

NOTAT

Til: Finnmarkssykehuset HF

Fra: Advokatfirmaet Hjort AS v/advokatene Aleksander Bergby Henriksen, Kristian Brandt og Heddy Ludvigsen
Ansvarlig advokat: Heddy Ludvigsen

Dato: 29. september 2025

Vår ref.: 5313277.1

INNKJØP AV KONSULENTTJENESTER FRA KPMG – ANSKAFFELSESRETTLIG VURDERING

1 INNLEDNING

Vi er blitt bedt om å vurdere om det foreligger brudd på anskaffelsesregelverket i forbindelse med Finnmarkssykehuset HF («**Finnmarkssykehuset**») kjøp av tjenester fra KPMG AS («**KPMG**») i 2024 tilknyttet rammeavtale for leveranse av konsulenttjenester innkjøp, logistikk og økonomi («**Rammeavtalen**»).

Vi er bedt om å se nærmere på Finnmarkssykehusets inngåelse av kontrakt med KPMG tildelt 12. februar 2024 tilknyttet minikonkurranse i sak 2023/1760 («**Avropsavtalen**»), senere utvidelser av Avropsavtalen og ny minikonkurranse om redesign av organisasjonsstruktur i sak 2024/1550.

For vår vurdering har vi mottatt dokumentasjon som angitt i **Vedlegg 1**. Vi har også hatt samtaler med administrerende direktør Ole Hope («**Hope**»), Drifts- og eiendomssjef Øyvin Grongstad («**Grongstad**») og HR-sjef Kenneth Grav («**Grav**») samt en kort samtale med nestleder i styret i Finnmarkssykehuset Andreas Moan.

Vi har ikke vurdert anskaffelsesrettslige forhold knyttet til selve Rammeavtalen, da konkurransen om denne ble gjennomført av Sykehusinnkjøp HF («**Sykehusinnkjøp**»). Vi har heller ikke vurdert, men lagt til grunn at de aktuelle avropene på Rammeavtalen ligger innenfor Rammeavtalens saklige virkeområde og at «riktig» delkontrakt under Rammeavtalen er benyttet.

2 KONKLUSJON

Våre konklusjoner og vurderinger kan oppsummeres slik:

- Slik vi vurderer det, ble det gjennomført to endringer av Avropsavtalen. Den første endringen ble gjennomført i august 2024 ved at Finnmarkssykehuset bestilte bistand fra KPMG for gjennomføring av tre arbeidsmøter og utarbeidelse av handlingsplaner. Den andre endringen ble

gjennomført etter styremøtet 25. september 2024 ved at Finnmarkssykehuset valgte å benytte bistand fra KPMG til å iverksette omstillingsprosessen.

- Den første endringen var en lovlig endring av Avropsavtalen i henhold til anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b om mindre prisøkninger.
- Den andre endringen medførte mest sannsynlig en vesentlig endring av Avropsavtalen. Finnmarkssykehuset brøt i så fall anskaffelsesregelverket ved kjøp av tjenester fra KPMG i perioden 25. september 2024 til 30. november 2024.
- Etter vår vurdering var Hope ikke inhabil til å delta i minikonkurransen i sak 2023/1760. Vi legger særlig vekt på at relasjonen mellom Hope og Hauge på dette tidspunktet primært var av profesjonell karakter. Videre er det vår vurdering at Hope heller ikke var inhabil da den første endringen av Avropsavtalen ble besluttet.
- Vi er samlet sett, under noe tvil, kommet til at Hope var inhabil da den andre endringen av Avropsavtalen ble foretatt, da relasjonen mellom Hope og Hauge på dette tidspunktet hadde utviklet seg ytterligere. Det foreligger i så fall et brudd på forvaltningsloven § 6 andre ledd ved at valget om å benytte bistand fra KPMG (med Neo Consulting som underleverandør) ble tatt av Hope.
- Etter vår vurdering var det i strid med anskaffelsesforskriften § 7-5 (1), jf. forvaltningsloven § 6 tredje ledd, at personer som var direkte underordnede Hope avgjorde minikonkurransen i sak 2024/1550. Det foreligger også brudd på anskaffelsesforskriften § 7-5 (2), ved at det ikke ble truffet egnede tiltak for å avhjelpe inhabiliteten.
- Vi har ikke holdepunkter for at det er forhold ved gjennomføringen av minikonkurransen i sak 2023/1760 og sak 2024/1550 som var i strid med Rammeavtalens bestemmelser eller anskaffelsesregelverket for øvrig.

3 BAKGRUNN

3.1 Rammeavtalen

På vegne av de fire helseforetakene gjennomførte Sykehusinnkjøp i 2020/2021 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av parallelle rammeavtaler for levering av konsulenttjenester innen innkjøp, logistikk og økonomi. Anskaffelsen ble delt inn i fire delkontrakter, der den enkelte delkontrakt skulle anses som en selvstendig rammeavtale.¹

I april 2021 ble det inngått rammeavtale med KPMG om levering av tjenester innenfor blant annet Delkontrakt D «Konsulenttjenester økonomi – strategisk rådgivning og operativ bistand». Det ble parallelt inngått rammeavtaler med Deloitte AS, Ernst & Young AS, PricewaterhouseCoopers AS og Trifid Norge AS.² Rammeavtalen med KPMG gjaldt i perioden 14. april 2021 - 14. april 2023 med mulighet for

¹ Konkurransesgrunnlag, saksnummer 1161028, punkt 1.5

² Hentet fra anskaffelsesprotokoll til sak 2023/1760

forlengelse i inntil 2 år, jf. Rammeavtalen punkt 4.1. Vi har fått opplyst at avtalen utløp april 2025 og legger dermed til grunn at Rammeavtalen ble forlenget i henhold til opsjonene.

Avrop på alle oppdrag under Rammeavtalen skulle gjøres ved gjennomføring av minikonkurranser.³ Avrop kunne foretas av kunder som nærmere angitt i eget vedlegg til Rammeavtalen. Finnmarkssykehuset var blant disse.

Nærmere regler for gjennomføring av minikonkurranser fremgikk av eget vedlegg «Prosedyre for minikonkurranse» og skulle i henhold til Rammeavtalen punkt 6.2 følge fremgangsmåten i anskaffelsesforskriften § 26-3 fjerde ledd. Det ble i Rammeavtalen punkt 6.2.1 gitt en oversikt over hvilke tildelingskriterier som kunne benyttes ved gjennomføring av minikonkurranser. I prosedyrene for minikonkurranse fremgikk det at opsjoner kunne inntas og at man «eksempelvis» kunne innta opsjoner om utvidelse av stillingsprosenten oppad til 100 %, «disponering av konsulenten til andre prosjekt enn det som opprinnelig var avtalt» og forlengelse av oppdraget.⁴

3.2 Avrop

3.2.1 Sak 2023/1760 – Konsulent økonomisk og medisinskfaglig bistand

Den 7. desember 2023 ble det i Mercell publisert forespørsel om å inngi tilbud i minikonkurranse om innleie av konsulent økonomi/strategisk rådgivning til Finnmarkssykehuset, sak 2023/1760. Tilbudsfrist var 18. desember 2023.⁵ Konkurransen ble gjennomført av Sykehusinnkjøp, mens beskrivelsen av oppdraget og evaluering av tilbud ble gjennomført av Finnmarkssykehuset. Forespørselen ble sendt til samtlige firmaer med rammeavtaler innenfor Delkontrakt D.

Bakgrunnen for minikonkurransen var Finnmarkssykehusets behov for en person i ledelsen med medisinskfaglig bakgrunn, som kunne komplementere Finnmarkssykehusets administrerende direktørs økonomifaglige bakgrunn. Finnmarkssykehuset stod overfor en omstillingsprosess og i den sammenheng var det nødvendig å knytte til seg en person som kunne støtte administrerende direktør med økonomisk og medisinskfaglig kompetanse.⁶ Konsulentens hovedoppgaver ble i oppdragsbeskrivelsen angitt som «strategisk rådgivning til administrerende direktør og operativ ledelse av foretakets tiltaksarbeid, inkludert samhandling mellom det helsefaglige og økonomi».⁷

I en e-post fra Finnmarkssykehuset til Sykehusinnkjøp ble behovet beskrevet slik:

«Vi har hatt en avklaring nå og det er et engasjement som strategisk leder (management for hire) vi er ute etter innen økonomi.

Vedkommende må ha medisinskfaglig bakgrunn i tillegg til økonomi/strategi. Dette siden vi skal inn i en prosess som krever store endringer for å nå vårt økonomiske mål på minus 200

³ Rammeavtalen punkt 6.1 og konkurransegrunnlaget punkt 1.3

⁴ Prosedyre for minikonkurranse, punkt 1.10

⁵ Jf. Anskaffelsesprotokollen

⁶ Mal for avrop på Rammeavtale om kjøp av Konsulenttenester innkjøp, logistikk og økonomi, Oppdragsbeskrivelse minikonkurranse, Sak 2023/1760, punkt 3 «Informasjon om oppdraget/bistanden»

⁷ Mal for avrop på Rammeavtale om kjøp av Konsulenttenester innkjøp, logistikk og økonomi, Oppdragsbeskrivelse minikonkurranse, Sak 2023/1760, punkt 3 «Informasjon om oppdraget/bistanden».

MNOK. Det å endre en sykehusorganisasjon til bedret økonomisk drift er svært krevende og dette kan ikke gjøres uten medisinskfaglig tyngde. Dermed er kombinasjonen essensiell.»⁸

Under rammen «Antall konsulenter og stillingsprosent» ble det i oppdragsbeskrivelsen opplyst:

«Oppdragsgiver ønsker en konsulent i 80% stilling.

Konsulenten må påregne ulik belastning i perioden. Tilbudte konsulent må være tilgjengelig for kunde i hele perioden og det tillates bruk av støttepersonell etter avtale med oppdragsgiver.»

