

Høring – NOU 2014: 4 Enklere regler – bedre anskaffelser

Saksnummer		Vedtaksdato
089/14	Plan- og økonomiutvalget	23.10.2014

ArkivsakID.: 14/1575
Arkivkode: FE-601, TI-&14

Saksbehandler: Jorunn Birkeland

Rådmannens forslag til vedtak:

Gjesdal kommune stiller seg bak KS sin høringsuttalelse med KSI sine merknader.

23.10.2014 Plan- og økonomiutvalget

Møtebehandling:

Rådmannens forslag ble enstemmig vedtatt.

PLØ-089/14 Vedtak:

Gjesdal kommune stiller seg bak KS sin høringsuttalelse med KSI sine merknader.

Høring – NOU 2014: 4 Enklere regler – bedre anskaffelser

Bakgrunn for saken:

Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) sendte NOU 2014: 4 *Enklere regler, bedre anskaffelser (forenklingsutvalget)* ut på høring 20. juni 2014. Høringsfrist er 31. oktober 2014.

Utredningen inneholder forslag til et nytt og forenklet norsk anskaffelsesregelverk for anskaffelser som ikke er omfattet av EUs anskaffelsesdirektiv. Dette vil i hovedsak si anskaffelser under EU/EØS-terskelverdiene (1,55 millioner kroner for kommuner og fylkeskommuner), samt regulering av enkelte tjenester som bl.a. utdannings-, helse- og sosialtjenester, som ikke tidligere har vært omfattet av EUs direktiv.

Link til høringsbrev og NOU i fulltekst:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/horinger/horingsdokumenter/2014/Horing-om-forenkling-av-det-norske-anskaffelsesregelverket.html?id=764140>

Saksopplysninger:

Lov om offentlige anskaffelser, slik vi kjenner den i dag, ble første gang iverksatt fra 1.7.2001. Siden har både lov og forskrift gjennomgått endringer. Mange vil mene at dagens anskaffelsesregelverk er blitt et regelverk for jurister, der regelverksoverholdelse er blitt et mål i seg selv, uten at det stilles spørsmål ved de økonomiske konsekvensene av de ulike reglene. Det er en stadig økende frustrasjon blant både oppdragsgivere og leverandører om at regelverket for offentlige anskaffelser har blitt for detaljert, komplisert og formalistisk. Dette er årsaken til at regjeringen i 2012 oppnevnte et utvalg, det såkalte forenklingsutvalget, som skulle utrede og foreslå endringer i den særnorske delen av anskaffelsesregelverket.

KS (Kommunenes sentralforbund) har behandlet og gitt høringsuttalelse. KS innkjøpsforum (KSI) har sendt ut en anbefaling til sine medlemmer om å gi inn høring som baserer seg på KS sin uttalelse og KSI sine tilleggs kommentarer (vedlegg til saken).

Noen av forslagene til endring er:

- Fjerne forhandlingsforbudet og gjøre forhandlinger til en mulig og valgfri del av alle konkurranser.
- Unnta kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner fra anskaffelsesregelverket.
- Betydelig forenklinggrep at flere formalistiske regler. For eksempel reglene om lukking og merking av tilbud som nå foreslås fjernet
- Endrede terskelverdier for kunngjøring (men konkurranse og andre grunnleggende krav, skal fremdeles gjelde):
 - Kr 600 000,- for vare og tjenestekontrakter
 - Kr 3 000 000,- for bygg og anlegg
 - Kr 3 000 000,- for særlige tjenester herunder helse og sosialtjenester
- Bruk av digital kommunikasjon øker og blir etter hvert en plikt.

Vurdering:

Rådmannen ser positivt på at det er gjort et godt stykke arbeid for å få et regelverk som fører til forenklinger i anskaffelsesprosessen slik at en kan få til en effektiv ressursbruk av offentlige midler samtidig som konkurranseelementet blir ivaretatt.

KS og KSI sin gjennomgang er grundig og veloverveid.

Rådmannen i Gjesdal, den 16.10.14

Knut Underbakke
rådmann

Bjarte Madland
økonomisjef

Vedlegg:

Dok.nr	Tittel på vedlegg
211498	KSI Kommentarer på Høringsuttalelse fra KS - NOU 2014_4 Enklere regler bedre anskaffelser

KSI medlemmer

Dato: 11.10.2014

KSI KOMMENTARER PÅ (skrevet med blå skrift).**KS Høringsuttalelse - NOU 2014: 4 Enklere regler, bedre anskaffelser.****1.1. Formål og grunnleggende prinsipper**

KS mener at det er behov for å tydeliggjøre og forenkle dagens formålsbestemmelse. KS støtter derfor *flertallets* forslag om at effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter angis som et todelt formål i det norske anskaffelsesregelverket.

En formålsbestemmelse kan ikke bli uttømmende i sin oppregning. Bestemmelsen bør derfor reddyke det viktigste. Anskaffelsesreglene skal bidra til effektiv ressursbruk av samfunnets ressurser. Dette er det bærende formålet med regelverket. Historisk er det et ønske om effektiv ressursbruk som har begrunnet innføringen av regler om offentlige anskaffelser i norsk rett. I det nye anskaffelsesdirektivet fra EU er nå effektivitetshensynet fremhevet særskilt.

