

Nærings- og fiskeridepartementet

[postmottak@nfd.dep.no](mailto:postmottak@nfd.dep.no)

Att: Margret Gunnarsdottir

15/1998-1

Oslo, 13.8.15

## **Forslag om endringer i reglene om håndhevelse av regelverket om offentlige anskaffelser**

*Byggenæringens Landsforening (BNL) er en nærings- og arbeidsgiverpolitisk organisasjon for bedrifter i byggenæringen. BNL er en paraplyorganisasjon for 15 bransjer som har over 4000 medlemsbedrifter som omsetter for over 180 milliarder kroner og sysselsetter mer enn 70 000 ansatte. BNL ble etablert i 1997 og er i dag den nest største landsforeningen i NHO. BNL organiserer industri og eiendomsbedrifter, samt utøvende håndverkere og entreprenører.*

Byggenæringens Landsforening viser til ovennevnte høring med høringsfrist 14. august 2015. BNLs høringssvar er sammenfallende med NHOs høringssvar.

Det er med stor glede BNL leser forslag om endringer i reglene om håndhevelse av regelverket om offentlige anskaffelser. Kostnadene for å klage skjøt i været samtidig som KOFA mistet muligheten til å pålegge overtredelsesgebyr i 2012. BNL uttalte dyp bekymring, og fryktet at alvorlige brudd aldri ville bli avdekket. Fra den 1. juli 2012 ble prisen på klagebehandling i KOFA hevet, og i samme åndedrett ble KOFA fratatt muligheten til å ilegge overtredelsesgebyr i saker som dreier seg om ulovlige anskaffelser. Siden den gang har antallet ulovlige direkteanskaffelser stupt.

BNL advarte mot dette som medlem av Håndhevelsesutvalget som avga sin utredning 16. april 2010. Nedgangen i antall saker er dessverre et tydelig tegn på at flere slipper unna med den alvorligste overtredelsen av regelverket. BNL ser på forslaget fra departementet som en bekreftelse på at de nye endringene ikke har fungert etter sin hensikt og at håndhevelsen av offentlige anskaffelser har blitt svakere etter endringen. BNL mener at gjennomføring av forslagene fra departementet, på nytt kan bidra til at håndhevingen av offentlige anskaffelser igjen blir mere effektiv.

BNLs hovedsyn på forslagene, kan sammenfattes slik:

- Effektivisering av håndhevelsen av offentlige anskaffelser ved å gi KOFA myndighet til å fatte bindende avgjørelser i alle saker
- KOFA's kompetanse i saker om ulovlige direkteanskaffelser må utvides til å omfatte ileggelse av overtredelsesgebyr og til å bringe saker inn for domstolen ved søksmål.
- Klagegebyret på 1000 kr for ulovlige direkteanskaffelser fjernes helt.



Byggenæringens  
Landsforening

- Klagegebyret skal tilbakebetales i sin helhet der KOFA konstaterer saksbehandlingsfeil hos oppdragsgiver, uavhengig av feilens art og omfang, altså forslaget i høringsnotatet benevnt alternativ 1).

## **Innledning**

BNL er og har alltid vært opptatt av et effektivt KOFA. Formålet med opprettelsen av KOFA var å sikre raske avgjørelser på et relativt lavt konfliktnivå, stille til rådighet en billig og smidig løsningsmodell for tvister ved offentlige anskaffelser og samtidig skaffe et effektivt alternativ til domstolsbehandlingen. I tillegg er KOFA de facto håndhevingsorganet for regelverket for offentlige anskaffelser i dag.

### KOFA som bindende klageorgan

For å effektivisere ytterligere håndhevelsen av offentlige anskaffelser mener BNL at tiden er inne for at KOFA blir et klageorgan med bindende virkning. BNLs begrunnelse for et slikt forslag er for det første at et godt innarbeidet KOFA vil føre til effektiv håndhevelse av regelverket på linje med mange europeiske land. Å bygge på eksisterende organ vil også være et lavterskeltilbud. BNL mener at flere mindre feil som i dag fører til klager og ikke minst avgjørelser, vil ved suspensjon i KOFA kunne bli reparert på et tidlig stadium før kontraktstildeling. KOFA har opparbeidet seg særlig kompetanse på anskaffelsesjussen som ingen domstol alene besitter. Dette frigjør ressurser i domstolsapparat, samtidig som avgjørelsen i KOFA kan overprøves av domstolen, som dermed har en skriftlig redegjørelse for KOFAs avgjørelse. Dette vil til slutt skape en enhetlig anskaffelsesrett.

BNL foreslår på denne bakgrunn at departementet får utarbeidet rapport om effektivisering av offentlige anskaffelser i land som Norge kan sammenligne seg med. Effektivisering av håndhevelsen er også sentralt i EU, hvor det i disse dager avsluttes en konsultasjon om håndhevelsen av regelverket i EU.

