, og det er også fra da at leverandøren leverer og fakturerer timer. Vi mener disse forholdene er en sterk indikasjon på at avtale om oppstart er inngått.

Beslutning om oppstart

Kommunedirektøren har fått myndighet til å «avgjøre alle enkeltsaker som ansees som kurante og saker som ellers ikke er av prinsipiell betydning, så fremt ikke annet framgår av lov, forskrift, regler eller reglement vedtatt av kommunestyret eller faste utvalg».

Kommunedirektøren har myndighet til å inngå «avtaler av driftsmessig karakter», jf. delegasjonsreglementet § 62 nr. 6. Delegasjonsreglementet gir ikke eksempler på hva som er og ikke er av driftsmessig karakter. Vi legger til grunn at avtaler som gjelder løpende, ordinær drift, f.eks. rammeavtaler på kontorrekvisita, avgrensede konsulenttjenester, abonnementer og lisenser til programvare, forsikringer og nødvendige innkjøp til å gjennomføre oppgaver mv., som kan finansieres innenfor det ordinære driftsbudsjettet, er av «driftsmessig karakter». Enkeltstående tiltak for digitalisering av kommunens arbeid kan, etter vår vurdering, sies å være av driftsmessig karakter. Men avtaler som forutsetter større strategiske beslutninger, og som berører større deler av organisasjonen og kommunens tjenesteyting, mener vi ligger i grenseland eller utenfor det som kan sies å være av driftsmessig karakter. Samme prinsipp ser man på andre områder, for eksempel på personalområdet, jf. kommuneloven § 13-1, siste ledd.²⁹

Det kan ligge beløpsmessige begrensninger i rammen for hva som er av «driftsmessig karakter». Beløpsbegrensninger er ofte definert i delegasjonsreglement eller enkeltstående vedtak. Andre delegerte fullmakter kan også indikere hvor terskelen er: f.eks. skal leiekontrakter over kr. 200 000 behandles politisk, jf. kommunens delegasjonsreglement pkt. 3. Det planlagte prosjektets kostnad,

²⁹ Jf. Prp. 46 L (2017-2018), merknad til kommuneloven § 13-1: Kommunedirektør har personalansvaret for den enkelte, mens «Arbeidsgiver- og personalpolitikk vil imidlertid fortsatt være kommunestyrets eller fylkestingets ansvar. Og kommunedirektørens oppgaver her må selvsagt gjennomføres innenfor de budsjettvedtakene og overordnede arbeidsgiverpolitiske vedtak kommunestyret eller fylkestinget måtte fatte».

og særlig fordi det forutsetter finansiering ut over det ordinære driftsbudsjettet, taler mot at avtalen/igangsettingen av prosjektet ligger innenfor det som er av «driftsmessig karakter».

Oppsummert mener vi at både avtalens art, innhold og kostnadsrammen som forutsetter budsjettvedtak, tilsier at beslutningen om å igangsette det treårige prosjektet Smart Kragerø ligger utenfor kommunedirektørens fullmakter. Kommunedirektøren har agert i henhold til dette, ved å legge frem saken for politisk behandling og ta forbehold om dette overfor leverandøren. Samtidig har han startet opp arbeidet i et slikt omfang at han i realiteten i en viss grad har foregrepet kommunestyrets behandling.

Det kan se ut som om kommunedirektøren mener at den delen av prosjektet/prosjektets «tidligfase» som kunne finansieres innenfor gjeldende budsjett, kunne isoleres som et eget oppdrag, og startes forut for politisk behandling. Vi er enige i at visse forundersøkelser/forberedelser med sikte på å fremme en prinsipiell sak for politisk beslutning må kunne gjøres innenfor kommunedirektørens fullmakter og gjeldende budsjetttrammer. Men vi mener at kommunedirektøren gikk lenger enn saksforberedende aktiviteter i den foreliggende saken. Vi kan heller ikke se at forslaget til samarbeidsavtale la opp til noe separat innledende delprosjekt.

