



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

**Årsrapport 2007**

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: [www.kofa.no](http://www.kofa.no)

## **Innledning**

Klagenemnda for offentlige anskaffelser ble etablert ved forskrift av 15.11.2002 og har vært i virksomhet siden 01.01.2003. 2007 var dermed nemndas femte driftsår. Bakgrunnen for etableringen var et ønske fra Stortinget og regjeringen om å effektivisere regelverket for offentlige anskaffelser og forenkle leverandørenes klageadgang. Klagenemndas virksomhet skulle dessuten bidra til økt kompetanse og rettsavklaringer på området for offentlige anskaffelser.

I 2007 mottok klagenemnda 155 saker. Dette er omtrentlig i samsvar med 2006 hvor klagenemnda mottok 158 saker. Men dette tallet er likevel langt lavere enn i 2005 og 2004 da det kom inn 287 saker hvert år. I nemndas første virksomhets år mottok vi 268 klagesaker. På bakgrunn av tilgangen de siste månedene i 2007, og begynnelsen av 2008 kan det synes som om antallet innkommende saker har stabilisert seg på ca 15 saker i måneden. I likhet med i 2006 er inntrykket at de sakene som nå kommer inn er mer omfattende, og dermed mer arbeidskrevende. Det er færre enkle avvisningssaker, og flere saker blir behandlet for nemnda.

Ved utgangen av året var det ca 35-40 saker under behandling i sekretariatet, mens vi til sammenligning hadde 106 saker til behandling ved forrige årsskiftet. Det bør ikke være mer enn 40-45 saker til behandling til enhver tid ut fra de personalressurser som sekretariatet har pr. i dag.

## **Klagesaker i 2007**

217 saker ble ferdigbehandlet i 2007. Det er 41 flere saker enn i 2006.

91 klager gjaldt anskaffelser foretatt av kommuner eller fylkeskommuner og 32 klager gjaldt helseforetakene. Det er grunn til å tro at det store antallet saker mot kommuner og helseforetak gjenspeiler det faktum at en svært høy andel av det offentliges samlede anskaffelser foretas av disse. I sakene mot kommunene og fylkeskommunene ble det konstatert 57 brudd, mens det i sakene mot helseforetakene ble konstatert 27 brudd. Resten av sakene gjaldt i hovedsak statlige etater, slik som Statens vegvesen, Forsvaret, NAV og universiteter, samt interkommunale selskap og aksjeselskap underlagt offentlig kontroll.

## **Behandlingen av innkomne saker**

Klagenemndas sekretariat har myndighet til å avvise saker. Dette gjelder for det første dersom klagen har formelle mangler, dvs at de fremsettes mer enn seks måneder etter at kontrakt er inngått, at de fremsettes av en som ikke har saklig klageinteresse, eller at de ikke gjelder regelverket for offentlige anskaffelser.

Videre kan sekretariatet avvise saker som er "uhensiktsmessige" for behandling i klagenemnda. På grunn av skriftlig saksbehandling er klagenemnda lite egnet til ta stilling til uenighet om faktum i en sak. Saker hvor uenigheten mellom partene først og fremst gjelder faktum, vil derfor bli avvist. I tillegg har sekretariatet utviklet en praksis med å avvise saker som åpenbart ikke kan føre frem, dvs saker der sekretariatet finner det klart at oppdragsgiveren ikke har begått et brudd på regelverket for offentlige anskaffelser, eller det dreier seg om bagatellmessige forhold som ikke kan ha hatt betydning for tildelingen av kontrakt. Dette gjelder en god del saker. Hensynet både til økonomi og effektivitet tilsier at klagenemnda bør konsentrere virksomheten til å påtale regelbrudd av betydning og til å behandle prinsipielle rettsspørsmål.

Totalt avviste sekretariatet 48 klager i 2007. Dette utgjør 22 % av avgjorte saker dette året. Til sammenlikning ble over 50 % av sakene avvist i 2005.

