



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

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

Deres ref.
12/49

Vår ref.
12/4984 - HAA

Dato
18.10.2012

Høringuttaelse – forslag til endringer i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser – KOFA

Justis- og beredskapsdepartementet viser til Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets brev 6. juli 2012. Vi har følgende merknader til høringsnotatet og endringsforslagene:

Til forslaget til ny § 9 a

Under punkt 12.2 i høringsnotatet fremgår det at den foreslåtte bestemmelsen er ment som en hjemmel for klagenemnda til å avvise klager som er tatt til nemndsbehandling. En slik hjemmel er aktuell i tilfeller der sekretariatet ikke har benyttet adgangen til å avvise klagen etter gjeldende § 9, og klagenemnda mener at sekretariatet skulle ha avvist klagen (og ikke tatt den til nemndsbehandling).

Det vil nok fremgå indirekte av sammenhengen mellom gjeldende § 9 og foreslått ny § 9 a at sekretariatets avvisningsadgang etter § 9 gjelder *før* klagen eventuelt tas til behandling, og at klagenemndas avvisningsadgang etter foreslått ny § 9 a skal gjelde *etter* at sekretariatet har besluttet at klagen skal tas til nemndsbehandling. Likevel kan ordlyden i forslaget til ny § 9 a – isolert sett – fremstå som noe uklar med hensyn til om klagenemnda og sekretariatet også skal ha parallell kompetanse til å avvise en inngitt klage *før* den er tatt til behandling. For å unngå unødvendig tvil om dette kan det være hensiktsmessig å inkludere en formulering om at klagenemndas avvisningsadgang gjelder *etter* at klagen er tatt til behandling.

Videre ber vi FAD vurdere om forslaget til ny § 9 a heller kan tas inn i § 9 som nytt

annet ledd, og da slik at eksisterende § 9 annet og tredje punktum blir nytt tredje ledd. Både sekretariatets og klagenemndas avvisning av klager passer under overskriften «Avvisning av klage», og sammenhengen mellom de to formene for avvisningskompetanse kan tilsi at bestemmelsene plasseres i samme paragraf. Dette vil også medføre at klageadgang og klagefrist kan angis samlet for begge avgjørelsestypene.

Vi foreslår også at formuleringen «denne forskrifts» i forslaget til ny § 9 a første punktum sløyfes.

Etter forslaget til ny § 9 a tredje punktum «må [klagen] foreligge» senest tre virkedager etter at klager ble kjent med nemndas avgjørelse om avvisning. Samme formulering er valgt i gjeldende § 9 tredje punktum. For klager kan begrepsbruken antakelig skape usikkerhet med hensyn til hvordan fristen skal avbrytes. At klagen må «foreligge» kan etter ordlyden tilsi at klagen må være kommet frem til klagenemnda innen fristen på 3 virkedager. Klager vil i så fall sitte med en betydelig risiko med hensyn til forsendelsesmåte og forsendelsestid.

Dersom det ikke nettopp er tilsiktet at klagen må være kommet frem til klagenemnda innen 3 virkedager, foreslår vi at det i stedet benyttes samme formulering som i forskriften § 6 annet ledd annet punktum, slik at klagen «må fremsettes» senest tre dager etter at klager ble kjent med avgjørelsen. I så fall er det rimelig å legge til grunn at fristen avbrytes for eksempel ved postlegging, sml. domstolloven § 146 annet ledd.

Forskriften § 9 kan, under henvisning til det ovennevnte, for eksempel lyde slik (med samme overskrift som før):

«Sekretariatet avgjør om en klage kan tas til behandling, og kan avvise klage som er ubegrunnet eller uhensiktsmessig for behandling.

Selv om sekretariatet har tatt en klage til behandling, kan klagenemnda senere avvise klagen i medhold av første ledd og § 6.

Klager kan påklage en avgjørelse etter første eller annet ledd til klagenemndas leder, som avgjør spørsmålet. Klagen må fremsettes senest tre virkedager etter at klager ble kjent med avgjørelsen.»

Til forslaget til endringer i § 11

Forslaget innebærer at samtykkekompetansen etter tvisteloven § 22-3 annet ledd overføres fra departementet til klagenemndas leder i saker for klagenemnda, jf. forslaget til § 11 nytt tredje ledd. Klagenemnda skal kunne overprøve klagenemndlederens avgjørelse om å gi eller nekte samtykke etter bestemmelsen i tvisteloven § 22-3 tredje ledd, jf. forslaget til § 11 nytt fjerde ledd.

Etter endringsforslaget vil både samtykkekompetansen og overprøvingsadgangen ligge hos medlemmer av klagenemnda – henholdsvis dens leder og de medlemmene som deltar i behandlingen av den aktuelle klagesaken. Medlemmene av klagenemnda og klagenemndas leder skal være faglig uavhengige av hverandre, jf. også forslaget til forskriften § 15 nytt annet ledd. Vi legger til grunn at FAD har funnet den foreslåtte ordningen akseptabel med hensyn til de forventningene klager og oppdragsgiver kan ha til uavhengighet mellom instanser som skal delta i en totrinsbehandling.

Til forslaget til ny § 12 a (med utgangspunkt i løsning nr. 2)

Vi viser til merknadene til ny § 9 a, og foreslår at også formuleringen «må foreligge» i § 12 a siste punktum endres til «må fremsettes».

Til forslaget til endringer i § 15

I forslaget til nytt annet ledd annet punktum kan det presiseres at nemndsmedlemmenes faglige uavhengighet også gjelder overfor klagenemndas leder, jf. også merknadene i høringsnotatet side 10, første avsnitt. En slik presisering kan være særlig hensiktsmessig med hensyn til forslaget til endring av forskriften § 12.

Med hilsen


Harald Aass
fagdirektør


Elin M Elvernøy
rådgiver