Kommunedirektøren har påpekt at flere (ledende) politikere var informert om at samarbeidet hadde startet opp. Tidligere ordfører har ikke den forståelsen. Det er kommunestyret eller det organ som ev. har fått fullmakt, som kan fatte vedtak om oppstart og bevilgning. Det gjelder uavhengig av om enkeltpolitikere kjente til oppstarten.

Videre arbeid etter kommunestyrets vedtak

Etter vår vurdering er ordlyden i kommunestyrets vedtak av 29. september 2022, om ikke å igangsette prosjektet, tydelig, og gir i utgangspunktet ikke rom for tvil om at prosjektet er vedtatt stanset. Ordlyden innebærer at kommunedirektøren ikke hadde fullmakt til å fortsette arbeidet med Smart Kragerø.

Det er naturlig at det kommer fram synspunkter i ulike retninger i løpet av den politiske debatten, uten at dette endrer påfølgende vedtaks innhold. Samtidig ser vi at særlig tidligere ordførers oppsummerende uttalelser forut for avstemmingen i kommunestyret kunne gi inntrykk av at konsekvensen av aktuelle vedtak var at Smart Kragerø skulle utsettes. I en situasjon der det er tvil om hvordan et vedtak skal forstås, har kommunedirektøren ansvar for å få klarhet i hva kommunestyret mener, slik at vedtaket kan gjennomføres. Kommunedirektøren burde derfor ha adressert uklarheten. Kommunedirektøren burde også ha informert om at det allerede var utført arbeid fra leverandørens side, og at det forelå en faktura fra leverandøren. Da kunne han fått avklaring/ryggdekning for den videre håndteringen av saken. Kommunedirektøren burde også ha gått i dialog med leverandøren om forbeholdet om politisk godkjenning og faktureringen ut året. Det var tatt forbehold om politisk godkjenning, og dermed var det full adgang til å stanse arbeidet. Ved å ikke stanse arbeidet etter kommunestyrets vedtak, mener vi at kommunedirektøren kan ha

etablert en ny forpliktelse for kommunen, og at leverandøren kan være berettiget til å få betalt for leverte timer.

At det var tilgjengelige midler på kommunedirektørens budsjettområde, at enkelte politikere var kjent med at prosjektet var i gang eller at det ble satt av midler i framtidige år i økonomiplanen endrer ikke virkningene av kommunestyrets vedtak om å ikke igangsette prosjektet.

Betaling av fakturaen

Rettslig grunnlag for betaling av faktura

I utgangspunktet har kommunedirektøren fullmakt til å anwise (betale) fakturaer for varer og tjenester i samsvar med vedtatt årsbudsjett og de instruksjer, retningslinjer eller pålegg som kommunestyret har gitt. Denne begrensningen gjelder ikke om kommunen er rettslig forpliktet til å betale.

Kommunestyrets vedtak om å ikke igangsette prosjektet medførte at kommunedirektøren ikke hadde fullmakt til å betale fakturaen, selv om fakturaen hadde hatt dekning innenfor hans budsjettområde. Det kan ha oppstått en rettslig forpliktelse overfor leverandøren til tross for kommunestyrets vedtak, men dette har vi ikke tilstrekkelig grunnlag til å vurdere nærmere. Vi mener imidlertid at det går et skille ved kommunestyrets vedtak: det er større sikkerhet for at kommunen var forpliktet til å betale kostnadene som påløp forut for vedtaket, sammenliknet med kostnadene som påløp etter kommunestyrets vedtak. Basert på den informasjonen vi har fått, så har leverandøren levert timer i tråd med oversendt timeliste.