I oppdragsbeskrivelsen ble det krysset av for følgende opsjon:

«Kunden har ensidig rett til å utvide stillingsprosenten oppad til 100% på eksisterende vilkår ut avtaleperioden, og ut tidsopsjonen dersom denne utløses.»⁹

Vi forstår det slik at man hadde flere diskusjoner knyttet til varigheten av oppdraget, herunder hvor lenge behovet ville vare og hva man rettslig sett hadde anledning til. Uten at man endelig konkluderte, ble det fra Finnmarkssykehuset antatt at det mest sannsynlig ville være behov for bistand over et par år. På denne bakgrunn ble det lagt opp til en avtale med ett års varighet, fra 1. januar 2024 til 31. desember 2024¹⁰, men krysset av på følgende opsjon:

«Kunden har en ensidig rett til å forlenge oppdraget på eksisterende vilkår med inntil 4 perioder på 6 mnd om gangen. Totalt inntil 24 mnd».¹¹

Opsjonsalternativet i oppdragsbeskrivelsen knyttet til å «disponere konsulenten til andre prosjekt enn det som opprinnelig var avtalt», ble ikke krysset av.¹²

I oppdragsbeskrivelsen ble det ikke angitt noe om oppdragets verdi. Vi har heller ikke sett dokumentasjon som sier noe om hvilke forventninger man hadde om dette. Vi har imidlertid fått opplyst at man internt anslo kontrakten å ha en maksimal verdi på ca. kr 12 millioner. Beregningen tok utgangspunkt i bruk av begge opsjoner fra kontraktsstart ut avtaleperioden (1950 timer x 2000 kr. pr. time (100% stilling) x 3 år).¹³

Oppdragsgivers kontaktperson og oppdragsansvarlig ble i oppdragsbeskrivelsen oppgitt å være administrerende direktør ved Finnmarkssykehuset, Hope.¹⁴

⁸ E-post 5. desember 2024 fra Øyvin Grongstad til Stig Atle Johansen

⁹ Mal for avrop på Rammeavtale om kjøp av Konsulentttjenester innkjøp, logistikk og økonomi, Oppdragsbeskrivelse minikonkurranse, Sak 2023/1760, punkt 4 «Informasjon om eventuelle opsjoner»

¹⁰ Mal for avrop på Rammeavtale om kjøp av Konsulentttjenester innkjøp, logistikk og økonomi, Oppdragsbeskrivelse minikonkurranse, Sak 2023/1760, rammen «Avtaleperiode»

¹¹ Mal for avrop på Rammeavtale om kjøp av Konsulentttjenester innkjøp, logistikk og økonomi, Oppdragsbeskrivelse minikonkurranse, Sak 2023/1760, punkt 4 «Informasjon om eventuelle opsjoner»

¹² Mal for avrop på Rammeavtale om kjøp av Konsulentttjenester innkjøp, logistikk og økonomi, Oppdragsbeskrivelse minikonkurranse, Sak 2023/1760, punkt 4 «Informasjon om eventuelle opsjoner»

¹³ Referert til i redegjørelse til Helse Nord RHF august 2025

¹⁴ Mal for avrop på Rammeavtale om kjøp av Konsulentttjenester innkjøp, logistikk og økonomi, Oppdragsbeskrivelse minikonkurranse, Sak 2023/1760, punkt 1 og 2

Bare KPMG leverte tilbud i minikonkurransen. KPMG tilbød Eystein J. Hauge («**Hauge**»). Av Huges CV fremgikk «Underleverandør: Neo Consulting AS». Det ble i tilbudet også opplyst at «ved en utvidelse av oppdraget til 100%» ville KPMG «kunne bidra med ytterligere relevant kompetanse/støttepersonell til oppdraget [...]». Selv om det bare var en leverandør som innga tilbud, ble det gjennomført intervju. KPMG ble etter dette tildelt kontrakt 12. februar 2024.¹⁵

3.2.2 Det utvidede oppdraget – Konsulent redesign av organisasjonsstruktur

Da de økonomiske resultatene for Finnmarkssykehuset første halvår forelå i juli 2024, ble det klart at sykehuset hadde et betydelig underskudd. Gjennom sommeren ble det igangsatt en omfattende intern gjennomgang og det ble besluttet å gjennomføre tre arbeidsmøter (workshops) for å intensivere omstillingsprosessen i Finnmarkssykehuset.

I den forbindelse så Finnmarkssykehuset at det var behov for prosesskompetanse for gjennomføring av arbeidsmøtene. Det foreligger ingen skriftlig dokumentasjon rundt vurderingene som ble gjort, men vi har fått opplyst at det ble vurdert at man kunne innhente slik bistand ved å benytte Avropsavtalen med KPMG. Slik Finnmarkssykehuset vurderte det, lå oppdraget innholdsmessig innenfor Avropsavtalen. Finnmarkssykehuset estimerte verdien av endringen til ca. kr 800 000. Videre la Finnmarkssykehuset til grunn at oppdraget kunne hjemles i Avropsavtalens opsjon om utvidet stillingsprosent fra 80 % til 100 %.

KPMG ble deretter kontaktet med spørsmål om de kunne gi tilbud på det som ble kalt «utvidet oppdrag» innenfor Avropsavtalen. I oversendelsen av forespørselen til KPMG ble oppdraget beskrevet slik:

«[...] det [har] oppstått et behov for å redesigne organisasjonsstrukturen på våre klinikker. Dette ønsker Finnmarkssykehuset et tilbud på bistand til, som en utvidelse av pågående oppdrag fra dere».¹⁶

Sammen med forespørselen ble det vedlagt en oppdragsbeskrivelse¹⁷ med nærmere beskrivelse av hva Finnmarkssykehuset ønsket tilbud på. «Konsulentens oppdrag» ble her beskrevet slik:

«Fasilitere og drive prosess for å redesigne organisasjonsstrukturen i Finnmarkssykehuset HF. [...]»

Konsulenten forventes å drive prosessen og skape engasjement, samarbeid, involvering og medvirkning av riktige fagressurser og kompetanse internt i foretaket på riktig tidspunkt i prosessen, inkludert involvering av tillitsvalgte.

Det skal utarbeides handlingsplaner som skal være konkrete, ha fastsatte mål, tiltak og forventet effekt. Planene skal beskrive konkrete aktiviteter som sikrer gjennomføring av hvert enkelt tiltak. Det skal gjennomføres tre workshops i starten av september (Hammerfest 3-4-9. Kirkenes 5.-6.9 og Alta 9-10.9) og dette vil være oppstarten på denne

¹⁵ Fremgår av Tildelingsskjema og Anskaffelsesprotokollen

¹⁶ E-post 30. juli 2024 fra Finnmarkssykehuset til KPMG

¹⁷ Oppdragsbeskrivelse utvidet oppdrag. Strategisk rådgivning Finnmarkssykehuset HF. Konsulent redesign av organisasjonsstruktur Finnmarkssykehuset

prosessen. Konsulenten skal lede denne prosessen og skal benytte dette som et ledd i løsningen av oppdraget».¹⁸

Oppdragsbeskrivelsen inneholdt også en redegjørelse for hva man ønsket med hensyn til tilbudets innhold:

«Tilbudet skal inneholde en generell beskrivelse av hvordan oppdraget forstås og en detaljert beskrive hvordan det tenkes løst.

Oppdraget innebærer både et strategisk og operasjonelt nivå og foretaket er opptatt av en profesjonell og metodisk tilnærming som skal sikre god måloppnåelse. Spesielt er beskrivelsen av prosess for å skape medvirkning og planen for implementering interessant. Forventet timebruk og ressurser skal settes opp og beskrives nærmere, slik at oppdragsgiver kan vurdere hvordan dette tenkes løst. Innsatspådraget skal beskrives, inkludert en detaljert beskrivelse av oppdrag/kompetanse på de mest kritiske delene av oppdraget.

Tilbudet skal også inneholde et detaljert oppsett av kostnader og tidsbruk.»¹⁹

I oppdragsbeskrivelsen ble avtaleperioden oppgitt å være fra 1. september 2024 til 31. desember 2024, «men oppdraget kan også utvides noe i tid».²⁰

KPMG innleverte etter dette tilbud. I tilbudet ble det gitt en «oppdragsløsning», der det blant annet fremgikk:

«Første del av oppdraget starter med tre arbeidsmøter i Hammerfest, Alta og Kirkenes. Vi har konsentrert vår besvarelse om den første delen av prosjektet, og har kalt det fase 1. [...] Eventuell påfølgende arbeider vil være avhengig av hva man kommer fram til i workshopene.»²¹

Til gjennomføring av oppdraget ble det tilbudt to navngitte konsulenter. Det ble oppgitt forventet tidsbruk og kostnadsestimat knyttet til gjennomføring av fase 1. Kostnadsestimatet var tilnærmet tilsvarende det Finnmarkssykehuset hadde estimert. Det ble i tilbudet opplyst at:

«Første del av oppdraget, fase 1 med underliggende steg, er konkret beskrevet i konkurransegrunnlaget og i dette tilbudet. Ut fra dette har vi estimert forventet timeforbruk.

[...]

Eventuelle påfølgende arbeider i fase 2 til 4 vil være avhengig av hva man kommer fram til i workshopene, og av arbeidsdelingen mellom oppdragsgiver og ekstern rådgiver. Det er ikke

¹⁸ Oppdragsbeskrivelse utvidet oppdrag. Strategisk rådgivning Finnmarkssykehuset HF. Konsulent redesign av organisasjonsstruktur Finnmarkssykehuset, punkt 3 «Informasjon om oppdraget/bistanden»

¹⁹ Oppdragsbeskrivelse utvidet oppdrag. Strategisk rådgivning Finnmarkssykehuset HF. Konsulent redesign av organisasjonsstruktur Finnmarkssykehuset, punkt 4 «Tilbudets innhold»

²⁰ Oppdragsbeskrivelse utvidet oppdrag. Strategisk rådgivning Finnmarkssykehuset HF. Konsulent redesign av organisasjonsstruktur Finnmarkssykehuset, rammen «Avtaleperiode»

²¹ Tilbud 2023/1760 Finnmarkssykehuset, Tilbud på utvidelse av oppdrag «Redesign av organisasjonsstruktur», side 6

mulig å gi et eksakt timetall på dette, men basert på vår erfaring mener vi at et estimat tilsvarende fulltidsekvivalens kan være en realistisk ramme.»²²

Vi har ikke sett dokumentasjon som viser at Finnmarkssykehuset aksepterte KPMGs tilbud. Slik vi forstår det, aksepterte man imidlertid oppdraget knyttet til det KPMG omtalte som fase 1. Arbeidet med planlegging og gjennomføring av arbeidsmøtene ble deretter igangsatt.

Vi oppfatter det slik at styremøtet 25. september 2024 markerte avslutningen på det utvidede oppdraget. På daværende tidspunkt hadde det påløpt ca. kr 1,0 mill. ekskl. mva. for arbeidet med det utvidede oppdraget.

Etter det vi har fått opplyst, ba styret i styremøtet 25. september 2024 om å intensivere omstillingsprosessen, herunder at det skulle benyttes ekstern bistand i denne forbindelse. Vi oppfatter Finnmarkssykehuset slik at man på den bakgrunn valgte å benytte de samme konsulentene fra KPMG som hadde gjennomført arbeidsmøtene. I tillegg ble det benyttet ytterligere to ressurser fra KPMG/Neo Consulting.²³ Vi har ikke sett dokumentasjon som beskriver bestillingen eller Finnmarkssykehusets vurderinger i denne sammenheng.

Utover oktober og november 2024 ble det lagt ned en betydelig arbeidsinnsats fra de innleide konsulentene knyttet til arbeidet med omstillingsprosessen. I perioden fra styremøtet 25. september 2024 frem til utløpet av november 2024 utbetalte Finnmarkssykehuset i underkant av kr 2,2 mill. ekskl. mva. til KPMG for dette arbeidet. Samlet utbetalte Finnmarkssykehuset i perioden 1. august til 30. november 2024 ca. kr 3,2 mill. ekskl. mva. til KPMG for det utvidede oppdraget.

