



DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Deres ref

Vår ref:

Dato

16/1596

02.05.16

## Høring – forslag om ny forskrift om tvangsmulkt med hjemmel i lov om offentlige anskaffelser § 17

### 1. Bakgrunn

Regelverket om offentlige anskaffelser er under revisjon, og forslag til ny lov om offentlige anskaffelser ble fremmet for Stortinget 22. januar 2016, ref. Prop. 51 L (2015-2016). Lovforslaget og tilhørende forskrifter vil gjennomføre direktiv 2014/24/EU (anskaffelsesdirektivet), direktiv 2014/25/EU (forsyningsdirektivet) og direktiv 2014/23/EU (konesjonskontraktdirektivet) i norsk rett.

Lovforslagets § 17 inneholder en hjemmel for departementet til å gi oppdragsgivere pålegg som er nødvendige for å sikre at Norge oppfyller sine internasjonale forpliktelser etter EØS-avtalen, WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er en del av. Bestemmelsen er en videreføring av den nåværende påleggshjemmelen i anskaffelsesloven § 16 med noen endringer. Departementet foreslår blant annet å innføre en mulighet til å fastsette tvangsmulkt ved manglende oppfyllelse av et pålegg. Det er ikke regler om tvangsmulkt i anskaffelsesloven § 16 i dag.

Pålegg kan være et treffende virkemiddel for å sikre at Norges internasjonale forpliktelser blir oppfylt. Adgangen til å gi pålegg vil kunne benyttes overfor oppdragsgivere for å sikre at avgjørelser fra EFTA-domstolen etterleves. Adgangen vil også kunne benyttes til å sikre at opplysningsplikter som Norge eller den enkelte oppdragsgiver er pålagt etter de tre nye anskaffelsesdirektivene, oppfylles. EFTAs overvåkningsorgan kan etter anskaffelsesdirektivet artikkel 32, 69 og 84, forsyningsdirektivet artikkel 18, 19, 31, 84 og 100 og konsesjonskontraktdirektivet artikkel 15 og 31 kreve opplysninger om konkrete anskaffelser. I tillegg er Norge forpliktet etter anskaffelsesdirektivene og WTO-avtalen om offentlige innkjøp til å

rapportere om og gi statistiske opplysninger om en rekke forhold, jf. blant annet anskaffelsesdirektivet artikkel 83 og 85. Pålegg vil kunne gå ut på å rette opp det ulovlige forholdet, for eksempel pålegg om å gi begrunnelse, endre en tildelingsbeslutning, avlyse en konkurranse eller lignende. De vil også kunne gå ut på at oppdragsgiver skal foreta andre korrigerende tiltak.

Lovforslagets § 17 om pålegg og tvangsmulkt inneholder en hjemmel til å gi forskrift om fastsettelse av tvangsmulkt, som skal inneholde utfyllende regler om blant annet mulktens størrelse og varighet. Det er bestemmelsene i denne forskriften som nå sendes på høring.

Tvangsmulkt skal ikke anses som en sanksjon, men som et fremadrettet tiltak som har til formål å skape et oppfyllelespress. Tvangsmulkt er et vanlig virkemiddel for å sikre gjennomføring av plikter. Departementet ønsker å fremheve at formålet med lovbestemmelsen om pålegg og den etterfølgende muligheten til å fastsette tvangsmulkt kun er å sikre at Norge oppfyller sine internasjonale forpliktelser. Hensikten er ikke at departementet generelt skal føre tilsyn med at anskaffelsesregelverket overholdes, og departementet vil ikke bruke hjemmelen til å ta opp saker på eget initiativ. Regelverket vil på samme måte som i dag bli håndhevet av KOFA, norske domstoler, ESA og EFTA-domstolen og kun i unntakstilfeller vil det være aktuelt at departementet gir pålegg og deretter fastsetter tvangsmulkt. Oppfølging av klagesaker fra ESA, avgjørelser fra EFTA-domstolen og innhenting av opplysninger mv. blir normalt håndtert uformelt mellom departementet og oppdragsgiver. Adgangen til å fastsette tvangsmulkt vil imidlertid i tilfeller av manglende oppfyllelse av gitte pålegg kunne fungere som et ris bak speilet.

