



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

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

FORNYINGS-, ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENTET	
19 APR 2012	
SAKSNR:	12/49-53

Deres referanse
12/49

Vår referanse

Dato
18.04.2012

SVAR PÅ HØRING OM ØKNING AV KLAGEGEBYRET I KLAGENEMNDA FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER (KOFA)

1. Generelt

Det vises til høringsnotat av 7. mars 2012 fra Fornyings-, -administrasjons-, - og kirkedepartementet (FAD), hvor det foreslås å øke klagegebyret fra 860 kroner – som svarer til dagens rettsgebyr i tingretten – til 8000 kroner for ordinære klager til Kofa. For saker som gjelder ulovlige direkte anskaffelser, foreslås et klagegebyr på 1000 kroner.

Hovedbegrunnelsen for å øke klagegebyret er at Kofa i dag er i en vanskelig situasjon med hensyn til saksbehandlingstid, restanser og økonomi. Økning av klagegebyret skal sikre at Kofa kan ivareta brukernes behov for raske og grundige avgjørelser, og klagegebyret skal bidra til å finansiere Kofas virksomhet.

Forslaget om å opprette Kofa som et nytt tvisteløsningsorgan ble i sin tid fremmet i Ot.prp. nr. 3 (2000-2001) og vedtatt av Stortinget i lov av 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Bakgrunnen for opprettelsen av Kofa var bekymring for at små og mellomstore bedrifter ikke ville ha økonomisk styrke eller tid til å føre saker om ulovlige anskaffelser for de ordinære domstolene, eller noe ønske om den offentlighet som gjerne følger med slike saksanlegg, jf. nærmere Ot.prp. nr. 3 (2000-2001). I proposisjonen ble det videre lagt stor vekt på at reglene for en ny tvisteløsningsmekanisme må utformes slik at tvister kan løses raskt og billig, og med minst mulig offentlig konfliktstøy.

Kofa har siden opprettelsen i 2003 hatt stor tilstrømning av klagesaker. I 2010 og 2011 mottok Kofa henholdsvis 406 og 331 klagesaker. Lovgivers intensjon om en enklere, billigere og mer effektiv konfliktløsningsmodell enn domstolsbehandling synes således realisert, og det er liten tvil om at leverandørene opplever Kofa som viktig for effektiv håndhevelse av regelverket offentlige anskaffelser. Bakgrunnen for de høye klagetallene kan også være at leverandørene i større grad enn før "våger" å klage inn offentlige oppdragsgivere som de mener ikke har overholdt regelverket. Dette er i

Postadresse
Postboks 439
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75
00

Faks: +47 55 59 75
99

E-post:
postmottak@Klagenemnda.no
Nettside:
www.Klagenemnda.no

så fall en utvikling som ut fra formålet med reglene om offentlige anskaffelser må anses som gunstig, og som man ikke bør se bort fra ved vurderingen av spørsmålet om en kraftig heving av klagegebyret. Det er neppe nødvendig å utdype betydningen av en effektiv håndhevelse av et regelverk som skal sikre sunn konkurranse og effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser, derunder forhindre korrupsjon, jf. lov om offentlige anskaffelser § 1. Som påpekt i høringsnotatet, befinner Kofa seg i en vanskelig situasjon både med hensyn til saksbehandlingstid, restanser og økonomi. Den vanskelige økonomiske situasjonen har eksistert i en årrekke, og den har gjort det svært krevende å opprettholde en stabil personalsituasjon og derved et godt fagmiljø i sekretariatet. Stabilitet og erfaring hos juristene er av den største betydning for at klagenemndas sekretariat skal kunne skrive gode utkast til nemndsavgjørelser. Vi har tidligere gjort departementet oppmerksom på den underbudsjettering Kofa har vært utsatt for gjennom flere år. I inneværende år er det bare gjennom helt ekstraordinære tiltak Kofa makter å gjennomføre en noenlunde normal drift. Det er bare en økning av den ordinære budsjettammen til et nivå som tilsvarer de reelle utgiftene, som kan sikre at Kofa i tiden fremover kan utøve sine viktige samfunnsmessige funksjoner.