KS støtter også *flertallets* forslag om å reddyke prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet i lovteksten. Innholdet i de øvrige prinsippene (forutberegnelighet og etterprøvnbarhet) i gjeldende regelverk fanges opp av disse prinsippene.

KSI støtter i likhet med KS flertallets forslag**1.2. Nye prosedyreregler**

KS støtter utvalgets *flertall* i forslaget om en ny prosedyre der oppdragsgiver tar den endelige beslutningen om dialog (forhandlinger) med leverandørene etter at tilbudene er levert.

Å utsette oppdragsgivers valg av om det skal forhandles eller ikke, til etter at tilbudsfristen er løpt ut er fornuftig fordi det først er da at oppdragsgiver kjenner tilbudenes innhold og har et fullstendig grunnlag til å vurdere om det er behov for å forhandle. Forhandlingsforbudet praktiseres i dag svært strengt og adgangen til dialog under anskaffelsesprosessen i en anbudskonkurranse er snever. Hvor grensen går mellom tillatte avklaringer og ikke tillatte endringer av tilbudene er ikke klar. Oppdragsgiver vil derfor i mange tilfeller være forpliktet til å avvise konkurransedyktige tilbud fordi handlingsrommet for å få avklart feil, uklarheter eller lignende er begrenset. Fremfor å bidra til gode og ressurseffektive anskaffelser fører dette til forsinkelser og ressurskrevende klageprosesser.

Rambøll og Inventura har i en rapport for KS (2014) nylig pekt på at utvidet adgang til å rette opp feil og mangler ved tilbud vil kunne gi besparelser. Det er derfor behov for at det gis adgang til økt dialog i anskaffelsesprosessen. Forslaget om innføring av åpen og begrenset tilbudskonkurranse vil gi oppdragsgiver rett til å avklare og rette opp uklarheter i tilbudene som i forhandlede konkurranser, men uten at det er noen plikt til å gjennomføre en full forhandlet konkurranse. Regelverket vil på denne måten gi bedre fleksibilitet slik at offentlige oppdragsgivere i større grad gis et rom som tilsvarer det rom private oppdragsgivere har.

Et sentralt poeng er videre at forhandlingsplikten bortfaller i det nye anskaffelsesdirektivet artikkel 29 nr. 4. Det vil derfor bryte prinsippet om forholdsmessighet dersom Norge innfører strengere regler nasjonalt.

Motstanderne av den nye prosedyren hevder at risikoen for korrupsjon vil øke dersom prosedyren vedtas. KS vil imidlertid understreke at risikoen for korrupsjon og misligheter er tilstede også ved anbudskonkurranse. Oppdragsgivere som ønsker å misbruke regelverket vil derfor trolig finne utveier uansett hvordan regelverket utformes.

Den store majoriteten av innkjøpere i kommune-Norge ønsker konkurranse og å gjennomføre gode innkjøp. KS mener at regelverket for offentlige anskaffelser i større grad må baseres på tillitt til den enkelte innkjøper. Den nye prosedyren er et steg i riktig retning. Selv om forhandlingsforbudet fjernes så vil de grunnleggende prinsippene, konkurransegrunnlaget og tildelingskriteriene styre og sette skranker for hvordan dialogen kan forløpe og hvilket utfall de ulike stadier av konkurransen kan få.

KSI støtter i likhet med KS flertallets forslag om at forhandlinger skal bli en mulig og valgfri del av alle konkurranser.

Begrunnelse er at dette åpner for å gjennomføre avklaringer og rette opp feil/mangler og mulighet for å gjennomføre forhandlinger for å sikre krav til likebehandling. Prosedyren vil hindre at gode tilbud må avvises, og at konkurranser må avlyses grunnet ubetydelige feil/mangler som ellers ikke vil være mulig å rette opp uten ny konkurranse. Forslaget er en tillitserklæring til offentlige innkjøpere.

1.3. Konkrete anskaffelser som er unntatt EUs nye anskaffelsesdirektiv

Det bør ikke legges opp til et strengere regime nasjonalt enn det vi er forpliktet til i henhold til anskaffelsesdirektivet. Det følger blant annet av forholdsmessighetsprinsippet. KS er derfor enig med utvalget i at anskaffelser som er unntatt det nye anskaffelsesdirektivet også bør være unntatt det norske anskaffelsesregelverket.

KS vil knytte noen særlige kommentarer knyttet til unntaket for lånekontrakter. Utvalget foreslår at lånekontrakter unntas fra prosedyrereglene, men at kontraktene må underlegges de grunnleggende prinsippene. Tilbakemeldingen fra KS sine medlemmer er at å følge anskaffelsesregelverket i anskaffelser av låneopptak har vist seg særlig utfordrende, blant annet fordi leverandørene bare kan tilby konkurransedyktige renter i et kort tidsrom. Låneopptak er en «ferskvarer» som omfatter kjøp i et marked som endrer seg kontinuerlig. Dersom kommunene skal ha konkurranse og avtaler på dette, vil det medføre at kommunene må betale for en slik risiko. KS mener av den grunn at lånekontrakter bør løftes helt ut av anskaffelsesregelverket og at heller ikke de grunnleggende prinsippene bør komme til anvendelse på slike kontrakter.

