



Klagenemnda for offentlige
anskaffelser

Årsrapport 2014

Klagenemnda for offentlige anskaffelser



GEORG FREDRIK RIEBER-MOHN

25.februar 2015

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|----|
| Del 1 – Leders beretning | 3 |
| 1.1 Nemndsleders betraktninger:..... | 3 |
| 1.2 Sekretariatsleders betraktninger: | 4 |
| Del 2 - Om KOFA, KOFAs organisering, vårt samfunnsoppdrag og anskaffelsesregelverket | 5 |
| 2.1 Om KOFA, vårt samfunnsoppdrag og anskaffelsesregelverket..... | 5 |
| 2.2 KOFAs organisering:..... | 6 |
| Del 3 – Årets aktiviteter og resultater | 7 |
| 3.1 Våre aktiviteter: | 7 |
| 3.1.1 Våre viktigste avgjørelser fra 2014: | 7 |
| 2013-139 | 7 |
| 2012-9 | 8 |
| 2013-99 | 9 |
| 2012-183 | 9 |
| 2012-166 | 10 |
| 2013-35 | 11 |
| 2012-248 | 11 |
| 2014-45 | 12 |
| 2013-119 | 13 |
| 2013-103 | 13 |
| 2013-110 | 14 |
| 2013/141 | 15 |
| 3.1.2 Foredrag: | 16 |
| 3.1.3 KOFAs fagkonferanse 2014:..... | 16 |
| 3.2 Våre resultater: | 16 |
| 3.2.1 En vurdering av vår måloppnåelse på våre strategiske mål: | 16 |
| Mål 1: Effektiv og god kvalitet: | 18 |
| Mål 2: Profesjonalitet: | 19 |
| Mål 3: Legitimitet: | 19 |
| 3.2.2 Veksling mellom målformene:..... | 20 |
| 3.2.3 En analyse av våre resultater og ressursbruk: | 20 |
| Del IV – Styring og kontroll i virksomheten..... | 21 |
| 4.1 KOFAs overordnede vurdering av styring og kontroll i virksomheten:..... | 21 |
| 4.2 Turnover: | 22 |
| 4.3 HMS og arbeidsmiljø:..... | 22 |
| 4.4 IA-avtalen og sykefravær: | 22 |
| 4.5 Likestilling: | 22 |
| Del V - Vurdering av fremtidsutsikter | 23 |
| Del VI – Årsregnskap | 23 |

Del 1 – Leders beretning

1.1 Nemndsleders betraktninger:

Året 2014 har vært uvanlig på flere måter. Vi har totalt behandlet 276 saker med en dugnad i sekretariatet som det står respekt av. Målet har vært klart: Saksbehandlingstiden skal være maksimum tre måneder i alle typer saker. Dette har også lenge vært et uttrykt ønske fra de offentlige etater og leverandørgrupper som berøres av KOFAs virksomhet. Og det har også vært et mål som våre administrativt overordnede i Konkurransetilsynet og i Næringsdepartementet sterkt har bifalt. Og så er vi altså – takket være de ansattes ekstraordinære innsats – i den lykkelige situasjon at vi høyst sannsynlig når målet i inneværende år.

Men da er det nødvendig å tenke et skritt lenger. Når målet om en kort saksbehandlingstid er nådd, er det også nærliggende å se for seg en enda større tillit og hyppigere bruk av klagenemnda. Som brukerundersøkelsen fra 2014 viser, er vår tillit stor allerede. (Den kommenteres nærmere av sekretariatsleder i hans kommentarer). Det er gledelig. Men det er viktig at en stabilisering av saksbehandlingstiden på det nivå vi ønsker, også følges opp av de bevilgende myndigheter. Vi har lenge savnet en stabil og forutsigbar budsjettsituasjon for KOFA. Det er å håpe at den kraftanstrengelse som nå har medført et mer effektivt KOFA, vil bli stimulert av budsjetter som både er forutsigbare og dynamiske, slik at en ventet økt saksmengde ikke resulterer i at restansene enda en gang hoper seg opp.



Året 2014 har vært bemerkelsesverdig også på annet vis. Siden 2007 har klagenemnda hatt myndighet til å ilegge oppdragsgiver gebyr ved ulovlige direkte anskaffelser. Som kjent opphørte denne myndigheten pr. 1. juli 2012, da den ble overført til domstolene, som også fikk en del ytterligere sanksjonsmuligheter. Som følge av overgangsreglene behandlet klagenemnda også gebyrsaker etter opphørsdatoen, men naturlig nok i stadig mindre omfang. Det siste gebyret ble ilagt Kautokeino kommune 25. september 2014. I løpet av de syv årene ordningen varte ila KOFA gebyr for godt over 100 millioner kroner.

I den senere tid har KOFA behandlet enkelte saker om ulovlige direkte anskaffelser, men da som rådgivningsaker. Domstolene har fortsatt ikke, så vidt vi vet, fått en eneste sak om sanksjoner som følge av ulovlig direkte anskaffelser til behandling. Det er naturligvis en uholdbar situasjon at den alvorligste overtredelsen av anskaffelsesreglene nærmest er blitt «avkriminalisert», uten at noen ønsket det. Heldigvis arbeider departementet nå med løsninger på dette problemet, og et høringsnotat er ventet i nær fremtid. Det viktigste er at den løsning som velges, gir en effektiv håndhevelse av regelverket, uten å være altfor kostnadskrevende. Derfor må alle vi som ser nødvendigheten av en slik håndhevelse, ta denne høringsrunden på største alvor og mobilisere tankekraft i utformingen av gode løsninger.

Georg Fredrik Rieber-Mohn

1.2 Sekretariatsleders betraktninger:

2014 har, som også Rieber-Mohn skriver ovenfor, vært preget av hektisk aktivitet for å få ned saksbehandlingstiden i KOFA. Både de ansatte i sekretariatet og alle i nemnda har gjort en svært god innsats her. Dette fordi vi vet at saksbehandlingstiden er svært viktig for partene som har saker til behandling hos oss. Ved årets inngang hadde vi 215 saker i restanse. Vår høyeste prioritet var derfor da å få ned restansene, slik at vi raskest mulig skal oppnå en saksbehandlingstid på maks 3 måneder i alle saker. Vårt første mål ved årets begynnelse var å ferdigbehandle alle de resterende gebyrsakene vi hadde liggende. Deretter har vi arbeidet jevnt og trutt for å komme ned i bunken med rådgivende saker. Ved årets utgang hadde vi 77 saker i restanse. Det er vi godt fornøyd med.



31. oktober hadde vi vår årlige fagkonferanse. Denne ble avholdt på Egget i studentsenteret i Bergen. I år møtte om lag 250 personer opp, hvilket er det høyeste antall personer noensinne. De oppmøtte fikk høre om de viktigste avgjørelsene fra KOFA siden forrige fagkonferanse, om forholdet mellom konkurranserettsreglene og regelverket for offentlige anskaffelser og tilslutt ble det debatt om hvilke særnorske anskaffelsesregler vi ønsker i fremtiden. Det ble en svært spennende dag, og ut fra de tilbakemeldingene vi har fått, høres det ut som om de fleste var godt fornøyd. Det er vi veldig glade for. Vi fikk også mange gode tips om ting som kan gjøres annerledes på neste konferanse. Disse har vi tatt til oss, og vi skal se hva vi får til.

Siden vi i 2014 har prioritert å avgjøre så mange saker som mulig, har vi dessverre måttet takke nei til en del forespørsler om foredrag. Vi har kunnet prioritere noen, men vi håper at vi kan takke ja til flere når vi får litt bedre kapasitet i sekretariatet. Vi setter stor pris på å bli spurt, og ønsker gjerne å komme rundt og snakke om anskaffelsesregelverket og KOFA.

På tampen av året gjennomførte vi også vår første eksterne brukerundersøkelse. Her sendte vi ut 50 spørsmål til abonnentene på våre avgjørelser og nyhetsbrev og rundt 300 personer svarte på alle eller de fleste av spørsmålene. Det er vi utrolig takknemlige for, for dette var en unik mulighet for oss til å få en klar tilbakemelding på hva som fungerer bra og hva det er et ønske om at blir forandret. Noen av tingene som ble påpekt, så som at det er et ønske om at KOFA får gebyrmyndighet igjen, at det er andre profesjoner enn jurister i KOFA og at KOFA bør ha medlemmer med ulik faglig og teknisk kompetanse, ligger utenfor vår kontroll og er opp til politikerne å avgjøre. De tingene vi kan gjøre noe med, har vi sett nærmere på, og her vil det bli noen endringer i 2015. Blant de som svarte var de offentlige oppdragsgiverne i klart størst flertall. De stod for 63 prosent av svarene. Leverandørene stod for 11 prosent av svarene, mens partsrepresentantene og andre stod for resten.

