



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

Vår referanse: 12/01531-3  
Arkivkode: 600  
Saksbehandler: Nina Ramstad Aatlo  
Deres referanse:  
Dato: 12.10.2012

## Høringsuttalelse - forslag til endringer i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser

### 1. Innledning

KS og KSI (KS Innkjøpsforum) støtter i det vesentlige forslagene til endringer i forskrift om Klagenemnda for offentlige anskaffelser (Kofa). Det er dog enkelte punkter vi ikke kan stilles oss bak. De enkelte punktene kommenteres nærmere i punkt 2 nedenfor.

Vi vil innledningsvis understreke betydningen av å sikre at Kofa har rammebetingelser som gir nemnda mulighet til å gi rådgivende uttalelser med et faglig høyt nivå samtidig som saksbehandlingstiden må reduseres.

### 2. Kommentarer til de enkelte forslag

#### 2.1 Sammensetning av nemnda

KS og KSI er av den oppfatning at praktiserende advokater utgjør et viktig tilskudd til nemnda. Det er derfor ønskelig at denne gruppen fortsatt skal kunne utnevnes til medlemmer av nemnda.

Vi har tiltro til at Kofa i dag har rutiner for håndtering av inhabilitetsspørsmål. For å sikre åpenhet rundt spørsmål om medlemmenes habilitet/inhabilitet, er det likevel viktig at regler for behandling av inhabilitet regelfestes. Vi støtter derfor departementets forslag til regulering.

Vi støtter også departementets vurdering av om nemnda bør styrkes med annen fagkyndighet. Dagens ordning sikrer både at medlemmene i Kofa har høy juridisk kompetanse og at nemnda er bevisst på grensene for sin kompetanse. Vi har ikke tro på at en utvidelse av nemnd med ulik fagkyndig kompetanse vil styrke nemndas avgjørelser. Tvert i mot er det vår vurdering at fagkyndighet i nemnda vil kunne medføre en større fare for at nemnda griper inn i det viktige anskaffelsesfaglige skjønnet innkjøperne har. Videre mener vi at en fagkyndighet i en nemnd som kun behandler sakene skriftlig, medfører en større usikkerhet knyttet til hvilke faktiske forhold som er lagt til grunn for avgjørelsen.

Vi understreker i denne forbindelse også betydningen av at de som velges ut som medlemmer av Kofa må ha både god juridisk kompetanse og forståelse for anskaffelser og prosessene rundt offentlige anskaffelser. Det er videre vesentlig at Kofas medlemmer forstår at regelverket kun er et redskap for å sikre gode og kostnadseffektive anskaffelser i offentlig sektor og at rigid regelfortolkning lett vil kunne virke kontraproduktivt.

## **2.2 Beslutningsmyndighet ved behandling av den enkelte sak**

Vi kan ikke støtte noen av departementets forslag til enklere behandling av opplagte saker. Hver enkelt sak som forelegges for Kofa har stor betydning for alle parter saken gjelder. Vi minner her om at en anskaffelsessak ikke kun har den offentlige oppdragsgiver og klager som part, men at saken også har betydning for andre tilbydere. Det er derfor viktig at alle sakens parter kan ha tillit til de avgjørelsene som fattes av Kofa. En forenklet saksbehandling vil lett kunne medføre at denne tilliten reduseres. En ordning med avgjørelsesmyndighet tillagt sekretariatet med videre klagerett, vil videre kunne medføre en forlenget saksbehandlingstid. Dette er klart ikke ønskelig og vil heller ikke være i tråd med begrunnelsen for å innføre en ordning med forenklet behandling.

Vi er videre kjent med at antallet saker inn til Kofa er redusert betydelig etter at gebyret økte. Vi mener derfor at betydningen av denne reduksjonen må vurderes før det vedtas nye tiltak som skal redusere saksbehandlingstiden.

Vi støtter derimot forslaget om at nemnda kan settes med fem medlemmer i saker av prinsipiell betydning. En forutsetning er dog at behandlingstiden for prinsipielle saker ikke blir lengre enn den ville blitt hvis nemnda skulle settes på ordinær måte. Dette er særlig viktig når kontraktsinngåelse avventes i påvente av avgjørelse i Kofa.

