

Nærings og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep

0032 Oslo

postmottak@nfd.dep.no

Deres ref.:

Vår ref.:

Dato: 29. oktober 2014

Høring – forenkling av det norske anskaffelsesregelverket

1 Innledning

Vi viser til høringsbrev datert 20. juni 2014 fra Nærings og fiskeridepartementet.

Nordnorske Entreprenørers Service - Organisasjon SA (NESO) er den største organisasjonen for byggebransjen i Nord-Norge og den største frittstående næringslivsorganisasjonen i landsdelen. NESO har 107 eiere / medlemsbedrifter fra hele landsdelen, våre medlemsbedrifter omsetter årlig for ca. 8 milliarder kroner og har samlet over 3000 medarbeidere.

Bygg og anleggsbedrifter nedlegger betydelig tid og ressurser med å regne tilbud til offentlige oppdragsgivere. Det er forskjell på å gi tilbud på et bygg og anleggsprosjekt opptil 39 mill enn å gi tilbud på en enkel vare. Entreprenørene må sette seg inn i en beskrivelse (som kan være mer eller mindre utfyllende), foreta befaring og eventuelt prosjektering, innhente tilbud hos underleverandører, foreta kalkulasjon av enkeltkomponenter, innhente erklæringer og godkjenninger mv. Det er derfor viktig at konkurransereglene inneholder forutsigbare forutsetninger. Videre må prosessen være så åpen og dokumenterbar som mulig. Det er viktig å ha regler som sikrer at oppdragiver velger leverandører som er seriøse og som har kompetanse til å utføre jobben. Uryddige prosesser og valg av «feil» leverandør er ingen tjent med.

Mange av forslagene er gode og innebærer en forenkling uten at det går utover seriøsiteten. Flere av forslagene innebærer imidlertid en svekkelse av forutberegneligheten.

NESO sine kommentarer fremgår nedenfor.

2 NESO sin vurdering av de fremsatte forslagene som vurderes å ha størst betydning for bransjen

2.1 Nye prosedyreregler. Fjerning av anbudsinstituttet og vid forhandlingsadgang for oppdragsgiver.

I det nye forslaget går man bort fra den tradisjonelle anbudskonkurransen med forhandlingsforbud (den som er mest brukt i bransjen).



Oppdragsgiver skal nå stå nærmest fritt til å foreta forhandlinger og avklaringer. Det er også opp til oppdragsgiver å avgjøre om og når dette skal gjøres. Valget til oppdragsgiver tas etter at tilbudene er kommet inn.

NESO sin vurdering er at det er lite forutsigbart for leverandørene at oppdragsgiver skal forhandle fritt og kunne velge om han vil forhandle etter at tilbudene er innlevert. Dette gir rom for både taktisk prising og forbehold fra entreprenørene. Videre gir det oppdragsgiver et for vidt spillerom og skjønn og faren for å ta utenforliggende hensyn og foreta forskjellsbehandling vil da være større. I tillegg vil det være økt fare for korrupsjon. Dette forslaget tar NESO sterkt avstand fra.

NESO støtter derfor ikke dette forslaget.

2.2 Tildelingskriterier – ikke plikt å angi prioritering og vektning

I dag plikter oppdragsgiver å oppgi tildelingskriterienes vekt og prioritering når dette er bestemt på forhånd.

I det nye forslaget skal oppdragsgiver ikke ha en plikt til å oppgi tildelingskriteriets vekt.

Også dette forslaget svekker forutberegneligheten i anbudskonkurranser. Leverandøren må etter NESO sin vurdering få vite hva som vektlegges fra oppdragsgivers ståsted. Oppdragsgiver formodes også å ha interesse i å angi hva som er viktigst å vektlegge (pris, byggetid etc.).

NESO mener at dagens regel skal beholdes.

2.3 Ikke plikt til å føre anskaffelsesprotokoll

I dag er det plikt til å føre anskaffelsesprotokoll (ved anskaffelser over 100 000,- kr.).

Det foreslås nå at oppdragsgiver ikke skal ha plikt til å føre anskaffelsesprotokoll, men at «viktige forhold» skal nedtegnes skriftlig av oppdragsgiver.