Her er noen av resultatene fra undersøkelsen:

- På spørsmålet om KOFAs avgjørelser har god kvalitet, svarer 61 prosent i "svært stor grad" eller i "stor grad", mens kun 7 prosent svarer i "liten grad" eller i "svært liten grad".
- De fleste synes også at KOFAs avgjørelser gjenspeiler god kunnskap om anskaffelsesregelverket, at KOFA bruker god juridisk metode, at resonnementene er forståelige, at riktig faktum legges til grunn, at partenes anførsler og argumentasjon er

forstått, at språket er godt, at avgjørelsene er oversiktlig oppbygget, samt at KOFA fremstår som upartisk og ivaretar partenes behov for rettsikkerhet og forutsigbarhet i saksgangen.

- 94 prosent har tillit til KOFAs avgjørelser, hvorav 68 prosent har dette i “svært stor grad” eller “stor grad”, mens resten har det i “passelig grad”.
- 83 prosent synes KOFA er et godt tvisteløsningsorgan.

Når det gjelder forholdene det ønskes en endring på, gjelder dette bl.a. følgende:

- Kortere saksbehandlingstid. Her mener de fleste at denne må bli kortere, og maks være på 6 måneder, ideelt på rundt 2- 3. Dette anses som helt avgjørende for KOFAs legitimitet og for at det skal være ønskelig å bruke KOFA. Det har vi stor forståelse for, og derfor er vår høyeste prioritet å få til en saksbehandlingstid på maks 3 måneder i alle saker. Dette vil vi få til innen sommeren 2015 dersom antall innkomne og antall avgjorte saker holder seg stabilt på samme nivå som i 2014.
- Det ble videre påpekt at det må forklares bedre hvordan den nye søkemotoren på kofa.no fungerer. Dette gjorde vi på tampen av året, ved å legge ut lenke til informasjon om hvordan denne fungerer i bildekarusellen på forsiden av nettsiden vår.
- Videre er det flere som ønsker at KOFA skal bli strengere på å ikke akseptere at motparten inngir sine prosesskrift for sent og at KOFA skal drive en mer aktiv saksstyring. På tampen av året besluttet vi at vi fom 2015 vil følge sakene opp mye tettere fra klagen kommer inn, og etter hvert som saksbehandlingstiden blir kortere, vil vi også bli strengere på at de fastsatte tidsfrister overholdes og det vil ikke bli mulig å gi så mange fristutsettelse. Dette for at vi skal klare å behandle alle saker innen maks 3 måneder.

2014 har altså vært et hektisk år for oss i KOFA, og vi er glade for alt vi har fått til så langt.

Erlend Pedersen

Del 2 - Om KOFA, KOFAs organisering, vårt samfunnsoppdrag og anskaffelsesregelverket

2.1 Om KOFA, vårt samfunnsoppdrag og anskaffelsesregelverket:

Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) ble opprettet med hjemmel i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002, og har vært i virksomhet siden 1. januar 2003.

KOFA er et uavhengig statlig organ. Formålet til KOFA er å være et effektivt og kvalitetsmessig godt tvisteløsningsalternativ til de ordinære domstoler. KOFAs oppgave er å avgi rådgivende uttalelser på

hvorvidt anskaffelsesregelverket¹ er brutt på de konkrete punkter en klager har anført i en klage til KOFA. Anskaffelsesregelverket og alle dets enkeltregler er bygd på følgende 6 grunnprinsipper:

- Konkurransen
- Proporsjonalitet
- Forutberegnelighet
- Likebehandling
- Gjennomsiktighet
- Etterprøvbarehet

Når det offentlige gjør sine innkjøp av varer og tjenester, benytter det fellesskapets midler. Anskaffelsesregelverkets regler om åpen konkurranse skal sikre at fellesskapets midler brukes mest mulig kostnadseffektivt – dvs. at vi får mest mulig kvalitet igjen for pengene. Dette er viktig med tanke på at det offentlige årlig handler for langt over 400 milliarder kroner. Regelverket er også viktig for å motvirke korrupsjon og kameraderi, forhindre sosial dumping, legge til rette for miljøvennlige innkjøp og for universell utforming.

KOFAs avgjørelser er bygd opp på samme måte som en dom fra domstolene, med sakens bakgrunn, partenes anførsler og KOFAs vurdering og konklusjon. Avgjørelsene publiseres på KOFAs hjemmeside, på Rettsdata og på Lovdata. KOFA er et rent klageorgan, og kan derfor ikke ta opp saker på eget initiativ. KOFA kan heller ikke gå utenfor partenes anførsler. Fra 1. januar 2007 hadde KOFA myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr for ulovlige direkte anskaffelser. Denne myndigheten er opphevet med virkning for kontrakter inngått fom 1. juli 2012. Fra dette tidspunkt er sanksjonsmuligheten for ulovlige direkte anskaffelser overført til domstolene.

KOFAs tre strategiske mål:

- Effektiv og god kvalitet – KOFAs avgjørelser skal komme raskt og ha høy faglig kvalitet.
- Profesjonalitet – KOFA skal opptre upartisk og ivareta partenes behov for rettssikkerhet og forutsigbarhet i saksgangen.
- Legitimitet – KOFA skal oppfattes som en viktig samfunnsaktør som fremmer anskaffelsesregelverkets formål om kostnadseffektive innkjøp gjennom bruk av konkurranse.

2.2 KOFAs organisering:

KOFA består av en nemnd og et sekretariat. Nemnda består av 10 jurister som er oppnevnt av Regjeringen. Nemndas leder er tidligere Høyesterettsdommer Georg Fredrik Rieber-Mohn. De øvrige nemndmedlemmene er: Andreas Wahl, Gro Amdahl, Morten Goller, Tone Kleven, Magni Elshim, Kai Krüger, Jakob Wahl, Siri Teigum og Arve Rosvold Alver. De nåværende nemndsmedlemmene er oppnevnt for 4 år, og skal fungere frem til 30. juni 2015.

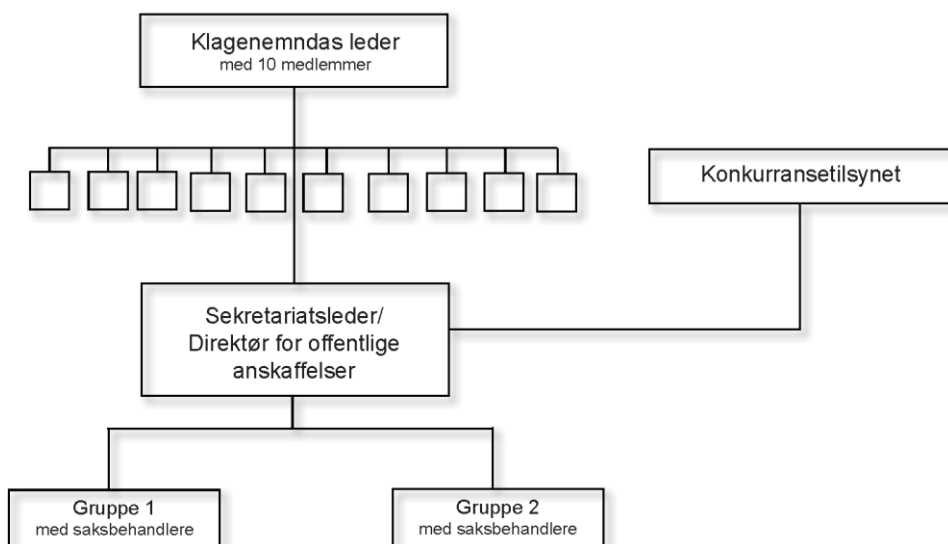
Til å motta klagen, ha kontakt med partene, innhente nødvendig dokumentasjon, avise saker og skrive utkast til nemndsavgjørelser, har KOFA et sekretariat. Dette består av et varierende antall juridiske saksbehandlere. Sekretariatet ledes av direktør/sekretariatsleder Erlend Pedersen, nestleder i sekretariatet/gruppeleder Jonn Sannes Ramsvik og rådgiver/gruppeleder Eirik Vikan Rise.

¹ Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrifter om offentlige anskaffelser gitt med hjemmel i denne lov.

Sekretariatet har også en sekretær, Betty Teigland. Sekretariatet er faglig underlagt den nemnd som treffer avgjørelse i den enkelte sak og administrativt under Konkurransetilsynet. Øverste administrative leder for KOFA-sekretariatet er altså konkurransedirektør Christine Meyer. Ved utgangen av 2014 hadde sekretariatet 15 ansatte, hvorav en var i midlertidig stilling og to var i permisjon. KOFA har en ung arbeidsstokk, hvor flesteparten av de ansatte er under 30 år. Gjennomsnittsalderen i 2014 var på 32 år. Antall årsverk i 2014 var på 11,94. I tillegg hadde vi en masterstipendiat som hadde fast skriveplass hos oss. Sekretariatet har kontor i Rådhusgaten 4 i Bergen sentrum.

