



NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENTET
v/ Konkurransopolitisk avdeling
Sendt per e-post: postmottak@nfd.dep.no

Norwegian Police Shared Services

Deres referanse:
15/1998-1

Vår referanse:

Sted, dato
Oslo, 13. august 2015

FORSLAG OM ENDRINGER I REGLENE OM HÅNDHEVELSE AV REGELVERKET OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER – HØRINGSSVAR FRA POLITIETS FELLESTJENESTER (PFT)

Det vises til høringsbrev av 13. april 2015, hvor Departementet ber om synspunkter på forslag til endringer i reglene om håndhevelse av regelverket om offentlige anskaffelser.

Politiet anskaffer varer og tjenester for ca. NOK 5 mrd. pr år, og har ved PFT et eget anskaffelsesorgan med 10 profesjonelle innkjøpere og egen juridisk avdeling med 12 jurister med spisskompetanse innen offentlige anskaffelser. PFT inngir ved dette høringssvar på vegne av Politidirektoratet.

1 SAMMENDRAG

- PFT støtter at KOFA gis kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr i saker om ulovlige direkte anskaffelser, men at dette begrenses til tilfeller der oppdragsgiver har utvist grov uaktsomhet eller forsett.
- PFT støtter ikke forslaget om å gi KOFA søksmålskompetanse, se punkt 2.2.
- PFT støtter at klagegebyret tilbakebetales der klager vinner frem i saker om ulovlige direkte anskaffelser. Hva gjelder rådgivende saker for KOFA innstiller PFT på foreslått alternativ 2), med den endring at tilbakebetaling av gebyret bygger på tvistelovens modell for erstatning av sakskostnader.

2 OVERTREDELSESGEBYR OG SØKSMÅLSKOMPETANSE

2.1 Overtredelsesgebyr

PFT er enig i Departementets intensjon om å oppnå en mer effektiv håndhevelse av anskaffelsesregelverket. PFT kan dermed støtte en gjeninnføring av gebyrkompetanse for KOFA ved ulovlige direkte anskaffelser. Imidlertid kan vi ikke støtte at KOFA *alltid skal* ilegge

POLITIETS FELLESTJENESTER

Post: Pb. 8031 Dep, 0030 Oslo
Besøk Oslo: Fritjof Nansensvei 14, 0369 Oslo
Besøk Jaren: Rognebakken 8, 2770 Jaren

Telefon: (+47) 61 31 80 00
E-post: post.fellestjenester@politiet.no

Org. nr: 974 761 157
Bankgiro: 7694.05.083343
www.politi.no

overtredelsesgebyr i saker hvor nemnden konstaterer en ulovlig direkte anskaffelse. PFT mener at skyldkravet bør videreføres slik at overtredelsesgebyr for ulovlig direkte anskaffelser forbeholdes saker hvor oppdragsgiver har utvist grov uaktsomhet eller forsett. I situasjoner hvor oppdragsgiver uaktsomt eller utilsiktet har begått en feil som har medført en ulovlig direkte anskaffelse, er det PFTs oppfatning at dette ikke bør sanksjoneres med et administrativt overtredelsesgebyr av nemnden, men i rettsapparatet. Et overtredelsesgebyr kan potensielt utgjøre betydelige verdier, og bør av rettsikkerhetsmessige årsaker være underlagt domstolskontroll, særskilt i saker der oppdragsgiver ikke har utvist grov uaktsomhet eller forsett.

2.2 Søksmålskompetanse

PFT mener at grunnlaget for å gi KOFA søksmålskompetanse er mangelfullt utredet, og forslaget reiser mange prinsipielle problemstillinger, eksempelvis at Staten opptrer både som saksøker og saksøkte i samme sak. Det fremkommer ikke på hvilket grunnlag Departementet finner at situasjonen er en annen enn det Håndhevelsesutvalget la til grunn i NOU 2012: 2, hvor det uttales at en slik søksmålskompetanse "vil gi en rekke utfordringer både av prosessuell, materiell og økonomisk art".¹ PFT legger til grunn at domstolskontroll med det offentliges etterlevelse av regelverket bør bero på at private aktører initierer slik domstolskontroll, og at Riksrevisjonens kontrollarbeid understøtter en effektiv håndhevelse av regelverket.

Slik PFT ser det vil en situasjon hvor det i praksis legges opp til at staten saksøker staten by på en rekke utfordringer. Her nevner vi blant annet at Regjeringsadvokaten som utgangspunkt er Statens prosessfullmektig i tillegg til å rådgje den statlige part. Det kan ikke legges opp til en så vidt stor interessekonflikt for de tilfeller staten saksøker staten. I tillegg er det betenkelig at Staten selv initierer retts sak mot andre deler av Staten all den tid dette er kostbart og belastende for partene og for rettsapparatet. Videre vil KOFA nærmest tre inn i rollen som partsrepresentant/-medhjelper for leverandøren, som hadde status som klager ved KOFAs behandling. Dette kan medføre at KOFA på sikt mister noe av sin nøytrale og objektive stilling. Det er PFTs mening at KOFA bør beholde sin nøytrale stilling som tvisteløsningsorgan, og at kun en slik løsning vil opprettholde partenes tillit til avgjørelsene nemnden gir. Dersom KOFA gis søksmålskompetanse, vil dette forhold også kunne påvirke rettskildeverdien av KOFA-saker.