## **Overtredelsesgebyr og søksmålskompetanse**

BNL støtter forslaget om at KOFA får tilbakeført sin kompetanse om å tildele overtredelsesgebyr. Det har vist seg ikke å være noen suksess å la domstolen håndheve overtredelsesgebyret. Dette fordi leverandørene selv må føre bevis for et forhold som er vanskelig å avdekke, ta kostnaden med å føre saken for retten uten et insitamant utover samfunnsinteressen fordi oppdragsgiver får et overtredelsesgebyr og kontrakten videreføres. En klage til domstolen gir dermed ingen direkte gevinst for saksøker.



Byggenæringens  
Landsforening

BNL støtter også departementets forståelse av håndhevelsesdirektivet som uttrykker at det skal ilegges sanksjoner i alle tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser, og at det derfor ikke er rom for å vurdere om det kan ilegges gebyr eller ikke.

Forslaget som nå er ute til høring gir klagenemnda hjemmel til å gå til søksmål etter lovens sanksjonsbestemmelser, og hvor oppdragsgiver risikerer at kontrakten blir kjent uten virkning eller avkorte kontrakten. Dette vil ha en preventiv effekt som går langt utover hva overtredelsesgebyret tilsier. BNL hilser forslaget velkommen.

Oppdragsgivere som er usikker på rettstilstanden har en sikkerhetsventil gjennom intensjonskunngjøring.

#### Overlappende kompetanse i KOFA og domstolen til å sanksjonere ulovlige direkteanskaffelser

Under dette punktet i høringsnotatet viser departementet til at flertallet i Håndhevelsesutvalget mente at det ikke kunne la seg gjøre å videreføre bestemmelsen i § 7b om overtredelsesgebyr parallelt med håndhevelsesdirektivets sanksjoner. Det ble påpekt at videreføring av KOFA's overtredelsesgebyr ville føre til at oppdragsgiver for samme forhold kunne bli møtt med både KOFA's gebyr og domstolens sanksjoner. Dette fremgår både i høringsnotatet, av flertallet i Håndhevingsutvalget og i innstillingen til lovendringene av 1. 7. 2012. Det er nylig skrevet en masteroppgave om forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK, hvor det drøftes om når det foreligger ulovlig gjentatt straffeforfølgning – eller lovlig parallellforfølgning. BNL mener at departementet bør følge opp de spørsmål som reises i masteroppgaven, blant annet om parallell behandling i KOFA og domstolen vil være "dobbelstraff" og om oppdragsgivere er beskyttet av EMK.

BNL vil likevel understreke at det ikke er sannsynlig at det i fremtiden vil oppstå parallell behandling i KOFA og domstolen for samme forhold der KOFA allerede har ilagt overtredelsesgebyr. Når leverandører ikke går til domstolen med saker om ulovlige direkteanskaffelser i dag, er det nesten usannsynlig at de vil gå til domstolen etter at KOFA har ilagt gebyr.

### **Gebyr for å klage til KOFA**

#### Ulovlig direkteanskaffelse

BNL mener at klagegebyret på kr 1000,- fjernes helt.



Byggenæringens  
Landsforening

Det er et viktig signal at det ikke skal koste noe å klage på de mest alvorlige bruddene på regelverket. Det er en samfunnsmessig fordel at motivasjonen for å klage på ulovlige direkteanskaffelser øker. Å tildele kontrakter direkte uten kunngjøring kan bidra til usaklig forskjellsbehandling og korrupsjon. Samtidig bidrar ulovlige direkteanskaffelser til at det offentlige ikke får de beste vilkår for sine innkjøp.

Et klagegebyr på 1000,- kr er relativt lite, men sett hen til signaleffekten og administrasjonen av å tilbakebetale beløpet, vil samfunnsgevinsten være størst ved å droppe gebyret helt.

#### Rådgivende uttalelser

BNL og en rekke medlemsbedrifter er frustrert over det høye klagegebyret for rådgivende saker, som i beste fall gir leverandørene "et diplom på veggen". Det har derfor vært uttrykt stor misnøye over det nye systemet, hvor oppdragsgivere kan velge å se bort fra den rådgivende uttalelsen. Derfor har mange leverandører droppet klager til KOFA og oversett overtredelsene fra oppdragsgivere. Dette er en av grunnene til at antall klager til KOFA har stupt det siste året. BNL har også latt være å anbefale bedriftene å klage til KOFA, da det har liten eller ingen betydning. BNL mener at dette er en av grunnen til at klagemengden til KOFA har gått drastisk ned. BNL er derfor av den oppfatning at det må etableres et effektivt bindende klageorgan med det klagebeløpet som er nødvendig.

Av forslagene til departementet, støtter BNL departementets første alternativ hvor klager får klagegebyret tilbakebetalt i sin helhet der KOFA konstaterer saksbehandlingsfeil hos oppdragsgiver, uavhengig av feilens art og omfang. BNL mener at oppdragsgiver er den nærmeste til å bære byrden for klagegebyret ved saksbehandlingsfeil. Terskelen for å klage for leverandøren vil fremdeles være høy ettersom leverandøren uansett selv bærer omkostningene de ellers har med klagen.

Vennlig hilsen

Byggenæringens Landsforening

Jon Sandnes

Administrerende direktør