KOFA har også to faste ordninger for studenter: 1. Sommerjobb for en justudent i august. Her får denne arbeide tilnærmet likt som en juridisk saksbehandler hos oss denne måneden. Stillingen avlønnes som konsulent. 2. Masterstipend på 10 000 kroner og skriveplass hos oss for student som skriver masteroppgave i offentlige anskaffelser. 1-2 studenter per år.

Organisasjonskart for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA)



Del 3 – Årets aktiviteter og resultater

3.1 Våre aktiviteter:

3.1.1 Våre viktigste avgjørelser fra 2014:

Her vil vi først og fremst presentere noen av de viktigste avgjørelsene våre fra 2014. KOFAs hovedoppgave er å raskest mulig og med best mulig kvalitet, avgjøre de klagesaker om brudd på anskaffelsesregelverket som blir innbrakt for oss.

2013-139: Oppdragsgiver bør bare benytte begrepet "minstekrav" i konkurransegrunnlaget på de kravene som oppdragsgiver på forhånd ønsker å signalisere at ikke kan fravikes

I sak 2013/139 vurderte nemnda om krav som var angitt som "minstekrav" i konkurransegrunnlaget, virkelig skulle bli forstått på den måten at kravene var ufravikelige og at tilbud som ikke oppfylte kravene skulle avvises fra konkurransen. Klagenemndas avgjørelse innebærer at det gir en viss forpliktelse å benytte begrepet "minstekrav" i konkurransegrunnlaget for å beskrive krav til produkt som skal anskaffes.

I denne saken hadde innklagede brukt begrepet "minstekrav" i konkurransegrunnlaget for å beskrive en rekke krav som var stilt til produktene som skulle anskaffes. Klagenemnda uttalte at når oppdragsgiver benytter begrepet "minstekrav" i konkurransegrunnlaget, er det naturlige utgangspunkt at dette må forstås slik at dette er krav som oppdragsgiver mener ikke kan fravikes, og at tilbud som ikke oppfyller kravene skal avvises. Derfor bør oppdragsgiver kun benytte begrepet på de kravene som oppdragsgiver ønsker å på forhånd gi til kjenne at ikke kan fravikes.

Men, selv om begrepet minstekrav er brukt i konkurransegrunnlaget, må konkurransegrunnlaget alltid tolkes konkret. Konkurransegrunnlaget i saken var utformet slik at det ikke var nærliggende å forstå begrepet minstekrav på den måten at oppdragsgiver på førehand hadde bestemt at manglende oppfyllelse av kravene var et vesentlig avvik og uten videre ville føre til avvising.

Nemnda måtte dermed ta stilling til om det konkrete avviket var et vesentlig avvik. Da avviket kun gjaldt et av mange produkt som skulle inngå i tilbudet, og produktet bare utgjorde 1, 7 % av den totale verdien av rammeavtalen, samt at avviket ikke ville ha noe å si for rangeringen av tilbudene, var avviket ikke vesentlig. Innklagede hadde dermed heller ikke plikt til å avvise tilbudet.

2012-9: Stornemndsbehandling av taushetspliktens rekkevidde

Klagenemndas avgjørelse i sak 2012/9 gjaldt Kongsvinger kommunes anskaffelse av rammeavtale for konsulenttjenester innen prosjektering og byggeledelse. På forespørsel ga kommunen en av tilbyderne innsyn i klagers gjennomsnittlige tilbudte timepris. På dette tidspunktet var det kommet inn flere klager på konkurransen, og kommunen avlyste senere konkurransen som følge av at det var gjort feil som førte til plikt til å avlyse konkurransen. Nemnda kom til at kommunen hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, og at begrunnelsen for avlysingen var tilstrekkelig.



I saken måtte nemnda også ta stilling til spørsmålet om kommunen hadde brutt plikten til å hindre spredning av opplysninger som er underlagt taushetsplikt i forskriften § 3-6 ved å gi ut klager sin gjennomsnittlige tilbudte timepris til en av tilbyderne. Da dette spørsmålet innebar en vurdering av taushetspliktens rekkevidde, avgjorde nemnda å behandle saken i stornemnd, jf. klagenemndeforskriften § 12. Nemnda foretok en grundig gjennomgang av de relevante rettskildene i saken og det

ble dissens i spørsmålet om kommunen urettmessig hadde gitt ut opplysninger som var underlagt taushetsplikt.

Flertallet kom til at kommunen hadde brutt forskriften § 3-6 ved å sende videre opplysningene om klager sin gjennomsnittlige tilbudte timepris. Flertallet viste til at opplysningene ble gitt ut når kommunen var gjort oppmerksom på konkrete forhold som kunne føre til at konkurransen måtte bli avlyst og kunngjort på nytt. Når gjennomsnittlig timepris var et tildelingskriterium som tilbyderne skulle konkurrere på og oppdragsgiver var gjort oppmerksom på konkrete forhold som kunne føre til at konkurransen kunne bli avlyst, ville gjennomsnittlig timepris være en opplysning som konkurrenter kunne utnytte ved en senere konkurranse. Denne muligheten ble også aktualisert når konkurransen

ble avlyst i foreliggende sak. På tidspunktet opplysningene ble gitt var derfor prisinformasjonen i dette konkrete tilfellet av "*konkurransemessig betydning å hemmeligholde*". jf. forskriften § 3-6.

Mindretallet kom til at kommunen ikke hadde brutt forskriften § 3-6 i dette tilfellet. Mindretallet viste blant annet til at det ikke var grunnlag for å se en tilbudt pris på tjenesten som en potensiell forretningshemmelighet bare av den grunn at konkurrentene i et gitt tilfelle ville kunne oppnå innsyn i klagesak etterfulgt av avlysning og ny konkurranse. Det ble også vist til at hovedregelen må være at totalpriser i tilbud er underlagt innsyn etter offentleglova § 23 tredje ledd og at forskrifta § 3-6 ikke stenger for dette i en klagesak – uansett det videre hendelsesforløpet etter en foretatt foreløpig tildeling. Saken var da etter mindretallet sin oppfatning håndtert i samsvar med forskriften § 3-6 og offentleglova § 23 tredje ledd.

2013-99: Unntaket for utvidet egenregi kan også omfatte omvendt vertikalt samarbeid

I sak 2013/99 vurderte klagenemnda om vilkårene for utvidet egenregi var oppfylt ved et såkalt omvendt vertikalt samarbeid, hvor datterselskapet er oppdragsgiver og morselskapet er leverandør.

Klagenemnda har ikke tidligere tatt stilling til hvorvidt et omvendt vertikalt samarbeid faller inn under unntaket for utvidet egenregi. I EU-domstolen har unntaket hittil bare vært anvendt på vanlige vertikale samarbeidskonstellasjoner, jf. blant annet C-107/98 (Teckal). Dette, uttalte nemnda, kunne imidlertid ikke være avgjørende.

Det avgjørende måtte etter klagenemndas oppfatning være om de hensyn som ligger bak unntaket for utvidet egenregi, gjorde seg gjeldende i en samarbeidskonstellasjon som den foreliggende, og at ikke andre mothensyn gjorde seg gjeldende i en slik grad at samarbeidskonstellasjonen ikke kunne aksepteres.

Kontrakten gjaldt levering av datamaskinrelaterte driftstjenester fra IKT-avdelingen i morselskapet Helse Nord RHF, til et heleid datterselskap (Universitetssykehuset Nord-Norge HF/innklagede). Klagenemnda fant at Helse Nord RHF utøvet en kontroll over innklagede som tilsvarte den kontrollen en oppdragsgiver har over sin egen virksomhet, og at samarbeidet derfor funksjonelt sett var å likestille med et tilfelle av egentlig egenregi. At det var datterselskapet som tildelte en kontrakt til morselskapet og ikke omvendt, kunne da ikke ha noen betydning.

På denne bakgrunn kom nemnda til at samarbeidet falt innenfor unntaket for utvidet egenregi, og at det dermed ikke forelå en ulovlig direkte anskaffelse.

2012-183: Saklig grunn til å avlyse selv om avlysningsbehovet skyldes oppdragivers egen mangelfulle planlegging

Klagenemnda fant 19. mai 2014 i sak 2012/183 at det forelå saklig grunn til å avlyse en konkurranse, selv om avlysningen var begrunnet i forhold på innklagedes side som kunne vært unngått ved bedre planlegging. Men nemnda fant også at innklagede kunne være erstatningsansvarlig for de utgiftene denne unødig pådro leverandører, ved å kunnngjøre en konkurranse som ikke var tilstrekkelig forberedt.

