



Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

Deres ref.
15/3791-

Vår ref.
16/320-11 654.30/SVVE

Dato:
Oslo, 15.03.2016

Høring - Nye anbudsregler for lufttransport - endring av forskrift 12. august 2011 nr. 833 om lufttransporttjenester i EØS

Landsorganisasjonen i Norge (LO) viser til brev fra Samferdselsdepartementet vedr. ovennevnte høring.

LO mener det er grunn til å kommentere vesentlige ting i det framlagte forslaget til nye bestemmelser i forskrift 12. august 2011 nr. 833 om lufttransporttjenester i EØS og i det vedlagte notatet.

Departementet mener at gjeldende lufttransportforskrift begrenser departementets handlefrihet i forbindelse med gjennomføring av konkurranser om regionale ruteflygninger mer enn nødvendig og ønskelig ut i fra reglene i forordning (EF) nr. 1008/2008. Departementet mener lufttransportforskriften er strengere og mer detaljert enn bestemmelsene i forordningen. I høringsnotatet henvises det også til den danske versjonen av forordningen og da til forordet til punkt 12 som lyder:

"Det bør på en klar og utvetydig måte fastlægges, på hvilke betingelser der kan pålægges forpligtelse til offentlig tjeneste, og den tilknyttede udbudsrunde bør gøre det muligt for et tilstrækkeligt antal selskaber at deltage i utbudet. (...)"

For å få flest mulig tilbydere ønsker departementet å endre konkurranseform og prosedyre. Departementet argumenterer i notatets punkt 3 selv for dette ved at de skriver:
"I henhold til den gjeldende lufttransportforskriften er den klare hovedregel at det må gjennomføres en anbudskonkurranse, hvor det gjelder et forhandlingsforbud. Departementet kan imidlertid ikke se at forordningen pålegger noen bestemt konkurranseform, og mener at lufttransportforskriften ikke bør inneholde særnorske begrensninger når gjelder oppdragsgivers valg av konkurranseform".

I direktiv 2014/24/EU av 26. februar 2014, Anskaffelsesdirektivet, som blir innført i norsk rett i løpet av 2016, skriver departementet at Rådet og Kommisjonen har slått fast at det gjelder et forhandlingsforbud i anbudskonkurranser omfattet av anskaffelsesdirektivene.

Samtidig skriver departementet i notatets punkt 2:

"Departementet legger således til grunn at kontrakter som gjelder slike lufttransporttjenester er unntatt fra både anskaffelsesdirektivene og fra det nye tjenestekonsesjonsdirektivet. Det vil si at konkurranserom slike kontrakter kun er regulert av forordningen og lufttransportforskriften, supplert med grunnleggende EØS-rettslige prinsipper. Dette innebærer at det gjelder et forbud mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet og et krav til likebehandling, samt krav til gjennomsiktighet.

Fordi det ikke eksplisitt er nedlagt forbud mot konkurranse med forhandlinger i forordningen, og at det heller ikke er tatt inn prosedyreregler om hvilket spillerom oppdragsgiver har etter at tilbudene er kommet inn og før det kåres en vinner, mener departementet det er greit å åpne for en slik tolkning og som de skriver:

"Vi forslår derfor å endre lufttransportforskriften slik at det skal være tillatt å velge mellom å gjennomføre en anbudskonkurranse med et forhandlingsforbud, og en konkurranse med forhandlinger".

LO mener at ved å innføre en anbudskonkurranse med forhandlinger bryter man med grunnleggende EØS-rettslige prinsipper som skal ivareta likebehandling og gjennomsiktighet. LO mener det derfor vil være av stor betydning å få dette overprøvd i ESAs organer med hensyn til intensjonen i forordningen.

I notatets punkt 7 foreslår departementet at kravet om at tilbudet i anbudskonkurransen skal være lukket og merket, fjernes. Begrunnelsen for å opprettholde dette kravet kan medføre at det beste tilbudet må avvises dersom disse kravene ikke er oppfylt. Om dette er en særnorsk bestemmelse vites ikke, men LO mener at opprettholdelsen av kravene vil være lik for alle tilbydere og kan ikke være vanskelig å overholde. Samtidig i notatets punkt 10 mener departementet at forskriften fremdeles skal inneholde bestemmelse om avvisning av for sent innkomne tilbud, men at dette skal endres fra en skal-regel til en kan-regel. Dette vil bli en regel som opererer etter en subjektiv forståelse av regelen. LO oppfatter at man igjen går bort i fra likebehandlingsprinsippet og mener at denne endringen ikke bør gjennomføres.

Når det gjelder notatets punkt 11 som omhandler ettersendelse av opplysninger og dokumentasjon. Her ønsker departementet å åpne for at det gis rom for ettersendelse av opplysninger og dokumentasjon som ikke foreligger i tilbudet ved tilbudsfristens utløp. Samtidig presiseres det at oppdragsgiver ikke skal ha noen plikt til å åpne for ettersending med videre. Leverandørene risikerer at tilbudet blir avvist uten videre, dersom dokumentasjon ikke foreligger ved tilbudsfristens utløp. LO mener det er et godt prinsipp å avvise tilbud som ikke inneholder den dokumentasjon som kreves. I den grad det er uklarheter om hva som kreves må det være mulig å avklare dette på forhånd før fristens utløp.