Attesting, anvising og forskuddsbetaling

Fakturaen ble attestert av kommunedirektøren og godkjent/anvist av kommunalsjef for støtte og utvikling. Det følger av kommunens delegasjonsreglement at anvisningsmyndighet er delegert kommunedirektøren på alle områder, og til kommunalsjefene. Det står ikke i reglementet at anvisningsmyndigheten er begrenset til kommunalsjefens eget budsjett. Uansett fremgår det av korrespondansen mellom kommunedirektør og kommunalsjefen at anvisningsmyndighet var delegert i denne saken.

Det er normalt anvisers ansvar at det er budsjettdekning for fakturaen, mens attestanten skal se til at aktuelle tjenester er levert i samsvar med kontrakt. Kragerø kommune har ikke definert hva disse rollene innebærer i reglement, retningslinjer eller lignende.

Fakturaen av 6. september 2022 dreide seg i stor grad om forskuddsbetaling av tjenester. Uttrykket «forskuddsbetaling» benyttes både på selve fakturaen og i samarbeidsavtalen. Det er en begrenset adgang for kommuner til å forskuddsbetale varer og tjenester, jf. bokføringsforskriften. Etter vår vurdering burde ikke kommunen ha betalt fakturaen slik den forelå, men bedt om faktura etterskuddsvis.

Det var en overskridelse på kommunedirektørens område i regnskapsåret 2022, men det er vanskelig å si om det er denne eller andre utbetalinger som har medført budsjettoverskridelsen.

5.4. Konklusjon

Vi mener at både avtalens art, innhold og kostnadsramme tilsier at beslutningen om å igangsette det treårige prosjektet Smart Kragerø ligger utenfor kommunedirektørens fullmakter.

Kommunedirektøren agerte i henhold til dette, og la frem saken for politisk behandling, men startet opp arbeidet og påførte dermed kommunen forpliktelser, før kommunestyret hadde tatt stilling til saken.

Vi mener at kommunedirektøren også handlet utenfor sin fullmakt ved å avtale videre arbeid med Smart Kragerø etter at kommunestyret hadde vedtatt å ikke igangsette prosjektet.

Som følge av kommunestyrets vedtak mener vi at kommunedirektøren ikke hadde fullmakt til å betale fakturaen fra leverandøren.

Litteratur og kildereferanser

Lover og forskrifter

Lov 22. juli 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
Lov 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser
Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer
Lov 19. juni 2009 om merverdiavgift
Forskrift 17. juni 2019 nr. 904 om kontrollutvalg og revisjon
Forskrift 18. juni 2016 om offentlige anskaffelser
Forskrift 12. januar 2004 om bokføring

Offentlige dokumenter og praksis

Prop. 46 (L) (2017-2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner
Prop 51 L (2015-2016) Lov om offentlige anskaffelser
Avgjørelser fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser
Rettspraksis og vurderinger fra Sivilombudet og Justisdepartementet

Kommunens dokumenter

Reglement for folkevalgte organer og delegasjon for Kragerø kommune (2022)
Reglement for folkevalgte organer og delegasjon for Kragerø kommune (2017)
Etiske retningslinjer for folkevalgte og ansatte i Kragerø kommune (2017)
Etiske retningslinjer for folkevalgte og ansatte i Kragerø kommune (2022)
Anskaffelsesreglement for Grenlandskommunene (udatert)

Litteratur, veiledninger og elektroniske kilder

- Kommunal- og regionaldepartementet, Regjeringen.no: Habilitet i kommuner og fylkeskommuner (2011), [habilitet i kommuner og fylkeskommuner.pdf \(regjeringen.no\)](#), 07.05.2024
- Direktoratet for forvaltning og økonomi: [Anskaffelser.no | Fagsider om offentlige anskaffelser](#), 07.05.2024
- Uttalelse fra Nærings- og handelsdepartementet, 11. juli 2003
- Gyldendal rettsdata lovkommentar, 07.05.2024
- Lovdata, Karnov, 14.06.2024
- Frihagen, Arvid, Inhabilitet i forvaltningen

