

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo

Deres ref.
JJ/ai

Vår ref.
14/00993

Dato
31.10.2014

Høring - NOU 2014:4 «Enklere regler - bedre anskaffelser. Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket»

Norges musikkhøgskole, Arkitektur- og designhøgskolen i Oslo og Kunsthøgskolen i Oslo samarbeider i et SAK-prosjekt om felles anskaffelser. Prosjektet startet 1. september 2013 og varer i to år.

Norges musikkhøgskole, Arkitektur- og designhøgskolen i Oslo og Kunsthøgskolen i Oslo benytter anledningen til å gi en felles uttalelse til *Høring - NOU 2014:4 «Enklere regler - bedre anskaffelser. Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket»* med henvisning til høringsbrevet fra Nærings- og fiskeridepartementet av 20.06.2014 med høringsfrist 31. oktober.

Kunsthøgskolen i Oslo oversender høringsuttalelsen på vegne av høgskolene.

* * *

Adresse Fossveien 24
0551 Oslo
Norge

Telefon (+47) 22 99 55 00

Post Postboks 6853
St. Olavs plass
N-0130

Faktura Postboks 386
Alnabru
0614 Oslo

Org.no. 977027233
Giro 8276 01 00265

Saksbehandler
Anne Indahl

(+47) 945 23 405
anne.indahl@khio.no

1. Formål og grunnleggende prinsipper

Forenklingsutvalgets forslag om å rendyrke en formålsbestemmelse og tydeliggjøre et skille mellom regelverkets mål og middel støttes. Dette vil bedre framheve virkemidlene som ligger i regelverket og dermed de overordnede rammene for arbeidet med anskaffelser.

1.1. Formål

Mindretallets forslag til formålsbestemmelse trekkes fram som tydelig og det mest hensiktsmessige. I denne formålsbestemmelsen defineres alle mål med regelverket uten at noe må tolkes inn. Formålet beskrives i klartekst, samtidig som det trekkes en helhetlig linje mellom offentlig anskaffelser, offentlig forvaltning, offentlige midler, konkurranse, ressursbruk, integritet, tillit og verdiskapning. Vi er enige med mindretallet i at det gode innkjøp er avhengig av mange ulike hensyn i motsetning til kun isolerte vurderinger og et ubalansert fokus på laveste pris.

1.2. Grunnleggende prinsipper

Det synes hensiktsmessig å samle de grunnleggende prinsippene i en felles bestemmelse i anskaffelsesloven. Og det er, som flertallet påpeker, en fordel at begrepsbruken i den nasjonale delen av regelverket harmonerer med begrepsbruken i EU/EØS-retten. En forenkling av regelverket bør ikke skape behov for mer bruk av tolkning og skjønn i anskaffelsesprosessen.

Prinsippene bør tydelig identifiseres, slik at både oppdragsgivere og leverandører får forståelsen av hvilke grunnleggende krav som ligger i regelverket. Vi er av den oppfatning at i tillegg til flertallets forslag om prinsippene *likebehandling*, *gjennomsiktighet*, *konkurranse* og *forholdsmessighet*, så bør bestemmelsen

suppleres med mindretallets forslag om å beholde prinsippene *forutberegnelighet* og *etterprøvbart*. Prinsippet om *forholdsmessighet* bør også inn i lovteksten.

2. Nye prosedyreregler

Flertallets forslag om at anbudsinstuttet og tradisjonell anbudsrett med gjeldende konkurranseformer utgår og erstattes av prosedyreformene åpen og begrenset tilbudskonkurranse med forhandling er, som flertallet selv påpeker, et radikalt endringsforslag. Vi er av den oppfatning at nye prosedyreregler ikke vil føre til en forenkling, men vil kreve mer og ikke mindre av oppdragsgiver og leverandør i form av fagkunnskap, prosesskompetanse og ressurser i anskaffelsesprosesser.

Vi er usikre på om nye prosedyrer bedre vil sikre oppdragsgivers fleksibilitet og hensynet til effektiv ressursbruk, og stiller oss bak mindretallets argumentasjon når det gjelder anskaffelsesprosedyrer ved å framheve følgende;

- Svært mange anskaffelser gjelder kjøp av standardiserte varer og tjenester der forhandlinger ikke er nødvendig.
- Behov for «et redskap» for å slippe å avvise leverandører for tilbud med mindre vesentlig avvik, kan avhjelpes i samsvar med tilsvarende reguleringer i EUs nye anskaffelsesdirektiv.
- Det er en forenkling både for oppdragsgivere og leverandører å beholde dagens etablerte anbudsrett og anskaffelsesprosedyrer med like regler både under og over EU/EØS terskelverdi.

I likhet med mindretallet mener vi at en ny definisjon av begrepet «forhandling» er uheldig. At «forhandling» skal vise til enhver form for dialog fra enkle tilpasninger og avklaringer til fulle forhandlinger er upresist og utfordrer også regelverkets prinsipp om forutberegnelighet, spesielt om det ikke vil være avklart før etter tilbudsfrist hva slags type forhandling oppdragsgiver ønsker å gjennomføre.

