

Nærings- og fiskeridepartementet  
Postboks 8090 Dep

0032 Oslo

Oslo, 30. oktober 2014

Vår ref: HS54/54027

### **Høring - NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, forenkling av det norske anskaffelsesregelverket**

Vi viser til Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev av 20.06.2014. Forenklingsutvalgets hovedmandat har vært å vurdere og foreslå endringer i den såkalte særnorske delen av gjeldende regelverk for offentlige anskaffelser, innenfor klassisk sektor. Utredningen inneholder forslag til et nytt og forenklet norsk anskaffelsesregelverk for anskaffelser som ikke er omfattet av EUs anskaffelsesdirektiv.

#### **Innledning**

I Spekters medlemsmasse er det først og fremst innenfor områdene kultur og helse vi finner medlemsvirksomheter som er underlagt anskaffelsesreglene for klassisk sektor. Mange av disse er store innkjøpere. Landets største helseforetak, Helse Sør-Øst kjøper f.eks årlig helsetjenester til en verdi av nesten 4 milliarder NOK. Disse innkjøpene reguleres først og fremst gjennom anskaffelsesregimets særregler for helse- og sosialtjenester, men også de ordinære reglene for klassisk sektor kommer til anvendelse ved enkelte anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Spekter har også mange og store medlemsvirksomheter i samferdselssektoren. Disse virksomhetene omfattes i hovedsak av forsyningsforskriften, og kun mindre deler av virksomheten er regulert av lov- og forskrift om offentlige anskaffelser (klassisk sektor). Flere av forslagene utvalget kommer med antas likevel å få betydning for tolkningen av anskaffelsesregelverket generelt.

Spekter støtter utvalgets hovedanbefalinger og er enig i at det er behov for å forenkle særnorske bestemmelser som bidrar til ineffektivitet og uforholdsmessig øker kostnadene ved offentlige anskaffelser. Spekter er videre enig med flertallet i utvalget når man har lagt vekt på å rendyrke prinsippene om konkurranse, likebehandling, gjennomsiktighet og forholdsmessighet i anbefalingene.

### *Formål, grunnleggende prinsipper og ikke-anskaffelsesfaglig hensyn*

Vi er også enige i flertallets forslag om å rendyrke formålsparagrafen ved å skille formål og virkemidler, og slik tydeliggjøre at formålet er å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter. Vi deler derfor også flertallets syn om at ikke-anskaffelsesmessige bestemmelser tas ut av regelverket for å rendyrke lovens formål gjennom hele loven. Etter vårt syn må ikke-anskaffelsesmessige formål, for eksempel HMS-krav, ivaretas i lovverk der slike bestemmelser naturlig hører hjemme.

### **Andre hovedpunkter i utvalgets forslag**

#### *Unntak*

Spekter deler flertallets forslag om å unnta kontrakter med en verdi av under 100 000 kroner fra anskaffelsesregelverket. Sett ut fra et forenklingsprinsipp og et ønske om ressursbesparelser vil det for slike mindre innkjøp etter vårt syn være tilstrekkelig at oppdragsgiver sonderer markedet, og at valget ligger innenfor oppdragsgivers anskaffelsesfaglige skjønn. Vi legger til grunn at det ikke er anledning til å dele opp kontrakter i den hensikt å unngå konkurranse.

Når det gjelder unntaket for kontrakter om helse- og sosialtjenester gitt til ideelle organisasjoner er Spekter enige med utvalgets flertall når disse ikke foreslås videreført. Vi er videre enige med flertallet når det understrekes at ideelle organisasjoner er viktige som leverandører av helse- og sosialtjenester, men at det først og fremst er brukernes behov som må stå i sentrum.

Når det gjelder kontrakter om helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere peker utvalget på at det er en konflikt mellom anskaffelsesreglene og reglene om taushetsplikt som medfører at oppdragsgiver kan bli stilt i en situasjon der denne blir tvunget til å bryte det ene eller andre av disse to regelsettene. Spekter er enig med utvalget i at det bør vurderes å gjøre endringer i helsepersonellovens taushetspliktregler for å unngå slike situasjoner.

