



Nærings- og fiskeridepartementet

Deres ref
NOU 2014:4

Vår ref
2014/7421-KIT

Dato
29.10.2014

Høringssvar - samlet uttalelse fra UiO, NTNU, UiT og UiB

Vi viser til *NOU 2014:4: Enklere regler – bedre anskaffelser* som ved brev av 20.6.2014 er sendt på høring med høringsfrist 31. oktober.

Universitetet i Oslo, NTNU, UiT Norges arktiske universitet og Universitetet i Bergen har valgt å levere en samlet høringsuttalelse. Uttalelsen oversendes av Universitetet i Bergen på vegne av de fire universitetene.

1. Innledning

Universitetene imøteser forenklinger i dagens regelverk. Gjennomføring av anskaffelser etter regelverket krever store ressurser både fra vår side og fra våre leverandører. Flere av reglene i forskrift om offentlige anskaffelser gir lite fleksibilitet som igjen fører til økt risiko for at prosedyrer må avbrytes og startes på ny; særlig gjelder dette avvisningsreglene og reglene om hvilke prosedyreformer som er tillatt. I hovedsak støttes flertallets forslag til ny forskrift.

Når det gjelder prosedyreform, støtter universitetene flertallets forslag. Dette vil medføre en vesentlig forenkling og sikre fleksibilitet. Ved at oppdragsgiver står fritt til å avklare og forhandle, unngår man unødig ressursbruk hos begge parter, samt reduserer risiko for avvisning og avlysning.

Forslaget om å unnta kontrakter med verdi under 100 000, støttes også; alternativt at reglene endres til at forskriftens bestemmelser bør gjelde. Oppdragsgiver vil da selv kunne avgjøre når det er relevant å innhente flere tilbud basert på anskaffelsens størrelse, kunnskap om markedet og innkjøpsbehov. Dette vil være en vesentlig forenkling og redusere usikkerhet og misnøye hos begge parter.

Under har vi gitt kommentarer til det vi anser som de viktigste endringene.

2. Formål og grunnleggende prinsipper

Mindretallet fremhever at formålet med regelverket om offentlige anskaffelser, er bredere enn effektiv bruk av samfunnets ressurser. Dette er også poengtert i EUs nye direktiv. Vi er enig med mindretallet i at dette må fremgå klart av formålsbestemmelsen.

Når det gjelder de grunnleggende prinsipper, støtter vi utvalgets forslag om å samle disse på ett sted. Det er fornuftig at begrepet forholdsmessighet nevnes som et av de grunnleggende prinsippene.

3. Nye prosedyreregler

Universitetene støtter flertallets forslag. En prosedyretype som tillater forhandlinger, åpner for at oppdragsgiver kan få bedre løsninger tilpasset sitt behov ved at tilbudte løsninger kan diskuteres med tilbyderne. Forslaget bidrar videre til å redusere risikoen for at oppdragsgiver unngår å avklare sentrale forhold ved tilbudet av frykt for å bryte forhandlingsforbudet (ved anbudskonkurranser etter dagens regelverk). Den nye prosedyretypen sikrer fleksibilitet og hindrer unødvendig ressursbruk både hos leverandører og oppdragsgivere. Etter dagens prosedyre *konkurranse med forhandling* plikter man å gjennomføre reelle forhandlinger. Dette innebærer helt unødvendig bruk av ressurser i anskaffelser hvor det mottas flere tilbud, og hvor det er åpenbart hvilket tilbud som er best. Enda sterkere gjelder dette i anskaffelser hvor man kun har mottatt tre tilbud, slik at man vanskelig kan redusere antall tilbud til forhandling.

Videre vil ny prosedyretype avhjelpe tilfeller hvor man etter dagens regelverk ikke kan be om tilpasninger. Er en anskaffelse kunngjort som åpen anbudskonkurranse, har man ikke annet valg enn å avlyse konkurranse dersom tilbudene er over budsjett eller oppdragsgiver av andre grunner har behov for endringer i tilbudene. Ny prosedyretype vil kunne bistå oppdragsgivere i å spare tid og ressurser ved at man da i stedet for å kunngjøre konkurranse på nytt, kan be om et revidert tilbud. Er tilbudene over budsjett, kan man be om lavere pris og andre endringer i tilbudene som gjør at kjøpesum kommer under budsjettgrensen. Det vil også kunne være aktuelt å forhandle om tekniske endringer i tilbudene, for eksempel der man i ettertid ser andre løsninger, eller har behov for særlige tilpasninger. Uten mulighet for forhandling, må anskaffelsen avlyses.

Oppdragsgiver vil selv kunne bestemme behovet for hvilke avklaringer og forhandlinger som er nødvendige for å få sammenlignbare tilbud som er under budsjett og som svarer til oppdragsgivers behov. Gode veiledninger vil kunne bistå oppdragsgiverne i dette. Det er viktig at slike veiledninger utarbeides på en slik måte at de blir en rettskilde som ikke snevrer inn, men heller åpner og skaper muligheter.

Når det gjelder beskrivelsen av prosedyretypen i forslag til ny forskrift, har vi noen kommentarer til begrepsbruken. Ordlyden i lovverket og forskriften må skape tilstrekkelig og nødvendig fleksibilitet for oppdragsgiver.

I utvalgets beskrivelse av prosedyren *tilbudskonkurranse* er det som nevnt, to vesentlige nye poenger:

- 1) Oppdragsgiver tar til stilling til behovet for avklaring, presiseringer eller fulle forhandlinger først etter at oppdragsgiver kjenner tilbudenens innhold.
- 2) Oppdragsgiver kan selv velge, ut i fra hva det faktisk er behov for, om det skal foretas konkrete avklaringer, presiseringer, utdypninger eller om det skal gjennomføres forhandlinger; altså at alle former for dialog blir tillatt.

På side 159 sier utvalget: «Flertallet foreslår også å omdefinere forhandlingsbegrepet, slik at begrepet ikke bare omfatter reelle forhandlinger rundt tilbudet og i hvilken grad det realiserer

kriteriene for tildeling, for eksempel pris, kostnader eller kvalitet, men også omfatter avklaringer, uklarheter osv.»

Vi støtter forslaget, men ønsker å vise til at den fleksibiliteten utvalgets flertall argumenterer klart for, ikke kommer klart frem i foreslått formulering. Vi foreslår at dette tydeliggjøres i forslag til ny § 5-20 eller at departementet i sin utarbeidelse av forskrift innfører og definerer begrepet «tilbudsforhandling», som er et videre begrep enn begrepet «forhandling». Dette vil bidra til å skille dette fra begrepet «forhandling» som benyttes i forhandlet prosedyre over terskelverdiene. Begrepet «tilbudsforhandling» vil da omfatte både avklaringer, suppleringer eller reelle forhandlinger.

Utvalget drøfter også hvem som kan inviteres til forhandlinger og hva det kan forhandles om. Vi støtter utvalgets oppfatning om at ethvert tilbud fra opprinnelig tilbudsinnlevering, gjennom hvert enkelt nytt tilbud og til endelig tilbud alle er bindende. Det sikrer fleksibilitet og trygghet for oppdragsgiver. I mange tilfeller vil et revidert tilbud bare endre deler av det første tilbudet, slik at oppdragsgiver må se begge tilbud i sammenheng. I andre tilfeller inneholder revidert tilbud en annen løsning som likevel ikke viste seg å være bedre enn den første. Det vil i slike tilfeller skape usikkerhet om det første tilbud ikke lenger er bindende.

Utvalget diskuterer om det er anledning til å forhandle med tilbydere som har vesentlige forbehold eller mangler i forhold til klare minimumskrav. Poenget med avklaringer, presiseringer og forhandlinger må jo nettopp være å undersøke om en løsning eller et tilbud faktisk – ved endringer i tilbudet, med de konsekvenser det har eksempelvis for kostnader og leveringstid – kan bli fritt for forbehold og mangler. Oppdragsgiver bør derfor kunne velge å forhandle også om vesentlige avvik.

Således er vi på dette området helt enige med det utvalgets flertall skriver på side 230 og følgende.

«Oppdragsgivere bør ha mulighet til å søke å bortforhandle også vesentlige avvik for anskaffelser omfattet av den nasjonale delen av regelverket. 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.»

Vi anser det som selvsagt at dette gjøres i tråd med de grunnleggende prinsippene.

Utvalgets mindretall er mellom annet bekymret for: «Etter mindretallets vurdering vil det videre innebære en fallitterklæring mot de grunnleggende kvalitetskrav som må stilles til konkurransegrunnlaget, å åpne for at oppdragsgiver kan innlede forhandlinger om tilbud med vesentlige avvik.»

Det å kunne foreta slike avklaringer eller presiseringer av tilbudene, på en måte som er både tillatt og trygg, representerer ikke en fallitterklæring mot konkurransegrunnlaget.

Universitetene ser ikke behov for andre prosedyrer enn den foreslåtte prosedyren. Dersom tilbudene svarer til behovet og er sammenlignbare, er det ikke nødvendig å gjennomføre forhandlinger. Dette er i seg selv et incentiv til å utarbeide gode konkurransegrunnlag.

4. Unntak for kontrakter under 100 000

Universitetene støtter flertallets forslag om å unnta kontrakter med verdi under 100 000. Dette vil innebære en forenkling.

Etter dagens regler skal alle kjøp følge grunnleggende prinsipper, men uten at det dokumenteres. Spørsmålet er om ikke ressursene bør brukes til å sikre gode anskaffelser der det virkelig teller, i stedet for å bruke ressurser på å forklare underenheter at regelverket skal følges også ved småinnkjøp, og undersøke at regelverket også etterleves. I stedet bør det være opp til oppdragsgiver å foreta risikovurderinger og vurdere for hvilke tilfeller det vil lønne seg å innhente tre eller flere tilbud, og utarbeide enkle interne retningslinjer for hvordan denne vurderingen skal gjøres.

Dette kan også uttrykkes ved at det i loven står at forskriftens bestemmelser *bør* gjelde ved anskaffelser under 100.000.

Ytterligere forenkling kan oppnås ved å vedta flertallets forslag samt heve denne grensen; for eksempel til 200 000.

5. Nytt unntak i FOA § 2-1 om dekningskjøp

Dette er et nyttig unntak som støttes fullt ut.

6. Skriftlighetskrav

Flertallets forslag støttes. Vi er enige i at protokollplikten kan strykes. Protokollen som eget dokument har liten selvstendig rolle ettersom all informasjon som fremgår av den også foreligger i form av opplysninger i andre dokumenter.

7. Kunngjøring

Foreslåtte forskriftsbestemmelser om konkurransedokumenter og kunngjøring fremstår som klare og ryddige. Flertallets foreslåtte regler om kunngjøring av konkurranseresultater (NOU punkt 22.4.) støttes.

8. Dokumentasjon av kvalifikasjonskrav

Vi er ikke nødvendigvis enige i at egenerklæringer vil innebære en forenkling. Oppdragsgiver vil uansett måtte kontrollere underliggende dokumentasjon som egenerklæringen viser til, før tildeling av kontrakt. I verste fall vil vi da kunne ende opp med å måtte foreta en helt ny evaluering dersom det viser seg at underliggende dokumentasjon ikke var akseptabel i henhold til kvalifiseringen og leverandøren må avvises. I så måte er det ikke et ressursbesparende forslag.

Ytterligere forenkling ville vært dersom oppdragsgiver kunne innhente dokumentasjon fra en database etc. som alltid inneholdt oppdaterte dokumenter fra leverandør; eks regnskap, firmaattest, beskrivelse av virksomheten o.l. Arbeid med en sentral dokumentasjonsbase bør prioriteres.

9. Tilbudet

Utvalgets forslag støttes. Vi imøteser særlig utvalgets forslag i punkt 24.4 om å la oppdragsgiver velge om kvalifikasjoner eller tilbud skal vurderes først. Dette innebærer en vesentlig forenkling.

10. Digitalisering

Universitetene støtter forslaget om at det bør være like regler for elektronisk kommunikasjon over og under EU-/EØS-terskelverdiene.

Utvalget tar til orde for å etablere felles KGV-løsninger. Det er mulig at dette kan representere et nyttig supplement til de løsningene som allerede finnes i markedet og benyttes i dag. Vi kan imidlertid ikke se at det er behov for en felles løsning. Det må være et sentralt poeng å kunne ha åpenhet for et mangfold av løsninger og legge vekt på en åpen tjenestearkitektur slik at det stimuleres til konkurranse om gode løsninger. I motsatt fall hindres konkurranse og utvikling i markedet, samt at enkeltaktører kan utnytte sin dominerende stilling. Tekniske standarder kan bidra til gode løsninger, og vi viser i den sammenheng til det arbeidet som eksempelvis er gjort i samarbeid med PEPPOL.

På side 172 sies det «Kravet om direkte tilgang må forstås slik at det ikke skal være nødvendig for potensielle leverandører å måtte registrere seg for å få tilgang, slik det kreves av flere av de konkurransegjennomføringsverktøy som benyttes i praksis i dag» Et par kommentarer kan knyttes til denne fortolkningen.

For det første kan en alternativt fortolke det dit hen at kravet må bety at tilbyder ikke skal betale en avgift, eller være avhengig av programvare som ikke er allment tilgjengelig for å få tilgang. For det andre er det faktum at leverandører faktisk registrerer seg, en trygghet for at eventuelle meldinger om spørsmål og svar til konkurransedokumentene kommer samtidig frem til alle som har registrert sin interesse. Det siste kan naturligvis ivaretas dersom KGVene lages slik at en frivillig kan registrere seg for å motta meldinger om eventuelle spørsmål og svar og annet.

Som midlertidig løsning, kan epost tillates. Oppdragsgivere bør imidlertid gjøres oppmerksomme på at hensyn knyttet til ivaretagelse av konfidensialitet ikke er tilstrekkelig ivaretatt av e-post, slik at epost brukes med varsomhet. For kontrakter av stor verdi bør man vurdere levering på papir, eller stille tilleggskrav til kryptering av innhold i epost med ettersendelse av nøkkel for dekryptering etter tilbudsfrist.

11. Terskelverdier

Utvalget har flere forslag til terskelverdier. Vi støtter flertallet i at det bør være en terskel for alle typer kontrakter, slik at det er enkelt å forholde seg til dette.

Når det gjelder oppdragsgivers ressursbruk, økes dette for anskaffelser etter del II ved at det stilles krav til kunngjøring på Doffin, mer detaljerte krav til prosessen og strengere krav til begrunnelsen for valg av tilbud. I et forenklingsspektiv taler derfor mye for å heve terskelen, og i hvert fall justere verdien i henhold til prisutviklingen i samfunnet. Vi støtter derfor forslaget om å heve terskelen til minst 600 000.

12. Ikke-anskaffelsesfaglige hensyn

Universitetene støtter mindretallets forslag her.

Ved at ikke-anskaffelsesfaglige hensyn tas med, vil det kunne leses direkte ut av regelverket at det er tillatt å ta slike hensyn. Ettersom dette er viktige hensyn, bør det også fremgå tydelig slik at oppdragsgivere tar slike hensyn og ikke unnlater å gjøre det på grunn av usikkerhet og et vanskelig tilgjengelig regelverk.

13. Minimumsregelverk

Forslaget til minimumsregelverk støttes ikke. Dette vil medføre at hver enhet må etablere større grad av interne rutiner. Det vil gi større fleksibilitet, men også større usikkerhet både for leverandører og oppdragsgivere. Det vil også kunne innebære svært ulik praksis fra offentlige oppdragsgivere. Det er tvilsomt om det derfor medfører forenkling å innføre et minimumsregelverk.

Dersom man går inn for et minimumsregelverk, er vi enig med mindretallet i at et minimumsregelverk må suppleres med enkelte ikke-anskaffelsesfaglige hensyn. Videre vil noen pilotprosjekt kunne gi mer informasjon om hvordan dette vil kunne fungere.

14. Regler om innsyn

Utvalget har i kapittel 30 nevnt innsyn og den utviklingen som har vært de siste årene. Behandling av innsynsbegjæringer er svært ressurskrevende, og leverandørenes bruk av innsynsretten støtter ikke nødvendigvis opp om formålet med offentleglova. Vi støtter utvalgets kommentarer i denne forbindelse, og ber om at reglene knyttet til innsyn revurderes.

15. Kontrakter

Flertallets forslag støttes.

Vi takker for muligheten til å gi innspill og ser frem til et forenklet regelverk.

Vennlig hilsen

Kjell Bernstrøm
kst. universitetsdirektør

Kjetil Skog
Innkjøpssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer.

Kopi
Kunnskapsdepartementet
UHR
UiO
NTNU
UiT Norges arktiske universitet