Når det gjelder det framlagte forslaget til nye forskriftsbestemmelser har LO ytterligere kommentarer:

§ 12. Krav til tilbyder

I tillegg til det som står om at den som tildeles enerett må ha gyldig lisens utstedt av lisensutstedende myndighet i tråd med kravene i lufttransportforordningen kapittel II. Her mener LO det må inn krav om norsk AOC. Bakgrunnen er at det norske tilsynet må ha adgang til å følge opp eventuelle utenlandske selskap som får enerett på norske FOT-ruter. Her skal det opereres i et relativt ugjestmildt klima med til dels store utfordringer. Et krav til norsk AOC vil heller ikke være konkurransevridende da dette kravet vil gjelde alle tilbydere.

§ 14. Kunngjøring

I § 14 punkt 3 tar departementet til orde for at en anbudskonkurranse skal anses mislykket der det foreligger kun ett tilbud, eller der det gjenstår kun ett tilbud etter at øvrige tilbud er avvist. Dette må basere seg på departementets ønske om å innføre anbudskonkurranser med forhandling som etter LOs mening bryter med prinsippet om likebehandling og transparens. LO kan derfor ikke se at kun ett innkommet tilbud er en mislykket anbudskonkurranse.

§ 19. Avvisning av for sent innkomne tilbud

I § 19 punkt 1 bruker departementet ordet "kan" i setningen om at tilbud som kommer inn etter fristens utløp kan avvises. LO mener det riktige ordet her er "skal". Hvis det opereres med normale tidsfrister for å innlevere et anbud, kan det umulig være vanskelig å få levert tilbudet innen fristens utløp. Om ikke hensikten er å få inn flere tilbud i siste liten.

§ 22. Avvisning på grunn av forhold ved tilbyderen

I § 22 punkt 2 brukes ordlyden:

"Oppdragsgiver kan avvise tilbydere som:"

Etter dette listes det opp punkter fra a til og med f der forskjellige forhold "kan" medføre avvisning. Blant annet forhold som Tilbyder er konkurs, er begjært konkurs, ved rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel, i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje, ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetalinger av skatter og avgifter og har gitt grovt misvisende eller feilaktige opplysninger eller unnlatt å gi opplysninger i henhold til det som kreves etter konkurransegrunnlaget.

LO mener at punkt 2 i § 22 utgår og at underpunktene a til og med f følger etter underpunktene i punkt 1 i samme paragraf hvor utgangspunktet er at oppdragsgiver "skal" avvise tilbydere. Underpunktene gis ny nummerering c til og med h. § 22 punkt 3 kan dermed utgå eller skrives om slik at ikke oppdragsgiver krever dementier av forholdene nevnt over. Så lenge forholdene som er nevnt over hefter ved en tilbyder, er det grunn god nok til å avvise tilbyderen.

§ 24. Gjennomføring av konkurranse med forhandling

I siste setning av denne paragrafen heter det: *"Oppdragsgiver skal for øvrig gjennomføre forhandlingene basert på et prinsipp om likebehandling"*. LO mener dette vil være vanskelig å etterprøve og mener derfor at normal anbudskonkurranse skal gjennomføres.

§ 25. Avlysningen av konkurransen og totalforkastelse

I paragrafens punkt 2 og 3 går det nærmere inn på at oppdragsgiver kan forkaste alle tilbud dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn for det og at saklig grunn skal blant annet anses å foreligge i tilfeller der det foreligger ingen eller kun ett gyldig tilbud eller tilfeller der samtlige tilbud overstiger budsjettet for anskaffelsen.

Det er ikke alltid slik at oppdragsgiver og tilbyder(e) vil ha samme oppfatning av kostnadene og økonomisk risiko ved et oppdrag. Det kommer også tydelig til uttrykk i notatet der departementet under punkt 2 skriver: *"Ved kontrakter om slik enerett betaler staten en kompensasjon, men den økonomiske risikoen for passasjergrunnlaget ligger hos leverandørene"*. På denne bakgrunn kan ikke LO uten videre se at det foreligger en saklig grunn for å forkaste tilbud ei heller i tilfeller der det bare foreligger et gyldig tilbud.

Til slutt vil LO påpeke nødvendigheten av at det i en anbudsutlysning stilles krav om norske lønns- og arbeidsvilkår. Der den norske stat kjøper tjenester i henhold til FOT-systemet og som gir enerett på et ruteområde, må dette inn som en minimumsbetingelse.

Med vennlig hilsen
LANDSORGANISASJONEN I NORGE

Are Tomasgard
(*sign.*)

Grethe Fossli
(*sign.*)

Saksbeh.: Svein Vefall

Dette brevet er godkjent elektronisk i Landsorganisasjonen i Norge og har derfor ingen signatur.