Etter vår vurdering er det hensiktsmessig med en «mal» for hva oppdragsgiver skal nedtegne. Oppdragsgivere kan ha forskjellig oppfatning av hva som er viktige forhold og vi kan ikke se at man her sparer noen ressurser. Tvert imot blir det mer vanskelig for oppdragsgivere og man får diskusjoner om hva som skulle eller burde nedtegnes. Krav om protokoll gir forutberegnelighet og gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen.

NESO mener at dagens regel skal beholdes.

2.4 Digitalisering av anskaffelsesprosessen – levering av anbud på e-post

I dag er hovedregelen at anbud må sendes pr. post eller leveres direkte. Oppdragsgiver har i dag en hjemmel til å bestemme at det kan sendes pr. e-post, men KOFA har lagt til grunn at oppdragsgiver ikke kan bestemme at tilbudene kan leveres med vanlig e-post, fordi vanlig e-post ikke oppfyller forskriftens spesielle krav til elektroniske kommunikasjonsmidler.



I det nye forslaget åpnes det opp for levering av anbud på e-post i påvente av implementeringen av EU direktiv som krever at all kommunikasjon som hovedregel skal foregå elektronisk.

Utvalget foreslår også at det innen 1. januar 2016 etableres en løsning for elektronisk innlevering av tilbud, fortrinnsvis knyttet til databasen for offentlige innkjøp (Doffin).

NESO støtter dette forslaget, da leverandørene i dag bruker unødig mye tid og ressurser på å sende tilbud. Det vil også være positivt for miljøet (mindre papir).

2.5 Tilbudenes innhold og innlevering – formalkrav fjernes

I dag er det stilt krav til hvordan leverandørene skal utforme sine tilbud. Et tilbud skal være skriftlig, signert og avgis i lukket og merket forsendelse. Hvis et tilbud ikke er utformet i samsvar med kravene skal det avvises.

I det nye forslaget foreslås det at krav om signatur fjernes (avgjørende er om det er gyldig). Utvalget foreslår også å stryke kravene om at tilbud skal være lukket og merket.

NESO støtter dette forslaget, da mange leverandører er blitt avvist på grunnlag av disse (unødige) formalitetene.

2.6 Avvisning av tilbud ved avvik/forbehold – forhandling

Regelen i dag er at et tilbud skal avvises når det inneholder vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene, Tilsvarende skal et tilbud som inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget avvises.

Regelverket inneholder ingen definisjon av hva som menes med forbehold og avvik. Utgangspunktet må imidlertid være at et forbehold eller avvik foreligger der leverandørens tilbud på et eller flere punkter atskiller seg fra det som fremgår av konkurransegrunnlaget.

I det nye forslaget foreslår utvalget å videreføre disse reglene, da dette vil være i tråd med likebehandlingsprinsippet. Det foreslås imidlertid at forbehold, avvik og uklarheter omfattes av begrepet «avvik».

Avvik fra absolutte krav er vesentlige og skal medføre avvisning.

Er et krav ikke angitt som absolutt, må avgjørelsen av om et avvik er vesentlig, fortsatt gjøres ut fra en konkret vurdering.

Avvik eller lignende som medfører at et tilbud ikke kan sammenlignes med andre tilbud, vil alltid være vesentlige. På denne bakgrunnen foreslår utvalget at avvisningsbestemmelsene om relativ bedømmelsestil ikke videreføres.

Utvalgets flertall mener imidlertid at oppdragsgiver skal ha mulighet til å forhandle bort vesentlig avvik (se pkt. 2.1). Gis en slik adgang, vil man kunne unngå avvisning og dermed oppnå størst mulig grad av konkurranse. Dette flertallet foreslår derfor at det i bestemmelsen slås fast at oppdragsgivere kan vente med å foreta en vurdering av om en leverandør skal



avises på grunn av vesentlige avvik, til eventuelle forhandlinger har vært gjennomført. Det tilbudet som til slutt aksepteres må naturligvis ikke inneholde noen vesentlige avvik. Flertallet understreker at oppdragsgiver alltid vil kunne fatte sin avvisningsbeslutning basert på det opprinnelige tilbudet, uten å invitere til forhandlinger. Et tilbud som inneholder vesentlige avvik vil altså alltid kunne avvises uten videre. Dette harmonerer også godt med prinsippet om at leverandøren bærer risikoen for innholdet i sitt tilbud.