Som følge av det økte omfanget, ble det i november 2024 besluttet å avslutte oppdraget med KPMG og gjennomføre en ny minikonkurranse knyttet til omstillingsprosessen.

3.2.3 Sak 2024/1550 – Konsulent redesign av organisasjonsstruktur

Den 7. november 2024, ble det i Merzell publisert forespørsel om å inngi tilbud i minikonkurranse om innleie av konsulenter til bistand vedrørende redesign av organisasjonsstruktur ved Finnmarkssykehuset, sak 2024/1550. Tilbudsfrist ble satt til 22. november 2024.²⁴ Konkurransen ble i henhold til anskaffelsesprotokollen gjennomført av Sykehusinnkjøp. Forespørselen ble sendt til samtlige firmaer med rammeavtaler innenfor delkontrakt D.

I oppdragsbeskrivelsen fremkom det at Finnmarkssykehuset «har i dag inne et konsultentselskap som jobber med grunnlaget i dette oppdraget, men pga oppdragets størrelse gjøres det et nytt avrop på denne tjenesten». Avtaleperioden ble angitt fra 1. desember 2024 til 30. juni 2025, med opsjon på «inntil 2 perioder på 3 mnd. om gangen. Totalt inntil 6 måneder».²⁵

Oppdragsgivers kontaktperson og oppdragsansvarlig ble oppgitt å være administrerende direktør. ved Finnmarkssykehuset, Hope.

²² Tilbud 2023/1760 Finnmarkssykehuset, Tilbud på utvidelse av oppdrag «Redesign av organisasjonsstruktur», side 10

²³ Dette fremkommer av faktura fra KPMG nr. 4721891 og nr. 4724190

²⁴ Jf. Anskaffelsesprotokollen

²⁵ Oppdragsbeskrivelsen, punkt 4.

Bare KPMG leverte tilbud. KPMG tilbød Dagfinn Hallseth og Eirik Tenfjord som spesialister. Begge fra Neo Consulting. Jens Riis ble tilbudt som annen ressurs. Avropet ble etter dette tildelt KPMG 6. desember 2024.²⁶

4 VURDERING - GJENNOMFØRING AV MINIKONKURRANSE/AVROP I SAK 2023/1760

Slik vi forstår det, ble avrop i sak 2023/1760 gjort innenfor Rammeavtalens tidsmessige virkeområde og sendt til alle med rammeavtale innenfor delkontrakt D gjennom KGV, jf. Rammeavtalens prosedyrer for minikonkurranse punkt 1.1 og 1.2. Det fremgår av anskaffelsesprotokollen at samtlige leverandører også så forespørselen.

Av anskaffelsesprotokollen fremgår det videre at det ble gitt en tilbudsfrist på 11 dager. Dette anses å være i samsvar med Rammeavtalens krav til minikonkurranse, da det av prosedyrene fremgikk at tilbudsfristen skulle gi leverandørene «tilstrekkelig tid til å utarbeide tilbud» og «normalt ikke være kortere enn 7 dager». Vi har ikke holdepunkter for at det forelå særlige forhold som gjorde at tilbudsfristen var for kort.

Tildelingskriteriene som ble benyttet lå innenfor de som var angitt i Rammeavtalen og vi har ikke holdepunkter for at valg av kriterier er gjort ut fra et ønske om en bestemt leverandør.

Rammeavtalen punkt 9 forutsetter at KPMG kan benytte underleverandører ved gjennomføring av tjenester som leveres av kontrakten, men at ansvaret i tilfelle påhviler KPMG. Dersom valg av underleverandør skjer etter at kontrakt er inngått, skal Finnmarkssykehuset godkjenne eller avvise bruken, jf. punkt 9.2. Utover dette kan vi ikke se at konkurransegrunnlaget eller Rammeavtalen setter begrensninger med hensyn til bruk av underleverandører. Det fremstår etter dette ikke å være i strid med Rammeavtalen at KPMG tilbød en ansatt hos en underleverandør.²⁷

Fordi det bare var KPMG som innga tilbud, kan det stilles spørsmål ved om oppdragsbeskrivelsen var innrettet på en slik måte at den var motivert ut fra et ønske om å gi KPMG en særlig fordel i strid med kravet til konkurranse i anskaffelsesloven § 4. Etter det vi har fått opplyst var dette et tema da oppdragsbeskrivelsen ble utarbeidet. Vi oppfatter at Finnmarkssykehuset hadde et bevisst forhold til spørsmålet om konkurransebegrensning og at man av denne grunn utarbeidet en beskrivelse som var tilstrekkelig vid til at alle rammeavtaleleverandørene skulle kunne inngi tilbud. Vi har etter dette ikke holdepunkter for at oppdragsbeskrivelsen var utformet i strid med anskaffelsesloven § 4.

Basert på det vi er kjent med, har vi etter dette ikke holdepunkter for at det er forhold ved gjennomføringen av minikonkurransen i sak 2023/1760 som var i strid med Rammeavtalens bestemmelser eller anskaffelsesregelverket for øvrig. Forholdet til habilitetsreglene kommer vi tilbake til i punkt 7.

²⁶ Jf. Tildelingsskjema og Anskaffelsesprotokollen

²⁷ Vi har ikke sett KPMGs tilbud på Rammeavtalen. Vi har derfor ikke kjennskap til om det eventuelt skulle være forhold i tilbudet til KPMG som skulle sette begrensninger i denne sammenheng.

5 BLE DET GJENNOMFØRT ULOVLIGE ENDRINGER AV AVROPSAVTALEN ETTER ANSKAFFESESREGLENE?

5.1 Overordnet

Det er på det rene at Finnmarkssykehuset i august 2024 gjennomførte det som er omtalt som en «utvidelse av oppdraget» under Avropsavtalen ved å inngå avtale med KPMG om innleie av flere konsulenter til gjennomføring av arbeidsmøter mv. høsten 2024. Det er videre på det rene at Finnmarkssykehuset etter styremøtet 25. september 2024, engasjerte KPMG til å utføre arbeid knyttet til omstillingsprosessen. Spørsmålet er om dette innebærer endringer av Avropsavtalen og om endringene i så fall ble gjort i strid med anskaffelsesregelverket.

5.2 Rettslige utgangspunkter

I utgangspunktet regulerer anskaffelsesregelverket bare fasen frem til kontrakt er inngått. For å hindre omgåelser stiller imidlertid anskaffelsesregelverket også grenser for hvilke endringer partene kan gjøre etter at kontrakt er inngått. Dersom det gjøres endringer som etter anskaffelsesregelverket ikke er tillatt, anses dette anskaffelsesrettslig som en ny anskaffelse som skal følge anskaffelsesregelverket. Er endringen av en slik verdi at kontrakten skulle vært kunngjort, vil det foreligge en ulovlig direkte anskaffelse dersom slik kunngjøring ikke er foretatt.²⁸

Hovedregelen etter anskaffelsesregelverket er at det ikke kan gjøres vesentlige endringer i en inngått kontrakt. Hvilke endringer som er tillatt, er regulert i anskaffelsesforskriften kapittel 28. Bestemmelsene kommer til anvendelse både på endringer av rammeavtaler og på avrop gjennomført etter minikonkurranser.²⁹

Anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav a-f omhandler endringer som alltid anses tillatt. De mest relevante bestemmelsene i dette tilfellet er endringer som følge av lovlig endringsklausul (§ 28-1 (1) bokstav a) og endringer som følge av mindre prisøkninger (§ 28-1 (1) bokstav b).

Finnmarkssykehuset har også reist spørsmål om endringene kan anses lovlige etter anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav d, som tillater endringer som er «nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse». Slik vi ser det, er det klart at vilkårene for dette ikke er oppfylt og vi vurderer derfor ikke dette nærmere.

Er ingen av bestemmelsene som uttrykkelig tillater endringer anvendelige, må det vurderes om endringene er tillatt som følge av at de uansett ikke er vesentlige, jf. anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav f. Det følger av anskaffelsesforskriften § 28-2 at en endring er vesentlig dersom den fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten. Dette beror på en helhetsvurdering der ikke bare endringen isolert sett er relevant, men også eksterne forhold som bakgrunnen for endringsbehovet, samt om dette kunne forutses eller ikke.³⁰ Noen endringer vil etter anskaffelsesforskriften § 28-2 alltid anses vesentlige. Dette gjelder endringer som:

²⁸ Se Prop. 51 L (2015-2016), merknader til lovforslagets § 12.

²⁹ Dette er lagt til grunn i praksis fra KOFA, jf. sak 2018/185, se avsnitt 21-25

³⁰ Vestfold tingrett 25. april 2023 Horten kommune v KOFA med videre henvisninger

- a) gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiveren kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør,
- b) endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren,
- c) utvider kontraktens omfang betydelig eller
- d) gjelder skifte av leverandøren i andre tilfeller enn dem som er nevnt i § 28-1 første ledd bokstav e.

For å vurdere om det foreligger brudd på anskaffelsesregelverket i form av ulovlige endringer, må det først tas stilling til om Finnmarkssykehuset har gjennomført en eller flere endringer av Avropsavtalen og hva endringene i så fall besto i. Dette vurderes i punkt 5.3. Hvis det foreligger endringer av Avropsavtalen, må det vurderes om endringene er lovlige etter anskaffelsesforskriften kapittel 28. Dette vurderes i punkt 5.4 og 5.5.

5.3 Foreligger det endringer av Avropsavtalen?

Ved vurderingen av om det foreligger en endring Avropsavtalen, må det først tas stilling til Avropsavtalens nærmere innhold.

Kontrakter mellom profesjonelle parter skal tolkes objektivt, der kontraktens ordlyd tillegges stor vekt. Høyesterett har slått fast at dette prinsippet får særlig styrke der kontrakter er inngått etter anskaffelsesregelverket.³¹ Ordlyden må imidlertid også tolkes i ut fra formålet, systembetraktninger og andre reelle hensyn.³²

Det følger av Avropsavtalen at KPMG skulle levere konsulenttjenester med det formål å bistå administrerende direktør i forbindelse med «den nødvendige omstillingen» i Finnmarkssykehuset grunnet sykehusets «store økonomiske utfordringer».³³ Oppgaven skulle inkludere «ledelse av både prosjektarbeid og prosjektgjennomføring» og hovedoppgaver skulle være «strategisk rådgivning og faglig omstillingsledelse». Det fremgår av Tildelingsbeslutningen at oppdraget, i samsvar med det som fulgte av KPMGs tilbud, skulle utføres av Hauge.