Vi slutter oss også til mindretallets argumentasjon om at regelverket ikke bør åpne opp for forhandlinger om tilbud som inneholder vesentlig avvik. Vi mener at dette kan gi både oppdragsgivere og tilbyder en mulighet og handlingsrom til bevisst å bøte på mangelfullt forarbeide, det vil si eventuelle mangler og forglemmelser i konkurransegrunnlag og tilbud, ved å rette opp dette i en forhandling.

Til slutt vil vi trekke fram forslaget om at leverandører kan få muligheten til å frigjøre seg fra sitt tilbud når de ikke blir invitert til en forhandling. I en situasjon der oppdragsgiver inviterer til forhandlinger med en eller flere utvalgte tilbydere og ikke alle, kan oppdragsgiver risikere å stå uten gode nok og /eller kvalifiserte tilbud. For det første kan de beste tilbudene i realiteten vise seg og ikke være kvalifiserte med bakgrunn i egenerklæringer (*se punkt 7*). Og for det andre er det kanskje ikke kommet inn mange nok gode tilbud som kan erstatte tilbud fra leverandører som ikke er kvalifisert eller som frigjør seg fra/trekker seg fra konkurransen.

3. Konkrete anskaffelser som er unntatt EUs nye anskaffelsesdirektiv

Vi er enige i utvalgets utgangspunkt om at konkrete anskaffelser som er unntatt EUs nye anskaffelsesdirektiv også bør være unntatt den norske delen av anskaffelsesregelverket, slik at ingen anskaffelsesregler skal gjelde når oppdragsgiver inngår denne typen kontrakter.

4. Unntak for kontrakter med en anslått verdi under 100.000 kroner

Høgskolene slutter seg til flertallets forslag om at anskaffelser under 100.000 skal unntas fra regelverket.

Høgskolene bemerker for øvrig at alle innkjøp i en virksomhet bør planlegges og settes i en helhetlig sammenheng i forhold til behovsavklaring, tidsrammer, planlegging og innkjøpsprosesser, men at det er opptil den enkelte virksomhet hvordan dette gjøres ut i fra hva som er mest hensiktsmessig og effektiv i forhold til den enkelte anskaffelse. I tillegg bør denne grensen heves til fra 100 000 kroner til 200 000 kroner, som vil føre til ytterligere forenkling.

5. Skriftlighetskrav

Høgskolene er enige med utvalgets flertall om å fjerne plikten til å føre protokoll. Bruk av elektroniske systemer, som konkurransegjennomføringsverktøy (KGV), vil gjøre denne plikten overflødig.

Det nevnes at universitets- og høgskolesektoren har tatt i bruk et nytt konkurransegjennomførings-verktøy. Dokumentasjon av forhold og beslutninger som anses som vesentlige i en anskaffelsesprosess registreres og ivaretas tilstrekkelig ved bruk av dette elektroniske systemet. Denne dokumentasjon utgjør samtidig et erfaringsgrunnlag som virksomheten kan bruke videre for å ivareta kvalitets sikring og læring internt.

En ytterligere dokumentasjon av anskaffelsesprosessen i en protokoll bør bygge på oppdragsgivers vurdering av behov og hensiktsmessighet med tanke på den enkelte anskaffelses kompleksitet sett i lys av kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet.

6. Kunngjøring

Høgskolene har ingen kommentarer til utvalgets forslag når det gjelder kunngjøring av konkurranser. Mindretallets forslag om kunngjøring av konkurranserresultater under EU/EØS-terskelverdiene støttes.

7. Dokumentasjon av kvalifikasjonskrav

En endring av regler og prosedyre for kvalifisering av tilbydere ved å åpne opp for innsendelse av egenerklæringer som foreløpig bevis for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, tror vi nødvendigvis ikke leder til en forenkling. Denne endringen kan i stedet føre til konsekvenser som er ressurs- og tidskrevende både for oppdragsgiver og leverandør.

Innsendelse av egenerklæringer bør være basert på tillit. Men i de tilfeller denne tilliten blir brutt, kan man stå i fare for å «nullstille» konkurransen ved at leverandøren med det beste tilbudet i realiteten ikke var kvalifisert for å delta i konkurransen. I følge forslaget, vil ikke dette bli avklart og bekreftet før etter evalueringen er gjennomført, om ikke oppdragsgiver aktivt etterspør dokumentasjon fra en eller flere tilbydere. I slike tilfeller må tilbyder sende inn både egenerklæring og dokumentasjon.

I en kvalitativ evaluering vil alle tilbud som er «kvalifisert» til å delta i en anbudskonkurranse sammenlignes med det beste tilbudet. Om det så viser seg at det beste tilbudet er innsendt av en tilbyder som reelt sett ikke er kvalifisert, er alle tilbudene sannsynligvis evaluert på feil grunnlag. Det er oppdragsgiver som påtar seg risikoen når egenerklæringer erstatter innsendelse av offentlig dokumentasjon, og i verste fall må oppdragsgiver avlyse konkurransen.

