

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Deres ref: 14/3107-4

Oslo, 30. oktober 2014

Høringsuttalelse til NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser

Transparency International Norge (TI) anser Lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrift som et sentralt virkemiddel i arbeidet mot korrupsjon.

Ved å etterleve de grunnleggende prinsippene og hensynene bak regelverket om offentlige anskaffelser, vil offentlige innkjøpere bidra til å redusere risikoen for korrupsjon og styrke tilliten til at felleskapets midler blir forvaltet på en samfunnstjenlig og betryggende måte. Vi deler utvalgets hovedtilnærming om at det er behov for forenklinger i regelverket og anser det som et bidrag til å øke muligheten til etterlevelse. Unødig ressurskrevende prosedyrekrav og bestemmelser som kan skape usikkerhet eller uenighet om forståelsen av gjeldende regelverk, kan svekke regelverkets betydning som en tydelig og felles ramme som både leverandører og innkjøpere ser seg tjent med å følge.

Gjennom en rekke henvendelser og bl.a. på basis av nettverksarbeid med kommuner og fylkeskommuner, har TI fått bekreftet at det foreligger betydelig korrupsjonsrisiko i de offentlige innkjøpene. Risikoen oppstår ikke bare i forbindelse med avvik fra kravene i regelverket for offentlige anskaffelser, men knytter seg også til at regelverket settes helt til side og at ulovlige direkte anskaffelser finner sted. TI vil derfor legge vekt på at korrupsjonsbekjempelse innenfor offentlige anskaffelser dreier seg om mer enn å forenkle og forbedre innholdet i lov og forskrift, men også må bestå i veiledning, kompetanseheving og organisering som kan sikre gode fagmiljøer for anskaffelsesarbeidet.

I det følgende gis kommentarer til enkelte av forslagene i utredningen.

Formålsparagrafen

Flertallet foreslår at formålet rendyrkes til å gjelde effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter.

Mindretallet foreslår en videre formålsbestemmelse som også omfatter størst mulig samlet verdiskaping gjennom effektiv ressursbruk, basert på konkurranse. I tillegg foreslår mindretallet at formålet skal være å sikre allmenheten tillit til at det offentlige opptrer med stor integritet, og at anskaffelsene skjer på en samfunnstjenlig måte.

TI oppfatter formålsbestemmelsen i et lovverk som en viktig markør der viktige hensyn og verdier framheves, selv om de materielle bestemmelsene og virkemidlene uttrykkes i

etterfølgende paragrafer. Vi kan forstå flertallets begrunnelse om at de øvrige bestemmelsene i loven regulerer viktige forhold og prosesser som skal sikre tillit til de offentlige anskaffelsene gjennom stor integritet, og at det ikke er noe særskilt ved denne loven at tillit og integritet i offentlig forvaltning skal ivaretas. På den annen side har Lov om offentlige anskaffelser en så sentral rolle i å regulere en offentlig aktivitet som er forbundet med korrupsjonsrisiko, at det er riktig å uttrykke at samfunnsansvar, tillit og integritet er et formål med loven. Dermed vil formålsbestemmelsen også gi et viktig signal som kan ha praktisk betydning for muligheten til å ivareta samfunnsansvar når motstridende hensyn skal avveies eller vurderes i konkrete anskaffelser. En slik formålsbestemmelse vil motivere til at samfunnsansvar og antikorrupsjon blir et hensyn som skal ivaretas i alle faser av anskaffelsesprosessen.

Ikke-anskaffelsesfaglige hensyn

Flertallet i utvalget går inn for å fjerne såkalte ikke-anskaffelsesfaglige hensyn fra loven. Det gjelder:

- Lovpålegg: Plikt til å ta hensyn til livssyklus kostnader, universell utforming og miljømessige konsekvenser
- Dokumentasjonskrav: Plikt til å kreve fremlagt skatteattest og HMS-egenerklæring
- Kontraktsvilkår: Regler om rett til å innta lærlingklausuler og antikontraktørklausuler og plikt til å innta klausuler om lønns- og arbeidsvilkår i kontrakten

Et viktig ledd i det forebyggende arbeidet mot korrupsjon består i å forhindre at useriøse aktører som ikke følger fundamentale spilleregler i lov- og avtaleverk, vinner offentlige oppdrag. TI ser det derfor som viktig at regelverket for offentlige anskaffelser også inneholder krav som kan motvirke arbeidslivs-, miljø- og økonomisk kriminalitet.

Dokumentasjonskravene om skatt og HMS er nødvendige, men ikke tilstrekkelige krav i en slik forbindelse. Mange offentlige oppdragsgivere, blant annet i kommunesektoren, ser de nasjonale bestemmelsene som nødvendige hjelpemidler på dette punktet. Dersom disse kravene fjernes i loven, vil en del av dem antakelig oppleve behov for å utarbeide og vedlikeholde lokale regelverk, noe som motvirker den tilsynelatende forenklingen som utvalgets flertall argumenterer for i sitt forslag om å fjerne disse kravene. TI vil derfor tilrå at disse kravene opprettholdes i loven, for å bidra til at hensynet til samfunnsansvar og anti-korrupsjon ivaretas i offentlige anskaffelser.

Terskelverdi

Et flertall i utvalget foreslår å opprettholde kr. 500 000 som terskelverdi for anskaffelser under EØS-terskelen, mens mindretallet foreslår å heve terskelen til kr. 600 000.

