

Område: Råds- og direktionsekretariatet  
Afdeling: Råds- og direktionsekretariatet  
Journal nr.: 13/10746  
Dato: 24. maj 2013  
Udarbejdet af: Stine Dyhr Vestergaard  
E-mail: Stine.Dyhr.Vestergaard@rsyd.dk  
Telefon: 76631106



## Notat

# Notat om OPP-projekt og inhabilitet

### 1. Problemstilling om OPP-projekt og inhabilitet

I forbindelse med Region Syddanmarks etablering af ny psykiatrisk afdeling i Vejle som OPP-projekt, er der rejst spørgsmål om mulig inhabilitet.

Regionsrådet behandlede sagen om etablering af ny psykiatrisk afdeling i Vejle den 30. januar 2012 og 28. januar 2013. På regionsrådsmøde den 28. januar 2013 besluttede regionsrådet bl.a. at projektet udbydes som en OPP model med privatfinansiering.

Fem selskaber har efterfølgende ansøgt om prækvalifikation. På baggrund af kriterier fastlagt af regionsrådet, er det administrativt besluttet at prækvalificere alle fem selskaber.

På nuværende tidspunkt er der en konkurrencepræget dialog i gang med selskaberne. Herefter vil udbudsprocessen køre i løbet af efterår med henblik på politisk behandling i januar 2014. Der sidder ikke politikere i bedømmelsesudvalget.

Fire pensionsselskaber (Industriens Pension, Pension Danmark, PKA og Sampension) er involveret i de enkelte selskaber, der er prækvalificeret.

Regionsrådsformand Carl Holst er bestyrelsesmedlem i PKA (efter udpegning af Danske Regioner), og spørgsmålet er, om regionsrådsformanden derved er inhabil i forbindelse med regionsrådet behandling af udbudssagen.

Region Midtjylland har haft en lignende problemstilling i forbindelse med udbud af en OPP-kontrakt om etablering af Nyt Psykiatrisk Center i Skejby. Her var spørgsmålet om regionsrådsformanden var inhabil, idet han er bestyrelsesformand i PKA, som indgår i et af de konsortier, der var prækvalificeret til udbuddet.

### 2. Vurdering fra Midtjylland

Advokatfirmaet Poul Schmidt foretog for Region Midtjylland en juridisk vurdering af problemstillingen om inhabilitet. Sammenfattende var vurderingen, at regionsrådsformanden i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, var inhabil i forhold til udbuddet og derfor måtte afstå fra at medvirke ved behandlingen heraf i forretningsudvalget og regionsrådet. Ligesom regionsrådsformanden ikke burde modtage papirer fra udbudssagen eller i det hele taget deltage i møder eller uformelle drøftelser om udbuddet. Det var desuden vurderingen, at regionen samtidig vil kunne opfylde sin forpligtigelse efter det udbudsretlige ligebehandlingsprincip til at sikre, at der ikke opstod risiko for favorisering af det konsortium, hvori PKA indgik. Desuden var anbefalingen, at regionsrådsformanden tillige undgik at medvirke ved sagens behandling i PKA.

### 3. Vurdering af inhabilitet

Efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, er den der virker inden for den offentlige forvaltning inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald.

Habilitetsreglerne i forvaltningsloven gælder ikke kun i afgørelsessager, men også for forvaltningens sager om indgåelse af kontraktforhold.

Det er almindeligt antaget, at medlemmer af bestyrelsen i et selskab er omfattet af personkredsen i bestemmelsen. Det betyder, at et regionsrådsmedlem, der er bestyrelsesmedlem i et privat selskab kan være inhabil i de sager, som regionsrådet behandler om selskabet. Det gælder dog kun i de sager, hvor det private selskab har en særlig interesse i sagens udfald. Særlig interesse er f.eks. i sager om indgåelse af gensidigt bebyrdende retshandler med selskabet. Dette skal ses i modsætning til generel foreningsmæssig eller ideologisk eller politisk interesser.

Det er administrationens vurdering, at PKA har en særlig interesse i udbudssagen om psykiatrisk afdeling i Vejle. Det tillægges i den forbindelse vægt, at PKA har en (objektivt set) direkte økonomisk interesse i udbudssagen. Efter det oplyste indgår PKA i konsortium med MT Højgaard, Pension Danmark og Sampension, og det er de tre pensionselskaber, der vil stå for størstedelen af finansieringen af projektet.

Carl Holst post som bestyrelsesmedlem i PKA vil efter administrationens vurdering føre til, at Carl Holst er inhabil ved behandlingen af udbuddet i regionen, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3.

Det vurderes, at den kommunalretlige modifikation ikke ændrer herved, da Carl Holst er udpeget af Danske Regioner til PKAs bestyrelse (og ikke af regionsrådet), da der er tale om indgåelse af en kontrakt, og PKA har en væsentlig økonomisk interesse i sagen.

#### **4. Tidspunktet for inhabilitet**

Inhabiliteten medfører, at Carl Holst ikke må medvirke ved behandlingen af udbuddet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 3. Enhver form for medvirken er efter bestemmelsen udelukket. Den inhabile forvaltningsperson er dermed ikke blot afskåret fra at deltage i selve afgørelsen af sagen, men også i den forudgående administrative behandling eller drøftelse af sagen.

Den særlige interesse knytter sig til selve udbudssagen (beslutninger om prækvalifikation og tildeling). Det vurderes, at Carl Holst ikke har været inhabil i forbindelse med den politiske drøftelse om iværksættelse af udbuddet, som har fundet sted inden tilkendegivelse af interesse for og modtagelse af ansøgningen om prækvalifikation fra det selskab, hvori PKA indgår.