Vedlegg

Vedlegg 1: Kommunedirektørens uttalelse

Kragerø kommune trenger positive utviklingsprosjekter og økt fokus på digitalisering og Kunstig intelligens (KI). Helt siden ansettelsen som kommunedirektør høsten 2021 har ønsket om et «Smart» prosjekt som skulle sikre en helhetlig og fremtidsrettet utvikling av Kragerø kommune sine tjenester vært viktig for kommunedirektøren. I Hvaler kommune hadde vi gjennom flere år jobbet aktivt med både forskningsmiljøer og andre kommuner knyttet til smarte løsninger for strøm, vann, sol og vind. På bakgrunn av dette var det helt naturlig for kommunedirektøren å svare positivt da jeg ble kontaktet av leverandøren med ønske om å igangsette et FoU prosjekt i Kragerø.

Leverandøren var et nyetablert selskap, men humankapitalen og ideene hadde sin rot i et mangeårig velfungerende «Smart by og samfunn» konsept som flere norske kommuner tok del i. Konseptet bygger på at man etablerer et FoU prosjekt med utgangspunkt i aktiviteter tilrettelagt for den enkelte kommune (eller by). Gjennom prosjektet knytter man til seg ulike forskningsmiljøer og samarbeidspartnere ut ifra de satsningsområdene man velger å jobbe med. For Kragerø kommune var det spesielt Smart Vann, parkeringsproblematikk og velferdsteknologi som skulle stå sentralt i oppstarten. Dette var områder som både lå til rette for «lavt hengende frukter» og større FoU relaterte prosjekt som kunne deles med for eksempel Grenlandskommunene. Siden en stor del av aktiviteten var knyttet til Smart vann var det naturlig å tenke seg at dette skulle knyttes til selvkost området (VAR). Ved slutten av året ble det dessverre ikke slik at kostnadene ble overført fra kommunedirektørens ansvarsområde og over til VAR. Derfor fremstår det som om det er et merforbruk hos kommunedirektøren i 2022.

Revisjonsrapporten tar i all hovedsak opp tre sentrale spørsmål slik jeg ser det.

1. Var kommunedirektøren habil til å igangsette prosjektet?
2. Brukte kommunedirektøren rett verktøy innenfor rammen av anskaffelsesregelverket?
3. Og hadde kommunedirektøren fullmakt til å starte opp prosjektet før vedtak, og deretter fortsette de aktivitetene som var tenkt gjennomført i 2022. Til slutt er det naturlig å dvele rundt om det var riktig å innfri betalingen for fakturaen.

Ad. 1:

Jeg konstaterer at revisjonen konkluderer med at kommunedirektøren har vært habil til å inngå avtale med leverandøren.

Ad. 2:

Revisjonen konkluderer med at kommunen brukte feil metode for anskaffelsen gjennom å benytte seg av intensjonskunngjøring. Kommunedirektøren tar dette til etterretning, og ser i etterkant at det ikke ble gjort en grundig nok jobb i vurderingen av dette valget. Det ble heller ikke ført protokoll slik som burde være naturlig for et slikt oppdrag.

Som det kommer frem i rapporten valgte kommunen å bruke en anskaffelsesmetode som det i etterkant viser seg ikke var riktig. På det tidspunktet som det ble gjennomført virket det som en tryggere løsning enn å velge FoU unntaket. Slik jeg ser det skulle kommunen derimot ha benyttet seg av FoU unntaket slik som leverandøren ganske tydelig uttalte at man burde gjøre. Gjennom å legge unntaket til grunn for en kunngjøring, uten å benytte seg av selve unntaksbestemmelsen for FoU prosjekter, har kommunen benyttet en ordning som man ikke hadde belegg for å benytte. Hvis prosjektet hadde blitt vedtatt av kommunestyret ville kommunen kunne tapt en sak som eventuelt ble rettet mot KOFA. Revisjonen har ikke sett nærmere på selve FoU unntaket i sin rapport. Kommunedirektøren vil derfor understreke at vi ved å benytte oss av FoU unntaket den gangen kunne unngått å bryte med anskaffelsesregelverket. Vi ville da kunne ha benyttet leverandøren i tråd med det som var den opprinnelige intensjonen da leverandøren tok kontakt med kommunen våren 2022. I tilsvarende «Smart prosjekt» er FoU unntaket prøvd ut, og gjennomført, i flere norske kommuner både før og i etterkant av 2022.

Ad. 3:

Revisjonen konkluderer med at kommunedirektøren gikk ut over sine fullmakter ved å starte opp et treårig prosjekt da kommunestyret sa nei til oppstart i september 2022. Kommunedirektøren er enig i at et treårig prosjekt ville være av en prinsipiell karakter, og dermed skal politisk godkjennes. Derfor ble prosjektet lagt frem som politisk sak høsten 2022. I forkant av den første behandlingen i formannskapet var det ingenting som tydet på at flertallet ikke ville gå for prosjektet slik det var beskrevet. Kommunedirektøren har derfor i god tro startet opp aktiviteter basert på tilbakemeldinger fra den politiske ledelsen og det politiske miljøet i Kragerø. Etter å ha jobbet med forankring i både perspektivseminar, budsjettseminar og diverse administrative og politiske møter antok kommunedirektøren at det var allment kjent at prosjektet var igangsatt under forutsetning av positivt vedtak. Selv når jeg ser tilbake på våren 2022 er det vanskelig å se tegn på at det i forkant av behandlingen ikke var politisk vilje til å gjøre Kragerø smartere. Dette understrekes også av flere av flertallspartiernes innlegg i kommunestyredeebatten som ble ført under behandlingen av saken i september 2022.

Kommunedirektøren er opptatt av at det dessverre er alt for mange vedtak som gjøres i politiske møter hvor det følger med en «bestilling» som ikke protokollføres. Disse formuleres ofte som «vi antar at kommunedirektøren tar med seg disse signalene fra kommunestyret i det fortsatte arbeidet...». Dette var også tilfelle i behandlingen av denne saken. Ordfører avslutter debatten med å si at kommunedirektøren skal fortsette arbeidet med å forankre prosjektet før man kommer tilbake med en ny politisk sak. Dette ble ikke oppfattet som en stoppordre for arbeidet. Men i etterkant er det lett å se at kommunedirektøren burde ha forholdt seg til selve vedtaket, og ikke fortsatt arbeidet frem mot avklaringene i budsjettdebatten senere samme år.

Revisjonsrapporten forklarer tidslinjene og aktivitetene på en oversiktlig og god måte. Kommunedirektøren og leverandøren har gitt sine beskrivelser av hva som er gjort og hvordan tidslinjen skal forstås, både før og etter vedtak. Kommunedirektørens handlinger fra oktober til desember bærer tydelig preg av at det lå en forventning om at prosjektet skulle igangsettes på et senere tidspunkt. Dette ble tydeliggjort gjennom ordførers innlegg i kommunestyret, og av den etterfølgende budsjettbehandlingen senere samme år. Kommunedirektøren mener det er av stor betydning for sin tolkning at kommunestyret valgte sende med en «tilleggsbestilling», og å forskyve Smart Kragerø bevilgningen fra budsjett 2023 til økonomiplan 2024 heller enn å fjerne hele prosjektet.

Revisjonens konklusjoner baserer seg i all hovedsak på det prinsipielle i at et vedtak fratar kommunedirektøren sitt mandat. Det er lagt til grunn at vedtakets ordlyd er av stor betydning for hovedkonklusjonen, og dermed også de påfølgende vurderingene rundt utbetalingen. Isolert sett er vedtaket tydelig, men kommunedirektøren vil fastholde at han på det tidspunktet handlet i god tro.

Selv om revisjonen mener at kommunedirektøren handlet utenfor sin fullmakt både ved å starte opp Smart Kragerø og fortsette samarbeidet etter kommunestyrets vedtak, sier de i rapporten at han kan ha forpliktet kommunen overfor leverandøren. De antyder at kommunedirektøren i så fall kunne hatt fullmakt til å betale fakturaen, men at de ikke har tilstrekkelig grunnlag til å vurdere dette nærmere. Kommunedirektøren er av den oppfatning at han var forpliktet til å betale for de aktivitetene som var gjennomført, igangsatt og planlagt. På bakgrunn av dette ble regningene betalt. Kommunedirektøren tar til etterretning at man i all hovedsak ikke skal betale forhåndsfakturaer, men mener at det var riktig slik situasjonen var her.

«Etterpåklokskap er den enkleste form for klokskap» heter det. Når man ser tilbake på prosessen og flere av de valgene som ble gjort er det tydelig at mye burde vært gjort annerledes. Det er derfor mange læringspunkter for både Kragerø kommune generelt, og kommunedirektøren spesielt, i denne saken. Dette gjelder blant annet kompetanse og ressurser knyttet til innkjøp og anskaffelsesregelverket, rutiner for tydeliggjøring av intensjonene med politiske vedtak, og ikke minst rutiner for dialogen og avklaringer i etterkant av politiske vedtak. Mye av det som avdekkes i denne rapporten kunne vært unngått gjennom bedre rutiner og en tydeligere retningslinje for dialog.

Når det er sagt ønsker ikke kommunedirektøren å si fra seg det ansvaret han har som øverste leder i organisasjonen. Det er kommunedirektøren som til syvende og sist skal sørge for at vedtakene følges opp og at informasjonen som gis er etterrettelig og korrekt. Med dette som bakgrunn beklager kommunedirektøren for de feilene som ble gjort tilbake i 2022.

Vedlegg 2: Metode og kvalitetssikring

Forvaltningsrevisjonen startet opp ved oppstartsbrev til kommunen av 7. mai 2024. Oppstartsmøte med kommunedirektør ble holdt den 21. mai 2024. I møtet presenterte vi prosjektplanen med problemstillinger, kilder for revisjonskriterier og plan for gjennomføringen. Det ble avholdt et avslutningsmøte med kommunedirektøren 16. august 2024.

Forvaltningsrevisjoner skal gjennomføres på en måte som sikrer at informasjonen i rapporten er relevant og pålitelig. At dataene er relevante (gyldige/valide) innebærer at de beskriver de forholdene som problemstillingene omhandler. Pålitelighet (reliabilitet) handler om at innsamling av data skal skje så nøyaktig som mulig og at det ikke har skjedd systematiske feil underveis.

Vi vil nedenfor redegjøre for datagrunnlaget vårt og hvilke metoder vi har brukt for å svare på problemstillingene, og hvilke tiltak som er brukt for å sikre dataenes relevans og pålitelighet.

Innsamling av data, relevans og pålitelighet

Datainnsamling og rapportskrivning har foregått i perioden 21.5.2024 til 20.6.2024.

Vi har mottatt dokumentasjon fra kommunen, men også selv hentet relevante dokumenter fra kommunens nettside. De dokumentene vi særlig har forholdt oss til er

- kommunens delegasjonsreglement
- kommunens etiske retningslinjer
- kommunens anskaffelsesreglement
- relevante politiske vedtak
- samarbeidsavtale mellom Kragerø kommune og leverandøren
- referat fra møter i kommunedirektørens ledergruppe
- korrespondanse omkring anskaffelsen internt i kommunen og mellom kommunen og leverandøren

En svakhet med dokumentgjennomgang er at dokumentene kan være utdaterte eller leses feil, slik at de gir et uriktig bilde av praksis. Vi har derfor fulgt opp dokumentanalysen med intervju av en rekke personer som har vært involvert i den aktuelle anskaffelsen. Disse er

- kommunedirektør
- kommunalsjef samfunn
- kommunalsjef helse og omsorg
- kommunalsjef støtte og utvikling
- økonomisjef
- tidligere prosjektleder (pensjonert)
- ordfører i perioden 2019-2023
- varaordfører i perioden 2019-2023
- prosjektleder og prosjektmedarbeider hos leverandøren
- ordfører

Vi har også vært i kontakt med Grenlandskommunenes Innkjøpsenhet (GKI).