NESO er usikker på om de foreslåtte endringene knyttet til avvik og forbehold blir noe enklere og klarere enn dagens regler. Det er etablert praksis knyttet til reglene i dag og det synes mest hensiktsmessig å beholde dagens regler her.

NESO støtter ikke forslaget om at oppdragsgiver kan forhandle bort vesentlige avvik, da dette gir lite forutberegnelighet og kan medføre forskjellsbehandling. Vi viser her til vårt pkt 2.1 og tar også her avstand fra dette forslaget.

2.7 Bestemmelser relatert til ikke-anskaffelsesfaglige hensyn foreslås fjernet – ikke krav til HMS erklæring og skatteattester

Etter dagens regler har oppdragsgiver plikt til å ta hensyn til livssyklus kostnader, universell utforming, og miljømessige konsekvenser ved planleggingen av en anskaffelse.

Videre er det plikt for leverandørene å fremlegge HMS erklæring og skatteattester ved innlevering av tilbudet.

Utvalget foreslår å fjerne disse kravene.

Det foreslås også å fjerne forskriftens bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår i kontrakter, vilkår om bruk av lærlinger, og såkalte antikontraktørklausuler.

Utvalget presiseres at oppdragsgiver likevel kan velge å vektlegge ikke-anskaffelsesfaglige hensyn ved å innta konkrete krav i konkurransegrunnlaget for den enkelte anskaffelse.

Fra NESO sitt ståsted er det viktig at oppdragsgiver velger seriøse og kvalifiserte leverandører. Det skal lønne seg å drive seriøs virksomhet og useriøse bedrifter som for eksempel driver med sosial dumping må lukes bort.

Disse målene når man ikke nødvendigvis med de kravene som er satt i dag og det synes unødig å kreve skatteattest og HMS erklæring på forhånd av alle anbydere.

NESO støtter derfor i utgangspunktet forslaget. Det er imidlertid viktig at den som tildeles oppdraget (fortsatt) må levere skatteattest og HMS erklæring. Når det gjelder lønns og arbeidsvilkår fanges dette i stor grad opp av annet regelverk. Det som her er viktig er at oppdragsgiver følger opp valgte leverandør, slik at man sikrer at leverandøren opererer seriøst og i samsvar med fastsatte krav. Når det gjelder bruk av læringeklausuler mener NESO at forskriftens bestemmelse har en «signaleffekt» og at den derfor bør beholdes. De bedrifter som benytter lærlinger tar et samfunnsansvar og sikrer næringen rekruttering.



3 Oppsummering

Oppsummert er den mest omstridte endringen her fjerning av det tradisjonelle anbudsinstituttet med forhandlingsforbud. «Fritt valg» for oppdragiver (etter at tilbud er innlevert) kan medføre forskjellsbehandling, uforutsigbarhet og lite gjennomskiktighet i anskaffelsesprosessen.

Videre bør oppdragsgiver fortsatt føre anskaffelsesprotokoll og angi vektig og prioritering av tildelingskriteriene.

Det er helt avgjørende at konkurransereglene inneholder forutsigbare forutsetninger. I motsatt fall vil dette kunne medføre betydelige høyere risiko, færre tilbydere og dermed svekket konkurranse (som gir høyere byggekostnader). Dersom disse endringene blir gjennomført mener vi at det vil øke fare for konflikter, korrupsjon og uryddige prosesser.

Med vennlig hilsen
NESO

A handwritten signature in blue ink that reads "Karina Krane".

Karina Krane
Advokat
e-post: karina@neso.no

Med vennlig hilsen
NESO

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Ruben Jensen".

Ruben Jensen
Adm. direktør
e-post: ruben@neso.no

Vedlegg: