

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO
Att: Seniorrådgiver Margrét Gunnarsdóttir

Dato: 16.04.2012
Deres ref: 12/49
Vår ref: EE21\120313 (MEF)
12-10768 (VIRKE)

FORSLAG OM Å ØKE KLAGEGEBYRET I KLAGENEMNDA FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER (KOFA)

Maskinentreprenørenes Forbund (MEF) og Hovedorganisasjonen Virke (Virke) viser til Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets (FAD) høringsbrev med vedlegg av 07.03.2012. Da MEF og Virke har sammenfallende synspunkter i saken, har vi valgt å utarbeide et felles hørings svar.

MEF og Virke er negative til den foreslåtte gebyrøkningen da vi mener denne økningen vil svekke KOFAs rolle som lavterskeltilbud, og vi ønsker å begrunne vårt syn ut i fra følgende hovedpunkter:

- Departementets gjennomgang av KOFA er ikke fullført
- Departementets begrunnelse for økning er misvisende
- Merverdier ved KOFAs virksomhet
- Mulige effekter av økt klagegebyr

1 Innledning

Markedet for offentlige anskaffelser er av stor betydning for svært mange private næringsdrivende, og anskaffelsesreglene skal sikre konkurranse på like vilkår og god offentlig ressursbruk. Det er opp til leverandørene selv å påse at oppdragsgiverne følger regelverket, og MEF har på vegne av sine medlemsbedrifter i anleggsbransjen fremmet et betydelig antall saker for KOFA til avgjørelse. KOFA ble etablert for å gi en raskere, rimeligere klagemulighet for leverandørene, og antallet saker til nemnda siden oppstarten har vist at KOFA fyller en viktig samfunnsfunksjon.

Departementets ønske om å øke klagegebyret for KOFA blir blant annet begrunnet ut i fra behovet for å redusere saksmengden til klagenemnda for slik å redusere behandlingstiden. MEF og Virke stiller seg negativ til den foreslåtte økningen. Det synes å være liten tvil om at dagens saksmengde er for stor gitt KOFAs nåværende ressursituasjon, men MEF og Virke mener det vil være svært uheldig om ressursutfordringene blir løst ved å heve terskelen for bedrifter til å påklage offentlige bestillers saksbehandling. I stedet for at terskelen heves bør KOFA gis forutsigbare økonomiske rammer som sikrer økt behandlingsskapitet.

2 Departementets gjennomgang av KOFA er ikke fullført

Forslaget om økt klagegebyr er et resultat av en todelt gjennomgang av KOFA i regi av FAD. Som vist mener MEF og Virke at en slik økning kan medføre en rekke negative konsekvenser, og vi stiller oss undrende til at klagegebyret blir vurdert allerede i første del, mens KOFAs saksbehandlingsregler og organisering først blir behandlet i del to av denne gjennomgangen.

MEF og Virke mener KOFA bør evalueres samlet, der både finansiering og drift blir vurdert før departementet tar stilling til om gebyrene bør økes.

MEF og Virke er samtidig enig i departementets vurdering av de skisserte modellene for differensiering av klagegebyret.

3 Departementets begrunnelse for økning er misvisende

Den foreslåtte økningen av klagegebyret blir i departementets høringsnotat begrunnet ut i fra tre hovedpremiss; 1) Terskelen for å sende saker til behandling i KOFA er svært lav 2) Antall nye saker til KOFA har økt vesentlig de siste årene 3) KOFA mottar en rekke saker som ikke er egnet for behandling i nemnda. MEF og Virke mener disse premissene er misvisende, og de vil bli kommentert nærmere.

1) MEF og Virke er uenige i premisset i høringsnotatet om at terskelen for å sende saker til behandling i KOFA er svært lav. I perioden 2003-2011 har det årlig, i snitt, vært 262 nye saker til KOFA. Til sammenligning viser tall fra Doffin at det i 2009 var 15 000 kunngjøringer for offentlige innkjøp. Tar vi utgangspunkt i snitt årlige saker tilsier dette at i underkant av to prosent av kunngjøringsavgjørelsene blir påklagd til KOFA. MEF og Virke mener det på bakgrunn av disse tallene er vanskelig å argumentere for nødvendigheten av en heving av terskelen for å sende saker til behandling.

Dette synet underbygges av at vi dessverre erfarer at kunnskapen om anskaffelsesregelverket fremdeles er lav blant mange offentlige bestillere. Dette gjelder særlig kommunesektoren, hvor MEF og Virke opplever hyppige reglebrudd. Rapporter fra Riksrevisjonens, og funn i kommunale og fylkeskommunale revisjoner gir støtte til vår oppfatning på dette området. Når vi siden 2003 ikke har sett en markant nedgang i antall klagesaker er det tydelig at behovet for et lavterskeltilbud som KOFA fortsatt er sterkt tilstede.

Derimot erfarer MEF og Virke at mange leverandører kvier seg for å klage til KOFA, blant annet i frykt for at dette vil hindre dem fra å få kommende oppdrag eller fordi leverandøren allerede samarbeider med oppdragsgiver på andre prosjekt.

