

Utlendingsdirektoratets høringssvar - NOU 2014:4 Enklere regler - bedre anskaffelse, Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket

Vi viser til høringsbrev fra Nærings- og fiskeridepartementet av 20. juni 2014 om NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket. Departementet ber om innspill innen 31. oktober 2014.

Utlendingsdirektoratet kjøper inn en rekke varer og tjenester, deriblant

- generelle driftstjenester og varer (for eksempel kontorutstyr, kontormøbler, renholdstjenester og kantinetjenester),
- IT-varer og IT-tjenester (for eksempel lisenser, programvare, bistands- og vedlikeholdstjenester),
- mottaksplasser for asylsøkere,
- forsknings- og utredningsoppdrag (FoU)
- tolketjenester

Vi benytter ulike anskaffelsesprosedyrer (både anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling), og vi inngår ulike kontraktstyper, herunder rammeavtaler og tjenestekonsesjoner. Utlendingsdirektoratet har således god erfaring med ulike type anskaffelser, og vi er av den oppfatning at det er et stort behov for å forenkle dagens anskaffelsesregelverk.

Vi er enige med Forenklingsutvalgets påstand om at dagens regelverk bidrar til at «fokuset lett kan bli å gjennomføre en korrekt anskaffelse i henhold til regelverket, fremfor å foreta et godt kjøp». Utlendingsdirektoratet støtter derfor mange av utvalgets endringsforslag som vi oppfatter som en forenkling av regelverket. Vi er imidlertid ikke enige i alle forslagene. Våre konkrete kommentarer til endringsforslagene vil følge disposisjonen i Forenklingsutvalgets rapport.

Grunnleggende prinsipper – kapittel 10

For å forenkle regelverket foreslår utvalget omfattende endringer i anskaffelsesloven (LOA) § 5 og anskaffelsesforskriften (FOA) § 3-1.

Utlendingsdirektoratet er enig med utvalget i at det er behov for å klargjøre de grunnleggende prinsippene og for å tydeliggjøre skillet mellom formål og virkemidler i anskaffelsesregelverket. Vi støtter derfor forslaget om å rendyrke anskaffelsesloven (LOA) § 1 som formålsbestemmelse og forslaget

om å samle alle grunnleggende prinsipper i én felles bestemmelse i LOA § 5. Vi støtter også flertallets forslag om å rendyrke prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet i LOA § 5. De øvrige prinsippene kan utledes av disse grunnleggende prinsipper og bør heller omtales i veileder til reglene om offentlige anskaffelser.

Ivaretagelse av ikke-anskaffelsesfaglige hensyn – kapittel 11

Utvalgets medlemmer er uenige om tolkningen av mandatet og hvorvidt det er adgang til å vurdere og foreslå endringer i eksisterende bestemmelser om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn ut fra et forenklingsspektiv. Flertallet mener at mandatet ikke er til hinder og foreslår at slike bestemmelser i stor grad fjernes eller omformuleres.

Utlendingsdirektoratet deler flertallets syn på at anskaffelsesregelverket ikke bør inneholde bestemmelser av ren «*motiverende art*». Disse kan istedenfor omtales i relevante sektorbestemmelser eller veiledere. Vi støtter derfor forslaget om å fjerne og omformulere de omtalte bestemmelsene.

Unntak fra anskaffelsesregelverket – kapittel 12

Utvalget foreslår at tilnærmet alle kontrakter, som er unntatt fra EUs nye anskaffelsesdirektiv, også unntas fra det norske anskaffelsesregelverket. Disse unntakene skal fremgå av loven, og ikke av forskriften. Utvalgets flertall foreslår videre å unnta kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner fra hele anskaffelsesregelverket. Dette innebærer at oppdragsgiver også fritas fra de grunnleggende reglene i LOA og FOA del I, inkludert plikten til å kontakte flere leverandører.

Utlendingsdirektoratet støtter utvalgets forslag om at de fleste kontrakter, som er unntatt fra EUs nye anskaffelsesdirektiv, også skal unntas fra det norske anskaffelsesregelverket. Vi mener at dette vil medføre en betydelig forenkling av regelverket. Utlendingsdirektoratet foreslår videre at også tolketjenester unntas fra det nasjonale anskaffelsesregelverket. Begrunnelsen for dette er at tolketjenester er en nødvendig forutsetning for utøvelsen av offentlig myndighet i utlendingsforvaltningen.

Vi er ikke enige i flertallets forslag om å unnta kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner fra hele anskaffelsesverket.

Utlendingsdirektoratet mener, i likhet med mindretallet, at de grunnleggende prinsipper om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet (nedfelt i FOA del 1) skal gjelde ved alle anskaffelser.