Veterinærinstituttet kunnngjorde i mai 2012 en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av to sanntids PCR-maskiner til sine laboratorier i Trondheim og Oslo. Hvert laboratorium hadde utarbeidet egne kravspesifikasjoner, i tillegg til at det var oppstilt noen felles krav til maskinene. Men selv om det i utgangspunktet var samme maskin som skulle anskaffes til begge laboratoriene, var de samlede kravspesifikasjonene ulike for hvert laboratorium.

I tilbudsevalueringen etter mottak av tilbudene, oppdaget innklagede de problemene ulike kravspesifikasjoner kunne medføre. Blant annet kunne det skape utfordringer med å overføre metoder fra laboratoriet i Oslo til det i Trondheim, som følge av ulike molekylære instrumenter hos de forskjellige laboratoriene. Innklagede så dermed et behov for å harmonisere sine aktiviteter, arbeidsprosesser og tilhørende utstyr. Siden konkurransegrunnlaget ga uttrykk for lokale behov i stedet for innklagedes overordnede behov, avlyste innklagede derfor konkurransen.

Bio-Rad Laboratories AB brakte saken inn for klagenemnda, og anførte at det ikke forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen, all den tid avlysningsgrunnen skyldtes behov som innklagede kunne og burde avklart før kunngjøringen.

Klagenemnda fant at det var saklig grunn til å avlyse konkurransen på dette grunnlaget, ellers ville en oppdragsgiver i utgangspunktet være forpliktet til å gjennomføre en anskaffelse som ikke lenger speilte oppdragsgiverens reelle behov. Resultatet i denne saken er således i tråd med klagenemndas praksis de siste årene, men skiller seg fra eldre praksis som ga uttrykk for at mangelfull planlegging ikke var tilstrekkelig saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Videre antok klagenemnda at vilkårene for erstatning for den negative kontraktsinteressen var oppfylt for klagers vedkommende, selv om avlysningsgrunnen var saklig. Innklagede burde vurdert sitt behov grundigere før kunngjøring fant sted, og unnlatsen av det kunne representere et ansvarsgrunnlag. Slik sett illustrerer saken at spørsmålet om saklig grunn til avlysning må vurderes objektivt og løsrevet fra det subjektive spørsmålet om oppdragsgiveren kan klandres, det vil si erstatningsspørsmålet. Erstatningsansvar kan således foreligge etter den alminnelige ulovfestede erstatningslæren, selv om avlysningsreglene ikke er brutt.

2012-166: Når oppdragsgiver kjøper tomt sammen med oppføring av boliger, kreves det at oppdragsgiver påviser objektive grunner for dette og at konkurransen ikke unødvendig begrenses

I sak 2012/166 hadde Voss kommune valgt å anskaffe tomt og 10 omsorgsboliger i samme konkurranse. Et av kriteriene for tildeling av kontrakt, var avstand til det eksisterende Vossastrand omsorgstun.

Klager anførte at regelverket var brutt fordi kommunen før konkurransen ble utlyst, var klar over at valgte leverandør var den eneste som hadde tilgjengelig tomt i nærheten av det eksisterende omsorgssenteret. Da kommunen stilte krav om at tilbyder måtte skaffe tomt til boligene, og i tillegg



vektla nærhet til det eksisterende omsorgssenteret, var det kun valgte leverandør som kunne levere. Det ble dermed ikke sørget for reell konkurranse mellom tilbyderne.

Klagenemnda fant at kommunen hadde brutt loven § 5 i dette konkrete tilfellet. Nemnda viste til klagenemndas avgjørelse i sak 2006/21, hvor klagenemnda tok stilling til et lignende spørsmål, og hvor nemnda redegjorde for hvilket utgangspunkt som må legges til grunn for vurderingen. Nemnda påpekte her at oppdragsgiver i utgangspunktet har et relativt vidt skjøn i vurderingen av hvilke behov som skal dekkes ved en kunngjort konkurranse, og i hvilken grad forskjellige ytelser skal kobles sammen. Samtidig var det vist til at en sammenkobling mellom et eiendomskjøp og en entreprise kan åpne for omgåelser av regelverket og favorisering av lokale tilbydere. Flertallet i sak 2006/21, uttalte videre at anskaffelsesreglene ikke oppstiller noe ubetinget og generelt forbud mot å koble sammen en anskaffelse av fast eiendom og en entreprisekontrakt. Men, det må foretas en konkret vurdering av

hvorvidt fremgangsmåten diskriminerte leverandører på grunn av lokal tilhørighet, eller usaklig begrenset konkurransen. Et sentralt moment i vurderingen, var hvorvidt oppdragsgiver kunne påvise objektive grunner for fremgangsmåten, og at konkurranse ikke var utelukket ved sammenkoblingen. Tilsvarende utgangspunkt måtte legges til grunn for vurderingen i sak 2012/166.

I sak 2012/166 hadde kommunen verken i konkurransegrunnlaget eller i etterfølgende prosesskrift gitt en spesifikk begrunnelse for at konkurransen måtte gjennomføres på den angitte måten. Det var heller ikke dokumentert at det var foretatt en vurdering av ulike måter å gjennomføre konkurransen på, og at den valgte måten var best egnet. I og med at valget av fremgangsmåte for anskaffelsen begrenset konkurransen, måtte det forventes at innklagede kunne dokumentere at det var foretatt slike vurderinger. Innklagede hadde ikke dokumentert at det var nødvendig å kjøpe tomt sammen med oppføring av omsorgsboligene.

2013-35: Utbyggingsavtale kunne ikke regnes som ulovlig direkte anskaffelse av en bygge- og anleggskontrakt

Klagenemnda har i sak 2013/35 behandlet spørsmålet om en utbyggingsavtale måtte anses som en ulovlig direkte anskaffelse av en bygge- og anleggskontrakt.

Lenvik kommune hadde inngått en avtale med en utbygger om utbygging av et boligfelt. Kommunen skulle også bidra med delfinansiering av en bro/elvekryssing og en støttemur i utbyggingsområdet, oppad begrenset til 50 % av kostnadene. Kostnadene for øvrig ble dekket av utbygger. I utbyggingsavtalen var det også tatt inn bestemmelser om kommunens overtakelse av kommunalteknisk infrastruktur, som vei og vann- og avløpsanlegg.



Klager anførte at avtalen måtte regnes som en bygge- og anleggskontrakt i relasjon til regelverket om offentlige anskaffelser, blant annet med henvisning til EU-domstolens avgjørelser i sakene C-399/98 (Scala), C-220/05 (Roanne) og plan- og bygningslovens forarbeider.

Ved vurderingen av om utbyggingsavtalen var en "offentlige kontrakt[...] om [...] utførelse av bygge- og anleggsarbeider", kom klagenemnda til at spørsmålet i prinsippet

berodde på den rettslige klassifiseringen av avtalen, slik at kontraktens hovedformål avgjør hvilke regler som finner anvendelse.

Nemnda fant det klart at hovedformålet med avtalen var utbygging av et boligfelt i privat regi, og at krav fra kommunen med hensyn til infrastruktur var forutsetninger for å kunne gjennomføre dette, men ikke formål i seg selv. Det ble vist til at det gjelder en rekke begrensninger for utbyggingsavtaler i plan- og bygningsloven og tilhørende forskrifter, og at lovlige utbyggingsavtaler etter disse reglene, normalt vil falle utenfor regelverket for offentlige anskaffelser

2012-248: Ikke grunnlag for å anvende forskriften § 17-9 (2) analogisk i evalueringsfasen

I sak 2012/248 tok nemnda stilling til om bestemmelsen i forskriften § 17-9 (2), som gjelder adgangen til å støtte seg på kvalifikasjonene til andre foretak når rådigheten over disse ressursene er dokumentert, skal anvendes analogisk ved tildelingsevalueringen.

Som støtte for en analogisk anvendelse viste klager til klagenemndas avgjørelse i sak 2009/11, som klager mente la til grunn at forskriften § 17-9 (2) også måtte gjelde for evaluering av tilbudene.

Etter en gjennomgang av relevante rettskilder, fant nemnda at det ikke er grunn til å anvende forskriften § 17-9 (2) analogisk, slik klager hevdet.

