

Nærings- og fiskeridepartementet  
Postboks 8004 Dep  
0030 Oslo

Deres ref./dato:  
15/1514-1

Vår ref.:

Vår dato:  
17.06.2015

## **Høringsuttalelse – endring av lov og forskrifter om offentlige anskaffelser**

Vi viser til høringsbrev av 17.03.2015 fra Nærings- og fiskeridepartementet vedrørende forslag om endring av lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter som ledd i gjennomføring av tre nye anskaffelsesdirektiver.

### **1. Innledning**

#### *1.1. Om Inventura*

Inventura AS er Norges ledende innkjøpsfaglige konsulenthus. Blant våre kunder er både kommunale, fylkeskommunale og statlige etater og offentlige virksomheter. Vi bistår hvert år i et stort antall offentlige anskaffelsesprosesser i de fleste sektorer, i tillegg til at vi gir rådgivning på strategisk nivå og tilbyr kurs og kompetanseutviklingsprogrammer. Inventura har omfattende erfaring med offentlige anskaffelser, fra enkeltstående, mindre innkjøp, til kompliserte og omfattende prosjekter, for eksempel innenfor IKT, samferdsel, bygg og anlegg og forsvarssektoren. Vi har også betydelig aktivitet i det private markedet.

#### *1.2. Denne høringsuttalelsen*

Inventura takker for muligheten til å gi innspill til nytt anskaffelsesregelverk. Gjennomgående mener vi de foreslåtte endringene er gode og hensiktsmessige.

Vi har i denne høringsuttalelsen forsøkt å svare på de forholdene departementet har bedt om særskilt tilbakemelding på, samt de forholdene vi synes er spesielt viktige. Vi har en del merknader og endringsforslag når det gjelder struktur i forslaget til ny forskrift om offentlig anskaffelser, men innholdsmessig mener vi endringsforslagene gjennomgående er gode.

Dersom det er forhold departementet ønsker at vi utreder eller kommenterer ytterligere, gjør vi gjerne det. Vi er opptatt av at regelverket skal legge til rette for gode offentlige anskaffelser.

## **2. Endringer i lov om offentlige anskaffelser**

Inventura er enig i at offentlige innkjøpere bør være sitt samfunnsansvar bevisst og at dette derfor bør inntas i formålsbestemmelsen. Inventura mener forslaget til ny formålsbestemmelse balanserer godt mellom å forenkle regelverket, samtidig som det presiseres at offentlige innkjøp ikke skal kunne få samfunnsskadelige konsekvenser.

Inventura har for øvrig ingen andre merknader til de foreslåtte endringene i loven.

## **3. Ny forskrift om offentlige anskaffelser**

### *3.1. Kommentarer knyttet til forskriftens struktur*

Departementet ber om tilbakemelding på strukturen i forslaget til ny forskrift om offentlige anskaffelser. Inventura mener strukturen bør endres noe, slik at denne i størst mulig grad reflekterer den kronologiske gangen i anskaffelsesprosessen. Dette vil gjøre forskriften mer pedagogisk riktig.

Inventura foreslår følgende kapittelrekkefølge:

#### **Del 1 – Alminnelige bestemmelser**

Kapittel 1. Virkeområde

Kapittel 2. Unntak

Kapittel 3. Definisjoner

Kapittel 4. Anvendelsesområde for de ulike delene i forskriften

Kapittel 5. Krav til alle anskaffelser

#### **Del 2 – Anskaffelser under EØS-terskelverdiene og særlige tjenester**

#### **Del 3 – Anskaffelser over EØS-terskelverdiene**

Kapittel 7. Dialog med markedet før konkurranse

Kapittel 14. Oppdeling av anskaffelser og bruk av underleverandører

Kapittel 24. Samordnede innkjøp

Kapittel 21. Rammeavtaler, innovasjonspartnerskap og dynamiske innkjøpsordninger

Kapittel 9. Valg av anskaffelsesprosedyre

Kapittel 15. Kommunikasjon

Kapittel 22. Elektroniske verktøy

Kapittel 16. Kunngjøring

Kapittel 12. Kvalifikasjonskrav og utvelgelse av leverandører

Kapittel 8. Konkurransegrunnlag

Kapittel 11. Kravspesifikasjoner

Kapittel 10. Frister

Kapittel 13. Tildelingskriterier  
Kapittel 17. Gjennomføring av konkurransen  
Kapittel 18. Avvisning  
Kapittel 19. Avslutning av konkurransen  
Kapittel 20. Anskaffelsesprotokoll og dokumentasjonsplikt  
Kapittel 25. Sanksjoner ved ulovlige direkte anskaffelser mv.  
Kapittel 23. Endringer i kontrakten og oppsigelse