Terskelverdier – Kapittel 13

Utvalgets flertall foreslår å beholde dagens terskelverdi på 500 000 kroner for plikt til å følge de særnorske prosedyrereglene i FOA del II. Flertallet mener også at den nasjonale terskelverdien på 500 000 kroner i likhet med i dag også skal gjelde for kontrakter om særlige tjenester. Mindretallet foreslår derimot å heve terskelverdien til 600 000 kroner i tråd med den generelle prisstigningen som har funnet sted i perioden 2005-2013. Mindretallet foreslår en egen nasjonal terskelverdi på 3 millioner kroner for kontrakter om særlige tjenester.

Utlendingsdirektoratet er enig med mindretallet i at den nasjonale terskelverdien bør heves til 600 000 kroner i samsvar med den generelle prisstigningen i samfunnet. Vi støtter derimot ikke mindretallets forslag om å innføre en egen nasjonal terskelverdi for kontrakter om særlige tjenester

(herunder kontrakter om drift av asylmottak). Det vil etter vår oppfatning ikke være særlig forenklende å operere med forskjellige terskelverdier for ulike typer tjenester.

Skriftlighetskravet – kapittel 14

I dag gjelder et skriftlighetskrav for alle anskaffelser og en protokollplikt for anskaffelser som overstiger 100 000 kroner. Et samlet utvalg foreslår at skriftlighetskravet videreføres kun for anskaffelser over 100 000 kroner (jf. utvalgets forslag om å unnta kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner fra regelverket generelt). Utvalgets flertall foreslår også at protokollplikten blir opphevet.

Utlendingsdirektoratet er uenig i utvalgets forslag om å videreføre skriftlighetskravet kun for kontrakter over 100 000 kroner. Vi viser i den forbindelse til at oppdragsgivers plikt til å nedfelle sine vurderinger og andre forhold skriftlig er meget begrenset ved små anskaffelser i tråd med forholdsmessighetsprinsippet.

Vi støtter derimot flertallets forslag om å oppheve protokollplikten. Vi synes at protokollen er et nyttig hjelpemiddel for å sikre god internkontroll med innkjøp og regnskapet. Men vi mener likevel at oppdragsgivere bør kunne bestemme selv hvordan sentrale vurderinger og beslutninger skal nedtegnes skriftlig.

Kontrakten – kapittel 15

Et samlet utvalg vil ikke innføre generelle regler om kontraktsvarighet. Utvalget vil videreføre gjeldende regler om mulighet til å dele opp kontrakter, men vil ikke innføre en plikt til oppdeling eller en plikt til å vurdere oppdeling for å legge til rette for mindre bedrifter. Utvalgets flertall vil fjerne pålegget om at oppdragsgiver skal benytte fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder, der slik finnes. Regelen har ikke noe rettslig innhold, men er av mer motiverende art. Fjerningen er ikke ment som en materiell endring (ikke realitetsendring). Utvalgets mindretall foreslår å innføre en bestemmelse om et bestemt antall ledd i leverandørkjeden (tak på maksimalt 3 leverandører).

Utlendingsdirektoratet er enig med flertallet i at bruk av kontraktsstandarder heller bør fremmes gjennom veiledning og utarbeidelse av gode standarder. Vi støtter derfor forslaget om å fjerne pålegget om bruk av standardkontrakter, som også vil bidra til å forenkle regelverket. Vi ser heller ikke behov for å regulere oppdeling av kontrakter og bruk av underleverandører i LOA eller FOA.

Anskaffelsesprosedyrer – kapittel 16

Utvalgets flertall foreslår å oppheve forhandlingsplikten i konkurranser med forhandlinger og fjerne forhandlingsforbudet i anbudskonkurranser. På denne måten vil forhandlinger være en mulig og valgfri del av alle konkurranser. Forslaget innebærer at gjeldende konkurranseformer utgår og erstattes av to prosedyreformer under EU/EØS-terskelverdiene: åpen tilbudskonkurranse (alle interesserte kan gi tilbud) og begrenset tilbudskonkurranse (bare inviterte kan gi tilbud). I tillegg til at forhandlinger alltid skal være tillatt, kan oppdragsgiver utsette valget om å gjennomføre forhandlinger til etter at tilbudsfristen er løpt ut og alle tilbudene er kommet inn. Flertallet mener videre at oppdragsgiver skal ha mulighet til å dele opp forhandlingene i flere faser, slik at det for eksempel i første runde

foretas avklaringer med de leverandører som har avgitt tilbud med uklarheter, og i andre runde foretas mer omfattende forhandlinger om innholdet i tilbudene.