Nemnda viste først til at sak 2009/11 gjaldt et tilfelle hvor leverandøren hadde vedlagt tilbudet CV til flere personer hos underleverandøren, i forbindelse med at underleverandøren hadde påtatt seg å stille med nødvendig personell og andre ressurser slik at leverandøren kunne oppfylle sine leveringsgarantier. I saken uttalte nemnda i den forbindelse at "*Det må på denne bakgrunn, i analogi med anskaffelsesforskriften § 17-9 (2), også kunne legges vekt på ressursene i Axess Partnes AS.*" Uttalelsen ble i sak 2009/98 forstått på den måten at også kravet til dokumentasjon av rådighet over leverandørens ressurser må gjelde, se premissene 33-37.

Saksforholdet i 2009/98 ble i etterkant av klagenemndas avgjørelse, brakt inn for domstolene i sak LB-2011-036129. Domstolen uttalte blant annet at:

"Lagmannsretten er enig med staten i at både ordlyden og sammenhengen i regelverket tilsier at § 17-9 (2) kun gjelder kvalifikasjonskrav og ikke kan få anvendelse i tildelingsfasen i konkurransen. En analogisk anvendelse av forskriften fremstår derfor heller ikke som godt begrunnet."

I sak 2012/248 uttrykker nemnda enighet med lagmannsrettens forståelse av forskriften § 17-9 (2). At lagmannsrettens forståelse er riktig, støttes av at klagenemndas praksis gjennomgående har vært at utgangspunktet ved enhver tilbudsevaluering, er at den offentlige oppdragsgiver må kunne stole på de opplysninger som følger av leverandørens tilbud, og at det ikke foreligger noen plikt for oppdragsgiver til å kontrollere disse opplysningene, med mindre forhold eller opplysninger foranlediger kontroll. Nemnda viser også til at regelverket ikke inneholder noe eksplisitt krav om at det er nødvendig med forpliktelseserklæring for å dokumentere det som er tilbudt, herunder arbeid som skal utføres av andre enn tilbyder selv. Det vises også til at EU-domstolen i sak C-95/10 avviste at artikkel 47 (2), som forskriften § 17-9 (2) gjennomfører, kan anvendes analogisk på uprioriterte tjenester. Domstolen påpekte i den forbindelse at det må utvises forsiktighet med å anvende regelverkets bestemmelser analogisk. På bakgrunn av dette, fant klagenemnda at det ikke var grunn til å anvende forskriften § 17-9 (2) analogisk, slik klager hevdet.

2014-45: KOFAs siste gebyrsak endte med ileggelse av overtredelsesgebyr

I sak 2014/45 kom klagenemnda til at innklagede hadde gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse ved å inngå en avropsavtale som ikke kunne hjemles i en kunngjort rammeavtale. Innklagede ble ilagt et overtredelsesgebyr på 7 prosent av anskaffelsens verdi. Dette var den siste gebyrsaken i KOFA.

Klagenemnda har siden 1. januar 2007 hatt hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for ulovlige direkte anskaffelser. Etter innføringen av nye regler 1. juli 2012 har klagenemnda kun hatt myndighet til å ilegge gebyr der kunngjøringen eller kontraktsinngåelsen har skjedd før denne datoen. Sak 2014/45 gjaldt en avropsavtale som ble inngått 18. juni 2012, hvor klagenemnda dermed hadde hjemmel til å ilegge gebyr.

Avropsavtalen ble inngått under henvisning til en kunngjort rammeavtale om kjøp av "*IKT utstyr og tilhørende tjenester*", og gjaldt blant annet levering av IT-housing (plassering av innklagedes dataservere i valgte leverandørs lokaler). Disse housing-tjenestene mv., anførte klager, måtte anses å falle utenfor den kunngjorte rammeavtalen. Innklagede mente på sin side at en opsjon i rammeavtalen gav grunnlag for å inngå avropsavtalen.

Den aktuelle opsjonen gav innklagede adgang til å inngå en avtale om vedlikehold og service, og gav innklagede rett på å ikke skulle stilles dårligere enn leverandørens alminnelige betingelser.

Klagenemnda kom til at vilkårene i opsjonen, hvor innklagede ikke sikret ytterligere konkurranse enn leverandørens alminnelige betingelser, ikke i tilstrekkelig grad sikret kravet til konkurranse. Opsjonen hjemlet derfor ikke inngåelsen av avropsavtalen.

Heller ikke noen av de andre opsjonene i rammeavtalen ga innklagede en slik hjemmel. Den inngåtte avropsavtalen utgjorde dermed en ulovlig direkte anskaffelse, og innklagede ble ilagt et gebyr på 7 prosent av anskaffelsens verdi.

2013-119: Oppdragsgiver kan omgjøre kvalifikasjonsvurderingen når det kommer inn nye opplysninger om en leverandørs kvalifikasjoner

Klagenemnda behandlet i sak 2013/119 spørsmålet om oppdragsgiver har adgang til å omgjøre kvalifikasjonsvurderingen i lys av ny informasjon vedrørende en leverandørs kvalifikasjoner.

Øvrebø Invest AS (klager) ble opprinnelig tildelt kontrakt for brøyting av en rode i Vennesla kommune. Når det kom frem at klagers hovedsjåfør var uføretrygdet, valgte kommunen (innklagede) imidlertid å avvise klager fra konkurransen, og tildele kontrakten til en annen leverandør. Ifølge



innklagede kunne klager da ikke lenger anses å oppfylle konkurransegrunnlagets krav om god gjennomføringsevne.

Klagenemnda tok utgangspunkt i forskriften § 22-3 nr. 5, som bestemmer at tildelingsbeslutningen kan omgjøres "[d]ersom oppdragsgiver finner at beslutningen [...] ikke er i samsvar med § 22-2 (kriterier for valg av tilbud)". Bestemmelsen gjelder direkte for det tilfellet at tilbudene ikke er vurdert i samsvar med tildelingskriteriene, men tilsvarende gjelder ved vurderingen av hvorvidt

kvalifikasjonskravene er oppfylt.

Med henvisning blant annet til at kvalifikasjonskravene skal sikre at leverandørene er "egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene", jf. forskriften § 17-4 (2), uttalte nemnda at oppdragsgiver ikke bør være avskåret fra å revurdere kvalifikasjonsvurderingen, når det senere kommer inn relevante opplysninger om en leverandørs gjennomføringsevne. Ved den konkrete vurderingen av hvorvidt kvalifikasjonskravene er oppfylt, utøver oppdragsgiver videre et innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig.

I det foreliggende tilfellet hadde innklagede imidlertid ikke vurdert hvilken reell betydning hovedsjåførens uførhet hadde for klagers gjennomføringsevne. Klagenemnda fant derfor at innklagede ikke utøvde et forsvarlig skjønn ved avgjørelsen om å omgjøre kontraktstildelingen og avvise klager fra konkurransen. Innklagede hadde således ikke hjemmel til å gjøre dette, og avvisingen representerte dermed et brudd på regelverket.

2013-103: Anbudskonkurranse der tildelingsevalueringen var basert på møte med tilbudte konsulenter

Klagenemnda behandlet i sak 2013/103 spørsmål om lovligheten av å gjennomføre møter med tilbudt personell for å vurdere deres kompetanse for utførelsen av oppdraget. Klagenemnda fant at regelverket ikke prinsipielt er til hinder for å benytte møter eller intervju ved anskaffelsen, og at tildelingskriteriet ikke brøt med forhandlingsforbudet. Det

ble imidlertid presisert at oppdragsgiver må sikre etterprøvbarehet på en god måte, jf. forskriften § 3-1 (4).

Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for merkantil konsulentbistand til å gjennomføre anskaffelser. Et av tildelingskriteriene var *"Beskrivelsen av ytelsen/helhetsinntrykk på møte"* (35 %).



Tilbudte konsulenter skulle inviteres til et møte, der innklagede skulle evaluere beskrivelsen av hvordan arbeidet var tenkt utført, og innklagedes *"totalinntrykk"* av konsulentene. Det var presisert i konkurransegrunnlaget at betingelser knyttet til tilbudet ikke ville bli evaluert under møtet.

Klagenemnda fastslo at tildelingskriterier knyttet til konsulentens egenskaper kunne være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i denne konkurransen, og at det kan være av betydning for ytelsens kvalitet å teste konsulentenes relevante egenskaper gjennom et muntlig møte eller intervju. I likhet med flertallet i klagenemndas avgjørelse 2011/55, der bruk av intervju ikke ble ansett å være i strid med forhandlingsforbudet, fant klagenemnda at regelverket ikke prinsipielt er til hinder for å evaluere annen informasjon enn den som fremkommer skriftlig i de innkomne tilbud.