TI har ikke motforestillinger mot å heve terskelen til kr. 600 000, men vil advare mot at anskaffelser under kr. 100 000 helt skal unntas fra loven. Disse anskaffelsene kan samlet utgjøre betydelige beløp, og det er derfor tillitsskapende at også disse anskaffelsene er omfattet av et enkelt krav om å innhente flere tilbud.

Krav til skriftlighet og protokoll

Utvalget foreslår å videreføre skriftlighetskravet, og flertallet argumenterer for at protokollkravet dermed kan oppheves. TI stiller seg tvilende til at det innebærer noen

vesentlig forenkling å fjerne protokollkravet. En enkel sammenfatning i form av protokoll vil kunne gjøre innsyn og etterprøvbarehet enklere enn ved å etterspørre dokumenter fra innkjøpsprosessene.

Prosedyrer

Utvalget foreslår å oppheve forhandlingsforbudet og innføre to former for konkurranse: Åpen og begrenset tilbudskonkurranse. Dette innebærer at oppdragsgiver selv avgjør om det er behov for å forhandle med tilbyderne etter at tilbudene er mottatt.

TI tror dette vil være en forenkling som vil skape bedre fleksibilitet og redusert usikkerhet knyttet til deler av regelverket som oppleves formalistisk og stivbent, uten at det bør gå på bekostning av hensynet til rettferdig og etisk forsvarlige innkjøp.

Avvisning

TI lanserte i juni 2012 rapporten «Norges integritetssystem – ikke helt perfekt». En av anbefalingene i studien var følgende:

Bedre harmoni mellom foretaksstraff og anbudsnektelse i det offentlige

Regjeringen bør utrede hvordan dagens situasjon er når det gjelder håndhevelsen av anbudsnektelsen i anskaffelsesregelverket og terskelen for å ilegge foretaksstraff. Myndighetene bør derfor, i samråd med Økokrim og Konkurransetilsynet, se på hva som kan gjøres for å skape en mer helhetlig og konsekvent praksis på dette området. I den sammenheng bør det også utredes om det er behov for nye regler mht. hva som skal til for at et korrupsjonsdømt selskap igjen skal få bli leverandør til det offentlige. (s. 22)

Bakgrunnen for anbefalingen var følgende observasjon fra studien:

I studien pekes det også på uheldige konsekvenser av at korrupsjon kan straffes etter straffeloven og samtidig møtes med sanksjoner etter lov om offentlige anskaffelser. Det kan se ut til at terskelen for å ilegge foretaksstraff blir høy, fordi det innebærer å bli utestengt som leverandør til det offentlige. (s. 18)

Forenklingsutvalget diskuterer denne problematikken i kapittel 25. Spørsmålet er dels om oppdragsgiveren skal ha en plikt eller rett til å avvise leverandører som er rettskraftig dømt for visse typer straffbare handlinger. Videre diskuteres betingelsene for at en leverandør som tidligere er dømt, ikke lenger skal være utestengt fra offentlige oppdrag (Self-cleaning).

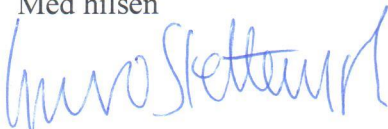
TI støtter utvalgets tenkning og forslag, som bygger på det nye EU-direktivet, og som gjør at utestengelse pga. angitte straffbare forhold fremstår mindre kategorisk enn i gjeldende system. Vi oppfatter at self-cleaning og virksomme tiltak for å gjøre opp for seg ved bl.a. å styrke interne rutiner og kontrollsystemer, vil ha en sterkere korrupsjonsforebyggende virkning enn at selskaper med nødvendighet skal utelukkes etter å ha blitt dømt for denne typen straffbare forhold. Vi tror også at risikoen for utestengelse innenfor dagens regelverk kan hemme motivasjonen for eventuelle varslere til å si fra om kritikkverdige forhold i egen virksomhet, når konsekvensen kan bli utestengelse fra offentlige oppdrag og viktige inntektsmuligheter.

Utvalget forslår at departementet skal utforme nærmere regler om self-cleaning. I den forbindelse vil TI anbefale at det også utformes veilednings- og informasjonsmateriale som vil kunne ha praktisk nytteverdi for virksomheter vil forebygge korrupsjon gjennom egne programmer.

Kommentar utenfor utvalgets mandat – KOFA

Det har ligget utenfor forenklingsutvalgets mandat å vurdere mandat og myndighet til KOFA. TI vil likevel benytte denne anledningen til å rette oppmerksomheten mot uheldige konsekvenser av at klagegebyret for å melde inn saker til KOFA er blitt hevet og at KOFA ikke lenger har kompetanse til å ilegge gebyrer i saker om ulovlige direkte anskaffelser. I årsmeldingen for 2013 sier nemndlederen i KOFA at gebyrøkningen har medført en nedgang i klagesaker som kan ha uønskede virkninger. Videre påpeker han at bortfallet av myndighet til å ilegge gebyr for ulovlige anskaffelser har svekket håndhevingen av regelverket, i og med at ingen slike saker er blitt bragt inn for domstolene etter denne omleggingen. TI mener KOFA spiller en viktig rolle som rådgivningsinstans og vil derfor be om at departementet vurderer å redusere klagegebyret. Videre ber vi departementet vurderer å gjeninnføre KOFAs kompetanse til å ilegge gebyr for ulovlige direkte anskaffelser.

Med hilsen



Guro Slettemark
generalsekretær



Tor Dølvik
spesialrådgiver