De vi har ansatt som ikke er ansatt i kommunen (per i dag), fikk informasjon om at det var frivillig å snakke med oss. Alle disse valgte likevel å la seg intervju. Referat fra de enkelte intervjuene er oversendt intervjuobjektene, og alle referatene er verifisert. Eventuelle oppfølgingsspørsmål har blitt stilt og besvart via e-post, og er på den måten dokumentert og verifisert.

Vi har i tillegg sett på opptak fra kommunestyremøtene av 1. og 29. september 2022, samt formannskapsmøtet av 20. september 2022.

En svakhet ved intervjuene er at de knytter seg til forhold som ligger ca. to år tilbake i tid. Ved at vi har samlet informasjon fra flere kilder har vi imidlertid data som vi har kunnet kontrollere opp mot hverandre. Dette bidrar til å styrke rapportens relevans og pålitelighet.

Vi har sjekket ut med kommunedirektøren at fakta i rapporten er korrekt framstilt. Rapporten er sendt kommunedirektøren til uttalelse, jf. forskrift om kontrollutvalg og revisjon § 14. Uttalelsen fra kommunedirektøren ligger i vedlegg 1.

Personopplysninger

I forbindelse med denne forvaltningsrevisjonen har vi behandlet personopplysninger som navn, stilling og epostadresse til ansatte i kommunen. Vårt rettslige grunnlag for å behandle personopplysninger er kommuneloven § 24-2 fjerde ledd. Vi behandler personopplysninger slik det er beskrevet i vår personvernerklæring. Personvernerklæringen er tilgjengelig på vår nettside vtrevisjon.no.

God kommunal revisjonsskikk - kvalitetssikring

Forvaltningsrevisjonen skal gjennomføres, dokumenteres, kvalitetssikres og rapporteres i samsvar med kommuneloven og god kommunal revisjonsskikk.³⁰

Kvalitetssikringen skal sikre at undersøkelsen og rapporten har nødvendig faglig og metodisk kvalitet. Videre skal det sikres at det er konsistens mellom bestilling, problemstillinger, revisjonskriterier, data, vurderinger og konklusjoner.

³⁰ God kommunal revisjonsskikk kommer til uttrykk først og fremst i RSK 001 Standard for forvaltningsrevisjon og RSK 002 Standard for eierskapskontroll. Gjeldende RSKer er fastsatt av Norges Kommunerevisorforbunds styre med virkning for forvaltningsrevisjoner med oppstartsbrief sendt etter 30. september 2020. Standardene bygger på norsk regelverk og internasjonale prinsipper og standarder, fastsett av International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI) og Institute of Internal Auditors (IIA).

Vestfold og Telemark revisjon IKS har et system for kvalitetskontroll som er i samsvar med den internasjonale standarden for kvalitetskontroll.³¹ Denne forvaltningsrevisjonen er kvalitetssikret i samsvar med vårt kvalitetskontrollsystem og i samsvar med kravene i RSK 002.

³¹ ISQC 1 Kvalitetskontroll for revisjonsfirmaer som utfører revisjon og begrenset revisjon av regnskaper samt andre attestasjonsoppdrag og beslektede tjenester



På vakt for felleskapets verdier

Rapporten er utarbeidet av
Vestfold og Telemark revisjon IKS

Har du spørsmål til rapporten?

Ta kontakt med oss:

Telefon: 33 07 13 00

E-post: post@vtrevisjon.no

www.vtrevisjon.no

24: 4014 401