Etter å ha konkludert med at tildelingskriteriet ikke var i strid med forhandlingsforbudet, uttaler klagenemnda at: "Kriteriet er likevel nokså skjønnsmessig, og sammenholdt med bruken av muntlige møter, åpnes det i større grad for at evalueringen kan gjennomføres i uoverensstemmelse med regelverket. For å minske denne risikoen, kan oppdragsgiver gjøre en rekke tiltak, som ikke å åpne pristilbudet før etter evalueringen av konsulentene, eller innhente en uavhengig person eller jury til å delta under møtet mv. I alle tilfeller fordrer gjennomføringsmåten at etterprøvbareheten er ivaretatt på en god måte, jf. også forskriften § 3-1 (4)."

Klagen inneholdt også flere anførsler knyttet til selve gjennomføringen av møtene. Klagers anførsel om at kravet til likebehandling forutsetter at oppdragsgiver har en liste med like spørsmål som ble stilt til alle tilbydernes konsulenter, førte ikke frem. Klagenemnda fremhever likevel viktigheten av at oppdragsgiver dokumenterer forhold som kan gjøre det mulig å etterprøve om regelverket er overholdt. Innklagede hadde i saken kun nedfelt enkelte stikkord om hvordan konsulentene ble oppfattet under møtet, og ikke mer om innholdet av det enkelte møte. Dette var i strid med kravet til etterprøvbarehet i loven § 5.

2013-110: Avgjørelse om regelverkets anvendelse på en avtale hvor den offentlige oppdragsgiver er en av flere tjenestemottakere

Spørsmålet i saken var om regelverket om offentlige anskaffelser kom til anvendelse på en avtale hvor kommunen var en av flere tjenestemottakere. Tjenesten som ble levert var utarbeidelse av forslag til områdeplan for Hanasand næringsområde. Kommunen eide en andel av dette området, og forpliktet seg i egenskap av grunneier til å betale 11 % av vederlaget. De øvrige grunneierne, som var private, betalte 89 % av vederlaget.

Klagenemnda gjennomgikk dommer fra EU-domstolen om blandede kontrakter – avtaler hvor kun deler av det avtalen gjelder er omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser.

Selv om dommene ikke direkte gjaldt en situasjon hvor en offentlig oppdragsgiver kun var en av flere tjenestemottakere, konkluderte nemnda med at domstolens uttalelser var overførbare til et slikt tilfelle. Ettersom de privates andel utgjorde 89 %, og kommunens andel ikke kunne vært kjøpt separat, måtte avtalen klassifiseres som et privat tjenestekjøp. Avtalen var derfor ikke omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser.

Nemnda kommenterer også betydningen av at kommunen i tillegg var involvert i prosjektet i egenskap av planmyndighet. Under henvisning til at kommunens deltakelse kun reflekterte kommunens rolle som planmyndighet, konkluderte nemnda med at denne deltakelsen ikke utgjorde et kjøp av tjenester. Deltakelsen endret heller ikke avtalens hovedkarakter av å utgjøre et privat tjenestekjøp.

Sak 2013/141: Ikke et absolutt forhandlingspåbud i konkurranser med forhandling

Klagenemnda har i sak 2013/141 blant annet behandlet spørsmålet om det er i strid med anskaffelsesregelverket å ikke gjennomføre forhandlinger med noen av tilbyderne i en konkurranse med forhandling. Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtale om multifunksjonsmaskiner og printstyring. I saken ble spørsmålet om det gjelder en ubetinget forhandlingsplikt i alle konkurranser med forhandling satt på spissen, fordi innklagede overhodet ikke hadde gjennomført forhandlinger med noen av tilbyderne.

Nemnda var av den oppfatning at det etter en konkret vurdering vil kunne gjelde en forhandlingsplikt i en konkurranse med forhandling, basert på kravene til likebehandling og god forretningsskikk, jf. forskriften § 3-1 og tidligere nemndspraksis. Nemnda kunne imidlertid ikke se at det av forskriften § 11-8 kan utledes et krav om ubetinget forhandlingsplikt der oppdragsgiver anser forhandlinger som formålsløse. Ordlyden i bestemmelsen gir ikke nødvendigvis tilbyderne i en konkurranse med forhandling grunn til å regne med at det vil bli adgang til å forbedre tilbudet. Dette stemmer også best med legaldefinisjonen av denne konkurranseformen i forskriften § 4-1 bokstav d: *"anskaffelsesprosedyre hvor oppdragsgiver har adgang til å forhandle med en eller flere leverandører"*.

I klagenemndas tidligere praksis er det uttalt at det ut fra forskriften § 11-8 må gjelde et krav om "reelle forhandlinger", jf. eksempelvis sak 2011/1 premiss 32 og 33, og at dette også innebærer en plikt til å forhandle i forhandlete konkurranser. I avgjørelsen vises det til tidligere praksis, som igjen viser til saker som gjelder tidligere gjeldende forskrift. Tidligere gjeldende forskrift har imidlertid en annen ordlyd enn gjeldende § 11-8. I den tidligere gjeldende forskriften § 9-3 (3), het det at *"[d]et skal forhandles med alle leverandører som har levert inn gyldig tilbud, forutsatt at de har reell mulighet for å få tildelt kontrakten."* Denne endringen i ordlyden er ikke tidligere eksplisitt drøftet i klagenemndas avgjørelser.

Etter høringsrunden til gjeldende forskrift, ble bestemmelsene i forskriften del II og del III gitt et ulikt innhold. Forskriften del II § 11-8 inneholder ingen eksplisitt bestemmelse om at noen tilbyderne skal gis adgang til å gi et forbedret tilbud, i motsetning til § 20-11 tredje ledd. Dette innebærer etter nemndas oppfatning at det har formodningen for seg at lovgiver bevisst har ment at oppdragsgiver etter forskriften del II skal ha en større fleksibilitet enn i del III.

Etter dette representerte det ikke et brudd på regelverket at innklagede ikke gjennomførte forhandlinger med noen av tilbyderne.

3.1.2 Foredrag:

I 2014 har vi hatt begrenset kapasitet til å holde foredrag. Dette fordi vi har hatt fullt fokus på å avgjøre flest mulig saker, for å få unna de lange restansene så raskt som mulig. Vi har imidlertid holdt noen foredrag, blant annet på Kommunaltekniske fagdager og på Helseforetakenes LIS-anbudsseminar. Vi ønsker gjerne å holde flere foredrag om KOFA og anskaffelsesregelverket, og vil satse på å kunne holde flere når vi har fått på plass ønsket saksbehandlingstid i alle saker.

3.1.3 KOFAs fagkonferanse 2014:

31. oktober 2014 avholdt KOFA sin årlige heldagskonferanse. Denne ble avholdt i Egget på studentsenteret i Bergen. 250 personer fra hele landet møtte opp, hvilket er ny rekord. På konferansen fikk deltagerne en presentasjon av de viktigste KOFA-avgjørelsene siden forrige fagkonferanse, et foredrag av Albert Sanchez Graells om forholdet mellom konkurransereglene og anskaffelsesregelverket i EU og tilslutt var det paneldebatt om hvilke særnorske anskaffelsesregler det er ønskelig med i fremtidens Norge. Deltageravgiften var kr. 1000 per deltager, slik at konferansen er selvfinansierende. I tillegg var det gratis for et begrenset antall studenter.

3.2 Våre resultater:

3.2.1 En vurdering av vår måloppnåelse på våre strategiske mål:

KOFAs oppgave er å raskest mulig avgi kvalitetsmessig gode avgjørelser i de klagesakene som fremmes for organet om brudd på anskaffelsesregelverket. KOFA skal opptre profesjonelt, dvs opptre upartisk og ivareta partenes behov for rettsikkerhet og forutsigbarhet i saksgangen. KOFA skal også oppfattes som en viktig samfunnsaktør som fremmer anskaffelsesregelverkets formål om kostnadseffektive offentlige innkjøp gjennom bruk av konkurranse.

I tildelingsbrev av 30.01.2014, ref. Prop. 1 S (2013-2014) har Nærings- og fiskeridepartementet fastsatt følgende hovedmål for KOFA:

- Effektiv saksbehandling i sekretariatet til Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

med tilhørende resultatkrav presentert i pkt 3.6 i tildelingsbrevet:

"Legge til rette for effektiv og forsvarlig saksbehandling i sekretariatet for Klagenemnda for offentlige anskaffelser".

"Sekretariatet for Klagenemnda for offentlige anskaffelser skal behandle klager i samsvar med forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser og derved styrke håndhevingen av anskaffelsesreglene og bidra til økt kunnskap om dem."