MEF og Virke mener at klagegebyrene i KOFA også fremover bør følge satsene for rettsgebyr.

2) MEF og Virke mener at departementet i høringsnotatet opererer med en forenklet framstilling av antallet nye saker de siste årene. For det første, antallet nye rådgivende saker har holdt seg stabilt siden opprettelsen av nemnda i 2003. Som vist i tabellen nedenfor (antallet rådgivende saker og prioriterte rådgivende saker), var det en betydelig nedgang i innkomne saker

fra 2006-2008 sammenlignet med de tre første årene, og antall saker for 2011 ligger faktisk noe under nivået for de tre første årene etter at klagenemnda ble opprettet.

2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
266	288	268	152	148	184	234	294	248
<i>Gj.snitt antall rådgivende saker 2003-2011: 231</i>								

Det er selvsagt riktig, som departementet viser til, at det totale antallet saker de to siste årene har økt grunnet at KOFA i 2007 fikk kompetanse til illegge gebyr for ulovlige direkteanskaffelser. MEF og Virke mener denne økningen må ses i lys av veksten i markedet for offentlige anskaffelser. Tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) viser at fra KOFA ble etablert i 2003 har markedet for landbaserte offentlige innkjøp vokst fra 197 mrd kr til 316 mrd kr (2010); en økning på over 60 prosent. Tar man utgangspunkt i 2010, da antallet nye saker nådde en topp (406 saker totalt), har det vært en økning i antall saker til KOFA på om lag 50 prosent siden 2003. Saksmengden har altså fulgt en naturlig utvikling i tråd med omfanget av offentlige innkjøp. Dette er en sterk indikasjon på at KOFA har fungert godt, og oppfylt sin tiltenkte rolle.

I høringsnotatet vises det videre til at KOFA framover ikke vil ha mulighet til å illegge overtredelsesgebyr for ulovlige direkteanskaffelser. Departementet hevder i notatet at det ikke er grunn til å tro at disse endringene vil innebære en betydelig reduksjon av KOFAs ressursbehov. MEF og Virke deler ikke departementets oppfatning på dette punktet. I saker som gjelder direkteanskaffelser vil det for en leverandør etter vår mening være svært lite hensiktsmessig å klage en sak inn for nemnda når KOFA ikke lenger har gebyradgang. MEF og Virke mener derfor det er trolig at man framover vil se en betydelig nedgang i klager som gjelder ulovlig direkteanskaffelser til KOFA. Det er heller ikke slik, som det blir hevdet i høringsnotatet, at saker om ulovlige direkte anskaffelser kun utgjør en mindre andel av den totale saksmengden; i 2010 og 2011 utgjorde gebyrsaker ca. 25 prosent av det totale saksomfanget. Samlet tilsier dette at fraværet av gebyradgang vil frigjøre ressurser hos KOFA, noe som igjen svekker begrunnelse for å heve klagereskelen ved en gebyrøkning.

3) Forslaget om å øke klagegebyret blir i høringsnotatet også begrunnet ut i fra at KOFA mottar en rekke saker som ikke er egnet for behandling i nemnda og derfor avvises. MEF og Virke mener det er behov for å nyansere dette bildet noe. Som vist i høringsnotatet var antallet avviste saker høyest i de første driftsårene, før man fikk en nedgang og stabilisering fram til 2009. Økningen som har vært i 2010 og 2011 må for det første forstås i sammenheng med økning i det totale antallet saker for disse to årene, som igjen har vært drevet av antallet gebyrsaker.

MEF og Virke mener i tillegg at økningen i antall avviste saker må ses i lys av at KOFA, etter snart ti år, gjennom tidligere behandlede saker har opparbeidet seg betydelig kompetanse på anskaffelsesfeltet. Det er grunn til å anta at sekretariatet benytter denne kompetansen i sine vurderinger av hvorvidt en sak vil føre fram, og at det slik sett har blitt strengere krav til hvilke saker som går videre til behandling i nemnda.

Med dette som bakgrunn mener MEF og Virke at det er misvisende å bruke antall avvísninger som argument for en høyere terskel for klager til KOFA. Mange bedrifter ønsker å benytte KOFA i tilfeller der de er i tvil om hvorvidt anskaffelsesreglene har blitt fulgt. Dette er også KOFAs rolle, noe som tilsier at det alltid vil være en viss andel avvísningssaker. Ønsker KOFA en avsiling av "uegnede saker" mener MEF og Virke at dette behovet langt på vei kan møtes ved at sekretariatet utarbeider en enkel mal hvor det klart fremgår hvordan en klage bør fremsettes og dokumenteres for å være sikret behandling.

