

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

postmottak@nfd.dep.no

Vår ref.: ASB

Oslo, 14. august 2015

Høring – Forslag til endringer i reglene om håndhevelse av regelverket om offentlige anskaffelser.

Det vises til høringsbrev fra Nærings- og fiskeridepartementet av 13.04.2015 med tilhørende høringsnotat.

Arkitektbedriftene i Norge er bransjeorganisasjonen for kontorer med praktiserende arkitekter, landskaps- og interiørarkitekter i Norge. Vår medlemsmasse omfatter ca. 560 bedrifter som totalt har ca. 4500 ansatte, hvilket utgjør ca. 90 % av arkitektbransjen. Arkitektene er en del av bygg- og anleggsnæringen som utgjør en vesentlig andel av leverandørmarkedet til offentlige anskaffelser.

Arkitektbedriftene i Norge har gjennomgått høringsnotatet og har følgende bemerkninger:

Vi erfarer at det gjøres mange dårlige, feilslåtte eller ulovlige anskaffelser. Regelverket om offentlige anskaffelser er relativt komplisert og det er nok generelt sett for lav kunnskap om regelverket både hos bestiller og leverandør. Bestiller har i tillegg utfordringen at det skal kjøpes inn mange ulike varer og tjenester som i mange tilfeller er komplekse og som det kreves inngående kunnskap om for å kunne gjennomføre en riktig og god anskaffelse av.

Arkitektbedriftene i Norge er av den oppfatning at håndhevelsen av ulovlige eller dårlige offentlige anskaffelser i altfor stor grad hviler på initiativ fra leverandørsiden, organisasjoner o.l.

Det er en omstendelig og ofte svært ressurskrevende prosess å gå videre med en sak der man enten mener seg forbigått eller at noe feil har skjedd under anskaffelsen. Ikke sjelden hører vi om leverandører som heller ønsker å fokusere på de oppdrag de har eller kan få fremfor å bruke ressurser på ta saken videre i anskaffelser der de tror eller mener det har skjedd noe lov- eller forskriftsstridig.

Det kan være mange grunner til at en leverandør velger ikke å klage. F.eks.:

- Kravene til begrunnelsen som bestiller må gi for valg av leverandør ble lempet på ved innføringen av håndhevelsesdirektivet i 2012, noe som har resultert i at leverandørene får lite grunnlag for å vurdere om det har skjedd noe lov- eller forskriftsstridig.
- Det samme gjelder når man ved innsyn som regel ikke får tilstrekkelig informasjon eller ikke har krav på akkurat den informasjon man trenger.
- Det kommer lite ut av å klage og det går fort prestisje i saken fra bestillers side.
- Man frykter å bli oppfattet som vanskelig allerede før man har fått oppdraget og at bestiller kan legge vekt på dette i evalueringen.
- Å ta steget videre med klage til KOFA krever tid og ressurser fra klager. Man må være villig til å bruke tid man ellers kunne fakturert og i tillegg ha enten en prinsipiell interesse i å få en avgjørelse i saken eller en egeninteresse i at man får noe ut av utfallet.
- Et søksmål til domstolene krever vesentlige ressurser både i form av tid og penger. De færreste vil bruke slike ressurser med mindre de tror de får noe vesentlig ut av utfallet.

Det er liten tvil om at KOFA mistet mye av sin kompetanse, og dermed relevans som klageorgan, etter at de nye håndhevelsesreglene trådte i kraft 1. juli 2012.

Vi støtter i hovedsak de forslag som departementet fremsetter og som etter vår mening vil styrke KOFA og håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser, selv om håndhevelsen fremdeles må initieres av leverandørsiden. Det har sine svakheter at leverandørsiden skal opptre som «politi», så for å få effektivisert håndhevelsen ytterligere mener vi at et nasjonalt, uavhengig kontrollorgan burde få mandat til på eget initiativ å etterprøve anskaffelser. Dette kunne tenkes å ligge hos KOFA.