I tilknytning til udbudssagen har der parallelt været behandlet en række problemstillinger af teknisk karakter om udfordringerne ved at bygge på grunden. De særlige interesser – set i forhold til forvaltningslovens § 3, stk. 3 – kan næppe antages, også at knytte sig til disse sager. Carl Holst kan derfor ikke antages at have været inhabil i forbindelse med behandling af disse sager.

På grund af problemstillingerne om habilitet er det hensigtsmæssigt, at udbudssagen og sagerne om byggeforholdene på grunden ikke behandles samlet, hvis de skal behandles politisk.

## **5. Inhabilitet grundet deltagelse i selskab, der ejer en andel af prækvalificerede selskaber**

I sagen fra Region Midtjylland var der andre regionsmedlemmer, der sad i bestyrelsen for en række af de pensionskasser som ejer PKA, og som på den baggrund ligeledes blev vurderet at være inhabile i forbindelse med regionens behandling af udbudssagen.

Det der blev lagt vægt på var, at pensionskasserne som ejer af PKA grundlæggende har samme interesse som PKA i udbudssagen, (om end interessen kan siges at være en tand mere fjerntliggende end PKA's interesse.) På den baggrund blev regionsrådsmedlemmer, der ligeledes var bestyrelsesmedlemmer i pensionskasserne også anset for inhabile i forbindelse med regionens behandling af udbudssagen.

På den baggrund bør regionsrådsmedlemmerne gøres opmærksom på habilitetsproblemet, såfremt de sidder i bestyrelsen for et selskab, der ejer en andel af (pensions)selskaberne.

PKA er et administrationsselskab, som ejes af en række pensionskasser. Det drejer sig om følgende:

- Pensionskasse for sygeplejersker
- Pensionskasse for sundhedsfaglige
- Pensionskasse for socialrådgivere og socialpædagoger
- Pensionskasse for kontorphonale
- Pensionskasse for lægesekretærer

Det fremgår af regionens hjemmeside om regionspolitikernes vederlag, at Bo Libergren sidder i bestyrelsen for Pensionkasse for kontorphonale og Poul Erik Svendsen sidder i bestyrelsen for socialrådgivere og socialpædagoger.

I Sampensions koncern indgår tre selskaber, hvor af det ene, Sampension KP Livsforsikring, er delvist ejet af Danske Regioner (2,5 %).

Industriens Pension ejes af DI (35 %) og forbundene i CO-Industri (65 %).

Pension Danmark er ejet af en række fagforbund og arbejdsgiverforeninger.

## **6. Udbudsretlig inhabilitet**

Det udbudsretlige ligebehandlingsprincip i udbudsdirektivets artikel 2 medfører overordnet en forpligtigelse for den ordregivende myndighed til at sikre, at der ikke sker forskelsbehandling af tilbudsgiverne, og at tilbudsgiverne har samme grundlag at afgive tilbud på, herunder lige adgang til udbudsmaterialet.

I denne situation vil udbudsretlig inhabilitet kunne være begrundet i, at der som følge af Carl Holst's post som bestyrelsesmedlem i PKA opstår risiko for favorisering af PKA under udbuddet bl.a. ved at PKA potentielt kan få adgang til oplysninger, som de øvrige deltagere i udbuddet ikke har adgang til.

## **7. Praktisk håndtering af sagen**

*I forhold til regionen:*

Det forhold, at en forvaltningsperson er inhabil i forhold til behandling af en bestemt sag, medfører ikke at vedkommende er afskåret fra at se det fremlagte materiale til møder, hvor vedkommende er afskåret fra at deltage. Det sikreste er formentlig, at Carl Holst (og andre inhabile regionsmedlemmer) ikke modtager papirer fra selve udbudssagen, indtil tildelingen har fundet sted. Efter det oplyste behandles udbudssagen administrativt frem til den politiske behandling i januar 2014. Carl Holst (og andre inhabile regionsmedlemmer) modtager således ikke materiale fra sagen inden da.

Hvis sagen skal behandles på forretningsudvalgsmøde/regionsrådsmøde inden tildelingen har fundet sted f.eks. en orienteringssag om status på udbudsprocessen, skal det i forhold til det udbudsretlige ligebehandlingsprincip overvejes, om sagen kan/skal behandles som et åbent punkt eller lukket punkt.

Hvis sagen alene indeholder oplysninger, som tilbudsgiverne er bekendt med, ses der ikke at være noget i vejen for at behandle sagen som et åbent punkt og derved lade de inhabile medlemmer få adgang til materialet vedrørende punktet. I det tilfælde får ingen en informationsmæssig "fordel" ved at få adgang til materialet. Det skal bemærkes, at der kan være andre årsager til at sagen skal behandles som et lukket punkt.

Indeholder sagen derimod oplysninger, som tilbudsgiverne ikke er bekendt med, bør det overvejes at behandle sagen som et lukket punkt og samtidig sørge for, at de inhabile medlemmer ikke kan få adgang til materialet gennem det elektroniske dagsordenssystem.

*I forhold til PKA:*

For at minimere risikoen for, at der senere kan sættes spørgsmålstejn ved regionens håndtering af sagen, kan det overvejes at bede Carl Holst underskrive en erklæring om, at han heller ikke medvirker ved sagens behandling hos PKA, hverken i bestyrelsesmøder, hvor sagens drøftes, eller i forbindelse med konsortiets deltagelse i dialogmøder, udarbejdelse af oplæg til dialog, tilbud osv. I forlængelse heraf anbefales det, at det i sådanne tilfælde noteres i protokoller fra bestyrelsesmøder hos PKA, hvor sagens behandles, at Carl Holst ikke har været til stede. Tilsvarende bør iagttages i forhold til andre inhabile regionsrådsmedlemmer