Avvisningssakene fordelte seg i 2007 slik:

Saken gjelder ikke brudd på regelverket for offentlige anskaffelser: 2

Klager mangler saklig klageinteresse: 2

Klagen er ubegrunnet eller kan klart ikke føre frem: 39

Saken er ikke hensiktsmessig for behandling i nemnda av andre grunner: 3

Kontrakt er inngått for mer enn 6 måneder siden: 2

Sekretariatets avvisningsbeslutninger kan påklages til klagenemndas leder. I fjor ble 10 avvisningssaker klaget inn. Dette utgjør ca 20 % av alle avvisningsbeslutninger. Nemndas leder behandlet videre 1 klage vedrørende beslutning om dokumentfremleggelse.

En del saker blir løst eller faller bort under saksforberedelsen, uten at sekretariatet eller nemnda tar stilling til sakens spørsmål. Dette gjaldt 13 klager i 2007.

### **Klagenemndas avgjørelser**

I 2007 ble 154 saker lagt frem for klagenemnda til behandling. Nemnda konkluderte i 118 saker med at regelverket for offentlige anskaffelser var brutt, mens det i 36 saker ble konkludert med at regelverket ikke var brutt. I 2006 ble det til sammenligning konstatert brudd i 79 saker ut fra 108 fremlagte saker. At det blir konstatert brudd i en stor andel av de saker som blir tatt opp til nemndsbehandling, må ses i sammenheng med at sekretariatet som regel avviser de sakene der klagen åpenbart ikke kan føre frem.

En klage til klagenemnda har ingen formell virkning, og klagenemndas avgjørelser er ikke bindende mellom partene. Et rådgivende organ som klagenemnda er basert på en forventning om at partene vil legge avgjørelsen til grunn og deretter bli enige om konsekvensene.

Dersom klageren har nedlagt påstand om erstatning, kan klagenemnda uttale seg om vilkårene for erstatning foreligger. Klagenemnda utviser forsiktighet på dette området og har til nå bare unntaksvis benyttet seg av denne adgangen. I sak 2007/78 uttalte klagenemnda at den antok at vilkårene for positiv kontraktsinteresse var oppfylt etter at innklagede unnlot å avvise valgte leverandør til tross for at et relativt klart obligatorisk kvalifikasjonskrav ikke var oppfylt, og det videre var klart at klagers pristilbud var det nest rimeligste og tildeling av kontrakt skulle skje utelukkende på basis av lavest pris. I sak 2006/115 kom klagenemnda til at vilkårene for negativ kontraktsinteresse var oppfylt som følge av at konkurransen ble avlyst uten saklig grunn. Klagenemnda kom også til at vilkårene for å kreve negativ kontraktsinteresse var oppfylt i sak 2006/73 for de ekstra omkostningene klager hadde ved å delta i to anbudskonkurranser i stedet for i en. Andre saker klagenemnda uttalte seg om erstatningsspørsmålet i 2007 er sak 2006/41, 2006/129 og 2006/92 hvor klagenemnda i sistnevnte sak kom til at det ikke var grunnlag for å kreve negativ kontraktsinteresse.

I saker om offentlige anskaffelser er avtale inngått først når kontrakten er underskrevet av begge parter. I en del av de sakene som blir brakt inn for klagenemnda, venter

oppdragsgiveren med å inngå kontrakt til klagenemnda har fattet en avgjørelse. Klagenemnda anslår at dette gjaldt ca 25- 30 % av klagen som ble behandlet i 2007. Disse sakene gis prioritet og behandles raskt. Når oppdragsgiveren velger å vente med å inngå kontrakt, er det naturlig å forvente at vedkommende prøver å rette eventuelle feil klagenemnda har påpekt.