Omfanget av oppdraget var i Tildelingsbeslutningen angitt som «80% stilling». Tilsvarende under punktet «Antall konsulenter og stillingsprosent», ble det i oppdragsbeskrivelsen angitt at «Oppdragsgiver ønsker en konsulent i 80 % stilling». Spørsmålet er hvordan dette skal forstås.

Vi har fått opplyst at man med begrepet «en konsulent» ved kjøp av konsulenttjenester normalt ikke mener antallet 1, men «konsulenthuset». Når Finnmarkssykehuset i oppdragsbekreftelsen oppga «stillingsprosent» var dette, slik vi forstår det, derfor ikke ment å være begrenset til én konsulent, men til valgte leverandørs samlede ressursbruk ved gjennomføring av oppdraget.

³¹ HR-2025-1098-A, premiss 44

³² HR-2025-1098-A, premiss 45 og Rt. 2010 s. 961, premiss 44

³³ Se Tildelingsbeslutningen

Ved tolkning av konkurransedokumentene er imidlertid utgangspunktet hvordan en «normalt forstandig tilbyder» vil forstå anskaffelsesdokumentene.³⁴ Oppdragsgivers subjektive mening kan følgelig ikke legges til grunn dersom dette ikke også følger av en objektiv tolkning.

Det er vanskelig å se at Finnmarkssykehusets oppfatning har støtte i ordlyden. Etter sin ordlyd, var stillingsprosenten knyttet opp mot «en konsulent». I oppdragsbeskrivelsen brukes også betegnelsen «konsulenten». I dokumentasjonskravet knyttet til tildelingskriteriet Kompetanse/erfaring³⁵ ble det opplyst at leverandørene skulle presentere «den/de konsulenten(e) (maks. 2 CV-er per rolle) som tilbys for oppdraget». Det er naturlig å forstå dette slik at man ikke var bundet til kun å benytte én konsulent, men at oppdraget også kunne løses ved å tilby to konsulenter. KPMGs tilbud støtter en slik forståelse i det man der opplyste at man «kun» vedla Hauges CV «da vi mener at hans kompetanse og erfaring dekker de etterspurte områdene».

I Rammeavtalen benyttes begrepene «konsulent», «konsulenter/konsulentene» og «leverandørens konsulenter».³⁶ Dersom Finnmarkssykehuset i Avropsavtalen med «konsulenten» mente konsulenthuset som sådan, ville det vært naturlig å benytte begrepet «Leverandøren», som er definisjonen for KPMG benyttet i Avropsavtalen for øvrig.³⁷

Det kan tale til støtte for Finnmarkssykehusets oppfatning at man i oppdragsbeskrivelsen under bestemmelsen om stillingsprosent også regulerte adgangen til å benytte «støttepersonell». Det fremgikk imidlertid av oppdragsbeskrivelsen at bruk av støttepersonell måtte avtales nærmere med oppdragsgiver. Dette tilsier at stillingsprosenten på 80% likevel var ment å gjelde konsulenten (en eller to) og at bruk av andre ressurser fra leverandøren ville være et tillegg til dette.

Konkurransedokumentene knyttet til minikonkurransen tilsier dermed at Finnmarkssykehuset mente å knytte til seg en eller to konsulenter, og at «80% stillingsprosent» gjaldt tilbudt konsulent (en eller to), og ikke «konsulenthuset» som sådan. Ved bruk av «støttepersonell» ville dette dermed ikke inngå i 80% stillingsprosent. Ettersom KPMG kun tilbød én konsulent, må Avropsavtalen etter vår vurdering forstås slik at den kun gjaldt kjøp av tjenester fra én konsulent i 80 % stilling for perioden 1. januar 2024 til 31. desember 2024.

Da Finnmarkssykehuset etter dette gjennomførte bestilling av det utvidede oppdraget i august 2024, og inngikk en tilleggsavtale med KPMG om bruk av flere ressurser, innebar dette følgelig en endring av Avropsavtalen.

Det kan være noe uklart om arbeidet som ble utført av KPMG etter 25. september 2024 må anses som del av det utvidede oppdraget (avtalt i august 2024) og dermed som en og samme endring, eller om det må anses som et nytt oppdrag og dermed som en ny endring.

Som nevnt over, forstår vi det slik at det utvidede oppdraget ble avsluttet 25. september 2024. Da Finnmarkssykehuset etter styremøtet 25. september 2024 deretter valgte å benytte KPMG for levering av konsulenttjenester fra andre enn konsulenten omfattet av Avropsavtalen, må dette innebære at det

³⁴ HR-2025-1098-A, premiss 46

³⁵ Hentet fra KPMGs tilbud

³⁶ Se for eksempel Rammeavtalen punkt 7.2, 7.3 og 8.10

³⁷ Se f.eks. Tildelingsskjema s. 1.

ble gjennomført en ny endring av Avropsavtalen. Det ble dermed gjennomført to endringer av Avropsavtalen.³⁸ Lovligheten av disse vurderes i det følgende i henholdsvis punkt 5.4 og punkt 5.5.

5.4 Var endringen av Avropsavtalen gjennomført i august/september 2024 lovlig?

5.4.1 Endring i tråd med lovlig endringsklausul?

Anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav a tillater at oppdragsgiveren foretar endringer i en kontrakt uten å gjennomføre en ny konkurranse dersom endringen foretas i henhold til en endringsklausul. En forutsetning er at endringsklausulen er inntatt i anskaffelsesdokumentene og at denne oppfyller vilkårene i anskaffelsesforskriften § 19-1 annet ledd. Videre følger det at en endringsklausul ikke kan «åpne for at anskaffelsens overordnede karakter blir endret».³⁹

Som redegjort for, ble det i Avropsavtalen inntatt en opsjon om utvidelse av stillingsprosenten oppad til 100%. Utover at opsjonen ga kunden «ensidig rett» og mulighet for å be om prisforhandling, ble det ikke gitt nærmere regler for hvordan opsjonen skulle utøves.

For at en endringsklausul skal være lovlig må den etter anskaffelsesforskriften § 19-1 (2) oppgi «klart hvilke endringer oppdragsgiver kan foreta, i hvilket omfang og på hvilke vilkår». Videre følger det at en endringsklausul ikke kan «åpne for at anskaffelsens overordnede karakter» blir endret. Opsjonen inntatt i avropet fremstår å være en standard som er ment utformet i samsvar med eksemplene inntatt i Rammeavtalens Prosedyrer for minikonkurranser punkt 1.10. Vi vurderer ikke dette nærmere, men legger til grunn at opsjonsbestemmelsene i seg selv er i tråd med anskaffelsesforskriften § 19-1 annet ledd.

Skal endringen anses lovlig i henhold til opsjonsbestemmelsen, forutsetter dette at endringen gjennomføres i tråd med endringsklausulen. Spørsmålet er dermed om endringen som ble gjort ved bestilling av det utvidede oppdraget lå innenfor opsjonsbestemmelsen om utvidet stillingsprosent.

Det følger av opsjonsbestemmelsen at Finnmarkssykehuset har rett til «å utvide stillingsprosenten oppad til 100% på eksisterende vilkår [...]». Ordlyden i opsjonsbestemmelsen angir ikke nærmere om «stillingsprosenten» kun knytter seg til «konsulenten» omfattet av oppdraget eller om den også omfatter bruk av «støttepersonell». I KPMGs tilbud er det gitt uttrykk for at de forstod opsjonen slik at den kunne benyttes ved bruk av «støttepersonell». Finnmarkssykehuset har også etter det opplyste forstått opsjonen slik at den gjaldt samlet for konsulenten og «støttepersonell».

Etter vårt syn må opsjonsbestemmelsens innhold ses i lys av Avropsavtalen for øvrig. Som det fremgår over, er det vår oppfatning at Avropsavtalen må forstås slik at 80% stillingsprosent gjaldt tilbudt konsulent(er) og ikke «støttepersonell». Tilsvarende må opsjonen om utvidelse av stillingsprosenten forstås slik at den kun knytter seg til utvidelse av konsulentens stilling. Dermed er det vår vurdering at opsjonsbestemmelsen ikke kunne benyttes til å utvide oppdraget til 100% stilling ved å inkludere andre konsulenter enn Hauge.

³⁸ Til sammenligning vurderte KOFA i sak 2017/145 to suksessive forlengelser hver for seg.

³⁹ KOFA sak 2023/862, avsnitt 49

På denne bakgrunn kan endringen ikke anses som en lovlig endring i henhold til anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav a.

For ordens skyld nevner vi at Avropsavtalens formulering om bruk av støttepersonell «etter avtale med oppdragsgiver» ikke oppfyller kravene til en lovlig endringsklausul i anskaffelsesforskriften § 19-1 (2). Endringen vil følgelig heller ikke anses lovlig med grunnlag i bestemmelsen om støttepersonell, jf. anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav a.

5.4.2 Endring i tråd med regler om mindre prisøkninger?

5.4.2.1 Overordnet

En endring kan likevel være en tillatt endring, dersom dette gir en «prisøkning» som er lavere enn terskelverdiene i anskaffelsesforskriften § 5-3 og lavere enn 10 prosent av «den opprinnelige kontraktsverdien», jf. anskaffelsesforskriften § 28-1 bokstav b. Begge vilkårene må være oppfylt for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse. Videre er bestemmelsen bare anvendelig dersom «anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret». Utover dette kan endringen gjelde realytelsen, vederlaget, vilkårene mv. og kan være begrunnet i for eksempel uforutsette forhold og endringer i oppdragsgivers behov.⁴⁰

Ettersom endringen gjaldt oppgaver som hører til det samme overordnede prosjektet (omstillingsprosessen i sykehuset) samt at det var åpnet for bruk av «støttepersonell», fremstår det klart at endringen ikke innebar at anskaffelsens overordnede karakter ble endret. Spørsmålet er følgelig om prisøkningen overstiger grensene i bestemmelsen.

For å kunne vurdere lovligheten av endringen, er det nødvendig å ta stilling hva som var Avropsavtalens «opprinnelige kontraktsverdi» og hvilken «prisøkning» som har oppstått som følge av endringen.

5.4.2.2 Hva er «opprinnelig kontraktsverdi»?

Oppdragsbeskrivelsen inneholder ikke opplysninger om Avropsavtalens forventede verdi. Vi har imidlertid fått opplyst at Finnmarkssykehuset har tatt utgangspunkt i at Avropsavtalen hadde en «total maksimal ramme» på ca. kr 12 mill.⁴¹ Vi forstår Finnmarkssykehuset slik at man her har tatt utgangspunkt i prinsippene som gjelder for beregning av en anskaffelses verdi for kunngjøringsformål, der det skal legges til grunn total verdi inkludert opsjoner, jf. anskaffelsesforskriften § 5-4 (1).