KSI støtter KS i samordning mellom det nye anskaffelsesdirektivet og det nasjonale regelverket.

KSI er også enig i KS sin argumentasjon knyttet til lånekontrakter. KSI vil vektlegge betydningen av at lånekontrakter fristilles fullt og helt fra regelverket.

1.4. Unntak for utbyggingsavtaler

KS deler utvalgets oppfatning om at det er uheldig at det ikke er avklart om og eventuelt i hvilken grad regelverket om offentlige anskaffelser er til hinder for å inngå utbyggingsavtaler i henhold til plan- og bygningsloven kapittel 17.

KS mener at anskaffelsesregelverket ikke bør stå i veien for at det inngås utbyggingsavtaler. Departementet bør derfor undersøke mulighetene for å innføre et generelt unntak fra anskaffelsesregelverket for utbyggingsavtaler etter plan- og bygningsloven.

KSI støtter KS i dette.

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

Å unnta kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner fra anskaffelsesregelverket vil være et betydelig forenklingstiltak og KS tiltrer *flertallets* forslag på dette punkt.

KSI støtter i likhet med KS flertallets forslag. Forslaget medfører stor grad av forenkling i et område hvor det i dag brukes mye unødvendige ressurser.

1.6. Skriftlighetskrav

KS støtter utvalgets *flertall* om å fjerne oppdragsgivers plikt til å føre anskaffelsesprotokoll. Plikten fremstår som overflødig ved siden av det generelle skriftlighetskravet. Det avgjørende for etterprøvbareheten i en anskaffelsesprosess er at sentrale vurderinger og beslutninger nedtegnes skriftlig, ikke i hvilken form det gjøres. Kravene i Offentlighetsloven, Forvaltningsloven og Arkivforskriften medfører uansett at anskaffelsesprosessen og habilitetsvurderinger blir dokumentert og at formålet med å føre protokoll derfor blir ivaretatt på annen måte.

KSI støtter bortfall av krav til Anskaffelsesprotokoll. Det anmerkes at en anskaffelse vil være tilstrekkelig dokumentert gjennom den prosess som gjennomføres, eks. i arkiv. I tillegg vil sporbarhet i en anskaffelsesprosess være fullt ut dokumenterbar når elektroniske verktøy benyttes.

1.7. Kunngjøring

KS mener at å gi oppdragsgiverne frihet til å velge mellom å kunngjøre en konkret anskaffelsesprosedyre eller en forhåndskunngjøring er et grep som vil bidra til både forenkling og fleksibilitet.

KSI støtter forslaget om å innføre forhåndskunngjøring. Begrunnelse er at en slik løsning vil kunne øke forutsigbarheten, og samtidig medføre effektive gjennomføringsprosesser for anskaffelsen.

Når det gjelder kunngjøring av konkurranseresultater støtter KS utvalgets *flertall* om å ikke innføre en plikt for oppdragsgiver til å kunngjøre konkurranseresultater ved tildeling av kontrakter under EU/EØS-terskelverdiene. Å pålegge oppdragsgiverne ytterligere plikter er ikke et forenklingstiltak og bryter således med utvalgets mandat om forenkling. Som utvalgets flertall peker på er det heller ingen effektive mekanismer for å håndheve en plikt til å kunngjøre konkurranseresultater.

KSI støtter i likhet med KS utvalgets flertall.

1.8. Dokumentasjon av kvalifikasjonskrav

KS tiltrer utvalgets forslag om at leverandørene skal ha rett til å levere egenerklæringer som foreløpig bevis for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. KS mener dette er et forenklingstiltak for både leverandører og oppdragsgivere.

KS understreker imidlertid at det må være innkjøper selv som bestemmer om det aksepteres egenerklæringer som foreløpig dokumentasjon på kvalifikasjonskrav ved tilbudsinnlevering.

KSI støtter KS i dette punktet.

1.9. Digitalisering

KS støtter at anskaffelsesdirektivets regler om elektronisk kommunikasjon også innføres under EU/EØS-terskelverdiene.

KS ser at spesielt mindre kommuner kan ha utfordringer med å gjennomføre denne plikten innen fristen. Samtidig så vil digitalisering bidra til betydelig forenkling og effektivisering av offentlige anskaffelser.

KS understreker at det er staten som må bære ansvar og kostnadene knyttet til å få en fellesskapsløsning for elektronisk kommunikasjon på plass. Brukervennlighet (for både leverandører og oppdragsgiver) må være et sentralt hensyn når løsningen etableres.