## **2.3 Tidsbegrensning - tjenestetid for nemndas medlemmer**

Vi støtter forslaget om å begrense nemndas tjenestetid til åtte år. Dog bør det åpnes for at de medlemmene som i dag har sittet over åtte år skiftes ut over noe tid, slik at kontinuiteten sikres. Vi ønsker også at det skal åpnes for at personer som tidligere har vært medlemmer av nemnda, men som en periode ikke har hatt verv i nemnda, igjen skal kunne motta verv som medlem. Dette vil både sikre behovet for høy juridisk kompetanse hos nemndas medlemmer, nødvendig utskifting og kontinuitet. En slik gjeninnsettelsesadgang bør ikke kun gjelde unntaksvis, slik det er foreslått, men være åpen uten ytterligere begrensninger.

## **2.4 Oppfølging av klagenemndas avgjørelse**

KS og KSI kan ikke se at det er behov for regulering av oppfølging av nemndas avgjørelser. Vi kan for det første ikke se at det er grunnlag for å anføre at avgjørelsene ikke hensyntas av offentlige oppdragsgivere. Tvert i mot er vårt inntrykk at det offentlige hensyntar både avgjørelser mot dem selv og mot andre. Vi støtter dermed departementets forslag om at det ikke er behov for regelendringer på dette området.

Utfordringen for offentlige oppdragsgivere på området er ikke at nemndas avgjørelser ikke følges opp, men at avgjørelsene er lite tilgjengelige, idet søkemulighetene på [www.kofa.no](http://www.kofa.no) er så dårlige at det er vanskelig å finne frem til relevante avgjørelser. Dersom departementet ønsker å sikre bedre etterlevelse av Kofas avgjørelser bør det settes inn ressurser for å bedre søkemulighetene slik at oppdragsgivere enklere kan få oversikt over aktuelle avgjørelser knyttet til konkrete problemstillinger.

## 2.5 Klagenemndas tvisteløsningsrolle

De kompliserte partsforholdene i anskaffelsessaker tatt i betraktning, kan vi vanskelig se for oss at Kofa kan spille noen meklerrolle. Vi støtter følgelig forslaget om ikke å gjøre endringer i forskriften på dette området.

## 2.6 Plikt til å behandle saker

Vi støtter departementets vurdering av om Kofa bør gis rett til å velge ikke å behandle enkelte saker. Tilliten til Kofa som tvisteløsende organ er avhengig av at partene kan få raske og korrekte avgjørelser i alle saker som forelegges. En rett til ikke å behandle saker, ut over den retten som i dag finnes til å avvise saker, vil medføre en usikkerhet for partene og føre til at rollen som rådgivende organ reduseres. Dette er klart ikke ønskelig. Kofa bør følgelig ikke få en slik utvidet avvisningsrett.

## 2.7 Oppnevning av setteleder

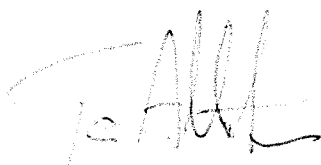
KS og KSI støtter forslaget om å gi hjemmel for å kunne oppnevne setteleder ved leders inhabilitet.

## 2.8 Saksbehandlingsregler

Vi kan akseptere forslaget til endring når det gjelder ordningen for å vurdere lovbestemt taushetsplikt. I denne forbindelse vil vi likevel markere at faren for utlevering av forretningshemmeligheter i anskaffelsessaker er et betydelig problem for både privat og offentlig sektor. Når omfanget av innsynsretten trekkes så langt som vi opplever at både Fylkesmennene, departementet og Kofa gjør, medfører dette en risiko for at opplysninger av stor betydning for tilbyderne overleveres til konkurrenter. På sikt vil dette kunne ødelegge for tilliten til det offentlige som innkjøper og medføre at flere leverandører blir skeptiske til å levere inn tilbud. Dette er klart uheldig. Vi understreker derfor betydningen av å hensynta leverandørenes kommentarer ved vurdering av innsynsrettens omfang.

KS og KSI støtter forslaget til fastsette en klagefrist også i tilfeller der konkurransen er avsluttet med totalforkastelse og avlysning.

Vi støtter videre forslaget om å gi nemnda samme kompetanse til å avvise saker som sekretariatet i dag har. Det gir åpenbart lite mening i dagens ordning, der Kofa må behandle saker som kunne vært avvist av sekretariatet.



Tor Allstrin  
Avd.dir. KS Advokatene



Nina Ramstad Aatlo  
Advokat