Hvordan «opprinnelig kontraktsverdi» etter anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b skal beregnes er ikke klart. Bestemmelsen i anskaffelsesforskriften gir ikke nærmere føringer. Det finnes imidlertid enkelte uttalelser i KOFA-praksis som gir noe veiledning. KOFA sak 2023/862 gjaldt anskaffelse av oppvekstadministrativt system for skole/barnehage/SFO i ni kommuner. I kunngjøringen ble estimert verdi oppgitt å være kr 3 mill. Det ble inngått en tilleggsavtale og spørsmålet var om denne utgjorde en ulovlig endring. Ved spørsmålet om kontraktens opprinnelige verdi tok KOFA ikke utgangspunkt i den kunngjorte verdien:

⁴⁰ Peter Stig Jakobsen m.fl., EU Udbudsretten (2016, 3. utg.), side 594

⁴¹ Dette er basert på en beregning der man tar utgangspunkt i 100% stilling i hele avtaleperioden med tillegg av opsjon på forlengelse i totalt 24 måneder.

«Når det gjelder den opprinnelige kontraktens verdi, er klagenemnda av den oppfatning at det må legges til grunn den faktiske verdien av kontrakten inngått med valgte leverandør. Innklagede har opplyst at forventet verdi basert på den inngåtte kontrakten, inkludert ekstrakostnader til bruk av SMS, er på 4 874 237,75 kroner. Klagenemnda legger dette til grunn. Nemnda er ikke enig med klager i at det skal tas utgangspunkt i en varighet på 48 måneder, jf. beregningsregelen i forskriften § 5-4 (12).»⁴²

Dette underbygges også av at formålet med kunngjøringsreglene og endringsreglene i anskaffelsesforskriften er ulike. Formålet med beregningen av anskaffelsens verdi for kunngjøringsformål, er å sikre at man ikke reduserer kontraktens verdi for å få konkurransen under terskelverdiene. Av denne grunn skal det heller ikke foretas en sannsynlighetsberegning av hvorvidt opsjoner vil bli utløst. Reglene om endringer har derimot til hensikt å hindre at det foretas større endringer i inngåtte kontrakter for å unngå å måtte kunngjøre en ny anskaffelse.

Etter dette fremstår det nærliggende å legge til grunn at kontraktens «opprinnelige verdi» ikke skal beregnes etter beregningsreglene for kunngjøringsformål, men at det er den faktiske forventede verdien av kontrakten som skal legges til grunn.

Da det ikke ble gjort andre vurderinger av Avropsavtalens forventede verdi, er det noe uklart hva som må anses som Avropsavtalens «opprinnelig kontraktsverdi». Basert på det vi har fått opplyst, kan det neppe legges til grunn at man forventet å utløse opsjonen knyttet til stillingsprosent fra oppstart av Avropsavtalen. Når det gjelder tidsopsjonen, konkluderte man ikke endelig på behovet for så vidt gjaldt varigheten. Finnmarkssykehuset har opplyst at man antok at omstillingsprosessen ville ta minst 2 år og at man dermed forventet at det ville være behov for bistand i 2-3 år. Ut fra dette fremstår det nærliggende å legge til grunn som sannsynlig at Avropsavtalens «opprinnelige verdi» var noe lavere enn kr. 12 mill. Hvis det legges til grunn ca. 80 % stilling over 3 år, utgjør dette ca. kr. 9,4 mill.

5.4.2.3 Hva er «prisøkningen»?

Når det gjelder beregningen av «prisøkningen», tok klagenemnda i KOFA sak 2023/862 nevnt over, utgangspunkt i oppdragsgivers estimat over endringens verdi. En forutsetning for å legge oppdragsgivers estimat til grunn, synes imidlertid å være at estimatet er forsvarlig og at det er basert på objektive og etterprøvbare kriterier.⁴³ Hvis oppdragsgiver enten ikke har gjort et estimat eller estimatet ikke er forsvarlig, tas det utgangspunkt i beløpet som oppdragsgiver faktisk har betalt for endringen.⁴⁴

Vi har fått opplyst at Finnmarkssykehuset estimerte verdien på det utvidede oppdraget til ca. kr 800 000 ekskl. mva. da oppdraget ble bestilt i august 2024, men har ikke sett dokumentasjon som bekrefter dette. Slik oppdraget var beskrevet, med konkret angivelse av antall arbeidsmøter og forventet tidsbruk knyttet til utarbeidelse av handlingsplan, fremstår dette som en forsvarlig vurdering. Estimaten underbygges også av KPMGs tilbud, der verdien av oppdraget ble estimert til litt over kr 700 000 ekskl. mva. Det er riktignok slik at faktiske påløpte kostnader i perioden frem til oppdraget ble avsluttet (25.

⁴² KOFA sak 2023/862, avsnitt 47

⁴³ Per Ole Svor, Avtalefrihet ved anskaffelser, Marlus nr. 479, side 101.

⁴⁴ Se KOFA sak 2017/145, avsnitt 47, KOFA sak 2013/6, avsnitt 42, KOFA sak 2011/166, avsnitt 40, Per Ole Svor, Avtalefrihet ved anskaffelser, Marlus nr. 479, side 102.

september 2024) beløp seg til noe mer enn estimert, ca. kr 1 mill. ekskl. mva. At påløpte kostnader gikk over estimatet, kan imidlertid ikke være avgjørende ettersom det ellers ikke er holdepunkter for at estimatet i august 2024 var uforsvarlig. På denne bakgrunn kan det følgelig legges til grunn at endringens verdi utgjorde ca. kr 800 000 ekskl. mva.

Hvis det legges til grunn at forventet kontraktsverdi utgjorde ca. kr 9,4 mill., utgjør endringen (kr 800 000) ca. 8,5 % av Avropsavtalens opprinnelige verdi. Endringen utgjør dermed mindre enn 10 % av opprinnelig kontraktsverdi og er også under EØS-terskelverdien (kr 2,3 mill. ekskl. mva.) i anskaffelsesforskriften § 5-3 (1) bokstav b.

Endringen kan etter dette anses som en lovlig endring av Avropsavtalen i henhold til anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b.

5.4.3 Vesentlig endring

Dersom det skulle legges til grunn at endringen ikke kan anses lovlig i henhold til anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b, kan endringen slik vi ser det uansett ikke anses vesentlig, jf. anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav f, jf. § 28-2.

Fordi det bare var KPMG som deltok i minikonkurransen er det ikke grunnlag for å anse det utvidede oppdraget å gjelde nye betingelser som ville ha ført til at Avropsavtalen kunne vært tildelt en annen dersom det hadde vært en del av minikonkurransen, jf. anskaffelsesforskriften § 28-2 bokstav a.

Vi har ikke holdepunkter for at de andre rammeavtaleleverandørene ville ha deltatt i minikonkurransen dersom endringen knyttet til det utvidede oppdraget hadde vært del av denne, jf. anskaffelsesforskriften § 28-2 bokstav a. Ulike teorier om hvorfor bare KPMG innga tilbud er blitt nevnt og slik vi forstår det, er antagelsen at det ikke var oppdragets omfang som gjorde at de avstod. At det heller ikke i minikonkurransen i sak 2024/1550 kom inn tilbud fra noen av de andre rammeavtaleleverandørene, kan også tale i denne retning.

Det er heller ikke grunnlag for at det utvidede oppdrag endret den økonomiske balansen til fordel for KPMG, jf. anskaffelsesforskriften § 28-2 bokstav b.

Når det gjelder utvidelse av kontraktens omfang, lå endringen beløpsmessig tett på det som ville vært resultatet dersom man hadde utvidet konsulentens stillingsprosent til 100%. Endringen utgjorde dermed en tilsvarende beløpsmessig økning som kunne forventes etter opsjonsbestemmelsen. Selv om det utvidede oppdraget gjaldt et mer konkret oppdrag enn Avropsavtalen, synes både det utvidede oppdraget og Avropsavtalen å ha samme formål, altså gjennomføring av omstillingsprosessen i sykehuset. Avropsavtalen åpnet dessuten for at det kunne benyttes «støttepersonell», hvilket ga leverandørene signal om at det kunne forventes bruk av flere ressurser enn avtalt konsulent. Endringen kan dermed ikke anses å betydelig utvide Avropsavtalens omfang, jf. anskaffelsesforskriften § 28-2 bokstav c.

Samlet er det følgelig heller ikke etter en helhetsvurdering grunnlag for at endringen førte til at Avropsavtalen ble «vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten», jf. anskaffelsesforskriften § 28-2.

5.5 Endring av Avropsavtalen gjennomført etter 25. september 2024

5.5.1 Overordnet

Spørsmålet er da om den andre endringen av Avropsavtalen som ble iverksatt i etterkant av styremøtet 25. september 2024 er lovlig. I lys av det som er vurdert foran, legges til grunn at endringen ikke kan gjennomføres i henhold til en lovlig endringsklausul, jf. anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav a. Spørsmålet er da om endringen kan anses lovlig som følge av mindre prisøkninger (§ 28-1 (1) bokstav b). Er denne ikke anvendelig, må det vurderes om endringen er tillatt som følge av at den, uavhengig av verdi, ikke er vesentlig, jf. anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav f.

5.5.2 Endring i tråd med regler om mindre prisøkninger?

Som nevnt, kan en endring være tillatt etter anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b, dersom dette gir en «prisøkning» som er lavere enn terskelverdiene i anskaffelsesforskriften § 5-3 og lavere enn 10 prosent av «den opprinnelige kontraktsverdien» og «anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret». Av bestemmelsen fremgår det også følgende:

«Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, skal prisøkningen beregnes på grunnlag av den samlede prisøkningen som følge av alle endringene»

Dette innebærer at også verdien av den første endringen må tas med i beregningen av endringens verdi.⁴⁵

Slik vi forstår det, ble det ikke gjort noen vurderinger av antatt omfang av arbeidet etter styremøtet 25. september 2024. Ved vurderingen av endringens verdi skal det da legges til grunn beløpet som faktisk er betalt.⁴⁶ For arbeidet knyttet til omstillingsprosessen betalte Finnmarkssykehuset i perioden 25. september frem til utløpet av november 2024 i underkant av kr 2,2 mill. ekskl. mva. Verdien av den første endringen var, som nevnt over, kr 800 000 ekskl. mva. Samlet utgjør dette en prisøkning på ca. kr 3,0 mill. ekskl. mva. Hvis det legges til grunn at Avropsavtalens opprinnelige verdi utgjorde ca. kr 9,4 mill. ekskl. mva., innebar endringen en prisøkning på ca. 32 %. Prisøkningen er følgelig over 10 % av Avropsavtalens verdi og kan dermed ikke anses lovlig etter anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b.

5.5.3 Vesentlig endring

Spørsmålet er da om endringen etter en helhetsvurdering anses vesentlig, jf. anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav f, jf. § 28-2. Som nevnt, vil en endring anses vesentlig dersom den fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten.

Som lagt til grunn over, var det kun KPMG som deltok i minikonkurransen. Endringen ville derfor ikke påvirket utfallet av minikonkurransen. Vi har videre lagt til grunn at det neppe var oppdragets omfang som gjorde at de andre rammeavtaleleverandørene avstod fra å delta i minikonkurransen, og at det derfor ikke er holdepunkter for at endringen ville påvirket deltakerinteressen i minikonkurransen. Endringen synes dermed ikke å være vesentlig i henhold til anskaffelsesforskriften § 28-2 bokstav a.

⁴⁵ Se også KOFA sak 2017/145

⁴⁶ Se punkt 5.4.2 over

Fordi det økte økonomiske volumet motsvares av tjenesteleveranser, legger vi til grunn at endringen ikke innebærer en endring av den økonomiske balansen til fordel for KPMG.⁴⁷ Heller ikke alternativet i anskaffelsesforskriften § 28-2 bokstav b er dermed relevant.

Spørsmålet er da om endringen kan anses vesentlig fordi den «utvider kontraktens omfang betydelig», jf. anskaffelsesforskriften § 28-2 bokstav c. Dette beror på en konkret sammenligning av Avropsavtalen før og etter endringen. Jo større utvidelsen er i forhold til kontraktens størrelse, jo større sannsynlighet er det for at endringen anses vesentlig. KOFA har lagt til grunn at bestemmelsen ikke oppstiller noen absolutt grense for hvor stor endringen kan være. Klagenemnda har imidlertid vist til at det ikke tillates endringer som overstiger 50 prosent av opprinnelig kontraktsverdi selv om endringen var nødvendige som følge av omstendigheter en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse.⁴⁸ Det er videre lagt til grunn endringen lettere vil anses vesentlig der utvidelsen av kontrakten også omfatter andre ytelser enn det som opprinnelig var avtalt.⁴⁹ Gjelder kontrakten derimot et prosjekt som forutsetter en gradvis utvikling av prosjektet, vil terskelen for at endringen anses vesentlig være høyere da det er mer forutsigbart at endringer vil kunne oppstå.⁵⁰

Ved vurderingen av om det er foretatt en betydelig utvidelse av kontraktens omfang, oppstår spørsmålet om det må ses hen til alle endringer som er gjort i Avropsavtalen eller om endringen skal vurderes isolert.

I teorien er det uttalt at spørsmålet er uavklart, men at gode grunner taler for at man må se bort fra endringer som er ansett lovlige etter anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b.⁵¹ Uttalelsen er begrunnet ut fra synspunktet om at det vil føre til et lite praktikabelt regelverk dersom tidligere lovlige endringer foretatt etter reglene om mindre prisendringer vil kunne gå fra lovlige til ulovlige som følge av senere gjennomførte endringer. Uttalelsene i teorien er fra før endringene i anskaffelsesforskriften § 28-1 og 28-2 trådte i kraft.

Vi er tvilende til om synspunktet kan opprettholdes, særlig i lys av KOFAs praksis.

I KOFA sak 2017/145 gjaldt spørsmålet lovligheten av to forlengelser, hvorav den første ble ansett som en lovlig endring etter anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b. Den andre forlengelsen ble derimot ansett som en ulovlig endring som følge av at endringene samlet utgjorde mer enn 20 prosent av opprinnelig kontraktsverdi. Den andre forlengelsen oversteg følgelig tersklene i reglene om mindre prisendringer og var dermed ulovlig. Klagenemnda la altså til grunn at selv om det i vurderingen av den siste endringen medtas verdien av samtlige endringer, så vil det ikke medføre at man også anser den første endringen som ulovlig.⁵² Premisset som ligger til grunn for uttalelsene i teorien om at tidligere lovlige endringer skal unntas fra vesentlighetsvurderingen av etterfølgende endringer, kan da ikke opprettholdes.

⁴⁷ Se Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement*, Vol. 1 (2014, 3. utg.), side 585: "The rule on economic balance clearly does not preclude the possibility of all price changes. Thus a price *increase* will be permitted where it merely represents reasonable compensation for additional work undertaken by the contracting partner".

⁴⁸ KOFA sak 2023/862, avsnitt 57.

⁴⁹ KOFA sak 2023/862, avsnitt 58 med henvisning til EU-domstolens praksis.

⁵⁰ Dragsten, Marianne (2019) Lovkommentar til anskaffelsesforskriften, kommentar til § 28-2 punkt 2.4

⁵¹ Per Ole Svør, *Avtalefrihet ved anskaffelser*, Marlus nr. 479, side 95

⁵² Se KOFA sak 2017/145 avsnitt 66

Det er videre lagt til grunn, blant annet i juridisk teori, at det i alle tilfeller skal foretas en samlet vurdering av alle endringer som er gjort i kontrakten.⁵³ Selv om det er foretatt flere endringer som isolert sett ikke er vesentlige, så vil endringene etter en helhetsvurdering likevel kunne anses vesentlige etter anskaffelsesforskriften § 28-2. Dette ble også lagt til grunn i KOFA sak 2023/055, avsnitt 96:

«Klagenemnda vil først se på hver anførsel om endring, og om denne alene er vesentlig. Dersom det foreligger flere endringer av kontrakten, vil imidlertid disse samlet sett kunne utgjøre en vesentlig endring, selv om dette ikke er tilfellet hver for seg.»

Dette prinsippet tilsier at også tidligere gjennomførte lovlige endringer, må medtas i beregningen av etterfølgende endringer.

Det må da ses hen til verdien av begge endringene av Avropsavtalen når det vurderes i hvilken grad den siste endringen medfører en betydelig utvidelse av Avropsavtalens omfang. Som nevnt over, utgjør endringene samlet sett ca. kr 3,0 mill., hvilket utgjør rundt 32% av Avropsavtalens opprinnelige verdi.

I KOFA sak 2023/862 utgjorde endringen ca. 29 %. Klagenemnda uttalte at dette var «betydelig i prosent, sett opp mot opprinnelig kontraktsverdi». Klagenemnda kom likevel til, «under noe tvil»,⁵⁴ at endringen ikke var vesentlig ettersom kontrakten gjaldt en forholdsvis liten anskaffelse og at selv mindre nominelle justeringer ville få store utslag.⁵⁵ Videre viste klagenemnda til at tilleggsavtalen medførte besparelser og at den hadde begrenset varighet. Det ble også vist til at tilleggsavtalen ikke kunne komme helt uventet på leverandørmarkedet grunnet måten konkurransegrunnlaget var utformet på og at tilleggsavtalen stod i «nær og naturlig sammenheng» med tjenestene levert under hovedkontrakten.⁵⁶

I lys av praksis må endringen av Avropsavtalen anses å innebære en betydelig *kvantitativ* økning, både i prosent (ca. 32 %) og nominell verdi (ca. kr 3,0 mill.).

Videre må det legges vekt på at det også ble foretatt *kvalitative* endringer. Selv om endringen hadde en funksjonell sammenheng med Avropsavtalen, må det legges vekt på at oppdraget var noe litt annet enn det som kunne forventes basert på minikonkurransen. Avropsavtalen gjaldt «strategisk rådgivning» og «faglig omstillingsledelse», mens endringsoppdraget rettet seg mot å gjennomføre og «drive» omstillingsarbeidet. I tillegg ble oppdraget utført med fire konsulenter, som var vesentlig mer enn forutsatt i Avropsavtalen. Til dette kommer at konsulenten angitt i Avropsavtalen (Hauge), etter det vi forstår, hadde en begrenset rolle i det utvidede oppdraget.

Det er riktignok slik at det i Avropsavtalen var signalisert at det var tillatt å benytte støttepersonell og at Avropsavtalen inneholdt to opsjoner på utvidelser. I utgangspunktet kan det argumenteres for at dette ga leverandørene et signal om at det kunne påregnes en viss utvidelse både med hensyn til

⁵³ Se f.eks. Marianne Dragsten, Anskaffelsesloven. Med forskrift. Kommentartutgave, Universitetsforlaget, 2020 s. 940

⁵⁴ KOFA sak 2023/862, avsnitt 55

⁵⁵ KOFA sak 2023/862, avsnitt 59. Opprinnelig kontraktsverdi ble oppgitt til kr. 4 874 237,75 og endringen kr. 1 415 960.

⁵⁶ KOFA sak 2023/862, avsnitt 59-60.

⁵⁷ I KOFA sak 2018/479 innebar endringen en vederlagsøkning på 6,3 % av den opprinnelige kontraktsverdien tilsvarende en utbetaling på kr 7,4 mill. Endringen innebar kun en forlengelse på noen måneder, uten at kontraktens vilkår, innhold eller overordnede karakter ble endret. Nemnda kom dermed til at det heller ikke her forelå en vesentlig endring.

økonomisk omfang og bruk av andre ressurser. Opsjonen på økt stillingsprosent gjaldt imidlertid en begrenset utvidelse. Det må da legges til grunn at forventningen om økt omfang ville være begrenset.

På bakgrunn av det ovenstående er det vår vurdering at de endringen som ble gjort etter 25. september 2024 mest sannsynlig medførte en vesentlig endring av Avropsavtalen. Finnmarkssykehuset brøt i så fall anskaffelsesregelverket ved kjøp av tjenester fra KPMG i perioden 25. september 2024 til 30. november 2024.

6 VURDERING – GJENNOMFØRING AV MINIKONKURRANSE/AVROP I SAK 2024/1550

I likhet med sak 2023/1760 har vi ikke funnet holdepunkter for at det er forhold ved gjennomføring av minikonkurransen som kan anses å være i strid med Rammeavtalens bestemmelser og som kan ha hatt betydning for tildeling av avropet til KPMG.

Fordi bare KPMG innga tilbud, kan det imidlertid også i sak 2024/1550 være et spørsmål om oppdragsbeskrivelsen var innrettet på en slik måte at den var motivert ut fra et ønske om å gi KPMG en fordel i strid med kravet til konkurranse i anskaffelsesloven § 4. Vi oppfatter at Finnmarkssykehuset hadde et bevisst forhold til dette og at man av denne grunn bestrebet seg på å utarbeide en beskrivelse som gjorde at alle rammeavtaleleverandørene skulle kunne inngi tilbud. Vi har derfor ikke hatt holdepunkter for å konkludere med at gjennomføring av minikonkurransen var i strid med anskaffelsesloven § 4. Forholdet til habilitetsreglene behandles nærmere i punkt 7.

7 HABILITET

7.1 Innledning

Det er stilt spørsmål ved om Hope var inhabil til å delta i behandlingen av tilbudene fra KPMG ved de to anskaffelsene av økonomisk og medisinsk faglig bistand samt bistand til redesign av organisasjonsstrukturen. Bakgrunnen for dette er relasjonen mellom Hope og Hauge.

Når det gjelder Avropsavtalen, oppstår inhabilitetsspørsmålet fordi Hauge var tilbudt som konsulent i tilbudet fra KPMG gjennom selskapet Neo Consulting, der Hauge har eierinteresser. Når det gjelder gjennomføringen av minikonkurransen om konsulent i forbindelse med redesign av organisasjonsstrukturen, oppstår inhabilitetsspørsmålet fordi konsulenter fra Neo Consulting var tilbudt som underleverandør til KPMG. Det er videre spørsmål om Hopes habilitet i forbindelse med endringene/utvidelsen av Avropsavtalen, som førte til at konsulenter fra Neo Consulting ble engasjert gjennom avtalen med KPMG.

