

Saksprotokoll

Utvalg: Formannskapet
Møtedato: 11.11.2014
Sak: 233/14

Tittel: **Saksprotokoll: Høring - NOU 2014:4 Enklere regler, bedre anskaffelser**

Resultat: Behandlet
Arkivsak: 14/53830

VEDTAK:

Formannskapet avgir på vegne av Trondheim kommune følgende høringsuttalelse:

1. Trondheim kommune mener det er behov for reelle forenklinger i regelverket for offentlige anskaffelser. Trondheim kommune mener anskaffelsesregelverket skal bidra til gode innkjøp og riktig bruk av samfunnets ressurser. Trondheim kommune mener at det offentlige har en betydelig rolle når det gjelder innkjøp av varer og tjenester, dette innebærer et stort ansvar når det gjelder å ivareta samfunnsmessige hensyn i anskaffelser som blir gjort. Regelverket må gjøre det mulig for kommunene å ta ulike samfunnsmessige hensyn ut fra hva som er viktig i den enkelte kommune og i den enkelte anskaffelse.
2. Trondheim kommune støtter *flertallets* forslag om at effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter angis som et todelt formål med anskaffelsesregelverket.
3. Trondheim kommune mener at forhandlinger skal bli en mulig og valgfri del av alle konkurranser, og støtter *flertallets* forslag om ny prosedyreform.
4. Trondheim kommune støtter *mindretallets* forslag om at den nasjonale terskelverdien heves til 600 000 kroner for vare- og tjenstekontrakter, til 3 millioner kroner for bygge- og anleggskontrakter og til 3 millioner kroner for kontrakter om særlige tjenester, herunder helse- og sosialtjenester.
5. Trondheim kommune mener at unntaket fra regelverket for kontrakter for helse- og sosialtjenester som tildeles ideelle organisasjoner bør videreføres under EØS-terskelverdien på 750 000 euro (ca. 6 millioner kroner)
6. Trondheim kommune støtter ikke utvalgets *flertall* i å fjerne følgende «pliktbestemmelser» fra regelverket:
 - a. plikt til å ta hensyn til livssyklus-kostnader, universell utforming og miljø
 - b. plikt til å kreve fremlagt skatteattest og HMS-erklæring fra leverandørene

c. plikt til å innta kontraktsklausuler om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter for anskaffelser som underlegges nasjonalt regelverk.

ILO-konvensjon 94 om lønns og arbeidsvilkår må ligge til grunn i alle offentlige anskaffelser (sikrer arbeidstakerne lønns- og arbeidsvilkår som ikke er mindre fordelaktige enn de som gjelder for samme type arbeid innen det samme geografiske område.)

Offentlig sektor har et spesielt ansvar for å hindre sosial dumping og arbeidslivskriminalitet ved offentlige oppdrag. Trondheim kommunen mener derfor det vil være et helt feilt signal og et alvorlig tilbakeslag i arbeidet for et seriøst arbeidsliv å oppheve eksisterende bestemmelse, og fjerne denne bestemmelsen vil være i direkte strid med ILO-konvensjonen.

7. Trondheim kommune mener lærlingeklausulen i forskriftene må beholdes. Klausulen må i tillegg endres med to tillegg:
- a) At den ikke begrenser seg kun til de norske leverandører
 - b) At klausulen også gjelder for underentreprenører.

Dersom det er et klart definert behov for lærlinger i den aktuelle bransjen, må også leverandøren og eventuelle underentreprenører forplikte seg til å ta inn lærlinger i tilknytning til kontrakten.

Behandling:

Geir Waage (Ap), forslag pva Ap, SV, KrF, SP, MDG

Endringsforslag punkt 1.

Trondheim kommune mener det er behov for reelle forenklinger i regelverket for offentlige anskaffelser. Trondheim kommune mener anskaffelsesregelverket skal bidra til gode innkjøp og riktig bruk av samfunnets ressurser. Trondheim kommune mener at det offentlige har en betydelig rolle når det gjelder innkjøp av varer og tjenester, dette innebærer et stort ansvar når det gjelder å ivareta samfunnsmessige hensyn i anskaffelser som blir gjort. Regelverket må gjøre det mulig for kommunene å ta ulike samfunnsmessige hensyn ut fra hva som er viktig i den enkelte kommune og i den enkelte anskaffelse.

Endringsforslag punkt 6.

6. Trondheim kommune støtter ikke utvalgets *flertall* i å fjerne følgende «pliktbestemmelser» fra regelverket:

- a. plikt til å ta hensyn til livssyklus kostnader, universell utforming og miljø
- b. plikt til å kreve fremlagt skatteattest og HMS-erklæring fra leverandørene
- c. plikt til å innta kontraktsklausuler om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter for anskaffelser som underlegges nasjonalt regelverk.

ILO-konvensjon 94 om lønns og arbeidsvilkår må ligge til grunn i alle offentlige anskaffelser (sikrer arbeidstakerne lønns- og arbeidsvilkår som ikke er mindre fordelaktige enn de som gjelder for samme type arbeid innen det samme geografiske område.) Offentlig sektor har et spesielt ansvar for å hindre sosial dumping og arbeidslivskriminalitet ved offentlige oppdrag. Trondheim kommunen mener derfor det vil være et helt feilt signal og et alvorlig tilbakeslag i arbeidet for et seriøst arbeidsliv å oppheve eksisterende bestemmelse, og fjerne denne bestemmelsen vil være i direkte strid med ILO-konvensjonen.

Endringsforslag punkt 7.

Trondheim kommune mener lærlingeklausulen i forskriftene må beholdes. Klausulen må i tillegg endres med to tillegg:

- At den ikke begrenser seg kun til de norske leverandører
- At klausulen også gjelder for underentreprenører.

Dersom det er et klart definert behov for lærlinger i den aktuelle bransjen, må også leverandøren og eventuelle underentreprenører forplikte seg til å ta inn lærlinger i tilknytning til kontrakten.

Merethe Baustad Ranum (H), forslag nytt pkt 5

Trondheim kommune støtter flertallets forslag om å oppheve unntaket fra regelverket for kontrakter for helse- og sosialtjenester som tildeles ideelle organisasjoner. Trondheim kommune foreslår imidlertid at departementet vurderer å innføre en rett for oppdragsgiver til å reservere konkurransen om bestemte helse-, sosial- og kulturtjenester til visse særlige organisasjoner, hvor det kan settes vilkår om at

- b) Organisasjonens formål er å utføre et offentlig tjenesteoppdrag som er knyttet til leveransen av helse-, sosial- eller kulturtjenester
- c) Organisasjonens fortjeneste blir reinvestert med det formål å realisere organisasjonens mål; eventuell utdeling eller omfordeling av fortjenesten bør være basert på hensynet til deltakelse

Votering.

1. Ved alternativ votering mellom innstillingas pkt 1 og Waages forslag, ble Waages forslag vedtatt med 6 stemmer (3Ap, SV, KrF, SP), mot 5 stemmer (3H, FrP, V) avgitt for innstillinga.
2. Innstillingas pkt 2, 3 og 4 ble enstemmig vedtatt.
3. Ved alternativ votering mellom innstillingas pkt 5 og Baustad Ranums forslag, ble innstillinga vedtatt med 6 stemmer (3Ap, SV, KrF, SP), mot 5 stemmer (3H, FrP, V) avgitt for Baustad Ranums forslag.
4. Ved alternativ votering mellom innstillingas pkt 6 og Waages forslag, ble Waages forslag vedtatt med 6 stemmer (3Ap, SV, KrF, SP), mot 5 stemmer (3H, FrP, V) avgitt for innstillinga.
5. Ved alternativ votering mellom innstillingas pkt 7 og Waages forslag, ble Waages forslag vedtatt med 6 stemmer (3Ap, SV, KrF, SP), mot 5 stemmer (3H, FrP, V) avgitt for innstillinga.

Elektronisk dokumentert godkjenning uten underskrift

Saksframlegg

Høring - NOU 2014:4 Enklere regler, bedre anskaffelser

Arkivsak.: 14/53830

Forslag til vedtak:

Formannskapet avgir på vegne av Trondheim kommune følgende høringsuttalelse:

1. Trondheim kommune mener det er behov for reelle forenklinger i regelverket for offentlige anskaffelser. Trondheim kommune mener anskaffelsesregelverket skal bidra til gode innkjøp og riktig bruk av samfunnets ressurser. Trondheim kommune mener at regelverket må gjøre det mulig for kommunene å ta ulike samfunnsmessige hensyn ut fra hva som er viktig i den enkelte kommune og i den enkelte anskaffelse. Trondheim kommune mener at fremme av ulike samfunnsmessige hensyn som hovedregel fremmes best gjennom bedre informasjon og konkret veiledning framfor pålegg i regelverket.
2. Trondheim kommune støtter *flertallets* forslag om at effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter angis som et todelt formål med anskaffelsesregelverket.
3. Trondheim kommune mener at forhandlinger skal bli en mulig og valgfri del av alle konkurranser, og støtter *flertallets* forslag om ny prosedyreform.
4. Trondheim kommune støtter *mindretallets* forslag om at den nasjonale terskelverdien heves til 600 000 kroner for vare- og tjenestekontrakter, til 3 millioner kroner for bygge- og anleggskontrakter og til 3 millioner kroner for kontrakter om særlige tjenester, herunder helse- og sosialtjenester.
5. Trondheim kommune mener at unntaket fra regelverket for kontrakter for helse- og sosialtjenester som tildeles ideelle organisasjoner bør videreføres under EØS-terskelverdien på 750 000 euro (ca. 6 millioner kroner)
6. Trondheim kommune støtter utvalgets *flertall* i å fjerne følgende «plikt-bestemmelser» fra regelverket:
 - a. plikt til å ta hensyn til livssyklus kostnader, universell utforming og miljø
 - b. plikt til å kreve fremlagt skatteattest og HMS-erklæring fra leverandørene
 - c. plikt til å innta kontraktsklausuler om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter for anskaffelser som underlegges nasjonalt regelverk
7. Trondheim kommune 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.

Saksutredning:

Bakgrunn

Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) sendte NOU 2014: 4 *Enklere regler, bedre anskaffelser (forenklingsutvalget)* ut på høring 20. juni 2014. Høringsfrist er 31. oktober 2014. Trondheim kommune har fått utsatt svarfrist til 14. november, etter formannskapets behandling.

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>

KS – Kommunesektorens Organisasjon har med fullmakt fra Rådmannsutvalget og KS Hovedstyre avgitt høringsuttalelse til NFD. Trondheim kommune har lagt denne høringsuttalelsen, som kommunen mottok 13.10.2014, til grunn for sin vurdering, dette for at kommunenes høringsuttalelser skal være mest mulig omforent.

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, som er 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.

Advokat Kristine Vigander fra KS har vært medlem av forenklingsutvalget.

Nye anskaffelsesdirektiver ble vedtatt i EU 11. februar i år. Høringen på implementering av direktivene og forenklingsutvalgets rapport skulle opprinnelig skje samtidig. Høringen på implementering av direktivene har blitt utsatt, men de nye anskaffelsesdirektivene er i stor grad tatt hensyn til i forenklingsutvalgets rapport.

Bakteppet for utredningen fra forenklingsutvalget er en stadig økende frustrasjon blant både oppdragsgivere og leverandører om at regelverket for offentlige anskaffelser har blitt for detaljert, komplisert, og formalistisk. Kritikken har særlig kommet fra kommunesektoren, jf. blant annet NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor: Norges avtaler med EU* (Europautredningen) side 417 flg. der dette er beskrevet nærmere. Regelverkets kompleksitet stiller innkjøperne overfor vanskelige juridiske problemstillinger som innkjøperne ikke lenger kan håndtere uten økende omkostninger eller ekstern juridisk rådgivning. Som følge av denne utviklingen kan det i mange tilfeller se ut som om fokuset på de prosessrettslige sidene ved offentlige anskaffelser er i ferd med å overskygge de anskaffelsesfaglige.

KS har ved gjentatte anledninger tatt til orde for at det er behov for reelle forenklinger i regelverket for offentlige anskaffelser, både i EU-reglene og i det nasjonale regelverket. Det er derfor positivt at forenklingsutvalget går inn for å gi staten, fylkeskommunene og kommunene økt handlefrihet når de anskaffer varer, tjenester, bygg og anlegg innenfor det nasjonale regelverket. Det gjelder blant annet forslaget fra utvalgets flertall om å unnta kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner fra anskaffelsesregelverket og å fjerne forhandlingsforbudet og gjøre forhandlinger til en mulig og valgfri del av alle konkurranser. Videre er det også et betydelig forenklingstiltak at flere formalistiske regler, slik som for eksempel reglene om lukking og merking av tilbud, nå foreslås fjernet.

Drøfting av høringsforslagene

Rådmannen vil nedenfor gi nærmere kommentarer og vurderinger av forenklingsutvalgets forslag og KS høringssvar til NFD. KS kommentarer og vurderinger er uthevet *med kursiv skrift*. Rådmannens kommentarer og vurderinger er uthevet **med fet kursiv skrift**.

1.1. Formål og grunnleggende prinsipper

Etter utvalgets vurdering er det behov for å klargjøre formålet med anskaffelsesregelverket. Anskaffelsesloven § 1 bør rendyrkes som formålsbestemmelse. Henvisninger til virkemidler for å

realisere de målene som er satt, bør tas ut av formålsbestemmelsen og synliggjøres som nettopp virkemidler. Utvalget ønsker å tydeliggjøre skillet mellom mål og middel. Utvalgets flertall foreslår at effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter angis som et todelt formål med det norske anskaffelsesregelverket.

Også for de grunnleggende prinsippene i regelverket, mener utvalget at det er behov for en opprydning og en klargjøring av prinsippene. Utvalgets flertall foreslår å rendyrke prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet. Etter flertallets vurdering fanges innholdet i øvrige prinsipper opp av disse prinsippene.

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 rendyrke 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 rendyrke 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.

Rådmannen støtter i likhet med KS flertallets forslag.

1.2. Nye prosedyreregler

Utvalgets flertall foreslår å gå bort fra tradisjonelle anbudskonkurranser og gjeldende forhandlingsforbud. Flertall foreslår å tillate all form for dialog mellom oppdragsgivere og leverandører frem til tildeling av kontrakt. All dialog går inn under begrepet "forhandlinger" og det er opp til oppdragsgiver å bestemme omfanget av dialogen. Det kan være snakk om alt fra små avklaringer og endringer, til fulle forhandlinger. Forhandlinger vil dermed bli en valgfri og mulig del av alle anskaffelser. Oppdragsgivers valg i forhold til om det skal forhandles eller ikke, skal tas etter tilbudsfristens utløp, når oppdragsgiver har sett tilbudene og vurdert om det er behov for det. Oppdragsgiver får dermed mulighet til å ta stilling til om det er behov for dialog med leverandørene etter at tilbudene har kommet inn, og mulighet til å tilpasse omfanget av en eventuell dialog etter det faktiske behovet. For leverandører betyr dette at de i mye større grad får mulighet til å diskutere sine tilbud med oppdragsgiver. Det vil være enklere for oppdragsgivere å innlede en dialog med leverandører når de ikke står i fare for å bryte et forhandlingsforbud. Utvalgets mindretall ser ikke behovet for å fjerne anbudsinstituttet. Dette begrunnes blant annet med at anbudskonkurranser i dag er den mest benyttede prosedyreformen og at dette i mange tilfeller vil være den mest effektive konkurranseformen. Mindretallet mener videre at det kan være rasjonelt for oppdragsgiver, av hensyn til resultatet av konkurransen, på forhånd å binde seg til at det ikke skal gjennomføres forhandlinger. Dette skaper større forutberegnelighet for leverandørene. Mindretallet mener også at flertallets forslag kan svekke oppdragsgivers incitament til å gjøre et forsvarlig forarbeid.

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 tilbudenenes 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 skranke for hvordan dialogen kan forløpe og hvilket utfall de ulike stadier av konkurransen kan få.

Rådmannen 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

Utvalget har laget en oversikt over kontrakter som er unntatt det nye anskaffelsesdirektivet, og utvalgets vurdering av disse (kapittel 12.3.2 i NOU-en). Departementet ønsker innspill på utvalgets vurderinger av de ulike unntakene, særlig fra de bransjene de angår.

Utvalgets utgangspunkt er at anskaffelser som er unntatt direktivet, også skal unntas det norske anskaffelsesregelverket. Utvalget foreslår likevel at noen av disse kontraktene skal underlegges loven og forskriftens del I. Dette gjelder for eksempel "representasjon ved advokat i forbindelse med nasjonale eller internasjonale domstoler eller myndigheter" og "kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, salg, kjøp og overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter". Departementet ønsker innspill på om de fleste kontraktene bør være unntatt regelverket i sin helhet, eller om flere av kontraktene bør underlegges nasjonale regler.

Trondheim kommune

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 «ferskvare» 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.

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

Rådmannen er også enig i KS sin argumentasjon knyttet til lånekontrakter.

Rådmannen vil vektlegge betydningen av at lånekontrakter fristilles fullt og helt fra regelverket.

1.4. Unntak for utbyggingsavtaler

Etter gjeldende rett er det usikkert 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. Det typiske eksempelet er der avtalen går ut på at grunneier eller utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste infrastrukturtiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak, jf. plan- og bygningsloven § 17-3. Dersom dette etter en konkret vurdering av avtalen innebærer at den private parten skal utføre bygge- og anleggsarbeider i regelverkets forstand, kan det ikke utelukkes at dette etter gjeldende rett må anses som en ulovlig direkte anskaffelse. Utvalget er av den oppfatning at det er uheldig at rettstilstanden på et meget praktisk område ikke er avklart, og er videre av den oppfatning at anskaffelsesregelverket ikke bør være til hinder for at det inngås utbyggingsavtaler som nevnt.

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.

Rådmannen støtter KS i dette.

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

Utvalgets flertall foreslår å unnta kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner fra anskaffelsesregelverket. Utvalgets mindretall mener det er et poeng i seg selv at de grunnleggende prinsippene skal gjelde ved alle anskaffelser.

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

Rådmannen 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

Utvalget foreslår å videreføre skriftlighetskravet for anskaffelser som overstiger 100 000 kroner. For de minste anskaffelsene tilsier imidlertid hensynet til effektiv ressursbruk og forholdsmessighetsprinsippet at oppdragsgivere fritas fra dette kravet.

Utvalgets flertall mener at plikten til å føre protokoll fremstår som overflødig og gammeldags ved siden av det generelle skriftlighetskravet, og foreslår derfor at det fjernes. Utvalgets mindretall foreslår å videreføre protokollplikten.

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 ivarettatt på annen måte.

Rådmannen 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

Utvalget foreslår at oppdragsgiver gis en generell adgang til å velge mellom forhåndskunngjøring etter EUs nye anskaffelsesdirektivets artikkel 75, og alminnelig kunngjøring. En forhåndskunngjøring skal spesifikt angi hvilke typer varer eller tjenester kontrakten omfatter, og kunngjøringen skal publiseres kontinuerlig. Leverandører må melde sin interesse basert på forhåndskunngjøringen og får dermed mulighet til å inngi tilbud når anskaffelsen skal foretas. Kontrakt tildeles uten ytterligere kunngjøring. Etter EUs nye anskaffelsesdirektiv skal denne kunngjøringsformen gjelde for særlige tjenester (bl.a. helse- og sosialtjenester). Utvalget foreslår at kontrakter om særlige tjenester underlegges det nye nasjonale prosedyreregulverket og at forhåndskunngjøring blir en mulig kunngjøringsform ved alle anskaffelser. Forhåndskunngjøring kan fremstå som tidsbesparende og en mer fleksibel løsning for mange oppdragsgivere enn alminnelig kunngjøring.

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

Rådmannen 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.

Rådmannen støtter i likhet med KS utvalgets flertall.

1.8. Dokumentasjon av kvalifikasjonskrav

Utvalget foreslår at oppdragsgiver skal kunne tillate levering av egenerklæring som foreløpig bevis på at leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene. Dette innebærer at oppdragsgiver ikke lenger må vurdere alle leverandørers underliggende dokumentasjon, men for eksempel bare vinnerens. Utvalget foreslår dessuten å innføre bestemmelsene i det nye direktivet om at leverandører har rett til å levere egenerklæring som foreløpig bevis for at de oppfyller kvalifikasjonskrav som skal dokumenteres ved sertifikater/attester utstedet av offentlige myndigheter eller uavhengig tredjepart.

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.

Rådmannen støtter KS i dette punktet.

1.9. Digitalisering

Det nye anskaffelsesdirektivet krever at all kommunikasjon som hovedregel skal foregå elektronisk. Utvalget foreslår at de samme reglene om elektronisk kommunikasjon innføres også under EU-/EØS-terskelverdiene. Inntil disse reglene er gjennomført, foreslår utvalget at oppdragsgiver selv skal bestemme hvilke kommunikasjonsmidler som skal benyttes. Når det særlig gjelder levering av tilbud, foreslår utvalgets flertall at e-post skal være et tillatt kommunikasjonsmiddel. Utvalgets mindretall mener at tilbud ikke bør kunne leveres med e-post på grunn av manglende informasjonssikkerhet. Departementet ønsker innspill både på det langsiktige og det midlertidige forslaget.

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.

Rådmannen 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

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.

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 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.

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

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

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).

1.11. Terskelverdi

1.11.1. Nasjonal terskelverdi

Utvalgets flertall foreslår å videreføre den nasjonale terskelverdien på 500 000 kroner for alle kontrakter som er omfattet av regelverket. Ut fra et forenklingperspektiv ønsker ikke flertallet at terskelverdien differensieres for forskjellige typer kontrakter.

Mindretallet fordeler seg på følgende ulike forslag:

- 1) Den nasjonale terskelverdien for vare- og tjenestekontrakter heves til 600 000 kroner i tråd med den generelle prisutviklingen i samfunnet i perioden 2005–2013, mens terskelverdien heves til 3 millioner kroner for bygge- og anleggskontrakter.
- 2) Den nasjonale terskelverdien på 500 000 kroner videreføres for alle vare- og tjenestekontrakter, mens terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter heves til 3 millioner kroner.
- 3) Den nasjonale terskelverdien på 500 000 kroner videreføres for alle kontrakter som er omfattet av regelverket, men slik at terskelverdien for kontrakter om særlige tjenester skal være 3 millioner kroner.
- 4) Den nasjonale terskelverdien heves til 600 000 kroner for vare- og tjenestekontrakter og til 3 millioner kroner for bygge- og anleggskontrakter. Terskelverdien skal også være 3 millioner kroner for kontrakter om særlige tjenester.

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.

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

1.11.2. Terskelverdi bygg- og anleggskontrakter

Utvalgets flertall foreslår å videreføre den nasjonale terskelverdien på 500 000 kroner også for bygg- og anleggskontrakter. Utvalgets mindretall foreslår at terskelverdien heves til 3 millioner kroner.

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 bygge- og anleggskontrakter er 25 ganger høyere enn EU/EØS-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 bygg- og anleggskontrakter heves så vil det være

Trondheim kommune

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.

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

Begrunnelse er at kontrakter under 3 millioner kroner 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 skjønnnet som alltid skal vurderes i forkant av konkurransen.

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

Flertallet i utvalget ønsker ikke en differensiert terskelverdi for forskjellige typer kontrakter og begrunner dette ut fra et forenklingsperspektiv. Flertallet ønsker derfor å beholde en nasjonal terskelverdi på 500 000 kroner for anskaffelser av helse- og sosialtjenester.

Et mindretall (herunder Kristine Vigander fra KS) foreslår en egen terskelverdi på 3 millioner kroner for kontrakter om 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 prosedyrereglerne 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.

Rådmannen er ikke uenig i at terskelverdi for helse- og sosialtjenester heves til 3 millioner kroner, men ønsker at det vurderes å øke nasjonal terskelverdi til EØS-terskelverdi på omtrent 6

millioner kroner 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

Ved tildeling av kontrakter om helse- og sosialtjenester med ideelle organisasjoner er oppdragsgiver fritatt fra plikten til å følge de detaljerte prosedyrereglene i anskaffelsesforskriften. Her er det utelukkende de generelle reglene i anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriftens del I som må følges.

Bakgrunnen for at unntaket ble tatt inn i forskriften, er at det tradisjonelt har vært et tett samarbeid mellom offentlig sektor og ideelle organisasjoner. Ideelle organisasjoner skiller seg fra kommersielle virksomheter ved at de ikke har overskudd som formål, eller ved at overskudd utelukkende blir benyttet til å drifte og tilby helt eller delvis vederlagsfrie humanistiske og/eller sosiale tjenester til allmennheten eller bestemte grupper. Flere har imidlertid kommet med motforestillinger mot unntaket og pekt på at det er i strid med kravet til likebehandling å forfordle en leverandørgruppe.

Utvalgets *flertall* foreslår at unntaket for kontrakter om helse- og sosialtjenester som tildeles ideelle organisasjoner ikke videreføres. Etter flertallets vurdering er det tvilsomt om særreguleringen av ideelle organisasjoner er i samsvar med EU/EØS-retten. Videre peker flertallet på at det er brukernes behov som må stå i sentrum. Da er det av mindre betydning om leverandøren er en ideell eller kommersiell aktør.

Utvalgets *mindretall* foreslår at unntaket videreføres og peker i begrunnelsen på ideelle organisasjoners særegne kvaliteter. Mindretallet erkjenner at det er uavklart hvordan unntaket stiller seg til det nye anskaffelsesdirektivet, men mener at den tvil som eksisterer bør komme de ideelle – og dermed brukerne – til gode.

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).

Rådmannen 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

Utvalget stiller seg tvilende til om et unntak som foreslått av departementet vil kunne opprettholdes i forbindelse med gjennomføringen av nytt anskaffelsesdirektiv for anskaffelser over EU/EØS-terskelverdien på ca. 6 millioner kroner. Direktivet inneholder ingen bestemmelser som gir hjemmel til å innføre unntak for anskaffelse av helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere. Det inneholder heller ingen regler om unntak knyttet til overholdelse av taushetsplikt. Utvalget er likevel av den oppfatning at lovgiver må løse konflikten mellom anskaffelsesreglene og taushetspliktregler. Det er uholdbart at oppdragsgiver kan bli stilt i en situasjon der han blir tvunget til å bryte det ene eller det andre av disse to regelsettene. Ettersom det neppe er EU/EØS-rettslig mulig å innføre et unntak i anskaffelsesregelverket over EU/EØS-terskelverdiene som løser konflikten, mener utvalget det er nødvendig å gjøre endringer i helsepersonellovens taushetspliktregler. Innenfor disse rammene bør oppdragsgiver gjennomføre konkurransen på en måte som innebærer at spredning av sensitiv informasjon begrenses til et minimum, for eksempel ved at slik informasjon kun gis videre til et begrenset antall kvalifiserte tilbydere. Dersom helsepersonellovens taushetspliktregler ikke endres, må nødvendigvis et slikt unntak innføres for at oppdragsgiver ikke skal bli tvunget til å bryte det ene eller det andre av disse to regelsettene. Mot denne bakgrunn inneholder utvalgets forslag til nytt regelverk ikke noen egen unntaksbestemmelse for tildeling av kontrakter om helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere.

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

Rådmannen 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

Utvalget mener at det finnes et klart behov for at offentlige oppdragsgivere som ønsker å åpne opp for brukervalg ved anskaffelse innen helse- og sosialsektoren bør ha anledning til det. Utvalget kommer derfor med forslag til nye forskriftregler om brukervalg som avropsmekanisme ved tildeling av kontrakter innenfor inngåtte rammeavtaler og om brukervalg som tildelingskriterium ved tildeling av ordinære 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.

Rådmannen støtter KS i dette.

1.15. Andre hensyn

1.15.1. Innledning

Innledningsvis nevnes at det legges til grunn at vurderingen av gjeldende særnorske bestemmelser regulerer såkalt ikke-anskaffelsesfaglige hensyn ligger innenfor utvalgets mandat. Med ikke-anskaffelsesfaglige hensyn menes samfunnsmessige eller politiske hensyn som skal eller kan ivaretas gjennom offentlige anskaffelser. Flertallet mener det ligger innenfor mandatet å uttale seg om gjeldende særnorske bestemmelser, som tradisjonelt anses å ivareta ikke-

anskaffelsesfaglige hensyn. Ut fra et forenklingperspektiv foreslår flertallet at gjeldende bestemmelser tas ut av regelverket.

Disse bestemmelsene kan grupperes i følgende tre kategorier:

- Lovpålegg: Plikt til å ta hensyn til livssykluskostnader, 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

Begrunnelsen varierer noe for de ulike bestemmelsene, men alle forslagene baseres på et ønske om å rendyrke lovens formål gjennom hele regelverket. Det påpekes også at gjeldende bestemmelser er lite egnet til å ivareta de hensyn som de opprinnelig skulle ivareta.

Utvalgets mindretall mener prinsipalt at utvalget, basert på en tolkning av mandatet, ikke skal uttale seg om disse spørsmålene. Under henvisning til at flertallet har vurdert dagens bestemmelser, foreslår mindretallet likevel at bestemmelsene skal bestå.

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. Livssykluskostnader, 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.

Rådmannen støtter KS. Dette er hensyn som skal og bør ligge innenfor det faglige skjønnet 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.

Rådmannen 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.

Rådmannen 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.

Rådmannen 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. Rådmannen 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.

Rådmannen 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.

Rådmannen støtter KS i dette. Rådmannen understreker viktigheten av at KOFA også endrer strategi på dette punktet.

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.

Rådmannen støtter forslaget om bortfall av tilbudsåpning, tilbudets merking, fortløpende registrering etc. Krav om skriftlighet (elektronisk) og bindende tilbud skal fortsatt gjelde. Tilbudsåpning og 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.

Rådmannen 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.

Rådmannen 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

Trondheim kommune

strammes inn slik at det kreves noe mer enn at leverandørene sier at de ikke ville deltatt i konkurransen.

Rådmannen 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.

Rådmannen 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. Rådmannen mener at dersom et minimumsregelverk vurderes, må det vurderes å være det nasjonale regelverket. Rådmannen ser ikke to slike regelverk som skal fungere parallelt som positivt.

Konklusjon

Basert på dette foreslår rådmannen høringsuttalelsen som fremgår av sakens forslag til vedtak. Rådmannen ser svært positivt på forenklingsutvalgets forslag til et nytt og forenklet norsk regelverk for offentlige anskaffelser. En slik forenkling vil sikre at innkjøperne kan gjøre et godt profesjonelt innkjøpsarbeid og bidra til riktig bruk av samfunnets ressurser.

KS har belyst dette grundig gjennom sin høringsuttalelse og deres kommentarer og innspill støtter opp under Trondheim kommunes vurdering av behov for forenkling og endringer i regelverket. På bakgrunn av dette forslår rådmannen at Trondheim kommune slutter seg til høringsuttalelsen fra KS datert 9.10.2014 med unntak av høringsbrevets pkt. 2.22 Alternativ regelsett – et minimumsregelverk hvor rådmannen ikke tilrår at Trondheim kommune vil støtte KS sin uttalelse.

Rådmannen i Trondheim, 03.11.2014

Siri A. Rasmussen
konst. kommunaldirektør

Jan Ivar Bjørnli
enhetsleder

Elektronisk dokumentert godkjenning uten underskrift