Å tillate tilbud sendt per e-post vil redusere transaksjonskostnadene og vil være et viktig forenklingstiltak. KS støtter derfor utvalgets *flertall* om at oppdragsgivere skal ha adgang til å bestemme at tilbudene skal kunne leveres per e-post. Riktignok er det noen sikkerhetsmessige utfordringer knyttet til å sende tilbud per e-post. KS har imidlertid tillitt til at innkjøperne selv kan foreta en vurdering av de sikkerhetsmessige forhold og hvorvidt det bør stilles særlige krav, i den konkrete anskaffelse. Ordningen med å tillate at tilbud sendes per e-post vil dessuten uansett kun være en midlertidig løsning i en kortere periode frem til nye elektroniske fellesløsninger for levering av tilbud etableres i tråd med kravene i anskaffelsesdirektivet artikkel 22.

KSI støtter en utvikling med elektronisk kommunikasjon. Doffin må tilby løsning som samordnes og dekker EU-krav slik at det ikke blir obligatorisk for oppdragsgiver å anskaffe eget KGV-verktøy.

1.10. Egenregi og offentlig-offentlig samarbeid

Ulike typer interkommunalt samarbeid er viktig for å kunne drifte offentlige tjenester så godt som mulig til innbyggernes beste.

Regelverket for offentlige anskaffelser griper inn i mulighetene til å etablere et slikt samarbeid. EUs nye anskaffelsesdirektiv stadfester et eget unntak fra anskaffelsesregelverket for samarbeid mellom offentlige aktører - såkalt (utvidet) egenregi og offentlig-offentlig samarbeid. Dette er i det vesentligste en kodifisering av gjeldende rett. Utvalget foreslår at direktivets presiseringer på dette punkt gjennomføres også under EØS-terskelverdiene.

KS mener det er bra at unntaket for egenregi og offentlig-offentlig samarbeid klargjøres i direktivet. Det eksisterer imidlertid fortsatt en usikkerhet om hvor langt unntaket for offentlig-offentlig samarbeid rekker. Dersom en kommune for eksempel ønsker å kjøpe administrative støttetjenester (eksempelvis IKT-tjenester) fra en annen kommune kan det være uklart om denne situasjonen fanges opp av unntaket for offentlig-offentlig samarbeid. Når dette ikke er avklart i direktivet blir det trolig opp til EU-domstolen å vurdere om et slikt tilfelle kan unntas med hjemmel i direktivets unntak for offentlig-offentlig samarbeid i artikkel 12 nr. 4.

Departementet skriver i veilederen til reglene om offentlige anskaffelser¹ at også administrative støttetjenester kan omfattes av unntaket for offentlig-offentlig samarbeid. KS er enige i dette. Det

¹ Se side 40 i Departementets «Veileder til reglene om offentlige anskaffelser» (2013).

har imidlertid fra enkelte hold blitt gitt uttrykk for at vilkårene for offentlig-offentlig samarbeid neppe vil være oppfylt for det administrative vertskommunesamarbeidets del.²

KS mener at et tilfelle som det beskrevet over (en kommune kjøper administrative støttetjenester fra en annen kommune), bør være mulig uten at det skal være plikt til å følge anskaffelsesregelverket. KS understreker i denne forbindelse at målet ved samarbeid over kommunegrensene ikke er å tjene penger, men å løse offentlige oppgaver på en best mulig måte.

To statlige direktorater kan anskaffe IKT-tjenester av hverandre uten å følge anskaffelsesregelverket, mens to nabokommuner ikke kan gjøre det samme uten å risikere at dette vil kunne anses som en ulovlig direkte anskaffelse. Når handlingsrommet for samarbeid er så vidt innenfor staten er det gode grunner for at det også bør være et vidt handlingsrom for samarbeid mellom kommuner. For å stimulere til kommunesammenslåinger er det også viktig at man fremmer samarbeid på tvers av kommunegrensene.

KS mener derfor at norske myndigheter bør utnytte handlingsrommet under EØS-terskelverdi og vurdere et utvidet unntak for offentlig-offentlig samarbeid som muliggjør at kommuner kan anskaffe tjenester av hverandre, så lenge tjenestene produseres av noen som er ansatt hos en kommune og tjenesten er kjøpt inn som ledd i utøvelsen av offentlig virksomhet.

KSI støtter i likhet med KS unntaket fra regelverket for samarbeid mellom offentlige aktører – såkalt (utvidet) egenregi og offentlig-offentlig samarbeid.

1.11. Terskelverdi

1.11.1. Nasjonal terskelverdi

KS støtter utvalgets *mindretall* om å heve at nasjonale terskelverdien til 600 000 kroner for vare- og tjenestekontrakter.

En rapport utarbeidet av PWC på oppdrag fra Europakommisjonen i 2011 viser at transaksjonskostnadene i Norge er høyere enn i våre naboland. Dette er et argument for at den nasjonale terskelverdien bør justeres opp. Videre så har den nasjonale terskelverdien vært uendret siden 2005. Det er derfor rimelig at terskelverdien, som et minimum, prisjusteres i tråd med den generelle prisøkningen som har funnet sted i perioden 2005-2013.

KSI støtter i likhet med KS mindretallets forslag om heving av nasjonal terskelverdi til 600 000 kr.

1.11.2. Terskelverdi bygg- og anleggskontrakter

KS støtter utvalgets *mindretall* om at terskelverdien heves til 3 millioner kroner.

Våre nordiske naboland opererer med egne terskelverdier for bygge- og anleggskontrakter. I Danmark er for eksempel terskelverdien for slike kontrakter 3 millioner kroner. Videre er transaksjonskostnadene knyttet til anskaffelse av bygge- og anleggskontrakter høyere enn for andre anskaffelser, jf. Rambøll og Inventura rapport til KS (2014).

Endelig er EØS-terskelverdien for bygg- og anleggskontrakter 39 millioner kroner. Dette betyr at EU/EØS – terskelverdien for bygg- og anleggskontrakter er 25 ganger høyere enn EU/EØS-

² Se side 70 i rapporten «Nye anskaffelsesdirektiver og unntaket for offentlig-offentlig samarbeid - Forholdet til norske interkommunale samarbeidsordninger» (2014) utarbeidet av Advokatfirmaet Hjort på oppdrag for Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD).

terskelverdien for varer og tjenester. Ved at bygge- og anleggskontrakter i dag har samme nasjonale terskelverdi som varer og tjenester blir bygge- og anleggsarbeider i realiteten behandlet strengere enn varer og tjenester. Forholdsmessighetsprinsippet tilsier derfor at Norge bør utnytte det nasjonale handlingsrommet og fastsette en høyere nasjonal terskelverdi for bygge- og anleggskontrakter.

Det understrekes at selv om terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter heves så vil det være fullt mulig at oppdragsgivere på frivillig basis fortsetter å kunngjøre alle bygge- og anleggskontrakter over 500 000 kroner. De grunnleggende prinsippene må uansett følges, også for anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

KSI støtter i likhet med KS utvalgets mindretall om å heve nasjonal terskelverdi for bygge- og anleggskontrakter til 3 mill. kr.

Begrunnelse er at kontrakter under 3 mill. er mest aktuelt for lokale leverandører, som ikke alltid følger med på kunngjøringer på Doffin. Det presiseres at konkurranseelementet og de grunnleggende prinsipper skal sikres selv om det ikke kunngjøres. Fortsatt kan kunngjøring velges dersom innkjøper finner det aktuelt. Hevingen av terskelverdi for dette området er også en tillitserklæring til innkjøper og det faglige skjønnet som alltid skal vurderes i forkant av konkurransen.

1.11.3. Terskelverdi for særlige tjenester, herunder helse- og sosialtjenester

KS støtter utvalgets *mindretall* om at terskelverdi for særlige tjenester, herunder helse- og sosialtjenester, settes til 3 millioner kroner.

Kjøp av helse- og sosialtjenester reiser en rekke særskilte problemstillinger blant annet knyttet til sårbare brukere, taushetsplikt, behovet for stabilitet og langsiktighet, og utvikling av relevante kvalitetsparametere. Anskaffelser av helse- og sosialtjenester er i seg selv komplisert, særlig når tjenestene skal anskaffes til enkeltbrukere. Kunngjøring av helse- og sosialtjenester kan for eksempel ofte komme på kant med reglene om taushetsplikt.

Transaksjonskostnadene knyttet til anskaffelse av helse- og sosialtjenester er også høyere enn for andre anskaffelser, jf. Rambøll og Inventura rapport til KS (2014).

En innvending mot å heve den nasjonale terskelverdien for helse- og sosialtjenester er at risikoen for misligheter og korrupsjon kan øke. Det vil da være ekstra viktig å bistå kommunesektoren med å fastsette strategier og gode rutiner for anskaffelse av helse- og sosialtjenester. Reglene i forskriften del 1 og de grunnleggende prinsippene om bl.a. konkurranse og likebehandling vil uansett gjelde. Oppdragsgiverne vil dessuten ha full anledning til å velge å kunngjøre og følge prosedyrereguleringene for kontrakter om helse- og sosialtjenester av lavere verdi, men det vil ikke være en plikt slik som i dag.

Å gi kommunene økt handlefrihet innenfor offentlige anskaffelser er et sentralt hensyn for KS. For å ivareta helse- og sosialtjenesters særtrekk bør oppdragsgiverne gis et stort skjønn til å organisere valget av tjenesteleverandører på den måten de selv mener er hensiktsmessig. Med dagens norske regelverk og terskelverdi slår de særlige utfordringene nevnt over, inn allerede ved helse- og sosialtjenester over 500 000 kroner. I det nye anskaffelsesdirektivet er nasjonale myndigheter gitt frihet til selv å avgjøre om, og i så fall hvilke, regler som skal gjelde for anskaffelser av særlige tjenester (herunder helse- og sosialtjenester) under 750 000 euro (ca. 6 millioner kroner). Når EU har differensiert EU/EØS-terskelverdiene bør dette også reflekteres i de nasjonale terskelverdiene. KS mener at Norge må utnytte handlingsrommet og at terskelverdien for særlige tjenester (herunder helse- og sosialtjenester) bør settes til 3 millioner kroner.

KSI er ikke uenig i at terskelverdi for helse- og sosialtjenester heves til 3 mill., men ønsker at det vurderes å øke nasjonal terskelverdi til EØS-terskelverdi på 6 mill. (ca.) for helse- og sosialtjenester, men også for enkelte av de øvrige tjenester som omfattes av Direktivets Bilag XIV, artikkel 74. Særlig nevnes anskaffelser for enkeltbrukere, men også for eksempel juridiske tjenester og sikkerhetstjenester. Enkeltvis vurdering må gjøres for de aktuelle CPV-koder som artikkel 74 omfatter.

1.12. Kontrakter om helse- og sosialtjenester som tildeles en ideell organisasjon

Frivillige og ideelle organisasjoner fyller en viktig rolle i samfunnet som kan bidra i utførelsen av velferdsoppgaver og KS har ved flere anledninger uttrykt at man er positive til å slippe til ideell sektor. I landstingsstrategien for 2012-2016 har man et punkt som sier: «Å legge til rette for at frivillige ideelle organisasjoner i større grad kan bidra i utførelsen av velferdsoppgaver.»

Det kan argumenteres for at hensynet til den kommunale handlefrihet tilsier at det bør være opp til lokaldemokratiet om og hvor stor vekt de vil legge på valg av tjenesteyter, og om man dermed vil reservere en konkurranse for ideell sektor. Professor Fredrik Sejersted har imidlertid i en utredning konkludert med at unntaket for ideelle organisasjoner ikke kan videreføres når det nye anskaffelsesdirektivet skal gjennomføres i norsk rett. Dette innebærer at å videreføre dagens unntak mest sannsynlig vil være i strid med det nye anskaffelsesdirektivet når dette gjennomføres i norsk rett.

Norge har imidlertid fortsatt et nasjonalt handlingsrom under EU/EØS-terskelverdi. KS mener at norske myndigheter bør utnytte dette handlingsrommet og videreføre unntaket for ideelle organisasjoner for kontrakter om helse og sosialtjenester under EØS-terskelverdi på 750 000 euro (ca. 6 millioner kroner).

KSI støtter i likhet med KS at hele handlingsrommet opp til EØS-terskelverdi på 6 mill. videreføres for ideelle organisasjoner.

1.13. Tildeling av kontrakter til enkeltbrukere

Dagens situasjon der oppdragsgiver risikerer å enten bryte reglene om taushetsplikt i helsepersonelloven eller reglene om offentlige anskaffelser, når det anskaffes helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere, er uholdbar. KS henstiller derfor lovgiver om å løse konflikten mellom anskaffelsesreglene og helsepersonellovens taushetspliktreger omgående. Primært gjennom et unntak i anskaffelsesforskriften, sekundært gjennom en endring av helsepersonellovens taushetspliktsregler.

KSI støtter dette. Området er utfordrende for innkjøpere, og det er viktig å få en helt klar avgrensing.

1.14. Brukervalg som tildelingskriterium ved tildeling av kontrakter om helse- og sosialtjenester

KS støtter forslaget om å innføre brukervalg ved tildeling av kontrakter om helse- og sosialtjenester. I kontrakter om helse- og sosialtjenester må brukerens behov stå i sentrum ved tildeling av kontrakt. Det må derfor være tillatt å legge vekt på menneskelige relasjoner.

KSI støtter KS i dette.

1.15. Andre hensyn

1.15.1. Innledning

KS støtter utvalgets flertall i at det ligger innenfor utvalgets mandat å uttale seg om andre hensyn.

Det er et økende press fra ulike interessegrupper om at offentlige anskaffelser må brukes som et virkemiddel for å støtte opp rundt ulike hensyn. Problemet med at det stadig kommer nye bestemmelser om fremme av ulike gode hensyn er at de ikke nødvendigvis er like relevante i alle anskaffelser. Videre kan fokus på å støtte opp rundt flere ulike hensyn gjøre at regelverkets hovedformål om effektiv bruk av samfunnets ressurser svekkes. Fanebestemmelser som oppstiller plikt til å ivareta ulike hensyn oppleves av mange kommuner som unødvendig ressurskrevende og lite målrettet i lys av de hensyn som de forskjellige bestemmelsene faktisk er ment å ivareta.

KS mener derfor at fremme av ulike samfunnsmessige hensyn som hovedregel fremmes best gjennom informasjon og konkret veiledning fremfor pålegg i regelverket.

1.15.2. Livssyklus kostnader, universell utforming og miljø

KS mener at det er kommunene selv som må bestemme hvilke formål som skal ivaretas i de enkelte anskaffelsene. Oppdragsgiverne skal gis mulighet, men ingen plikt til å fremme ulike samfunnsmessige hensyn i offentlige anskaffelser. Flere av de hensynene som nevnes i lov om offentlige anskaffelser § 6 er inntatt i annet regelverk og det vil uansett være anledning for kommunene til selv å stille slike krav i forbindelse med anskaffelser.

KS støtter KS. Dette er hensyn som skal og bør ligge innenfor det faglige skjønnets som skal gjøres i den enkelte innkjøpsorganisasjon.

1.15.3. Skatteattest og HMS-egenerklæring

Ved å stryke bestemmelsene om skatteattest og HMS-egenerklæring fra leverandørene avvikles unødvendig byråkrati knyttet til håndteringen av disse dokumentene, og man unngår situasjoner der oppdragsgiver tvinges til å avvise ellers konkurransedyktige leverandører. KS støtter derfor å fjerne plikten til å kreve fremlagt skatteattest og HMS-erklæring fra leverandørene.

KS støtter i likhet med KS utvalgets flertall om å fjerne plikten til å kreve skatteattest og HMS-egenerklæring. Det bemerkes at det bør etableres gode løsninger for at oppdragsgiver skal kunne innhente informasjon om betalt skatt og avgift fra sentrale register gjennom enkle oppslag dersom oppdragsgiver inntar slike krav i konkurransen.

1.15.4. Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår

KS støtter også å fjerne plikten til å innta kontraktsklausuler om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter for anskaffelser som underlegges nasjonalt regelverk. Dette har sammenheng med at forskrift om lønns- og arbeidsvilkår uansett har liten betydning for anskaffelser under EU/EØS-terskelverdi på grunn av oppdragsgivers informasjons- og påseplikt etter reglene om allmenngjøring. Plikten til å innta klausul etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår og påseplikten etter reglene om allmenngjøring er i praksis overlappende.

KS mener at allmenngjøringsinstituttet er et bedre alternativ for å bekjempe sosial dumping, både fordi allmenngjøring av tariffavtaler angir mer presist lønns- og arbeidsvilkår, ansvaret plasseres hos den enkelte arbeidsgiver, samt at plikt til kontroll og eventuelle sanksjoner knyttes til oppdragsgivere generelt, enten det er offentlig eller privat virksomhet.

KSI støtter i likhet med KS utvalgets flertall om at forskrift om lønns- og arbeidsvilkår ikke skal komme til anvendelse på anskaffelser innenfor nasjonale regelverk.

1.15.5. Øvrige «kan-bestemmelser» i regelverket (herunder bestemmelse om lærlinger)

KS har ikke innvendinger mot at regelverket gjennom et begrenset antall «kan-bestemmelser» tydeliggjør mulighetene til å stille vilkår som støtter opp om sentrale samfunns mål, eksempelvis gjeldende lærlingeklausul.

KSI støtter at formuleringen skal være en «kan-bestemmelse», og at det må være opp til den enkelte kommune å gjøre vedtak om slike bestemmelser som skal gjøres gjeldende for offentlige anskaffelser. KSI ønsker at KS kommer med en anbefalt praksis for slike bestemmelser.

1.16. Dekningskjøp som er nødvendig på grunn av avlyst konkurranse eller oppstått tvist

Etter gjeldende rett kan oppdragsgiver bli tvunget til å begå ulovlige direkte anskaffelser for å få dekket nødvendig anskaffelsesbehov etter en oppstått tvist eller en avlyst konkurranse. KS er i så måte svært positive til forslaget om å innføre et unntak fra plikten til å følge de detaljerte prosedyrereglene i del II, hvis oppdragsgiver har behov for å foreta et dekningskjøp som er nødvendig fordi en konkurranse må avlyses, eller fordi det har oppstått en tvist som forsinker kontraktsinngåelse.

KSI støtter muligheten for å gjennomføre dekningskjøp for å dekke anskaffelsesbehov etter en avlyst konkurranse, uavklart tvist, KOFA-sak, som forsinker kontraktsinngåelse.

1.17. Nedfall

KS er enige i utvalgets understrekning av at prinsippet om forholdsmessighet tilsier at oppdragsgivere generelt sett skal ha mer fleksibilitet i forskriftens del II (og enda mer i henhold til forskriftens del I) sammenlignet med anskaffelser etter del III. Dagens praksis i Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) medfører at tilnærmet alle reglene i del III trekkes inn i del II på grunn av de grunnleggende prinsippene. Denne utviklingen kan ikke fortsette og må reverseres.

KSI støtter KS i dette. KSI understreker viktigheten av at KOFA også endrer strategi på dette punkt.

1.18. Tilbudet

KS støtter utvalgets forslag til endringer i utredningens kapittel 24 om bestemmelsene om tilbud. Mange av reglene «er utgått på dato» og må anses som unødvendig detaljregulering og formalisme.

Reglene om lukking og merking av tilbud har for eksempel ført til at oppdragsgiver har måtte avvise tilbud på et svært formalistisk grunnlag. Videre fremstår reglene om registrering av innkomne tilbud, reglene om tilbudsåpning og reglene om rekkefølgen på oppdragsgivers evaluering, som overflødige.

Å stryke disse reglene vil derfor være et viktig bidrag til forenkling og KS støtter forslagene.

KSI støtter forslaget om bortfall av tilbudsåpning, tilbudets merking, fortløpende registrering etc. Krav om skriftlighet (elektronisk) og bindende tilbud skal fortsatt gjelde. Tilbudsåpning å nåværende form vil uansett bortfalle når tilbud åpnes elektronisk.

1.19. Avvisning

KS støtter *flertallets* oppfatning om at oppdragsgivere bør ha mulighet til å søke å bortforhandle også vesentlige avvik for anskaffelser omfattet av den nasjonale delen av regelverket. Plikten til å avvise er i dag for streng. Ved at oppdragsgiver gis mulighet til å forsøke å forhandle bort vesentlige avvik vil man kunne unngå å avvise tilbud. Dette fremmer konkurranse.