Hjort er ikke bedt om å vurdere Hauges inhabilitet i forbindelse med endringene/utvidelsen av Avropsavtalen høsten 2024 og minikonkurransen i sak 2024/1550, da Hauge allerede hadde et engasjement ved Finnmarkssykehuset. Basert på den informasjonen vi har hatt tilgang til, synes Hauge heller ikke å ha vært involvert i noen av disse prosessene på en slik måte at inhabilitet er en aktuell problemstilling.

7.2 Rettslige utgangspunkter

Etter anskaffelsesforskriften § 7-5 (1) gjelder forvaltningslovens regler om habilitet i §§ 6 til 10 for anskaffelser som er omfattet av forskriften.

Forvaltningsloven § 6 oppstiller regler for når en «offentlig tjenestemann» er inhabil til å «tilrettelegge grunnlaget for» eller til å «treffe» avgjørelse i en forvaltningssak. Inhabilitetsreglene kommer til anvendelse både ved utarbeidelse av konkurransegrunnlag og vurderinger eller beslutninger knyttet til avgjørelsen av konkurransen. Samtidig er det grunn til å praktisere habilitetsreglene strengere når det gjelder evalueringen av innkomne tilbud, enn i planleggings- og spesifiseringsfasen, se blant annet JDLOV-2008-2965 og KOFA 2022/913 premiss 73.

Ingen av de automatiske inhabilitetsgrunnene i forvaltningsloven § 6 første ledd kommer til anvendelse i saken. Spørsmålet er om Hope kunne anses inhabil etter den skjønnsmessige inhabilitetsregelen i forvaltningsloven § 6 andre ledd, som lyder slik:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal 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. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Det sentrale vurderingstemaet er om det foreligger «særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Vurderingen av om det foreligger inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 andre ledd er med andre ord ikke knyttet til om tjenestemannen faktisk *har* opptrådt eller *kommer til å* opptre upartisk, og det ligger heller ikke noe klanderverdig i å bli kjent inhabil. Det avgjørende spørsmålet er om det foreligger forhold som er egnet til å medføre at tjenestemannen *fremstår* som upartisk. Ved denne vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelse i saken «kan innebære» «særlig fordel, tap eller ulempe» for «ham selv» eller «noen som han har nær personlig tilknytning til».

Det er på det rene at avgjørelse i de tre konkurransene ikke ville innebære noen særlig fordel, tap eller ulempe for Hope selv. Spørsmålet er om Hope og Hauge kan sies å ha en nær personlig tilknytning, og om avgjørelse av konkurransene kunne innebære særlig fordel, tap eller ulempe for Hauge.

Rettspraksis og praksis fra KOFA og Justisdepartementets lovavdeling viser at habilitetsreglene i forvaltningsloven praktiseres noe strengere ved offentlige anskaffelser enn ellers, dvs. at terskelen for å konstatere inhabilitet vil være noe lavere. Det betyr i praksis at en situasjon som normalt ikke ville medført inhabilitet i en forvaltningssak, *kan* medføre inhabilitet i en anskaffelsessak. Begrunnelsen for dette er at offentlige anskaffelser gjelder en konkurransesituasjon der det er særlig viktig med upartiske vurderinger og likebehandling, hvor det er særlig viktig at tilliten til det offentlige er høy.⁵⁸

Konsekvensene av at det foreligger inhabilitet er at vedkommende ikke kan «tilrettelegge grunnlaget for» eller «treffe avgjørelse» i saken. Man skal med andre ord ikke delta i behandlingen av saken. Dersom en overordnet er inhabil, kan saken forberedes, men ikke avgjøres, av ansatte som er direkte underordnet, jf. forvaltningsloven § 6 tredje ledd. Da Hope er øverste leder av helseforetaket, kan ingen

⁵⁸ Se f.eks. Rt-1998-1398 og Rt-2007-983. Se også Justisdepartementets lovavdelings uttalelse i JDLOV-2008-2965 om «§ 6 – Habilitet for enkelte medarbeidere i redningshelikopterprosjektet»: «Det skal lite til før det oppstår mistanke om at posisjoner i anskaffelsessaker utnyttes til egen fordel. Det er derfor alminnelig antatt det i slike saker er grunn til en noe strengere praktisering av forvaltningslovens habilitetsregler enn ellers, jf. blant annet Høyesteretts dom Rt. 1998 s. 1398 *Torghatten*, Arvid Frihagen *Inhabilitet etter forvaltningsloven* (1985) side 273 og Hans Petter Graver *Alminnelig forvaltningsrett* (3. utgave 2007) side 347. En slik strengere praktisering understøttes også av de krav til likebehandling som oppstilles i anskaffelsesretten. Jo større omfanget og betydningen av anskaffelsen er, desto mer sentralt blir hensynet til en troverdig, åpen og forsvarlig anskaffelsesprosess. Det er videre naturlig å praktisere habilitetsreglene strengere når det gjelder vurderingen av innkomne tilbud, enn i planleggings- og spesifiseringsfasen.»

ansatte i helseforetaket treffe avgjørelse i saken dersom Hope er inhabil. I en slik situasjon må avgjørelse enten treffes av styret eller av et annet helseforetak i regionen. Vi nevner i denne sammenheng at det følger av anskaffelsesforskriften § 7-5 (2) at oppdragsgiver skal «treffe egnede tiltak for å forebygge, identifisere og avhjelpe tilfeller av inhabilitet». Et aktuelt tiltak ved inhabilitet hos øverste leder, kan være å sikre at avgjørelse i saken kan treffes uten å komme i strid med reglene om avledet inhabilitet i forvaltningsloven § 6 tredje ledd.

7.3 Tilknytningsforholdet mellom Hope og Hauge

Vår vurdering av relasjonen mellom Hope og Hauge er basert på opplysninger fra Hope. Det foreligger en skriftlig redegjørelse fra Hope om tilknytningsforholdet. I tillegg har Hjort gjennomført samtale med Hope der relasjonen er utdypet.

Hope ble kjent med Hauge høsten 2018, da Hope var administrerende direktør for Stiftelsen Bergensklinikkene og Hauge var tilknyttet PwC. Hauge ble leid inn av Bergensklinikkene i forbindelse med en restruktureringsprosess. Engasjementet varte i ca. 18 måneder, og ifølge Hope var relasjonen på dette tidspunktet av profesjonell karakter.

Høsten 2021, da Hope var prosjektdirektør i Helgelandssykehuset, ble Hauge leid inn som konsulent tilsvarende en 20 % stilling etter konkurranse lyst ut av Sykehusinnkjøp. Kontrakten ble inngått med KPMG, som hadde rammeavtale med Helgelandssykehuset. Hauge var på det tidspunktet tilknyttet Neo Consulting, som var underleverandør til KPMG. Hagues engasjement varte i rundt 10-12 måneder. I denne perioden var relasjonen også primært av profesjonell karakter, bortsett fra at de enkelte ganger «tok en øl sammen» og kjørte sammen til og fra jobb. Ifølge Hope var kontakten mellom han og Hauge i denne perioden mindre enn Hopes kontakt med andre kolleger.

Relasjonen mellom Hope og Hauge utviklet seg til å bli av mer privat karakter etter sommeren 2024. I oktober 2024 var Hope invitert til Hagues 50 årslag. Sommeren 2025 deltok Hope i Hagues bryllup, og Hope betegner i dag Hauge som en «nær venn».

I teori og praksis er det lagt til grunn at vennskap vil kunne være et «særegent forhold» i forvaltningslovens forstand som kan føre til inhabilitet, men at ikke ethvert vennskap medfører inhabilitet. Utgangspunktet er at det skal mye til før vennskap i seg selv fører til inhabilitet. Den personlige tilknytningen må etter bestemmelsens ordlyd være «nært», med andre ord må vennskapet være kvalifisert.⁵⁹ Det må foreligge et «spesielt godt og personlig vennskskapsforhold», jf. uttalelsene i Sivilombudets årsmelding for 2009 s. 147⁶⁰, som Justisdepartementets lovavdeling flere ganger har referert til. Det må i den forbindelse foretas en objektiv vurdering av hvordan forholdet tar seg ut for utenforstående. I uttalelse av 7. januar 2010⁶¹ kom Justisdepartementets lovavdeling til at statsråd Rigmor Aaserud var inhabil til å behandle og treffe avgjørelse om konstitusjon av fylkesmann i Hedmark, der hennes venn Sylvia Brustad var blant søkerne. Aaserud hadde vært gjest i Brustads bryllup og 40-årsdag. De to hadde også vært i andre selskaper med hverandre og reist på ferier sammen.

⁵⁹ Se f.eks. JDLOV-2010-9957, KOFA sak 2010/101 og NOU 2019:5 punkt 16.6.4

⁶⁰ SOMB-2009-32

⁶¹ JDLOV-2010-450

Når det gjelder profesjonelt eller kollegialt samarbeid, er hovedregelen at en slik tilknytning ikke leder til inhabilitet, jf. uttalelsene fra Justisdepartementets lovavdeling av 30. januar 2008.⁶² Inhabilitet er først aktuelt dersom samarbeidet er særlig nært og omfattende. Sosial kontakt utenfor arbeidssituasjonen som ikke går ut over det som er vanlig i kollegiale forhold, fører i utgangspunktet ikke til inhabilitet.

KOFA har i flere avgjørelser uttalt seg om betydningen av vennskap. I KOFA 2010/101 avsnitt 46 og 47 uttalte KOFA:

«Det synes klart at nært vennskap kan karakteriseres som et «særegent forhold». Imidlertid er det lagt til grunn i klagenemndas praksis at ikke ethvert tilfelle rammes av bestemmelsen, men at det må et kvalifisert forhold til før inhabilitet konstateres, jf. sak 2008/85 (KOFA-2009-85) premiss (43). (...)

I foreliggende sak anses det for å være på det rene at prosjektleder hos innklagede og en av eierne og salgsleder hos valgte leverandør har vennskapelig kontakt, som har vart siden skoletiden. Etter klagenemndas syn, fremstår kontakten mellom de aktuelle personene som et nært vennskap ettersom det er opplyst og ikke bestridt at de treffes både i selskapelig lag og reiser på årlige turer sammen.»

Som det fremgår, legger KOFA til grunn at det må være et kvalifisert vennskapsforhold før forholdet vil kunne lede til inhabilitet. KOFA mente at det forelå et «nært vennskap» når det dreide seg om to personer som hadde vært kjent hverandre lenge, og som «treffes både i selskapelig lag og reiser på årlige turer sammen».

Ved vurderingen av om det nære vennskapet skulle lede til inhabilitet i den aktuelle saken, uttalte KOFA i avsnitt 48:

«(...) Klagenemnda viser til at det ikke er av avgjørende betydning for foreliggende vurdering vedrørende inhabilitet hos prosjektleder at aktuelle person hos valgte leverandør er styreleder og salgsleder, da dette ikke nødvendigvis innebærer at vedkommende hadde en avgjørende beslutningsmyndighet i forhold til hvilket tilbud som skulle inngis i foreliggende konkurranse. For klagenemnda fremstår det imidlertid som avgjørende at prosjektleder har et nært vennskapelig forhold til en person som gjennom et investeringsselskap eier 50 prosent av det selskapet som ble valgte leverandør i foreliggende konkurranse, og at aktuelle kontrakt er anslått til en verdi mellom 1 og 2 millioner kroner. I tillegg er det av avgjørende betydning at leverandør er valgt etter en helhetsvurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, dvs. at avgjørelsen innebærer betydelige skjønnsmessige vurderinger. (...) Slik forholdet ligger an i denne saken, finner nemnda at relasjonene mellom prosjektleder og en av valgte leverandørs eiere, er en slik omstendighet som er egnet til å svekke tilliten til prosjektlederens upartiskhet.»

Det er nærliggende å forstå KOFAs vurderinger på dette punkt slik at et «nært vennskap» i seg selv ikke nødvendigvis leder til inhabilitet, men at det nære vennskapsforholdet i dette tilfellet ledet til

⁶² JDLOV-2008-352

inhabilitet fordi vennskapet var knyttet til en person med en betydelig eierandel hos leverandør, og fordi valget av leverandør måtte bli foretatt etter betydelige skjønnsmessige vurderinger.

Sivilombudet har i avsluttende brev 17. september 2025 til Den norske legeforening avvist å behandle Legeforeningens klage over mangelfull habilitetsvurdering knyttet til Hauges rolle som medisinsk direktør. Sivilombudet gjør likevel generelt rede for de rettslige utgangspunktene for vurderingen av inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 andre ledd:

«Oppsummert er en person inhabil dersom vennskapet er nært, eller dersom arbeidsforholdet er særlig tett og personlig. Terskelen for inhabilitet er altså høy.

Hvorvidt tjenestemannen selv anser seg som inhabil, vil være et relevant moment i vurderingen av om det foreligger særegne omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til upartiskheten. Det er imidlertid ikke avgjørende. Det avgjørende er om arbeidsrelasjonen også objektivt sett er særlig tett og personlig, eller vennskapet er nært. En relasjon som omtales som «tidligere profesjonell» eller «god personlig» gjennom samarbeid på sykehuset, vil ikke uten videre være særlig tett og personlig, eller nær.»

Gjeldende rett kan med andre ord oppsummeres slik at det å ha et «vanlig godt bekjentskap» eller å være «del av samme vennekrets» i utgangspunktet *ikke* medfører inhabilitet. Vennskapet må være «nært». Profesjonelt eller vanlig godt kollegialt samarbeid leder som hovedregel ikke til inhabilitet, med mindre samarbeidet er «særlig tett og personlig».

Det er naturlig at private relasjoner utvikles over tid, og det er vanskelig å sette noe konkret skjæringstidspunkt for når relasjonen skal betegnes som «nært vennskap». Etter vår vurdering virker det klart at tilknytningen mellom Hope og Hauge i alle fall etter sommeren 2024 må betegnes som et «nært vennskap» i relasjon til forvaltningsloven § 6 andre ledd. Vi legger da særlig vekt på at Hope og Hauge hadde samarbeidet tett i profesjonell sammenheng over noen tid, og at Hope i oktober 2024 deltok i Hauges 50 årslag. Vi understreker at relasjonen mellom Hope og Hauge bare er ett element i den helhetsvurderingen som skal foretas etter forvaltningsloven § 6 andre ledd. Som nevnt kan «svakere» relasjoner enn nært vennskap lede til inhabilitet avhengig av øvrige relevante omstendigheter. Nedenfor vil vi vurdere nærmere de ulike anskaffelsene og konkret vurdere hvorvidt Hope var inhabil.

7.4 Avropsavtalen

Vi legger til grunn at avgjørelse av konkurransen om Avropsavtalen kunne innebære en særlig fordel for Hauge selv og Neo Consulting, som Hauge har eierinteresser i.

Det fremgår av dokumentene og Hjorts samtaler at Hope var involvert i utarbeidelsen av oppdragsbeskrivelsen. Hope var i bestillingen til Sykehusinnkjøp oppført som kontaktperson og oppdragsansvarlig for kontrakten. I Tildelingsskjemaet er han også oppført som kontaktperson for oppfølging av kontrakten. Det var opprinnelig planlagt at Hope skulle delta i intervjuene med leverandørene og i evalueringen av tilbudene. Som nevnt kom det inn bare ett tilbud, fra KPMG. Hope ønsket at det likevel skulle gjennomføres intervju, men han ønsket ikke å delta selv verken på intervjuet eller i evalueringen da han «hadde kjennskap til tilbyder». Intervju og evaluering ble gjennomført av Grongstad samt Grav og tillitsvalgt.

Hope har forklart til Hjort at han på dette tidspunktet ikke anså Hauge som en nær venn. Vi har forstått det slik at årsaken til at han ikke deltok i intervju og evaluering var at han ikke ønsket at hans kjennskap til Hauge skulle bli et tema.

Etter vår vurdering var Hope ikke inhabil til å delta i konkurransen om Avropsavtalen. Vi legger særlig vekt på at relasjonen mellom Hope og Hauge på dette tidspunktet primært var av profesjonell karakter. Vi har også lagt en viss vekt på at det kun kom inn ett tilbud, og at avtalen var av begrenset økonomisk størrelse.

7.5 Endringene av Avropsavtalen

Som redegjort for i punkt 5.3, skjedde det høsten 2024 to endringer i Avropsavtalen, først i august og deretter i etterkant av styremøtet 25. september. Endringene innebar at konsulenter fra Neo Consulting, som underleverandør til KPMG, ble engasjert til å gjennomføre ulike prosjekter i forbindelse med redesign av organisasjonsstrukturen. Begge endringene innebærer etter vår vurdering en «avgjørelse» etter forvaltningsloven § 6 første ledd, jf. andre ledd. For Finnmarkssykehuset gjelder forvaltningslovens inhabilitetsregler direkte, jf. helseforetaksloven § 5 første ledd. Det innebærer at inhabilitetsreglene i forvaltningsloven §§ 6 flg. gjelder fullt ut.

Vi legger til grunn at endringene i Avropsavtalen hver for seg innebar en særlig fordel for Hauge, da han eier 50 % av Neo Consulting. Når det gjelder relasjonen mellom Hope og Hauge, er det som nevnt uklart nøyaktig på hvilket tidspunkt man kan si at man var over terskelen i forvaltningsloven § 6 andre ledd, og konkret om en slik nær personlig relasjon forelå på de aktuelle tidspunktene da de to endringene ble foretatt. Trolig var man på disse tidspunktene i alle fall i et grenseland. Den personlige tilknytningen er likevel ikke i seg selv avgjørende for om Hope var inhabil, da det skal foretas en konkret helhetsvurdering av flere forhold.

Den første endringen var av begrenset økonomisk verdi og var en lovlig endring av Avropsavtalen. Sammenholdt med at det på dette tidspunktet er uklart hvor nær relasjonen mellom Hope og Hauge var, er det vår vurdering at Hope ikke var inhabil til å delta i behandlingen av endringen. Det var dermed heller ikke i strid med forvaltningsloven § 6 tredje ledd at endringen ble foretatt av ansatte som var underordnet Hope.

Endringen som ble foretatt etter styremøtet 25. september 2024 var av større økonomisk betydning og medførte mest sannsynlig en vesentlig endring av Avropsavtalen. Så vidt vi forstår, hadde relasjonen mellom Hope og Hauge på dette tidspunktet utviklet seg ytterligere. Samlet sett er vi derfor, under noe tvil, kommet til at Hope var inhabil da den andre endringen ble foretatt. Vi har forstått det slik at Hope, på bakgrunn av styrets ønske om å benytte ekstern bistand, tok valget om å fortsette å benytte de innleide konsulentene. Hvis det legges til grunn at Hope var inhabil da endringen ble foretatt, var det i strid med forvaltningsloven § 6 andre ledd at dette valget ble tatt av Hope.

7.6 Minikonkurranse – konsulent redesign av organisasjonsstruktur

Minikonkurransen om innleie av konsulenter til å bistå med endring av organisasjonsstrukturen ble publisert i Mercell 7. november 2024. Også i denne minikonkurransen var det kun KPMG som innga tilbud, denne gangen med konsulentene Dagfinn Hallseth, Eirik Tenfjord og Jens Riis fra Neo Consulting som underleverandør.

På dette tidspunktet legger vi til grunn at Hope hadde en nær personlig tilknytning til Hauge. Det er videre klart at avgjørelsen av konkurransen kunne innebære en særlig fordel for Hauge, gjennom sine eierinteresser i Neo Consulting. Etter vår oppfatning var derfor Hope inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i minikonkurransen.

Ifølge de vi har snakket med, var Hopes relasjon til Hauge på dette tidspunktet ikke et tema internt i Finnmarkssykehuset. Hope orienterte ikke om den private relasjonen, som på dette tidspunktet hadde utviklet seg til et nært vennskap. Hope deltok imidlertid ikke i tilretteleggingen eller avgjørelsen av minikonkurransen. I stedet ble også denne konkurransen gjennomført og avgjort av drifts- og eiendomssjefen (Grongstad) sammen med HR-sjef (Grav) og tillitsvalgt.

Som nevnt i punkt 7.2, følger det av forvaltningsloven § 6 tredje ledd om såkalt avledet inhabilitet at alle som er direkte underordnet Hope ikke kunne treffe avgjørelse i minikonkurransen. Denne bestemmelsen må også ses i sammenheng med den anskaffelsesrettslige plikten til å «treffe egnede tiltak for å forebygge, identifisere og avhjelpe tilfeller av inhabilitet», jf. anskaffelsesforskriften § 7-5 (2). Det følger av det vi har sagt, at det forhold at Hope ikke deltok i konkurransen ikke var et tilstrekkelig tiltak for å avhjelpe Hopes inhabilitet.

Etter vår vurdering var det i strid med forvaltningsloven § 6 tredje ledd at personer som var direkte underordnede Hope avgjorde minikonkurransen. Dette gjelder selv om de som avgjorde konkurransen ikke kjente til eller eventuelt burde kjent til inhabiliteten til Hope. Det foreligger også brudd på anskaffelsesforskriften § 7-5 (2), ved at det ikke ble truffet egnede tiltak for å avhjelpe inhabiliteten.

8 VEDLEGG

Vedlegg 1 - Oversikt over mottatte dokumenter