

Nærings- og fiskeridepartement

Deres ref:14/3107

Vår ref: 14/2154

Dato:29.10.2014

Innspill til høring NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket

Utgangspunktet må være at det skal føres god kontroll med offentlig ressursbruk og at forholdet til offentlige anskaffelser skal være godt forankret i virksomheten for en best og mest mulig effektiv forvaltning i forhold til lovens formål og de grunnleggende prinsipper. For å sikre etterlevelse av de grunnleggende prinsipper, er det behov for nødvendige og hensiktsmessige regler, implementert via interne rutiner og prosesser.

Om de grunnleggende prinsipper alene ikke anses tilstrekkelig i forhold til å sikre måloppnåelse, er dette ikke til hinder for forenklinger i regelverk og forvaltning. Selv om pris på offentlige oppdrag ikke gjennomgående skal være styrende, anses det f.eks. viktig å ha fokus på verdiskapning generelt og at kostnader/ressursbruk tilknyttet konkurransegjennomføring og kontraktsoppfølging skal være proporsjonal i forhold til kontraktens verdi/omfang.

Angitte punkter relaterer seg til høringsbrevet.

Pkt. 2.1 Formål og grunnleggende prinsipper: Utvalgets flertall støttes, for hensiktsmessig fokus på formålsbestemmelser (effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter) vs. virkemidler, og rendyrking av angitte grunnleggende prinsipper likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet. Dette anses å gi gode og tilstrekkelige rammebetingelser for anskaffelser under EU/EØS terskelverdi.

Pkt. 2.2 Nye prosedyreregler: Endringer i prosedyreregler støttes i utgangspunktet, med tilbudskonkurranse med større og reell adgang til avklaringer uten at dette kommer i konflikt med regler for avvising. Hensiktsmessigheten og ønskeligheten av forhandlinger i konkurranser under EU/EØS-terskel må imidlertid vurderes konkret. Forhandlinger er isolert sett ingen åpenbar effektiv prosedyre, og det er uttalt at en stor andel av all korrupsjon er relatert til bruk av forhandlet prosedyre. Utvidet mulighet til forhandlinger med en eller flere leverandører, med valg/endring av prosedyre etter tilbudsfristens utløp, støttes imidlertid, så fremt dette forhåndsvarsles i kunngjøringen og uttrykkelig inngår som del av prosedyren, og såfremt de grunnleggende prinsipper og forutsetninger i h.h.t. angitte tildelingskriterier ivaretas.

Ivaretagelse av grunnleggende prinsipper tilsier at oppdrag må kunngjøres/beskrives tilstrekkelig grundig til at leverandør forsvarlig kan vurdere om deltakelse er relevant og hensiktsmessig både i forhold til anskaffelsens art og omfang (ressurshensyn). På denne bakgrunn anses det positivt at oppdragsgiver til enhver tid kan gjøre mindre endringer i konkurransegrunnlaget, så fremt de ikke endrer oppdragets art og leverandørene objektivt sett lett kan tilpasse seg dem.

Selv om en tilbudskonkurranse åpner for vid dialog med leverandørene, synes det hensiktsmessig å holde begrepene avklaringer og presentasjoner o.l. adskilt fra forhandlingsbegrepet, bl.a. fordi en konkurranse fortsatt må kunne gjennomføres etter «anbudsstruktur».

Pkt. 2.4 Unntak for kontrakter med en anslått verdi under 100 000: Utvalgets mindretall støttes. Anskaffelsesregelverket skal gjelde, med noe forenklede regler og prosedyrer som sikrer ivaretagelse av de grunnleggende prinsipper og krav til skriftlighet som dokumenterer dette, men slik at det ikke skapes noe skarpt skille i forhold til andre nasjonale anskaffelser. Norge er fortsatt et lite land, med kultur for utstrakt «samhandling». De «små» kontraktene antas å utgjøre store summer i norsk forvaltning og omhandler viktige innkjøp for oppdragsgivere og leverandører, f.eks. produkter med lang levetid og tjenester med lengre intervaller. Regelverket skal bidra til å forebygge at rekvirent ut i fra «forenklingshensyn» ønsker å beholde/belønne tidligere/eksisterende leverandør, noe som i praksis medfører at det sjelden eller aldri gjennomføres konkurranse, noe som også påvirker tilliten til det offentlige og markedskunnskap og innovasjon i markedet. Det er i den forbindelse viktig å beholde strenge regler for oppdeling av kontrakter som skjer i den hensikt å oppnå lavest mulig kontraktsverdi, og fokusere på de administrative og materielle fordeler ved å se anskaffelser og kontraktsområder i sammenheng. I motsatt retning skal det fortsatt legges til rette for behovsrelatert oppdeling for å unngå monopol og øke deltakelse fra SMBs.