Spekter er videre enig med utvalget når det foreslås at kringkastingsselskapers anskaffelser mv som er unntatt gjeldende forskrift, også unntas det norske anskaffelsesregelverket.

#### *Terskelverdier*

Utvalgets flertall anbefaler at gjeldende nasjonale terskelverdi på 500 000 kroner for alle kontrakter som er omfattet av regelverket videreføres, og at det ikke differensieres for forskjellige typer kontrakter. Spekter vil bemerke at denne terskelverdien har vært uendret siden høsten 2005. Vi deler det ene mindretallets syn om at terskelverdien for vare- og tjenestesektoren bør heves til 600 000 kroner i tråd med den generelle prisutviklingen i samfunnet i denne perioden. Siden bygge- og anleggskontrakter gjennomgående har en vesentlig høyere kontraktsverdi enn vare- og tjenestekontrakter, bør det for førstnevnte innføres en terskelverdi på 3 millioner kroner, slik som gjennomført blant annet i Danmark.

#### *Skriftlighetskrav*

Utvalget foreslår at skriftlighetskravet for anskaffelser over 100 000 kroner videreføres. Flertallet mener videre at protokollplikten er overflødig ved siden av det generelle skriftlighetskravet. Spekter er enig med flertallet i at gjennomsiktighetsprinsippet ivaretas ved at skriftlighetskravet videreføres og vi anser dette som et vesentlig forenklingstiltak.

### *Kontrakt*

Spekter er enig med flertallet i at selv om det er viktig at offentlige kontrakter som hovedregel bruker balanserte vilkår, er det ikke grunn til å videreføre dette i forskriften. Som flertallet påpeker har bestemmelsen ikke noe rettslig innhold og er mer av en motiverende art som er egnet til å la seg beskrive gjennom veiledning. Når det gjelder vesentlighetskravet som drøftes under endring av eksisterende kontrakt, deler vi flertallets syn om at kravet, med bakgrunn i prinsippet om forholdsmessighet, ikke nødvendigvis må være helt likt i alle deler av forskriften.

### *Prosedyrer*

Flertallet foreslår å gå bort fra tradisjonelle anbudskonkurranser og forhandlingsforbud, og tillate all form for dialog mellom oppdragsgivere og leverandør frem til kontraktstildeling. Forhandlinger gjøres til en valgfri og mulig del av alle anskaffelser, og muligheten til dialog vil gjøre at leverandørene i større grad får mulighet til å diskutere sine tilbud med oppdragsgiver. Flere av Spekters medlemsvirksomheter erfarer at oppdragsgivers adgang til å foreta avklaringer etter dagens regelverk, kan representere en vanskelig grense mot forhandlinger. I frykt for å bryte forhandlingsforbudet, kan det medføre at forhold som burde vært avklart, ikke blir det. Gjeldende forhandlingsforbud antas begrunnet i kravet om likebehandling av alle leverandører, og ønsket om effektive og tidsbesparende prosesser. Avvisninger som følge av forhandlingsforbudet kan likevel kreve uforholdsmessig mye ressurser, og svært mange av klagesakene til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) omhandler nettopp avvisningsspørsmål. Spekter deler derfor flertallets syn om at opphevelse av forhandlingsforbudet vil skape en mer fleksibel innkjøpsprosess, der gode tilbydere fortsatt kan delta i prosessen selv om det er forhold ved tilbudet som må avklares. Slik flertallet beskriver prosessene vil kravet til transparens og likebehandling av leverandørene fortsatt være mulig å oppnå, samtidig som man gjør mer effektiv bruk av samfunnets ressurser og oppnår bedre innkjøp.

### *Kommunikasjon og elektronisk verktøy*

Spekter er enig i at det ligger et stort potensial for forenkling og effektivisering i å digitalisere anskaffelsesprosessen. Når EUs anskaffelsesdirektiv krever at all kommunikasjon som hovedregel skal foregå elektronisk er vi enig med utvalget i at de samme reglene bør gjelde også under EU/EØS-terskelverdiene. Vi støtter utvalget i at reglene bør endres, og inntil endringene er gjennomført er vi enig i at oppdragsgiver selv skal få bestemme hvilke kommunikasjonsmidler som skal benyttes. Når det gjelder levering av tilbud kan bruk av e-post være et slikt valg.