For å spre kunnskap om klagenemndas tolkninger av regelverket er det opprettet en tjeneste der leverandører, offentlige etater og andre interesserte kan få elektronisk tilsendt nye uttalelser etter hvert som de foreligger. Per januar 2008 er det ca 2.885 abonnenter på tjenesten, en økning på ca 200 i forhold til januar 2007. I tillegg legges alle klagenemndas avgjørelser ut på klagenemndas hjemmeside [www.kofa.no](http://www.kofa.no). Det er derfor grunn til å tro at klagenemndas virksomhet hjelper til å spre kunnskap om reglene og har en normdannende virkning.

Avvisningssakene har ikke tidligere vært publisert, men fra 01.01.2007 ble disse lagt ut på hjemmesiden i full tekst. På [www.kofa.no](http://www.kofa.no) finnes også opplysninger om regelverket, nemndas sammensetning, avgitte årsrapporter, statistikk m.m. Alle saker registreres med partenes navn etter hvert som de kommer inn.

### **Saksbehandlingstid**

Saksbehandlingstiden var et problem i 2006 som nå er løst. Klagenemnda har nå en gjennomsnittlig saksbehandlingstid for alle saker på rundt 90 dager, og målet ble nådd i oktober 2007. Bakgrunnen for at målet om redusert saksbehandlingstid er nådd, er i hovedsak tilleggsbevilgninger i 2006 som førte til ansettelse av flere saksbehandlere med virkning fra 1. september 2006. KOFAs sekretariat har i 2007 vært bemannet med erfarne saksbehandlere slik at produksjonen pr. saksbehandler har vært meget god. Andre forhold som har ført til nedgang i behandlingstiden er tiltak med hensyn til å effektivisere saksforberedelsen og nemndsbehandlingen av saker, herunder bruk av e-post og videokonferanser.

Fordi flere av sakene i dag har et betydelig omfang, og for at partene skal ha tid til å kommenteres hverandres anførsler, må et gjennomsnitt på mellom to og tre måneder anses som en tilfredsstillende behandlingstid.

De sakene der oppdragsgiveren venter med å inngå kontrakt, blir prioritert tidsmessig av klagenemnda. I disse sakene var gjennomsnittlig saksbehandlingstid i januar 2008 ca 52 dager fra klage ble mottatt.

Ett av formålene med opprettelsen av klagenemnda var å skaffe et effektivt alternativ til domstolsbehandling, et formål som gjenspeiles i klagenemndeforskriften § 1. Klagenemnda har derfor betraktet saksbehandlingstiden som et problem som var i ferd med å gå ut over klagenemndas legitimitet. Det er svært viktig at klagenemnda ikke kommer opp i samme situasjon som i 2006 med store restanser og lang saksbehandlingstid.

### **Klagenemndas medlemmer og sekretariat**

Klagenemnda har i 2007 bestått av ti medlemmer, oppnevnt av regjeringen for perioden 01.01.2007 - 01.01.2009.

Følgende nemndsmedlemmer fungerte i 2007:

- Advokat Bjørg Ven (leder)
- Høyesterettsdommer Jens Bugge

- Professor Per Christiansen
- Lagdommer Magni Elsheim
- Lagdommer Inger Marie Dons Jensen
- Advokat Morten Goller
- Professor Kai Krüger
- Advokat Siri Teigum
- Advokat Andreas Wahl
- Lagdommer Jakob Wahl

Klagenemnda er i hver sak sammensatt av tre nemndsmedlemmer. I 2007 er det stort sett blitt avholdt nemndsmøter hver uke frem til oktober 2007 med unntak av sommerferie. Etter dette tidspunktet har det i hovedsak blitt avholdt 2 til 3 nemndsmøter i måneden siden det ikke har vært nødvendig ut fra saksmengden å avholde flere enn dette. I tillegg er det i løpet av 2007 holdt to plenums møter for å diskutere spørsmål av prinsipiell karakter når det gjelder anvendelsen av regelverket og klagenemndas saksbehandling.

Fra 1. september 2007 har bemanningen i sekretariatet gått ned fra 6 til 4 saksbehandlere, inkludert sekretariatsleder. Alle er i faste stillinger og har arbeidssted Bergen. I tillegg er sekretariatet tilgodesett med sekretær i 50 % stilling.