Pkt. 2.5 Skriftlighetskrav: Utvalgets flertalls støttes delvis. Protokollplikt for nasjonale anskaffelser oppheves, men med skriftlighetskrav for å sikre at alle forhold av vesentlig betydning for konkurransen kan dokumenteres, også administrative/prosessuelle beslutninger, retting, unntak mv. Krav om forsvarlig forvaltning av statens ressurser og kontrollhensyn tilsier krav om skriftlighet for alle anskaffelser, også for verdier under NOK 100 000, og dette skjer forenklet for de minste anskaffelsene også i h.h.t. dagens praksis. Enkle prosedyrekrav og økende grad av digitalisering, med elektronisk signatur og andre sikkerhetsløsninger, konkurransegjennomførings- og kontraktsoppfølgingsverktøy koblet opp mot elektronisk arkiv mv. vil bidra til ytterligere forenkling og til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.

Pkt. 2.6 Kunngjøring: Utvalgets forslag støttes delvis. Konkurransensyn og likebehandling tilsier at nasjonal kunngjøring bør være hovedregel, men med mulighet for forhåndskunngjøring ved kunngjort begrenset anbudskonkurranse og forhandlet prosedyre. En kunngjøringsplikt må følges opp av en forenklet og velfungerende kunngjøringsdatabase i Doffin.

Dersom tilbudskonkurranse innføres som prosedyre, synes forhåndskunngjøring å ville innebære hovedregel for kunngjøring. Sammen med den grad av usikkerhet som er knyttet til hensynet til forutberegnelighet ved bruk av tilbudskonkurranse, med adgang til endring av prosedyre etter tilbudsfristens utløp, synes dette i så fall å bidra til å svekke leverandørenes forutberegnelighet ytterligere. Ettersom en forhåndskunngjøring uansett vil kreve oppfølging direkte overfor interessentene, vil det også kunne medføre økt tvil om hensiktsmessigheten ved denne formen for kunngjøring hos oppdragsgiver. Kunngjøring i Doffin/Lille Doffin anses å innebære størst forutsigbarhet, ryddighet og effektivitet.

Gjeldende krav til kunngjøring av konkurranseresultat oppheves for alle anskaffelser som gjennomføres i h.h.t. nasjonalt regelverk.

Pkt. 2.7 Dokumentasjon av kvalifikasjonskrav: Utvalgets forslag støttes delvis, for så vidt gjelder at forslag om at kvalifikasjonskrav skal ha tilknytning til kontraktsgjenstanden, og at maks. krav til årlig omsetning er 2 x kontraktsverdien, anses å følge allerede av grunnleggende prinsipper om forholdsmessighet og likebehandling.

Dersom hensikten fortsatt er å «sikre» at leverandør er leveringsdyktig, må oppfyllelse av de relaterte krav kunne dokumenteres tilfredsstillende og slik at kvalifisering av samtlige leverandører prinsipielt skjer forut for den konkurranse det kvalifiseres for. Skillet er også viktig i forhold til oppdragsgivers bevissthet omkring forskjellen kvalifiserings- og tildelingskriteriene.

For anskaffelser med lav risiko tilknyttet kvalifisering bør oppdragsgiver isolert sett kunne be om fremleggelse av egenerklæring på leveringsdyktighet på tilbudstidspunktet, eventuelt for del av kvalifikasjonsgrunnlaget, men da ut i fra en vurdering av at dette er tilstrekkelig, uten behov for etterfølgende dokumentasjon, eventuelt tilknyttet tilfeller hvor oppdragsgiver i fremtiden enkelt selv kan kontrollere oppfyllelse av krav, se siste avsnitt.

Dersom oppdragsgiver først tillater, og/eller leverandør gis rett til fremleggelse av foreløpig dokumentasjon ved egenerklæring, fremstår direktivets bestemmelse om at oppdragsgiver når som helst i anskaffelsesprosessen deretter skal kunne kreve fremlagt reell dokumentasjon, som uforutsigbar.

Effektivitets-/ressurshensyn og hensyn til likebehandling taler generelt mot egenerklæring som foreløpig dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. En slik praksis, hva enten det innhentes etterfølgende dokumentasjon fra samtlige tilbydere eller kun fra valgt leverandør, medfører uakseptabel risiko for forgjeves ressursbruk på evaluering, samt valg av leverandør på bakgrunn av en prosess med sammenlikning av tilbud fra potensielt kvalifiserte og ikke kvalifiserte leverandører. Ved kontroll av kvalifikasjonskrav kun hos valgt leverandør, og eventuelle etterfølgende tvist om avvisning, vil det isolert sett aldri kunne konstateres at konkurransen har skjedd mellom kvalifiserte leverandører. I tillegg antas at det å avvise en leverandør som har fått tildelt en kontrakt, i seg selv å være konfliktforsterkende.

For forenkling anbefales heller en utvidet rett for oppdragsgiver til å be om og tillate ettersendelse av manglende dokumentasjon direkte tilknyttet tilbudsfristens utløp, slik at f.eks. bekreftet for sent utstedt dokumentasjon fra tredjepart, som ikke vesentlig skyldes leverandør, i rimelig grad kan avhjelpes, jf. pkt. 20.4.3.

For øvrig bør rutiner for dokumentasjon generelt gjennomgå for hensiktsmessig forenkling. Et alternativ er utviklingen av en offentlig/statlig base hvor leverandører kan legge inn oppdatert kvalifikasjonsdokumentasjon som alle oppdragsgivere kan kontrollere, ev. slik at aktuell dokumentasjon generelt kan gjenbrukes fra kartotek/database hos samme oppdragsgiver i en gitt gyldighetsperiode.

2.8 Digitalisering: Formelle krav om levering av tilbud i lukket og merket konvolutt, kan med fordel erstattes ved bruk av digitale løsninger som ivaretar krav til likebehandling og gjennomsiktighet. Elektroniske løsninger, ikke minst åpning for levering av tilbud via e-post, forutsetter imidlertid tilfredsstillende informasjons- og funksjonssikkerhet, jf. også pkt. 2.5 og 2.7 om konkurransegjennomførings- og kontraktsadministrasjonsverktøy m.v. Direktivets krav om innføring av digitale verktøy for konkurransegjennomføring videreføres for nasjonale anskaffelser. Digitale gjennomføringsverktøy skal fortrinnsvis ivareta nødvendig e-postfunksjon tilknyttet konkurransegjennomføringen og fortrinnsvis kobles opp mot elektronisk arkiv og ev. saksbehandlingssystem. Kontraktsadministrasjonsverktøy tilrettelegges tilsvarende.

2.9 Særlige tjenester, blant annet helse- og sosialtjenester: Særlige tjenester, inkl. helse- og sosialtjenester håndteres fleksibelt i h.h.t. utvalgsflertallets forslag. Positiv til brukervalg som tildelingskriterium og avropsmekanisme for helse- og sosialtjenester, samt til inngåelse av rammeavtaler med brukerrelatert varighet ut over 4 år. Andre angitte relevante kriterier/momenter antas å kunne ivaretas nasjonalt. Lovgiver må løse konflikt i forhold til helsepersonellovens taushetspliktreger.

2.10 Terskelverdier: Flertallets forslag støttes delvis. Det er stor forskjell på arten og verdiene av de nasjonale anskaffelsene, likevel slik at det i forenklingsøyemed ikke anses å være grunnlag for noe skarpt skille under EU/EØS-terskel. Det vil således forutsetningsvis være størst effekt av forenklinger i forhold til de største nasjonale anskaffelsene.

Bygge- og anleggskontrakter er mer komplekse og gjennomgående av en langt høyere verdi enn vare- og tjenestekontrakter og erfaringer med entrepriser tilsier at leverandører ofte ikke ser seg tjent med å bruke ressurser på konkurransegjennomføring tilknyttet prosjekter av relativt lav verdi, med mindre oppdragsgiver har gjort et grundig forarbeid og gitt klare føringer, samtidig som prosessen må være enkelt gjennomførbar. Kontroll- og forenklingshensyn gir imidlertid grunnlag for en ensartet terskelverdi på NOK 500 000,-. Det viktigste hensynet til en nasjonal terskelverdi synes således å være hensynet til unntaksbestemmelser for kontrakter med verdi over EU/EØS-terskel.

2.11 Ikke-anskaffelsesfaglige hensyn: Ideelt sett burde ikke-anskaffelsesfaglige hensyn ivaretas også ved inngåelse og oppfølging av offentlige kontrakter. Erfaringen er imidlertid overensstemmende med utvalgsflertallet og det brukes store ressurser på vurdering og utarbeidelse av krav som ikke følges opp. Det bør vurderes om de relevante hensyn kan ivaretas ved, eller samordnes med, relevant offentlig fag-/tilsynsforvaltning og kontroll. I den forbindelse eller for øvrig, bør det arbeides videre med å innføre obligatoriske krav tilknyttet kvalifiseringen, tildelingen eller kontraktsoppfølgingen, som det er mest naturlig å legge under anskaffelsesregelverket, og som enkelt kan dokumenteres etter standard prosedyre.

2.12 Alternativt regelsett – et minimumsregelverk: Et minimumsregelverk i h.h.t. utvalgets forslag anses, kunngjøringsplikt og eventuelt skriftlighetskrav til tross, ikke å innebære et tilfredsstillende alternativ til den foreslåtte forenkling av de eksisterende nasjonale reguleringer, se innledningsvis.

Forslaget, med ordlyden «En kunngjøringsplikt» (flertallet) og «forenklet kunngjøring ... på et sentralt sted» antyder offentlig kunngjøring utenfor Doffin. Dagens regler gir adgang til forespørsel per e-post. Dette anses å være tilstrekkelig som alternativ til frivillig kunngjøring i Doffin, og slik at nok en alternativ kunngjøringsbase vil være uforholdsmessig for leverandører å forholde seg til, uavhengig av kontraktsverdi.

Vennlig hilsen



Ann-Elin Oen Sverdrup
innkjøpssjef



Marit Heien Hukkelås
seniorrådgiver, jurist