Utlendingsdirektoratet er positiv til å forenkle regelverket ved å oppheve forhandlingsplikten i konkurranser med forhandling og fjerne forhandlingsforbudet i anbudskonkurranser. Vi har erfart at bruk av konkurranser med forhandlingsforbud ofte er et hinder for å få til hensiktsmessige kontrakter ved anskaffelser av mottaksplasser, IT-varer og forsknings- og utredningsoppdrag. Vi velger derfor ofte å gjennomføre konkurranser med forhandlinger, selv om det etter utløpet av tilbudsfristen kan vise seg at det ikke alltid er nødvendig med forhandlinger. Det kan videre være hensiktsmessig og ressursbesparende dersom oppdragsgiver kan utsette valget om å gjennomføre forhandlinger med leverandørene til etter at tilbudene er kommet inn. Vi støtter derfor også flertallets forslag om å gjøre forhandlinger til en valgfri del av alle konkurranser. Vi støtter også flertallets forslag om å utsette valget til etter tilbudsfristen er gått og forslaget om å kunne dele opp forhandlingene i flere faser. Hensynet til å bruke samfunnets midler på en effektiv måte bør etter vår oppfatning gå foran, selv om dette fører til redusert forutsigbarhet i anbudsprosessen for leverandørene.

Kommunikasjon og elektroniske verktøy – kapittel 18

Det nye anskaffelsesdirektivet fastslår at all kommunikasjon som hovedregel skal foregå elektronisk, og norske myndigheter må legge til rette for at konkurranser om offentlige kontrakter kan gjennomføres elektronisk i tråd med direktivets krav. Utvalget foreslår at de samme reglene om elektronisk kommunikasjon og de samme kommunikasjonsverktøyene skal gjelde for konkurranser om kontrakter under EU/EØS-terskelverdiene. Frem til nye løsninger for elektronisk kommunikasjon er etablert i henhold til direktivets krav foreslår utvalget at oppdragsgiver selv skal bestemme valg av kommunikasjonsmidler, for eksempel post, e-post eller annen elektronisk kommunikasjon. Utvalget er delt i synet på om e-post skal være et tillatt kommunikasjonsmiddel ved levering av tilbud. Flertallet åpner for at oppdragsgiver kan velge e-post i overgangsperioden, mens mindretallet mener at e-post ikke bør være tillatt på grunn av mangelfull informasjonssikkerhet.

Utlendingsdirektoratet ser at utvalgets forslag vil innebære en vesentlig forenkling i saksbehandlingen, da elektronisk kommunikasjon vil være ressursbesparende for både oppdragsgivere og leverandører. Vi er imidlertid enige med mindretallet i at informasjonssikkerheten ikke vil være tilstrekkelig ivaretatt ved bruk av epost ved levering av tilbud. Vi mener derfor at reglene for utveksling av tilbud bør være de samme som i dag frem til ny felles IT-løsning er på plass. Vi anbefaler at det legges til rette for utveksling av tilbud gjennom Doffin, og anmoder departementet om å få på plass en felles web-basert løsning så snart som mulig.

Kunngjøring – kapittel 22

Utvalgets mindretall ønsker å innføre en forenklet kunngjøringsplikt i Doffin (Lille Doffin) for anskaffelser over 100 000 kroner. Flertallet derimot vil ikke innføre en plikt til forenklet kunngjøring av konkurranse om kontrakter med en anslått verdi under 500 000 kroner, da en slik plikt lett kan komme i konflikt med formålet om effektiv ressursbruk.

Utlendingsdirektoratet mener kunngjøringsplikt for de minste kontraktene vil kunne undergrave hensynet til effektiv ressursbruk i offentlig forvaltning.

Avvisning – kapittel 25

Oppdragsgiver har etter gjeldende rett i en rekke tilfeller rett eller plikt til å avvise leverandører fra en konkurranse enten på grunn av forhold ved leverandøren eller forhold ved tilbudet. Utvalget foreslår i all hovedsak å videreføre dagens bestemmelser, dog med enkelte opphevelse eller tilføyelser.

Utlendingsdirektoratet støtter i all hovedsak utvalgets forslag til opphevelser (for eksempel fjerning av regler om avvisning knyttet til manglende lukking og merking) og tilføyelser (for eksempel innføring av ny bestemmelse om avvisningsrett ved formalfeil). Vi er imidlertid ikke enig i forslaget om å innføre avvisningsrett for oppdragsgiver i en overgangsfase når et tilbud er levert i strid med den valgte kommunikasjonsformen. Begrunnelsen for dette er vårt syn om at dagens regler for utveksling av tilbud skal gjelde frem til ny felles IT-løsning er etablert. For en nærmere redegjørelse se våre innspill til kapittel 18 om kommunikasjon og elektroniske verktøy.

Vi støtter videre flertallets forslag om å gi oppdragsgiver mulighet til å søke å bortforhandle også vesentlige avvik for anskaffelser omfattet av den nasjonale delen av regelverket (FOA del II). Oppdragsgiver kan således vente med å foreta en vurdering av om et tilbud skal avvises på grunn av vesentlige avvik til eventuelle forhandlinger har vært gjennomført.

Helse- og omsorgstjenester – kapittel 27

Det nye direktivet opphever skiller mellom prioriterte og uprioriterte tjenester, og de fleste av dagens uprioriterte tjenester (som helse- og sosialtjenester, herunder mottaksplasser) er omfattet av egne og mer fleksible regler enn andre tjenester. Disse reglene er nedfelt i direktivets kapittel om sosiale og andre spesifikke tjenester. Medlemsstatene pålegges en plikt til å etablere nasjonale regler for tildelingen av kontrakter for å sikre at prinsippene om gjennomsiktighet og likebehandling overholdes. Utvalgets flertall mener at de prosedyrene som utvalgets flertall foreslår for anskaffelser omfattet av forskriften del II, som utgangspunkt også er egnet for å regulere tjenester omfattet av det særlige anskaffelsesregimet for helse- og sosialtjenester og andre særlige tjenester. Utvalget foreslår likevel at enkelte unntak for særlige tjenester over terskelverdiene også innføres for tjenester under terskelverdiene.

Utlendingsdirektoratet mener det er viktig at dagens unntak i § 2-1 annet ledd bokstav c blir videreført. Anskaffelse av mottaksplasser er krevende og det er ofte behov for rask handling og fleksible løsninger. Vi benytter oss derfor i dag av unntaket på grunn uforutsette omstendigheter (særlig unntak fra kunngjøringsplikten), når det er behov for rask opprettelse av nye asylmottaksplasser på grunn av økte asylankomster frem til vanlig konkurranse kan gjennomføres. Utlendingsdirektoratet støtter derfor forslaget om at unntak for særlige tjenester over terskelverdiene i artikkel 75 nr. 1, jf. artikkel 32 også innføres for tjenester under terskelverdiene.

Diverse forslag – oppsummert (kapittel 19 til 21, kapittel 23 til 24 og kapittel 26)

Utlendingsdirektoratet støtter utvalgets endringsforslag som gjelder konkurransegrunnlag, kvalifikasjonskrav og dokumentasjon, tildelingskriterier, frister, håndtering av tilbud og avlysning.

Utvalgets alternative forslag til regler (et minimumsregelverk) – kapittel 28

I mandatet er utvalget bedt om å skissere rammene for et alternativt regelsett – et minimumsregelverk. Det vil si hvilke regler som minimum må gjelde for å ivareta grunnleggende EU/EØS-rettslige prinsipper, samt det overordnede formålet med regelverket. Flertallet foreslår at et minimumsregelverk kan baseres på anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper, et skriftlighetskrav og en kunngjøringsplikt.

Utlendingsdirektoratet er enig med flertallet i at et minimumsregelverk kan basere seg på de grunnleggende prinsipper, et skriftlighetskrav og en kunngjøringsplikt, men har ikke gjort en nærmere vurdering av om dette vil være hensiktsmessig.

Økonomiske og administrative konsekvenser – kapittel 31

Utvalget mener at forenklingsforslagene generelt vil kunne gjøre arbeidsprosessene mer effektive og lette de arbeidsbyrdene offentlige oppdragsgivere rapporterer om. Forslagene til nye prosedyreregler vil både redusere oppdragsgivers og leverandørers administrative byrde og risikoen for formalfeil i anskaffelsesprosessen som kan påføre begge parter betydelige oppfølgingskostnader. Innføring av elektronisk kommunikasjon vil representere en betydelig administrativ forenkling og vil gjøre gjennomføringen av konkurranser mer effektiv.

Utlendingsdirektoratet antar at forenklingsforslagene kun i begrenset grad vil forenkle og effektivisere arbeidsprosessene og lette arbeidsbyrdene til offentlige oppdragsgivere. Begrunnelsen for dette er at de grunnleggende prinsipper om likebehandling, gjennomsiktighet og konkurranse krever at oppdragsgiver har rutiner og arbeidsprosesser av et visst omfang. Vi er likevel enige i at innføring av elektroniske kommunikasjonskanaler vil kunne forenkle og effektivisere gjennomføringen av konkurranser. Forslaget om å tillate forhandlinger i alle konkurranser vil etter vår oppfatning også bidra til bedre og mer effektive anskaffelsesprosesser. Dette forutsetter imidlertid at oppdragsgivere besitter god kompetanse på anskaffelsesregelverket og forhandlingsprosesser.

Forslag til ny lov- og forskriftstekst – kapittel 32

Utlendingsdirektoratet støtter utvalgets forslag til ny lov- og forskriftstekst, og vi har ingen konkrete merknader til de enkelte bestemmelsene.

Med hilsen

Stephan Mo
avdelingsdirektør

Marius Mølmen Moen
underdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk i Utlendingsdirektoratet og har derfor ingen signatur. Brevet sendes kun elektronisk.

Kopi: Justis- og beredskapsdepartementet v/Innvandringsavdelingen.