



Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartement
Postboks 8004 Dep
0033 Oslo

Att: Monica Auberg

Vår dato 28.09.2012
Deres dato 6.juli 2012
Vår referanse 273-12507
Deres referanse 12/49

Høring - forslag til endringer i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (KOFA)

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er den største interesseorganisasjonen for bedrifter i Norge. NHO har om lag 21.300 medlemsbedrifter innen håndverk, industri, service og IKT/kunnskap, som samlet utgjør ca. 520.000 årsverk.

NHO har mottatt ovennevnte høring med frist for uttalelse 19. oktober d.å.

NHO mener at mange av forslagene har liten praktisk betydning, men er likevel en grei presisering av regler og prinsipper som allerede gjelder, eller som praktiseres av nemnda.

Innledning

NHO vil først understreke at næringslivet mener at KOFA har fungert godt ut fra de virkemidler organet har hatt til disposisjon. NHO var i sin tid en pådriver for å etablere KOFA, og videre for at KOFA skulle få sterkere virkemidler. Det nådde vi frem med etter at Arbeidsgruppen for ulovlige direkteanskaffelser (AUDA) la frem sin rapport 31.mars 2003, om at det måtte sterk lut til for å hindre ulovlige direkteanskaffelser, det mest alvorlige brudd på regelverket.

Bakgrunnen for de tiltak som ble iverksatt da, ser ut til å være glemt. KOFA er i sin nåværende form, dessverre, vingeklippet. Det var grundig dokumentert et behov for å etablere et system for å kunne påklage ulovlige direkteanskaffelser. Leverandørene benyttet ikke den muligheten de hadde til å bruke domstolene fordi terskelen for saksanlegg, med tilhørende risiko for kostnader, var for høy. I tillegg kom at egennytten for den enkelte leverandør i å utfordre en ulovlig direktetildeling var tilnærmet lik null. Den endring av KOFAs kompetanse som nå er skjedd undergraver ikke bare KOFAs mulighet til å bygge opp under ryddig konkurranse, men fratrar igjen samfunnet det praktiske verktøyet som KOFA-sanksjon var til å avdekke ulovlige direkteanskaffelser. I tillegg til å vanskeliggjøre muligheten til å

avdekke ulovlige direkteanskaffelser, har regjeringen gjort det vanskeligere, særlig for små bedrifter å klage til KOFA, ved å øke klagegebyret dramatisk i forhold til det opprinnelige klagegebyret. Det som er gjort av regjeringen i den senere tid på området offentlige anskaffelser setter oss et langt skritt tilbake og gir helt gale signaler både til innkjøper og leverandør.

I høringsnotatets innledning om klagenemnda, sies det uttrykkelig at formålet med opprettelsen av KOFA var å effektivisere klage- og håndhevelsesreglene for offentlige anskaffelser. Vi opplever nå at mindre bedrifter avstår fra å klage til KOFA. Det vil igjen bety en svakere oppfølging eller ingen oppfølging av regelbruddene, og således være i strid med formålet med opprettelsen av KOFA.

Innspill til problemstillingene tatt opp av departementet

Adressatene til høringsbrevet er bedt om å uttale seg om følgende problemstillinger.

- **Å synliggjøre nemndsmedlemmenes uavhengighet bedre, samt å nedfelle krav til habilitetsvurderinger.**

NHO støtter dette forslaget. Det er riktig som det påpekes i høringsnotatet, at det har vært misnøye med nettopp at advokater kan sitte i nemnda og avgjøre i en sak, samtidig som de kan representere en klient i KOFA i en annen sak. Det kan også forekomme at advokaten eller advokatens fullmektig representerer samme sak i domstolen.