2. Forslag om økning av klagegebyret

Kofa er likevel enig i at det kan være grunnlag for å øke klagegebyret noe for å heve terskelen for å klage. Det er å håpe at dette vil medføre at en del klager som ikke er egnet til behandling eller er åpenbart grunnløse, vil falle bort. De frigjorte ressurser bør brukes til å behandle saker som er mer tvilsomme, og som av den grunn bør behandles av et sakkyndigorgan som Kofa. Som tidligere nevnt var det lovgivers intensjon ved opprettelsen av Kofa at denne konfliktløsningsmodellen skulle være et lavterskeltilbud. Dette er det viktig å ha for øye ved vurderingen av klagegebyrets størrelse. Det er urovekkende hvis et høyt klagegebyr medfører at berettigede klager ikke blir fremsatt. Man kan ikke se bort fra at en rekke leverandører vil synes at et gebyr på 8000 kroner er så vidt høyt at en velger ikke å forfølge saken videre til Kofa. Noen leverandører kan også vurdere det slik at det ikke er verd å klage siden klagenemndas avgjørelser likevel ikke er bindende for oppdragsgiver. Kofa vil derfor anta at halvparten av det foreslåtte beløp, nemlig rundt 4000 kroner, er tilstrekkelig til å oppnå noe av hensikten med økningen, nemlig at færre ubegrunnede klager kommer inn til Kofa. Fem ganger rettsgebyret, som i dag er på 860 kroner, vil være en sum som både ivaretar hensynet til de små leverandørene og behovet for å begrense klagetilstrømmingen noe. Den fremtidige justeringen av beløpet kan da forholdsmessig knyttes til utviklingen av rettsgebyret.

Det er som antydning riktig at Kofas sekretariat bruker mye ressurser på å avvise klagesaker som ikke er egnet til behandling eller er åpenbart grunnløse. Faktum må gjennomgås og dokumenter innhentes som i vanlige klagesaker, med mindre det foreligger opplagte avvisningsgrunner som foreldelse eller at klage ikke er fremsatt av noen med saklig klageinteresse. Anførsler må tolkes og det juridiske grunnlaget må vurderes. Mange klagere opplever imidlertid at regelverket for offentlige anskaffelser er komplisert, og det er ofte vanskelig for leverandørene å vite om saken juridisk sett har mulighet til å vinne frem eller ikke, særlig de som ikke er representert ved advokat. Dette er en viktig årsak til det store antallet avviste saker. Det er på denne bakgrunn ingen grunn til å tro at alle ubegrunnede klager vil falle bort med en gebyrøkning. Sekretariatet vil fortsatt måtte bruke betydelige ressurser på klager som ender med å bli avvist fra nemndsbehandling. Kofa er videre enig i at en differensiering av klagegebyret ikke er en heldig løsning. Dette vil være vanskelig å håndheve i praksis og vil påføre Kofa-sekretariatet merarbeid. Det er imidlertid et godt forslag at Kofa skal kunne anmode eller aller helst pålegge innklagede å tilbakebetale klagegebyret i de tilfeller klagen helt eller delvis fører frem, og det foreligger et åpenbart brudd på regelverket. Oppdragsgiver bør i disse tilfellene bære utgiften til klagegebyret.

3. Ulovlig direkte anskaffelser


Selv om gebyrmyndigheten ved ulovlige direkte anskaffelser fra 1. juli 2012 overføres fra Kofa til domstolene, vil det fortsatt være aktuelt for mange leverandører å bringe slike saker inn for Kofa for å få en uforbindtlig sakkyndig vurdering av spørsmålet om det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse. En uttalelse fra Kofa vil gi en god pekepinn for om et søksmål vil ha noe for seg. Det må være i

samfunnets interesse at det ikke er noen terskel av betydning for enhver til å klage direkteanskaffelser inn for Kofa. Den enkelte har vanligvis ikke en personlig interesse i sakens utfall, men opptrer i egenskap av klager på fellesskapets – samfunnets – vegne når så alvorlige brudd på anskaffelsesreglene bringes inn for behandling i Kofa. Klagenemnda fraråder derfor at det innføres klagegebyr i gebyrsakene.

Innføring av et klagegebyr i saker om ulovlige direkte anskaffelser reiser for øvrig et særlig praktisk-juridisk spørsmål, som etter omstendighetene kan koste klageren dyrt og derved effektivt hindre klager, som det ville være av betydelig offentlig interesse å få fremmet. I dag er ordningen den at klagenemnda oppretter én sak pr. anskaffelse. Ut fra beregningsreglene i forskrift om offentlige anskaffelser § 2-3, er det ikke sjelden først under nemndsbehandlingen at det blir klart hvor mange anskaffelser det er tale om i saken. Følgelig er det etter at klage er inngitt og nemndsbehandlingen avsluttet, at den endelige beregning av klagegebyret kan finne sted. Det kan gi ubehagelige overraskelser for klageren dersom klagen i realiteten omfatter flere anskaffelser, og gebyr må beregnes for hver enkelt av dem.

Dersom departementet likevel velger å innføre klagegebyr i saker om direkteanskaffelser, vil det være nødvendig å angi en klar regel om hva som skal regnes som én sak i relasjon til klagegebyret.

Oslo, 18. april 2012


Georg Fredrik Rieber-Mohn
Nemndsleder,