Utvidelse av KOFA's myndighet

Vi mener det er et riktig grep fra departementets side at KOFA får tilbake myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr. Den dramatiske nedgangen i antallet saker om ulovlige direkte anskaffelser viser at det å flytte gebyrkompetansen til domstolene ikke har vært effektivt for håndhevelsen av disse anskaffelsene. Tvert imot, tror vi det har bidratt til å øke volumet av ulovlige direkte anskaffelser i denne perioden, da risikoen for overtredelsesgebyr nærmest har vært fraværende!

Vi støtter også departementets ønske om å styrke håndhevelsen ved at KOFA nå skal ilegge overtredelsesgebyr dersom det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse.

At KOFA nå får anledning til å ta ut søksmål til domstolen er vi også positive til, da antallet saker for domstolen har vist at det er svært få private aktører som vil/har mulighet til å ta belastningen med å ta ut søksmål og å medvirke i sakens gjennomføring i domstolen.

I departementets forslag til ny bestemmelse i Foa § 12 a er det gjort et unntak for de tilfeller der det har vært publisert en intensjonskunngjøring om at kontrakt vil bli inngått og man har

avventet minst 10 dager med å inngå kontrakt. I de tilfeller skal KOFA verken kunne ilegge overtredelsesgebyr eller ta ut søksmål. Det er viktig at muligheten til å publisere en intensjonskunngjøring ikke misbrukes for å unngå sanksjoner og *Arkitektbedriftene i Norge* mener derfor at det bør forskriftsfestes et aktsomhetskrav til bestillers vurdering av om det er hjemmel for å benytte intensjonskunngjøring i Foa § 9-1A og § 18-3A, slik det er oppstilt i EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/13 (Fastweb). Det er ressurskrevende å følge med på alle intensjonskunngjøringer og det bør derfor ikke alene være avgjørende om leverandører eller andre har fanget opp slik kunngjøring i tide i de tilfeller der intensjonskunngjøring åpenbart ikke skulle ha vært benyttet.

Gebyr

Når det gjelder gebyret for klagesaker til KOFA foreslås det litt ulike alternativer for tilbakebetaling av gebyret ved medhold i klagen.

For ulovlige direkte anskaffelser foreslås det å tilbakebetale gebyret fullt ut. Dette støtter *Arkitektbedriftene i Norge*.

For klager i rådgivende saker foreslås både hel og delvis tilbakebetaling.

Alt. 1: Full tilbakebetaling i rådgivende saker ved medhold uavhengig av feilens karakter.

Alt. 2: Full tilbakebetaling ved alvorlige feil, halvparten ved mindre alvorlige feil.

Arkitektbedriftene i Norge ville fremfor noen av disse alternativene foretrekke at gebyret i rådgivende saker settes ned. Selv om intensjonen om at KOFA skulle få mindre saksmengde ble oppnådd etter at gebyret ble satt opp fra 8-900 kr. til 8.000 kr, skyldes nok ikke dette kun at det ble innført en terskel for å klage, men at denne terskelen ble for høy. I og med at uttalelser fra KOFA kun er rådgivende, og klager som oftest gjør samfunnet en tjeneste og kanskje selv får lite ut av utfallet, burde gebyret ikke være høyere enn maks 2.000 kr. Enten om departementet velger å sette ned gebyret eller å beholde dagens nivå støtter *Arkitektbedriftene i Norge* alternativ 1 med full tilbakebetaling av gebyr ved medhold i saken.

Andre endringer i håndhevelsesreglene

Forenklingsutvalget har foreslått å ikke lenger detaljregulere prosedyrer for avrop under en rammeavtale. Vi har tidligere tatt til orde for viktigheten i å ha tydelige regler for rammeavtaler og avrop under disse da bruken av rammeavtaler har økt kraftig og disse avtalene er spesielt viktig for små- og mellomstore og lokale bedrifter. Vi tror at håndhevelsen av slike anskaffelser vil svekkes vesentlig dersom vi får løsere regler og sanksjonene fjernes. *Arkitektbedriftene i Norge* ønsker derfor at dagens regler videreføres.

Med vennlig hilsen



Egil Skavang
adm.dir



Anette Sjøby Bakker
jur.rådg.