4 Merverdier ved KOFAs virksomhet

Som vist innledningsvis har KOFA en svært viktig funksjon ved at nemnda bidrar til tidlig tvisteløsning i mange saker. I tillegg ser MEF og Virke det som nødvendig å påpeke ulike merverdier ved KOFAs virksomhet som etter vår mening ikke har blitt tilstrekkelig vurdert i høringsnotatet. Her er det blant annet verdt å trekke fram at KOFA, med sine avgjørelser og rådgivende uttalelser i forbindelse med tidligere saker bidrar til å avklare og utvikle rettsområde for offentlige anskaffelser. Det at KOFA fastslår gjeldende rett fører i noen tilfeller til at oppdragsgiver/innkjøper vurderer sin egen beslutning nærmere etter å ha blitt henvist til avgjørelser og uttalelser fra klagenemnda, med det resultat at verken leverandør eller oppdragsgiver trenger å gå gjennom en klageprosess i KOFA eller domstolsbehandling.

MEF og Virke mener også at KOFA i stor grad ansvarliggjør offentlige oppdragsgivere og bidrar til å skape større bevissthet blant disse om egen innkjøpspraksis. KOFA kan slik sies å ha en svært positiv oppdragende effekt. Dette synet forsterkes av at MEF og Virke i tillegg har erfart at klagesaker til KOFA ofte er av prinsipiell karakter, der leverandøren har sett seg lei på saksbehandlingsfeil og velger å klage uten selv å kunne oppnå noe i form av personlig vinning. Det er lite sannsynlig at bedrifter tar seg dette bryet skulle utgiftene i forbindelse med klage økes betydelig.

Effektene av disse momentene lar seg vanskelig å måle, men MEF og Virke mener de fortjener å bli tillagt vekt i departementets vurdering av KOFA.

5 Mulige konsekvenser av økt klagegebyr

MEF og Virke frykter at konsekvensene av den foreslåtte økningen i klagegebyret vil være at færre næringsdrivende vil velge å klage på det de anser for å være ulovlig anbudspraksis, noe som igjen kan medføre en svekket kontroll med den offentlige ressursbruken.

Dersom KOFAs rolle nedprioriteres vil det være behov for et alternativt tvisteløsningsorgan. I høringsnotatet vises det til at KOFA i løpet av de siste tre årene har fått bevilget i overkant av 30 mill kr. Isolert sett er dette selvsagt et betydelig beløp, men sett i lys av at anskaffelsesmarkedet totalt utgjør 381 mrd kr (2010), fremstår det likevel som beskjedent. Sammenligner man disse tallene videre med kostnadene forbundet med offentlige tilsyn er det opplagt at KOFA er et kostnadseffektivt alternativ. I tillegg har KOFA i løpet av samme tidsrom ilagt gebyrer for ulovlige direkteanskaffelser på i overkant av 60 mill kr. Nemnda har slik sett vært et overskuddsforetak. På bakgrunn av

dette fremstår det som tydelig at klagenemndas drift har vært sterkt underfinansiert, noe som igjen har medført lang saksbehandlingstid.

Alternativet til å klage til KOFA vil for leverandørene i dag være domstolsbehandling. Vår erfaring er at for mange bedrifter, og da særlig de mindre firmaene, er ikke domstolsbehandling et reelt alternativ. For mange fremstår slik behandling som svært kostnadskrevenende, i tillegg til at det medfører risiko for å måtte dekke oppdragsgivers saksomkostninger.

MEF og Virke vil også be FAD om å se KOFAs rolle i sammenheng med regjeringens oppstilte målsettinger for offentlige anskaffelser. MEF og Virke nøyer seg her med å referere til *Regjeringens strategi for små og mellomstore bedrifter*, som Nærings- og handelsdepartementet nylig la fram. Et av tiltaksområdene som blir vektlagt i strategien er leveranser til offentlig sektor. Strategien oppstiller en målsetting om å få flere små og mellomstore bedrifter til å delta i konkurransen om offentlige kontrakter. Økt deltakelse ses som et middel for å fremme innovasjon, vekst og bedriftsutvikling. Skal en slik strategi ha praktisk relevans er man avhengig av å ha et velfungerende lavterskeltilbud, som KOFA, som kan sikre at offentlige innkjøpere etterlever anskaffelsesregelverket. Det er behov for en helhetlig strategi når det gjelder offentlige innkjøp, og MEF og Virke ber FAD om å vurdere den foreslåtte økningen av klagegebyret i sammenheng med regjeringens overordnede målsettinger.

Maskinentreprenørenes Forbund (MEF) er en frittstående bransje- og arbeidsgiverorganisasjon som representerer ca. 1.970 små, mellomstore og store bedrifter med ca. 26.000 arbeidstakere. Hovedtyngden av medlemsbedriftene driver maskinell anleggsvirksomhet, men forbundet organiserer også skogsentreprenører, brønnborere og gjenvinnings- og avfallsbedrifter. Samlet omsetter medlemsbedriftene for 50 milliarder kroner i året. Forbundet har egen hovedavtale med LO samt to landsdekkende tariffavtaler. MEF står utenfor NHO.

Hovedorganisasjonen Virke (Virke) er den raskest voksende hovedorganisasjonen i Norge, og representerer nærmere 16 000 virksomheter med mer enn 200 000 ansatte.

Med vennlig hilsen
Maskinentreprenørenes Forbund (MEF)



Trond Johannesen
adm. direktør

Hovedorganisasjonen Virke



Vibeke Hammer Madsen
adm. direktør