For tiden har sekretariatet følgende sammensetning:

Anneline Vingsgård (sekretariatsleder)  
 Linn Tordal Halvorsen (rådgiver)  
 Erlend Pedersen (rådgiver)  
 Linda Midtun (førstekonsulent)

Klagenemnda mener at dersom sakene skal avsluttes i samme tempo som de kommer inn, bør sekretariatet til enhver tid ha minst fire saksbehandlere i tillegg til sekretariatsleder. Sekretærhjelp er helt nødvendig for en rasjonell drift.

#### **Nye regler og innføring av gebyr ved ulovlige direkte anskaffelser fra 2007**

Det reviderte EU-direktiv 2004/18/EU om offentlige innkjøp ble implementert i det norske regelverket ved endringer av anskaffelsesloven og nye forskrifter innen både klassisk og forsyningssektoren i 2006. Samtidig er klagenemndeforskriften av 15.11.2002 endret. Det nye regelverket ble iverksatt fra 01.01.2007. Endringene innebærer blant annet at klagenemnda nå har fått kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr på inntil 15 % av kontraktens verdi i klagesaker vedrørende ulovlige direkte anskaffelser. I løpet av 2007 behandlet klagenemnda to saker hvor det var anført fra klager at innklagede hadde gjennomført en ulovlig direkteanskaffelse. I den første av disse sakene ila klagenemnda et gebyr på 1 million kroner, se under for nærmere redegjørelse for saken. Saken er ikke brakt inn for domstolene. I den andre saken kom klagenemnda til at det ikke var en ulovlig direkteanskaffelse, og at det derfor heller ikke var grunnlag for å ilegge gebyr.

Erfaringen så langt er at gebyrsakene er betydelig mer arbeidskrevende for klagenemnda enn vanlige klagesaker. Dette har sammenheng med at de sakene klagenemnda har behandlet har omhandlet prinsipielt viktige spørsmål av en større vanskelighetsgrad enn det vi møter i en gjennomsnittlig klagesak for brudd på regelverket. Saker som kan innebære at innklagede belastes med overtredelsesgebyr krever dessuten en mer omfattende saksforberedelse. Blant

annet har det vært sendt forhåndsvarsel til innklagede der det har vært aktuelt med gebyr, i tråd med forvaltningslovens bestemmelser.

Etter en foreløpig gjennomgang av saksbehandlingsrutiner for denne type saker i nemndas plenumsmøte i juni 2007, arbeider nå sekretariatet med å utforme mer detaljerte rutiner for behandlingen av slike saker.

### **Smakebiter fra avgjørelser i 2007**

Av problemstillinger i saker som ble behandlet i 2007, finner klagenemnda grunn til å trekke frem følgende:

#### *Sak om ulovlig direkteanskaffelse hvor overtredelsesgebyr ble ilagt*

Klagenemnda utstedte det første overtredelsesgebyret i sak 2007/17. Klagenemnda ila Statens vegvesen gebyr stort kr 1.000.000,- for ulovlige direkteanskaffelser ved at det var foretatt anskaffelser uten ny kunngjøring og konkurranseutsetting under rammeavtale som hadde vart i over fem år. Klagenemnda la til grunn at oppdragsgiver visste at anskaffelsene oversteg terskelverdiene for kunngjøringsplikt, og at rammeavtalene pr 1. januar 2007 hadde hatt en varighet på over fire år, uten at de var konkurranseutsatt på ny, og uten at det var anført særlige forhold som skulle tilsi at det var legitimt med en mer langvarig avtale. I erstatningsutmålingen lå klagenemnda betydelig vekt på at Statens vegvesen allerede i november 2005 ønsket å si opp rammeavtalen for å legge oppdraget ut på anbud og at årsaken til at det ikke skjedde, var at Samferdselsdepartementet ønsket at oppsigelse skulle utsettes i påvente av en nærmere utredning av forholdet.