- **Å innføre en grense på antall perioder medlemmer kan sitte i klagenemnda.**

NHO er av den oppfatning at ev eventuell begrensingen av antall perioder som nemndsmedlemmer bør sitte i KOFA, særlig vil kunne være relevant for advokater. Da KOFA ble etablert, var det ikke mange advokater som fattet interesse for fagfeltet, men i dag er advokatstanden godt representert med fagkompetanse på området. NHO mener derfor at advokater ikke bør sitte lengre enn to perioder i KOFA før de byttes ut. Forutsetningen for at de kan sitte så lenge er at de ikke er inhabile. Det vil i dag være uproblematisk å fremskaffe høyt kvalifiserte jurister til nemnda, noe som departementet synes å være opptatt av.

- **Å innføre en hjemmel som fastslår at departementet kan oppnevne setteleder når klagenemndas leder er inhabil.**

NHO mener at det er klokt å ha regler for det tilfellet at lederen er inhabil. Derimot mener vi at det er en tungvint løsning at departementet skal oppnevne setteleder. NHO foreslår at det velges en fast nestleder, som kan tre inn ved behov. Dette vil være en smidig løsning.

- **Å endre behandlingen av spørsmål om samtykke til å fremlegge taushetsbelagte drift- og forretningshemmeligheter, slik at spørsmålet om samtykke ikke skal forelegges departementet.**

NHO støtter forslaget.

Også på dette området må det være mulig, slik som foreslått å ha smidige løsninger for denne type problematikk.

- **Å innføre en ny regel om klagefrist på seks måneder når oppdragsgiver har avlyst konkurransen eller totalforkastet tilbudene.**

NHO støtter forslaget.

Vi er av den oppfatning om at det må være like regler for klagefrist uavhengig av hvordan leverandørene er kastet ut av konkurransen.

- **Å innføre en hjemmel for klagenemnda til å avvise saker som tilsvarer sekretariatets avvisningshjemmel.**

NHO støtter forslaget.

- **Nemnda skal kunne settes med fem medlemmer i saker av prinsipiell betydning.**

NHO støtter ikke departementets forslag om at nemnda settes med fem medlemmer i saker av prinsipiell betydning.

Siden KOFA ble operativ i 2003, har nemnda jevnt over fattet solide avgjørelser. Nemnda har behandlet 2200 saker, hvorav mange allerede har vært prinsipielle. KOFAs uttalelser er også kun veiledende, og har ingen direkte rettsvirkning. Dette gjelder nå også uttalelsene vedrørende ulovlige direkteanskaffelser. Vi kan ikke se at det plutselig nå, skulle være et behov for å sette nemnda med 5 representanter i prinsipielle saker.

- **Forenklet saksbehandling i opplagte saker.**

NHO støtter forslaget om en forenklet saksbehandling i opplagte saker.

NHO foreslår at det etableres en regel etter løsning nr. 2, hvor sekretariatet uttaler seg i opplagte saker, og hvor uttalelsen påklages til nemndas leder. En slik ordning foreslo NHO allerede i forbindelse med uttalelser til ny håndhevelsesregler.

Dette er en enkel og kostnadseffektiv løsning for den type saker hvor juss og faktum ikke er omstridt og hvor praksis er klar og tydelig. Gjennom sekretariatets arbeid over flere år, er det gjort en rekke juridiske avklaringer. Sekretariatet har derfor god forutsetning for å løse enkle juridiske saker raskt. Sekretariatet kan tilpasses

saksmengden til enhver tid, og således kunne sikre at saker avgjøres raskt. En utvidet kompetanse til å treffe avgjørelser, bidrar også til å styrke kvaliteten på avgjørelsene. Partene gis på den måten muligheten til å få en revurdering av de avgjørelser sekretariatet treffer. Dersom oppdragsgiver ser at enkelte faktiske forhold er misforstått, eller at det er viktige sider som ikke har blitt belyst, vil både sekretariatet (som saksforberedende organ) og deretter nemndas leder kunne se på avgjørelsen på nytt. Dette hever "standingen" til sekretariatet og rettssikkerheten for partene.

Med vennlig hilsen

NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Avdeling næringsjus



Ingebjørg Harto

Avdelingsdirektør



Arnhild Dordi Gjønn
Advokat