KOFA avgjorde totalt 276 saker i 2014. Disse avgjørelsene fordeler seg slik:

| | |
|--------------------------------|-----|
| Alle avgjorte klagesaker 2014 | 276 |
| Antall saker med regelbrudd | 90 |
| Antall saker uten regelbrudd | 99 |
| Antall saker trukket av klager | 12 |
| Antall avviste saker | 75 |

KOFA ila totalt 15 overtredelsesgebyr for ulovlige direkte anskaffelser. Disse var på totalt 21 226 309 kroner. Totalt ble 40 gebyrsaker behandlet i 2014. Avgjørelsen av disse fordeler seg slik:

| | |
|--|----|
| Gebyrsaker | 40 |
| Ulovlig direkte anskaffelse og gebyr (avgjort av nemnda) | 15 |
| Ulovlig direkte anskaffelse uten gebyr (avgjort av nemnda) | 2 |
| Ikke ulovlig direkte anskaffelse (avgjort av nemnda) | 12 |
| Avvist av nemnda | 0 |
| Avvist av sekretariatet | 9 |
| Avvisning fra sekretariatet overprøvd av nemndsleder | 1 |
| Trukket av klager | 1 |

For å vurdere KOFAs resultater for 2014, er det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de tilbakemeldingene vi fikk i vår første brukerundersøkelse. Denne brukerundersøkelsen ble sendt til samtlige ca. 2500 personer som abonnerer på våre avgjørelser og nyhetsbrev. Undersøkelsen besto av 50 selvlagde spørsmål. Formålet med undersøkelsen var å få en tilbakemelding fra brukerne av KOFA på hvordan de mener vi oppfyller på våre 3 strategiske mål om effektiv og god kvalitet, profesjonalitet og legitimitet. Rundt 300 personer svarte på alle eller de fleste av spørsmålene. Blant disse var 63 % offentlige oppdragsgivere, 11 % leverandører og resten var partsrepresentanter og andre.

Mål 1: Effektiv og god kvalitet:

Når det gjelder kravet til effektivitet, kan dette primært måles i vår saksbehandlingstid, og hvor fornøyde brukerne er med denne. KOFAs eget mål, og høyeste prioritet i hele 2014, har vært å arbeide for å få til en saksbehandlingstid på maks 3 måneder i alle saker. Ved årets inngang, hadde vi en saksbehandlingstid på over 2 år i de eldste sakene. Ved årets utgang var de eldste sakene maks 1 år gamle. Dvs at vi har mer enn halvert saksbehandlingstiden i løpet av 2014. Det endelige målet skal oppnås fom sakene som kommer inn i juni 2015. Etter dette, er utfordringen å beholde denne saksbehandlingstiden. Dette forutsetter at vi får avgjort like mange saker som vi får inn per måned.

Dette synes brukerne om vår saksbehandlingstid i 2014²:

- I prioriterte saker (der oppdragsgiver avventer kontraktsinngåelse til KOFA har avgitt sin avgjørelse), synes 38 % av saksbehandlingstiden er passelig eller bedre. 32 % er i liten eller svært liten grad fornøyd med saksbehandlingstiden. Resten vet ikke. Her er KOFAs interne mål å avgjøre sakene innen 2 måneder. Dette klarer vi å få til.
- I de andre rådgivende sakene, synes 20 % at saksbehandlingstiden er passelig eller bedre, mens 52 % er i liten eller svært liten grad fornøyd. I kommentarfeltet uttaler mange at saksbehandlingstiden maks må være på 6 måneder, og ideelt på 2-3 måneder. Hvis ikke går det utover KOFAs legitimitet og ønsket om å benytte KOFA.

Når det gjelder kvaliteten, er tilbakemeldingene generelt sett svært gode.

- Her svarer 61 % av de i svært stor grad eller stor grad er fornøyd med kvaliteten på avgjørelsene, 28 % er passe fornøyd, mens kun 7 % er i liten eller svært liten grad fornøyd. Dette er svært gledelig, da dette er viktig for KOFAs legitimitet.
- Når det gjelder i hvor stor grad brukerne synes KOFAs avgjørelser gjenspeiler god kunnskap i anskaffelsesregelverket, svarer 79 % i svært stor grad eller i stor grad, 15 % passe og kun 3 % i liten eller svært liten grad.

² Når det ikke presiseres om brukerne mener noe i svært stor grad, stor grad, passelig, liten grad eller svært liten grad, har vi lagt til grunn at de 3 første kategoriene betyr at brukeren er fornøyd, mens de 2 siste svarene betyr at brukeren ikke er fornøyd. Resten har svart vet ikke/ikke relevant.

- 63 % synes KOFA bruker god metode, 25 % mener passe, mens kun 4 % mener at dette er i liten eller svært liten grad er tilfellet.
- 57 % forstår KOFAs avgjørelser i svært stor grad eller stor grad, 32 % passe og kun 9 % forstår avgjørelsene i liten grad eller svært liten grad.
- Videre mener 79 % at KOFA legger riktig faktum til grunn, mens kun 7 % mener dette ikke er tilfellet. 64 % mener KOFA har forstått partenes argumenter og anførsler riktig, 5 % mener dette ikke er tilfellet. 91 % mener språket i avgjørelsene er lett å forstå og at avgjørelsene er oversiktlig oppbygget. 69 % synes KOFA får frem forskjellen på hva som må anses som alvorlige brudd og hva som må anses som mindre alvorlige brudd på anskaffelsesregelverket. 30 % mener dette ikke er tilfellet.

Mål 2: Profesjonalitet:

- 80 % mener KOFA opptrer upartisk, mens kun 3 % mener dette ikke er tilfellet. Resten vet ikke.
- 77 % mener KOFA ivaretar partenes behov for rettsikkerhet og forutsigbarhet i saksgangen, mens kun 7 % mener dette ikke er tilfellet.
- 73 % er fornøyd med kofas nettside, mens 7 % ikke er det. 61 % er fornøyd med den nye søkemotoren, mens 7 % ikke er det. I kommentarfeltet etterlyser flere bedre forklaring på hvordan den nye søkemotoren fungerer. Dette la vi på tampen av året inn lenke til i bildekarusellen på forsiden.
- 61 % ville klagd elektronisk om det var mulig, kun 4 % ville ikke gjort det. Dette bør vi se på om vi kan få gjort noe med i 2015. Her foreslår flere for eksempel alltinn.

Mål 3: Legitimitet:

- 70 % leser KOFA-avgjørelser ukentlig eller daglig. 27 % leser dette månedlig, og kun 3 % sjeldnere.
- 96 % leser KOFAs kvartalsvise nyhetsbrev.
- 94 % har tillit til KOFAs avgjørelser.
- 83 % synes KOFA er et godt tvisteløsningsorgan.
- 86 % mener partene retter seg etter KOFAs avgjørelser, mens kun 4 % mener så ikke er tilfellet.
- 82 % mener KOFA behandler like saker likt, mens 7 % mener dette ikke er tilfellet.
- 74 % mener KOFAs avgjørelser er praktisk gjennomførbare, mens 13 % mener dette ikke er tilfellet.

Ovennevnte gir etter vårt syn, et godt bilde på hvordan brukerne oppfatter KOFA. Generelt må det kunne konkluderes med at KOFA i stor grad oppfyller sitt formål om å være et godt tvisteløsningsalternativ til de ordinære domstoler. Det er imidlertid ett punkt, som brukerne ikke er fornøyd med, og det er vår saksbehandlingstid. Denne er altfor lang, og det er vår høyeste prioritet å få denne ned på et ønskelig nivå. Det avgjørende her er at vi på ethvert tidspunkt har tilstrekkelig antall juridiske saksbehandlere i KOFAs sekretariat.

3.2.2 Veksling mellom målformene:

Etter vår årlige rapportering til Språkrådet på vår veksling mellom målformene, fikk vi tilbakemelding på at KOFA oppfyller de krav som er stilt i mållova. Det er vi fornøyd med.

3.2.3 En analyse av våre resultater og ressursbruk:

Utvalgte nøkkeltall fra årsregnskapet 2014

| | 2014 | 2013 |
|---------------------------|------------|------------|
| Antall årsverk | 11,75 | 10,01 |
| Samlet tildeling post 23 | 11 798 000 | 11 469 000 |
| Driftsutgifter | 12 004 257 | 11 767 958 |
| Lønnsandel driftsutgifter | 86,7% | 76,5% |
| Fellesutgifter | 8,7% | 9,0% |
| Øvrige driftsutgifter | 4,6% | 14,5% |

KOFA benytter 86,7% av våre samlede tildelte midler direkte til vår kjerneoppgave – å avgjøre de klagesaker som blir innbrakt til oss. Dette må anses i samsvar med de prioriteringer og føringer vi har fått fra Nærings- og fiskeridepartementet. Vi har et stabilt og høyt fokus på å utføre de enkelte arbeidsoppgaver i forbindelse med vår klagebehandling, så effektivt som mulig. Hvilke helt konkrete tiltak vi her benytter, fremgår av vår strategiplan. Utgiftene til vår saksbehandling omfatter våre lønnsutgifter til de ansatte i KOFA-sekretariatet og honorarene til nemndleder og nemndsmedlemmene. Våre øvrige utgifter er på totalt 13,3% av våre samlede tildelte midler. Den vesentligste delen av disse utgiftene knytter seg til fellesutgifter (husleie, vakthold etc.) med 8,7%. 1,1% av samlede tildelte midler knytter seg til kjøp av kompetanseheving for de ansatte, 1,7% til reiser og diett og 1,8% er øvrige driftsutgifter.