### *Kvalifikasjonskrav og dokumentasjon*

Spekter støtter utvalgets forslag om at oppdragsgiver skal kunne tillate levering av egenerklæring som foreløpig bevis på at leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene. Det ligger en stor effektivitets- og tidsbesparelse i at oppdragsgiver ikke lenger må vurdere alle leverandørens underliggende dokumentasjon, men først og fremst vinnerens.

### *Tildelingskriterier*

I EUs nye anskaffelsesdirektiv benyttes "det mest økonomisk fordelaktige tilbudet" som et overordnet konsept for tildelingen av kontrakt. Vi deler utvalgets syn om at man nytter tilsvarende terminologi også under EU/EØS-terskelverdiene. Når det gjelder tildelingskriterier ved kjøp av helse- og sosialtjenester er vi enige med utvalget i at det bør presiseres at *brukervalg* kan nyttes som tildelingskriterium.

### *Kunngjøring*

I tillegg til å videreføre gjeldende regler om plikt til å kunngjøre konkurranse, foreslår utvalget at oppdragsgiver gis generell adgang til å velge mellom forhåndskunngjøring som er innført i EUs nye anskaffelsesdirektiv, og alminnelig kunngjøring. Spekter er enig med utvalgets vurderinger om at dette vil være et nyttig forenklingstiltak også ved andre anskaffelser enn særlige tjenester (blant annet helse- og sosialtjenester).

### *Tilbudet*

Spekter deler utvalgets anbefaling om at det er tilstrekkelig at et tilbud er skriftlig, og på den måten binder leverandøren. Vi støtter derfor forslaget om at kravet til signering fjernes. Vi deler også utvalgets forslag om at det forskriftsfestes at det er leverandøren som har risikoen for uklarheter i tilbudet.

### *Avvisning*

Som utvalget redegjør for opplever også mange av Spekters medlemsvirksomheter at avvisningsreglene er vanskelige å anvende i praksis. Spekter ser derfor positivt på de forenklingstiltak utvalget her foreslår. Når det gjelder avvisningsplikt for leverandører som er rettskraftig dømt for straffbare forhold identifisert i forskriften, deler vi flertallets forslag om avvisningsplikt. Det vil her dreie seg om alvorlige forhold hvor det ikke bør åpnes for skjønn, og man vil være best tjent med en harmonisering av forskriftens del II og del III på dette området.

### *Helse- og sosialtjenester og andre særlige tjenester*

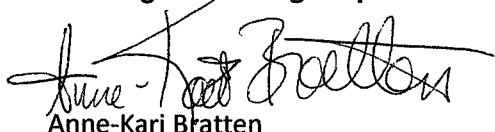
Spekter deler utvalgets syn om at de nye prosedyrene som foreslås for anskaffelser omfattet av forskriftens del II, som utgangspunkt også er egnet til å regulere disse særlige tjenestene. Vi er også enige i forslaget om at innføres en særlig adgang til å tildele kontrakter på bakgrunn av brukervalg innen helse- og sosialsektoren, både hva gjelder det som er omtalt ved tildeling av rammeavtaler, og som tildelingskriterium ved tildeling av ordinære kontrakter om helse- og sosialtjenester.

### *Minimumsregelverk*

Utvalget er i mandatet også blitt bedt om å legge frem en skisse til et såkalt minimumsregelverk. Vi deler flertallets syn om at et nasjonalt regelverk i prinsippet ikke behøver å angi mer enn en plikt til å følge de grunnleggende prinsippene i EUs anskaffelsesdirektiv, i tillegg til en kunngjøringsplikt. Vi mener likevel at en forenkling av det norske anskaffelsesregelverket i tråd med anbefalingene til utvalget, heller er vegen å gå enn å innføre et slikt minimumsregelverk.

Med vennlig hilsen

**Arbeidsgiverforeningen Spekter**



Anne-Kari Bratten

Administrerende direktør