Leverandører som regelmessig deltar i anbudskonkurranser antas å ha oppdatert dokumentasjon tilgjengelig for ulike «standard» kvalifikasjonskrav som stilles i en anbudskonkurranse. Dette gjelder mest sannsynlig også bransjespesifikk dokumentasjon, som sertifiseringer og/eller sedvane bransjekrav og retningslinjer. Den administrative byrden for leverandørene når det gjelder dokumentasjon av kvalifikasjonskrav, synes å oppstå når det kreves innsendelse av dokumentasjon på flere ulike kvalifikasjonskrav. Slik at det i realiteten er summen av ulik offentlig dokumentasjon som må vedlegges et tilbud som kan være problemet. Det kan heller settes en øvre grense i regelverket for hvor mange kvalifikasjonskrav en oppdragsgiver kan stille til leverandører i en anbudskonkurranse under EU/EØS terskelverdi.

8. Digitalisering

Når det gjelder elektronisk kommunikasjon og hvilke regler som skal gjelde fram til nye regler er innført, støttes mindretallets forslag. Mindretallet har fokus på sikkerhet og argumenterer for at tilbud ikke bør leveres med e-post på grunn av manglende informasjonssikkerhet. Vi mener også at sannsynligheten for at det kan oppstå usikkerhet om konfidensialitet, klokkeslett og dato for mottak av tilbud innen tilbudsfrist og tidspunkt for åpning av tilbud, er veldig høy. Vi stiller oss bak vurderingen om at utilsiktede negative konsekvenser ved bruk av e-post kan bli mye større enn en forventet forenkling både i form av administrative byrder og juridiske problemstillinger.

Oversendelse av tilbud via e-post kan også lede til utfordringer om tilbyder velger å sende inn et tilbud oppdelt i flere e-poster på grunn av store filer.

9. Terskelverdier

I tråd med den generelle prisutvikling støttes forslaget om at den nasjonale terskelverdien heves til 600.000 for vare- og tjenestekontrakter og samt at terskelen heves til 3 millioner for bygge- og anleggskontrakter. Ut fra et forenklingperspektiv støttes flertallets forslag om ikke å differensiere terskelverdien for forskjellige typer kontrakter innenfor klassisk sektor.

10. Ikke-anskaffelsesfaglige hensyn

I likhet med utvalgets mindretall mener vi at bestemmelsene om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn fortsatt bør videreføres i regelverket. Regelverket for offentlige anskaffelser fungerer som et prosessuelt rammeverk og en endring av regelverket der bestemmelser av «motiverende art» strykes, mener vi verken vil forenkle bruken av regelverket eller legge grunnlaget for «bedre» anskaffelsesprosesser for å sikre effektiv ressursbruk eller konkurranse.

Selv om regelverket ikke pålegger oppdragsgiver plikt til å ta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, vil bestemmelsene tjene som viktige «påminnelser» for oppdragsgiver og leverandør om hva som er god praksis i forhold til anskaffelser og adekvat ivaretagelse av ikke-anskaffelsesfaglige hensyn. Og som mindretallet poengterer, så har det offentlige et særlig ansvar for å tilrettelegge for at seriøse bedrifter blir tildelt kontrakt, samt at det offentlige med sin innkjøpsmakt aktivt retter oppmerksomheten mot viktige samfunnsinteresser og et seriøst arbeidsliv og næringsliv. Vi mener at dynamikken mellom regelverk og oppdragsgiver/leverandør fortsatt må opprettholdes ved å beholde et klart og «uttalt» fokus på ikke-anskaffelsesfaglige hensyn.

Om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn kun skal fanges opp av relevante sektorbestemmelser, vil det antagelig kreve mer innkjøpsfagligkompetanse spesielt for mindre virksomheter enn hva som kreves i dag. En forenkling av

regelverket kan i dette tilfellet lede til en økning av kompetansekrevende anskaffelsesprosesser og behov for mer interne ressurser.

11. Alternativt regelsett – et minimumsregelverk

Vi støtter utvalgets forslag om å utarbeide et minimumsregelverk som ivaretar grunnleggende EU-/EØS-rettslige prinsipper og det overordnede formålet med regelverket. Vi er også positive til utvalgets forslag om å gjennomføre et prøveprosjekt for innføring og bruk av et slikt minimumsregelverk. Som mindretallet poengterer, er vi også av den oppfatning at regler om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn bør inkluderes i et slikt alternativt regelsett.

Med vennlig hilsen
Kunsthøgskolen i Oslo



Jørn Johannessen
Seksjonssjef for Økonomi og infrastruktur



Anne Indahl
Innkjøpsrådgiver
SAK-prosjektet Anskaffelser

Kopi:
Kunnskapsdepartementet
Norges musikkhøgskole
Arkitektur- og designhøgskolen i Oslo