Når vi holder foredrag, er det oppdragsgiver som dekker våre reise- og oppholdskostnader. Vi tar ikke noe honorar.

Vår årlige fagkonferanse, er selvfinansierende gjennom deltageravgiften til konferansen.

Vi vil totalt sett konkludere med at vi oppfyller på alle våre mål, bortsett fra ett. Det knytter seg til saksbehandlingstiden. Her er målet at alle saker skal avgjøres innen maks 3 måneder. Det ønsker vi å oppnå f.o.m sakene som kommer inn i juni 2015. Etter dette, må vårt mål være å opprettholde denne saksbehandlingstiden. Dette krever en tilstrekkelig og stabil årlig tildeling. Den viktigste faktoren for å sikre at saksbehandlingstiden holdes på ønsket nivå, er å sørge for at KOFA tildeles nok midler til at det kan være nok ansatte i sekretariatet. Det er først med en saksbehandlingstid på maks 3 måneder i alle saker at KOFA kan anses for å være det effektive tvisteløsningsorganet som vi er ment å være.

Del IV – Styring og kontroll i virksomheten

4.1 KOFAs overordnede vurdering av styring og kontroll i virksomheten:

KOFA er administrativt underlagt Konkurransetilsynet og ligger under samme budsjettkapittel som Konkurransetilsynet. Det vil således være felles føringer for den administrative delen av virksomhetene. Konkurransetilsynet og KOFA benytter mål – og resultatstyring som sitt grunnleggende styringsprinsipp. KOFAs saksbehandling er styrt av forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser, forvaltningslova, tvistelova, offentleglova og mållova. Vårt viktigste interne styringsverktøy er vår strategiplan, som detaljert angir hvordan vi skal arbeide for å oppnå våre mål, og våre interne retningslinjer for saksbehandlingen. Det er vår oppfatning at vår saksbehandling utføres i samsvar med disse regelsett.

Det vises til del 3 pkt 3.2.3 vedrørende måloppnåelse og vurdering av oppnådde resultater. Vår oppfatning er at samlet måloppnåelse er god, men vårt mål om en saksbehandlingstid på maks 3 måneder er avhengig av at KOFA tildeles nok midler til at det kan være nok ansatte i sekretariatet.

Styringsdialogen mellom overordnet departement, Konkurransetilsynet og KOFA fremgår av årlig tildelingsbrev og består av faste møter og følgende hoveddokumenter:

- Departementets tildelingsbrev
- Virksomhetens tertialrapporter
- Virksomhetens årsrapport
- Departementets referater fra møter med virksomheten, herunder 3 etatsstyringsmøter gjennom året.

Overordnet departement har i dialog med Konkurransetilsynet og KOFA utformet resultatkrav for tilsynets og KOFAs arbeid og rapportering gjennom budsjettåret som er knyttet til de hovedmål og prioriteringer som framkommer i tildelingsbrevet ref. årsrapportens del 3. Konkurransetilsynet og KOFA velger selv virkemidler for å nå de mål som departementet setter.

Konkurransetilsynet og KOFA skal produsere årsrapport samt rapportere til departementet pr. tertial. Rapporteringen beskriver måloppnåelse og resultater. Tertialrapporteringen skal være kort, oppsummere status for virksomheten og innrettes mot avvik fra målsettinger. Rapportene skal ha en omtale hvor bevilgning og regnskap presenteres og avvik kommenteres. Videre skal rapportene gi en prognose for drift, investeringer samt inntekter for resten av året.

Tertialrapportene skal inneholde risikovurderinger, og risikobilde på hovedmål. Konkurransetilsynet og KOFA har med sitt departement en god dialog og informerer løpende om behov for ekstra møter gjennom året. Tertialrapportene er videre oppdatert med endring i risikobilde gjennom året.

Konkurransetilsynet og KOFA har dokumentert sin internkontroll i egen retningslinje som følges og oppdateres årlig og ved endringer. Den overordnede risikovurderingen og gjennomgangen av status for styring og kontroll er dokumentert i tråd med gjeldende krav i økonomiregelverket.

Konkurransetilsynet og KOFA hadde i sitt avsluttende revisjonsbrev ingen vesentlige merknader fra Riksrevisjonen, men har tatt hensyn til de kommentarer som ble påpekt for 2014.

4.2 Turnover:

KOFA er opptatt av å beholde dyktige medarbeidere. Dette er viktig for kvaliteten på det arbeidet som utføres i KOFA og for at vi skal kunne arbeide mest mulig effektivt. Ved stadig nyansettelser, kreves det mye ressurser til nødvendig opplæring mv. Dette går utover effektiviteten. I 2014 hadde KOFA en turnover på 7 prosent, hvis vi ser bort ifra den som var i midlertidig stilling som opphørte ved årets utgang. Det var 1 person som sa opp sin faste stilling med avgang i 2014.

4.3 HMS og arbeidsmiljø:

KOFA skal arbeide systematisk med HMS for å sikre trygge arbeidsforhold og likebehandling i virksomheten. Gode resultater innen helse-, miljø og sikkerhet krever et sterkt ledelsesengasjement og systematisk samarbeid med tillitsvalgte og vernetjenesten. KOFA vektlegger et arbeidsmiljø som er helsefremmende og preget av trygghet, åpenhet og respekt. KOFA fokuserer på helsetiltak til det beste for den individuelle arbeidstaker og til det beste for virksomheten. Noen aktuelle tiltak som kan nevnes er bl.a. helsekampanjedag, medarbeiderundersøkelser, medarbeidersamtaler, tilrettelegging for gravide arbeidstakere og seniordager. Tiltakene er godt mottatt i organisasjonen.

4.4 IA-avtalen og sykefravær:

KOFA har inngått ny avtale om inkluderende arbeidsliv 22. mai 2014. Tilsynet og KOFA har på bakgrunn av nasjonale mål lagt til grunn følgende IA-strategi:

Arbeidsgiver, arbeidstaker, tillitsvalgte og verneombud i Konkurransetilsynet og KOFA skal arbeide systematisk for et godt og inkluderende arbeidsmiljø. For å bidra til felles mål skal arbeidsgiver tilrettelegge for at ansattes individuelle behov med hensyn til den enkeltes forutsetning, livsfase og livssituasjon ivaretas på best mulig måte.

Det er vedtatt egne mål- og handlingsplan for IA-arbeidet i KOFA. I 2014 var sykefraværet på 0,52 % prosent, dette er en nedgang i forhold til sykefraværet for 2013 som var på 0,98 %. Begge deler anses spesielt lavt.

4.5 Likestilling:

Likestillingsarbeidet i KOFA utføres i tilknytning til flere områder. KOFA er opptatt av at alle ansatte får anledning til å utvikle sine individuelle og organisatoriske ferdigheter. Ved intern og ekstern rekruttering legger KOFA vekt på mangfold på arbeidsplassen og oppfordrer kvalifiserte kandidater til å søke – uavhengig av alder, seksuell orientering, kjønn og kjønnsidentitet, funksjonshemming, nasjonal eller etnisk bakgrunn. Særlig ved rekruttering til lederstillinger vektlegges et likestillingsperspektiv.

Del V - Vurdering av fremtidsutsikter

Både vår egen brukerundersøkelse fra 2014 og andre undersøkelser, viser at det er et viktig behov og ønske om et effektivt og velfungerende KOFA. KOFA må anses som et godt tvisteløsningsalternativ til de ordinære domstoler. Dette i samsvar med intensjonen med KOFA ved opprettelsen. Det mest kritiske for KOFA, har imidlertid, helt siden opprettelsen, vært å få stabile og tilstrekkelige økonomiske midler til at saksbehandlingstiden i organet kan være på det ønskelige nivået. Dette er det viktig å sørge for fremover.

Del VI – Årsregnskap

KOFA er administrativt underlagt Konkurransetilsynet og har sin bevilgning på post 23 på Konkurransetilsynets utgiftskapittel 911 og inntektskapittel 3911 post 01. Det sendes derfor inn samlet S-rapport til statsregnskapet. Det henvises til omtale av årsregnskapet i del VI for Konkurransetilsynet.