## **2. Merknader til de enkelte bestemmelsene**

### *Til § 1 om adgangen til å ilegge tvangsmulkt*

Forutsetningen for at det skal kunne bli aktuelt å fastsette en tvangsmulkt, er at departementet har gitt et pålegg som er nødvendig for å sikre at Norge oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen, WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er en del av. Dersom pålegget og tvangsmulkten knytter seg til anskaffelsesloven, anskaffelsesforskriften, forsyningsforskriften eller konsesjonskontraktforskriften, vil Nærings- og fiskeridepartementet være ansvarlig departement. For saker som gjelder forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser, vil Forsvarsdepartementet være ansvarlig departement.

### *Til § 2 om forhåndsvarsel*

Departementet har ikke tatt stilling til i hvilke tilfeller en ilagt tvangsmulkt vil være et enkeltvedtak etter reglene i forvaltningsloven. Enkeltvedtak retter seg mot enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter, mens vedtak om tvangsmulkt etter lov om offentlige anskaffelser § 17 i all hovedsak vil rette seg mot offentlige virksomheter. Under enhver omstendighet er det ønskelig at flere av forvaltningslovens regler skal gjelde tilsvarende.

Departementet har eksempelvis funnet det hensiktsmessig å påpeke at forhåndsvarsel skal sendes etter reglene i forvaltningsloven § 16 dersom tvangsmulkt ilegges. Forhåndsvarselet vil gi opplysninger om hva pålegget gjelder og inneholde de opplysninger som anses

nødvendige for at parten kan ivareta egne interesser. Forhåndsvarselet vil også si noe om når vedtak om tvangsmulkt treffes og om tidspunktet for når tvangsmulkt begynner å løpe. Departementet vil på bakgrunn av anskaffelsesloven § 17 ha en adgang til først å gi et pålegg, etterfulgt av et eget vedtak om tvangsmulkt dersom oppdragsgiver ikke etterkommer pålegget. Departementet kan også ilegge et vedtak om pålegg som samtidig fastsetter at tvangsmulkt vil løpe dersom pålegget ikke oppfylles innen en gitt frist. Forutsetningen for sistnevnte er at oppdragsgiver har mulighet til å unngå tvangsmulkt ved at han er gitt en tilstrekkelig frist til å kunne oppfylle pålegget.

#### *Til § 3 om utmåling av tvangsmulkt*

Størrelsen på tvangsmulkten er foreslått satt til tre ganger rettsgebyret. Rettsgebyret er per i dag på kr. 1.025 og som utgangspunkt vil tvangsmulkten derfor være på kr. 3.075 per virkedag. Et bærende prinsipp ved fastsettelse av tvangsmulkt er at den utmåles slik at den skaper tilstrekkelig oppfylleelsespress til at det tilknyttede pålegget etterleves. Vedtak om tvangsmulkt kan rette seg mot oppdragsgivere av ulik størrelse og bruddene kan være av ulik alvorlighetsgrad. Departementet anser en tvangsmulkt på tre ganger rettsgebyret til å være tilstrekkelig effektiv for å oppnå formålet om etterlevelse av pålegget i de fleste tilfeller. Samtidig vil en tvangsmulkt på tre ganger rettsgebyret etter departements oppfatning ikke være urimelig selv for mindre oppdragsgivere.

I enkelte tilfeller vil oppfyllelse av pålegget være særlig påkrevd og departementet kan ha behov for sterkere pressmidler. Dette vil normalt være i tilfelle hvor man vil sikre at EFTA-domstolens avgjørelser blir etterlevd. Departementet har derfor foreslått at tvangsmulkten kan settes høyere dersom det er særlig påkrevd at pålegget oppfylles innen fristen. Tvangsmulkten vil aldri kunne settes høyere enn ti ganger rettsgebyret per dag. Ti ganger rettsgebyret utgjør kr. 10.250 per dag. Departementet vil påpeke at tvangsmulkt i denne størrelsesorden i praksis svært sjelden vil bli aktuelt, men er reservert tilfeller hvor departementet har et særlig behov for å fremtvinge at et gitt pålegg oppfylles raskt.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på størrelsen av tvangsmulkten og om den anses å være egnet til å oppnå formålet om tvangsmulkt som pressmiddel for oppfyllelse.

