



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet  
Postboks 8004 Dep  
0030 Oslo

*Deres referanse*  
12/689

*Vår referanse*

*Dato*  
19.06.2012

### SVAR PÅ HØRING OM UNNTAK FOR UTØVELSE AV OFFENTLIG MYNDIGHET I FORSKRIFT OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER OG FORSYNINGSFORSKRIFTEN

#### 1. Innledning

Det vises til høringsnotat av 21. april 2012 fra Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementet (FAD), hvor det foreslås en endring av forskrift om offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften med sikte på å klargjøre at avtaler om tjenesteytelser som omfattes av det EØS-rettslige unntaket for utøvelse av offentlig myndighet, er unntatt fra forskriftenes anvendelsesområde.

Bakgrunnen for forslaget er klagenemndas avgjørelse i sak 2010/364, hvor Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) konkluderte med at unntaket var anvendelig ved avtaler om *"tjenesteytelser som innebærer utøvelse av offentlig myndighet"*, derunder institusjonsplassering i medhold av barnevernloven. Når det gjaldt betydningen av unntaket i relasjon til forskrift om offentlige anskaffelser, fant nemnda at det ikke kunne innfortolkes et tilsvarende unntak. Men som nemndas drøftelse av spørsmålet med tydelighet illustrerer, ble spørsmålet ansett som tvilsomt.

#### 2. Klagenemndas syn på forslaget

Klagenemnda er enig i at det er fornuftig å oppstille et unntak for kjøp av tjenester som er forbundet med utøvelse av offentlig myndighet. Det er også hensiktsmessig at forskriftsteksten gis en kortfattet utforming. Klagenemnda har likevel et forslag til alternativ utforming av forskriftstekstene.

Departementets forslag bruker formuleringen *"kontrakter om utøvelse av offentlig myndighet"*. Dette er imidlertid ikke treffende. Kontrakten vil ikke gjelde selve utøvelsen av offentlig myndighet (denne er som kjent strengt lovregulert), men beror på en vurdering av om den *konkrete aktiviteten* er direkte og spesifikt knyttet til utøvelse av offentlig myndighet. Ettersom artikkel 39 gjelder tjenesteytelser, og det er tjenesteytelser unntaket søker å regulere, kan begrepet *"tjeneste"* tas inn i forskriftsteksten i stedet for begrepet *"aktivitet"*. Klagenemnda har på denne bakgrunn følgende forslag til forskriftstekst:

**Postadresse**  
Postboks 439  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75  
00  
Faks: +47 55 59 75  
99

E-post:  
postmottak@Klagenemnda.no  
Nettside:  
www.Klagenemnda.no

*"kontrakter om tjenester som er direkte og spesifikt knyttet til utøvelse av offentlig myndighet,  
jf. EØS-avtalens artikkel 39, jf. artikkel 32."*

Oslo, 19. juni 2012

*Anneline Vingsgård*

for  
Georg Fredrik Rieber-Mohn  
Nemndsleder