#### *Sak om ulovlig direkteanskaffelse hvor overtredelsesgebyr ikke ble ilagt*

Klagenemnda har avsagt en avgjørelse hvor det var anført at Kristiansand kommune hadde foretatt en ulovlig direkteanskaffelse, men hvor klagenemnda kom til at det ikke var en ulovlig direkteanskaffelse og det dermed ikke var grunnlagt for ileggelse av gebyr. Kristiansand kommune var klaget inn på bakgrunn av at kommunens innkjøp av brune- og hvitevarer samt småelektrisk utstyr, totalt sett oversteg terskelverdien for slike anskaffelser. Klagenemnda kom til at anskaffelsene fra enheter i kommunen som utgjorde en selvstendig innkjøpsuavhengig enhet ikke skulle tas med i beregningen av anskaffelsens verdi, og at kommunen dermed ikke har brutt regelverkets krav til kunngjøring. Klagenemnda tok dermed stilling til et prinsipielt viktig spørsmål som var uklart ut fra den foreliggende rettskildesituasjonen.

#### *Sak angående avvisning som følge av alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje.*

I sak 2006/153 var Forsvarets Logistikkorganisasjon (FLO) klaget inn for KOFA som følge av at innklagede avviste valgte leverandør (IKON) som følge av brudd på forskrift om offentlige anskaffelser av 2001 § 8-12 (2) d. Bakgrunnen for at FLO avviste IKON var funn som ble gjort i rapporten fra Dalseideutvalget om at en av eierne av IKON kunne ha begått overtredelse av korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven. Klagenemnda tok blant annet stilling til om det var nødvendig at oppdragsgiver på forhånd måtte angi hvilke av de fakultative avvisningsgrunner som ville bli anvendt, men svarte benektende på dette. Klagenemnda kom dernest til at det måtte skje en identifikasjon mellom minoritetsaksjonæren og selskapet når det gjaldt de forholdene som begrunnet avvisningen. Avgjørelsen er den første i KOFAs praksis som har tatt stilling til rekkevidden av avvisningsbestemmelsen vedrørende alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav.

### **Andre aktiviteter**

KOFA har for andre år på rad arrangert gratis seminar for offentlige oppdragsgivere og deres rådgivere. Planen er at det skal avholdes to seminar i året dersom ressursituasjonen tillater det. Hensikten med seminaret er i hovedsak å videreformidle noen av de mest prinsipielle avgjørelsene som blir tatt i KOFA, og relevante nyheter i lovgivning og domstolspraksis både i Norge og EU. KOFA opplever stor etterspørsel fra både offentlige oppdragsgivere og leverandører om nærmere forklaring på hvordan regelverket og KOFAs avgjørelser skal tolkes, og KOFA vil på denne måten gjerne bidra til økt forståelse om regelverket for offentlige anskaffelser. Seminarene har fått svært god oppslutning fra offentlige oppdragsgivere i både Bergen og omegn og i Oslo.

### **Avslutningsvis**

Sekretariatet har nå hatt tilhold i Bergen i 2 år. KOFAs sekretariat er bygget opp som en del av Konkurransetilsynet, og er budsjettmessig og administrativt underlagt tilsynet. Samarbeidet med tilsynet fungerer svært godt. Konkurransetilsynet og KOFA håndhever ulike regelsett, men arbeider for same mål - å øke konkurransen i samfunnet. Etter at KOFA ble samlokalisert og administrasjonsmessig underlagt Konkurransetilsynet, har begge virksomheter dratt nytte av felles erfaringer og kunnskap. I fremtiden vil dette samarbeidet styrkes ytterligere.

I 2007 har vi blant annet samarbeidet om foredrag og møter med offentlige oppdragsgivere og leverandører hvor hensikten er å formidle kunnskap om når det foreligger ulovlig anbudssamarbeid eller andre forhold som kan være brudd på de ulike regelverkene.

Oslo, den 14. mars 2008



Bjørg Ven  
Klagenemndas leder