#### *Til § 4 om mulktens løpetid*

Etter anskaffelsesloven § 17 er tvangsmulkten som departementet kan fastsette løpende. Tvangsmulkten begynner å løpe fra utløpet av fristen som er fastsatt i forhåndsvarselet til vedtaket om tvangsmulkt. Etter departementets syn vil det være urimelig om tvangsmulkten skulle løpe også på dager hvor oppfyllelse ikke er praktisk mulig. Tvangsmulkten påløper derfor per virkedag frem til pålegget er oppfylt. Dette innebærer at helligdager og fridager, samt lørdager og søndager er unntatt. Forslaget til Kapittel X om tvangsmulkt i Prop. 62 L (2015–2016) om endringer i forvaltningsloven inneholder en bestemmelse om at tvangsmulkt ikke påløper dersom etterlevelse blir umulig og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige. Dette vil gjelde tilsvarende etter forskriftens § 8.

#### *Til §§ 5-6 om forfallstid og renter*

Tvangsmulkten vil forfalle til betaling ved påkrav. Departementet anser det som rimelig at det ved forsinket betaling av tvangsmulkten vil påløpe renter. I henhold til § 6 vil det ved forsinket betaling av tvangsmulkt beregnes forsinkelsesrenter i henhold til lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling.

#### *Til § 7 om klage*

Forskriften presiserer at oppdragsgiver har en klagerett på vedtak om tvangsmulkt ved at forvaltningslovens regler om klagerett og omgjøring gjelder tilsvarende. Klageinstans for departementets vedtak er Kongen i statsråd. Bestemmelsen i § 7 fastsetter også at dersom vedtaket om pålegg eller vedtaket om tvangsmulkt blir gitt oppsettende virkning, vil tvangsmulkten ikke forfalle til betaling før denne klagen er avgjort. I noen tilfeller kan det oppstå vanskelige spørsmål knyttet til om den plikten som vedtaket om tvangsmulkt er knyttet til, er etterlevd eller ikke. Forslaget til endringer i forvaltningsloven (Prop. 62 L (2015–2016)) inneholder en bestemmelse om at forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkt kan påklages særskilt. Dette vil gjelde tilsvarende etter forskriftens § 8.

#### *Til § 8 om forvaltningslovens regler om tvangsmulkt*

Kapittel X om tvangsmulkt i forslaget til endringer i forvaltningsloven (Prop. 62 L (2015–2016)) inneholder også regler om reduksjon eller frafall av påløpt mulkt. Disse vil gjelde tilsvarende for tvangsmulkt ilagt med hjemmel i denne forskriften. En slik ettergivelse vil normalt skje ut fra hensynet til den ansvarlige og vil kunne komme til anvendelse dersom mulkten etter å ha løpt over lengre tid utgjør svært høye beløp som ikke står i et rimelig forhold til overtredelsen.

#### *Til § 9 om innkreving*

Bestemmelsen fastsetter at tvangsmulkten kreves inn av Statens innkrevingsentral og tilfaller staten.

### **3. Økonomiske og administrative konsekvenser**

Departementets forslag fører til at det kan påløpe kostnader for oppdragsgivere som ikke etterkommer departementets pålegg. Forslaget innebærer at departementet selv vil ilegge tvangsmulkt der dette er nødvendig for å sikre etterlevelse av pålegg. I de tilfeller der tvangsmulkt ikke blir betalt innen forfallstid, vil beløpet innkreves av Statens innkrevingsentral. Betalte og innkrevde beløp vil tilfalle statskassen. Departementet regner med at det sjelden vil bli behov for å ilegge tvangsmulkt og at forskriften dermed ikke vil ha noen større administrative eller budsjettmessige konsekvenser.

### **4. Høringen**

Departementet ber om høringsinstansens syn på forslaget til vedlagt forskrift. Høringsfristen er **15. august 2016**. Høringsuttalelser avgis digitalt ved å bruke skjemaet under "*Send inn høringssvar*". Organisasjoner, virksomheter og andre som ikke står på høringslisten kan også uttale seg. Høringsinstansene bes selv om å vurdere om det er behov for å forelegge høringen for andre underliggende virksomheter enn de som er særskilt nevnt i listen over høringsinstanser.

Merk at høringsuttalelsene er offentlige etter offentleglova og vil bli publisert på departementets nettsider.

Med hilsen

Monica Auberg (e.f.)  
avdelingsdirektør

Elin Engelsen Geitle  
rådgiver

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.*