Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Mottaker
Justis- og beredskapsdepartement
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO
Norge

Deres ref.:	*Vår ref.:*	*Saksbehandler:*	*Dato:*
16/1243 EO OKL/bj	2016/0035-2	Jonn Sannes Ramsvik Jonn.Ramsvik@kofa.no	25.05.2016

KLAGENEMNDA FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER – SVAR PÅ HØRING OM EVALUERING AV OFFENTLEGLOVA

Vi viser til departementets brev av 25. februar 2016 med invitasjon til å komme med innspill og kommentarer til rapporten fra Oxford Research AS om evaluering av offentleglova.

Høringsinstansene er også invitert til å foreslå lov- og forskriftsendringer på området, og klagenemnda har et innspill som knytter seg til anskaffelsesprosessen etter lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

Etter offentleglova er tilbud og protokoller offentlige etter at oppdragsgiveren har valgt leverandør. Samtidig skal taushetsbelagte opplysninger i slike dokumenter unntas innsyn. Særlig i perioden frem til kontrakt er inngått kan det være utfordrende å avgjøre hvilke opplysninger som er taushetsbelagte.

Reglene i offentleglova ivaretar viktige hensyn, som imidlertid kan komme i konflikt med andre verneverdige interesser s. På den ene siden bør reglene gi en innsynsrett som gir mulighet for effektiv kontroll. På den andre siden bør informasjon som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, skjermes fra innsyn. I praksis er imidlertid dette sistnevnte hensyn kun delvis ivaretatt gjennom dagens regelverk. For en omtale av spørsmål som kan oppstå i denne forbindelse, vises til NOU 2010:2 kap. 13.7, hvor det anbefales å revurdere bestemmelsen om innsyn i tilbud før karensperiodens utløp. Departementet foreslo i Prop 12 L (2011–2012) likevel ikke endringer i offentleglova, fordi loven etter departementets oppfatning inneholdt *"unntak som langt på vei kan benyttes for å løse de utfordringer som utvalget og høringsinstansene har beskrevet"*. I praksis skaper imidlertid reglene fortsatt utfordringer som med fordel kunne vært avklart på lovgivernivå. Klagenemnda har eksempelvis hatt to saker[1] som er avgjort i stornemnd, og som illustrerer disse problemene.

[1] Klagenemndas avgjørelser i sakene 2012/9 og 2015/143

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 post@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

Problemstillingen har også en side til begrunnelsesplikten i anskaffelsesregelverket. Slik dagens regler er utformet kan oppdragsgivere etter omstendighetene måtte velge mellom å bryte enten begrunnelsesplikten eller taushetsplikten. De foreslåtte endringene i reglene om begrunnelsesplikt gjør riktignok at dette spørsmålet ikke lenger er like aktuelt. Det konkrete innholdet i de foreslåtte unntakene er imidlertid ikke klarlagt, heller ikke forholdet til offentleglovas regler. jf. også vår høringsuttalelse av 15. juni 2015:

> *"2.8 Begrunnelse*
> *I forskriften § 19-1 (3) foreslår departementet å gi hjemmel for å unnta tre kategorier med opplysninger fra begrunnelsesplikten, slik direktivet legger opp til.*
>
> *Departementet har ikke kommentert det nærmere innholdet i disse unntakene, herunder forholdet mellom unntakene og bestemmelsene i offentlighetsloven og forvaltningsloven. Når det gjelder bestemmelsens bokstav b), er det derfor uklart om den er ment å unnta de samme opplysninger som skal unntas som forretningshemmeligheter, eller om bestemmelsen har et annet innhold og anvendelsesområde. En hjemmel til å unnta visse opplysninger fra begrunnelsesplikten endrer ikke hvorvidt opplysningene kan eller skal unntas etter offentlighetsloven. Dersom terskelen er ment å være den samme, vil det være forenklende om det vises til relevant lovhjemmel. Det samme gjelder de øvrige to unntakshjemlene i bokstav a) og c).*
>
> *Dersom departementet mener at egne terskler skal gjelde for informasjon som kan unntas fra begrunnelsene, men som ikke kan unntas ved eventuelle innsynskrav, bør i det minste det nærmere innholdet i disse bestemmelsene klargjøres."*

Klagenemnda tillater seg å be om at departementet tar skritt til å utrede de spørsmål som oppstår i denne forbindelse, og om det er mulig å etablere et regelverk som er enklere å etterleve i praksis, samtidig som det ivaretar de ulike hensyn som gjør seg gjeldende.

Oslo, 25. mai 2016

Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker	*Postadresse*	*Poststed*	*Kontakt/e-post*
Justis- og beredskapsdepartement	Postboks 8005 Dep	0030 OSLO Norge	postmottak@jd.dep.no