Forholdet mellom partene i anskaffelsessaker vil endres drastisk dersom KOFA gis søksmålskompetanse. PFT erfarer at de parter oppdragsgiver forholder seg til i anskaffelsesprosessene, stadig øker sin profesjonalitet og rettighetsorientering. Et søksmål fra KOFAs side vil presumptivt være foranlediget av at Norges fremste jurister på offentlige anskaffer er av den oppfatning at den offentlige innkjøpsenhet har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse. For å sikre oppdragsgivers interesser (Statens), og generell rettsikkerhet, vil det ved en slik ordning bli behov for *betydelige* endringer for oppdragsgiver for å oppveie denne ubalansen, både økonomisk og ressursmessig.

På bakgrunn av de problemstillinger og utfordringer som er bemerket fra PFT sin side, kan ikke PFT støtte forslaget om å gi KOFA søksmålskompetanse.

¹ NOU 2012: 2, pkt. 5.2

3 TILBAKEBETALING AV KLAGEGEBYR I SAKER HVOR KLAGER VINNER FREM

3.1 Ulovlig direkte anskaffelser

For saker der klager gis medhold i at oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, støtter PFT at klagegebyret på 1000 kr tilbakebetales klager i sin helhet. På bakgrunn av en slik ordning, anser PFT at en økning av gebyret kan bidra til å heve terskelen for ubegrunnede klager, og foreslår en økning av gebyrsatsen. En dobling av satsen på kr 1000 anses av PFT ikke å representere noen høy terskel.

3.2 Rådgivende saker

For rådgivende saker anbefaler PFT at alternativ 2) vedtas. PFT antar at dette vil kunne bidra til mer velbegrunnede klager, og dermed effektivisere saksbehandlingen både for KOFA og for oppdragsgiver.

Til alternativ 2) om at størrelsen på tilbakebetaling av gebyr beror på en gradering av regelverksbrudd vil PFT bemerke at grensen mellom alvorlige og mindre alvorlige brudd synes uklar, og anbefaler en veiledning på dette punkt.

Det bemerkes videre at foreslått ordlyd i klagenemndforskriften § 13 er at brudd på anskaffelsesregelverket "har påvirket resultatet av konkurransen". Imidlertid synes Departementet på s. 8 i høringsnotatet å legge opp til at kravet er at "feilene kan ha påvirket" og på s. 2 i høringsbrevet formuleres terskelen som at regelbruddet "kunne ha påvirket resultatet av konkurransen". PFT legger til tross for dette til grunn at Departementet har ment at beviskravet knyttes til den foreslåtte ordlyden i § 13, og tiltrer denne.

For de tilfeller KOFA konstaterer saksbehandlingsfeil, men det er klart at feilen *ikke* har påvirket resultatet, synes det tilfeldig at klager skal få tilbakebetalt en standardisert sum på 50 % av klagegebyret - 4000kr. PFT mener at en parallell til tvistelovens regulering av sakskostnader, hvor sakskostnader erstattes der man fullt ut eller i det vesentlige har fått medhold, bør vurderes. Iht. tvistelovens løsning ville klager ikke fått tilbakebetalt 50 % av klagegebyret når klager *ikke* (i det vesentlige) har vunnet frem med påstand om at feilen har påvirket resultatet av konkurransen.

4 ØVRIGE ENDRINGER

4.1 Søksmålsfrist og fristavbrytelse

PFT finner det noe upresist om ordlyden i § 15 sett opp mot Departementets redegjørelse i høringsnotatet er ment slik at søksmålsfristen kun avbrytes slik at det er den resterende delen av fristen som forsetter å løpe etter leverandørens rettslige skritt. PFT legger til grunn at forslaget skal forstås dit hen at det ikke gis en *ny* frist etter slike rettslige skritt.

PFT ber videre om at det presiseres hvorvidt en fristavbrytelse er ment å ha virkning kun overfor den part som har gått til rettslige skritt, og ikke overfør øvrige parter, eksempelvis andre tilbydere i en anbudskonkurranse.

4.2 Avsluttende bemerkninger

Selv om det ikke er foreslått endringer i KOFA-forskriften § 8, ser PFT likevel behov for en kommentar i tilknytning til bestemmelsen. Slik § 8 er utformet er KOFA avhengig av å bli varslet av saksøker for å få vite at en sak nemnden har fått til behandling er bragt inn for

retten. Dette fremstår som en lite forsvarlig og effektiv løsning. Det kan ikke utelukkes at en part vil kunne trenere informasjonsflyten.

Videre finner PFT det hensiktsmessig at håndhevelsesreglene nå vedtas i lovs form og at kapitlene om dette i FOA og forsyningsforskriften slettes som følge av dette. PFT ser av denne grunn også behov for å bemerke at det i følge høringsnotatet og de foreslåtte endringer ikke legges opp til at tilsvarende kapittel i forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser (FOSA) skal slettes. PFT anmoder Departementet, i samråd med Forsvarsdepartementet, om å vurdere tilsvarende endring i FOSA dersom LOA fremdeles skal gjelde fullt ut for FOSA.

Med hilsen



Katharina Nagy
Kst. Avdelingsdirektør
PFT Juridisk