KSI støtter dette, og forslaget er et godt forenklingsforslag. Unødvendig avlyst konkurranse betyr stor ressursbruk.

1.20. Innsyn

På tross av at reglene om innsyn i tilbud i offentlige anskaffelser ligger utenfor utvalgets mandat, så vil KS likevel understrekes at vi er svært kritiske til dagens innsynsregler der leverandører kan få innsyn i hverandres tilbud før kontrakt er inngått. At leverandørene kan få innsyn i hverandres tilbud før kontrakten er endelig signert er uheldig, særlig hvor oppdragsgiver må avlyse konkurransen og utlyse på nytt.

KS mener at leverandørene ikke bør få innsyn i hverandres tilbud før kontrakt er inngått. KS foreslår derfor at skjæringspunktet for når innsyn skal gis utsettes fra tildelingstidspunktet (slik regelen er i dag) til etter at kontrakt er signert.

KSI støtter dette. Tilbydere skal gjennom begrunnelse i innstillingsbrev få tilstrekkelig informasjon om konkurransen og tildeling. Behandling av innsyn krever store ressurser. Sett i forhold til offentlighetslovens bestemmelser vil innsyn i de fleste tilfeller gi den som krever innsyn begrenset informasjon. En slik bestemmelse vil derfor ha stor grad av forenkling.

1.21. Erstatning

KS mener det er behov for å stramme inn på kravene for å bli tilkjent negativ kontraktsinteresse. Det skal i dag lite til før oppdragsgiver blir ansvarlig for negativ kontraktsinteresse. Ofte er det at oppdragsgiver gjør en feil eller konkurransen avlyses tilstrekkelig til at leverandører får erstatning for negativ kontraktsinteresse. Dette gjelder selv om leverandøren ikke ville vunnet konkurransen.

KS mener at det spesielt er behov for at kravet til årsakssammenheng strammes inn. Etter dagens praksis er det en klar fordel for leverandørene at konkurransen avlyses eller det gjøres en feil i prosessen, idet dette åpner for at de kan kreve erstatning. Hadde konkurransen vært gjennomført korrekt, ville deres mulighet til å få kostandene forbundet med inngivelse av tilbud ikke vært tilstede. Etter dagens praksis kan det se ut til at det er tilstrekkelig å konstatere at leverandøren ikke ville inngitt tilbud om han visste at feilen ville bli begått, uavhengig av om feilen som er gjort har hatt betydning for tildelingen. Poenget er her at det er meget enkelt å si at man ikke ville deltatt og dermed åpner erstatningsmuligheten seg. Leverandøren kan enkelt sitte helt stille og så på at det er feil i konkurransegrunnlaget, og deretter benytte dette som erstatningsgrunnlag.

KS mener at ikke enhver feil bør medføre at oppdragsgiver blir ansvarlig for negativ kontraktsinteresse. KS mener at utgangspunktet må være at alle som deltar i konkurransen må påregne at de ikke får tilbake de pengene de har brukt på utarbeidelse av tilbud mv., hvis de ikke vinner konkurransen. KS mener derfor at når det gjelder kravet til årsakssammenheng så bør dette strammes inn slik at det kreves noe mer enn at leverandørene sier at de ikke ville deltatt i konkurransen.

KSI støtter KS på dette.

1.22. Alternativt regelsett – et minimumsregelverk

Norge består av over 428 kommuner og 19 fylkeskommuner med hvert sine behov og ønsker. I noen kommuner er kompetansen høy, mens andre steder er det klart behov for kompetanseheving. Noen kommuner ønsker seg detaljerte regler med steg-for-steg veiledning. Andre kommuner ønsker seg derimot et meget fleksibelt regelverk med så lite detaljstyring som mulig. For sistnevnte kan et minimumsregelverk kunne fungere godt.

Et tilsvarende minimumsregelverk som utvalget foreslår fungerer allerede godt innenfor forsyningssektoren. Dette kan tilsi at et minimumsregelverk også kan fungere godt innenfor klassisk sektor. Et prøveprosjekt der et minimumsregelverk testes ut hos noen utvalgte oppdragsgivere vil dessuten bidra til nyttig kunnskap om offentlige anskaffelser og effektene av regelverket. KS støtter derfor utvalgets forslag om å teste ut et minimumsregelverk i form av et prøveprosjekt for utvalgte oppdragsgivere.

KSI ønsker ikke å støtte et alternativ for innføring av et minimumsregelverk innen nasjonale terskelverdi. Dersom et «Alternativ II-regelverk» skal fungere side ved side med det nasjonale regelverk vil det kun medføre uklare forhold. Sannsynligheten er stor for at de fleste vil benytte minimumsregleverket. KSI mener at dersom et minimumsregelverk vurderes, må det vurderes å være det nasjonale regelverket. KSI ser ikke to slike regelverk som skal fungere parallelt som positivt.

Lin Helliesen
Styreleder KS Innkjøpsforum