#### **Del 4 – Plan- og designkonkurranser**

Kapittel 26. Plan- og designkonkurranse

#### **Del 5 – Avsluttende bestemmelser**

Kapittel 27. Avsluttende bestemmelser

### *3.2. Kommentarer knyttet til forskriftens innhold*

#### *3.2.1. Dialog med markedet før konkurranse*

I høringsnotat 2 punkt 3.2.1 foreslås det økt adgang til markedsdialog i forberedelsesfasen av innkjøpet. Inventura ønsker velkommen bestemmelser om forberedende markedsundersøkelser. En klargjøring av denne adgangen er viktig for å tydeliggjøre for oppdragsgivere at dialog med markedet som sådan ikke strider mot overordnede prinsipper om likebehandling av tilbydere. En bedre definert adgang til forberedende markedsundersøkelser gir innkjøpere rom for bedre planlegging og vil bidra til både bedre og mer effektive innkjøp.

#### *3.2.2. Valg av prosedyre*

Overskriften til § 9-2 er formulert slik: «Vilkår for bruk av konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring og konkurransepreget dialog». Inventura foreslår at denne overskrift endres til «Vilkår for bruk av konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring eller etter konkurransepreget dialog».

I forslaget til ny § 9-2 er et av vilkårene for å bruke konkurransepreget dialog, eller konkurranse med forhandling, at «anskaffelsens karakter, kompleksitet, rettslige eller finansielle sammensetning eller tilknyttede risiko gjør det nødvendig å forhandle». Slik det fremgår av høringsnotatet er det eneste som er klart utelukket fra konkurranse med forhandling, anskaffelser av standardvarer eller standardtjenester som er generelt tilgjengelige på markedet og som tilbys av mange ulike leverandører. Vi er enige i at dette medfører en hensiktsmessig og god regelendring. Denne økte adgangen til forhandling vil sikre bedre økonomiske og kvalitetsmessige resultater for oppdragsgiverne. I dette ligger også en bedre forvaltning av offentlige midler.

I § 9-3 første ledd bokstav e har departementet foreslått at konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring som er nødvendig som følge av forhold som ikke skyldes oppdragsgiver, og som oppdragsgiver ikke kunne forutse, som gjør det umulig å overholde fristene for åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring kun kan brukes «når kontraktens omfang ikke er større enn strengt nødvendig». Det fremstår noe uklart hva departementet mener med denne formuleringen. Inventura ber derfor om at departementet klargjør bestemmelsen noe.

I forslaget til § 9-3 andre ledd står følgende: «Oppdragsgiver skal gjennomføre en konkurranse etter første ledd bare så langt det er mulig». Inventura er enig i formålet med bestemmelsen, men synes at bestemmelsen bør flyttes til § 9-4 og omformuleres slik at § 9-4 uttømmende angir de tilfeller hvor det kan gjennomføres en anskaffelse uten konkurranse.

### *3.2.3. Forhold ved leverandøren og hans personell som tildelingskrav*

Inventura ønsker velkommen en klargjøring av forskjellige tildelingskriterier i forslaget § 13-1 fjerde ledd. Endringsforslagene reduserer den usikkerhet som i dag råder spesielt knyttet til bruk av kvalifikasjoner og erfaringer hos tilbudt bemanning i tjenesteanskaffelser.

Forslagets § 12-6 første ledd viser til beskrivelse av teknisk personell eller tekniske enheter som dokumentasjon for oppfyllelse av tekniske og faglige kvalifikasjoner. Slik vi forstår § 12-6 og § 13-1 åpner regelverket for at den samme dokumentasjonen, som for eksempel CV, kan benyttes for å dokumentere både leverandørens tekniske kvalifikasjoner, og deretter for å evaluere tilbudet mot tildelingskriteriene. Vi slutter oss til departementets syn om at dette ikke bør utgjøre noe problem i gjennomføringen av anskaffelsene, og at terskelen for hvilke tekniske og faglige kvalifikasjoner som kan anses som relevante i en tildelingsfase må være lav.

### *3.2.4. Ettersending av opplysninger og dokumentasjon*

Inventura er positive til den foreslåtte økte adgangen til å kunne be leverandøren om å ettersende, supplere, klargjøre eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen inneholder eller synes å inneholde feil eller mangler, eller dersom bestemte dokumenter mangler. Endringen vil ha en positiv innvirkning på konkurransen, siden færre leverandører vil måtte avvises på grunn av formelle feil, når de rent faktisk oppfyller kravene i konkurransen.

### 3.2.5. Beregning av livssyklus kostnader

Inventura er positive til at det inntas bestemmelser om livssyklus kostnader i forskriften. Ved offentlige anskaffelser bør livssyklus kostnader hensyntas i langt større grad enn i dag. Ved å innta regler om hvordan livssyklus kostnader skal beregnes der dette er relevant, gis nødvendig veiledning og større sannsynlighet for at innkjøperen hensyntar dette ved utforming av konkurransegrunnlaget.

Inventura mener forskriften burde gått enda lenger ved å angi krav om at det skal dokumenteres at det er vurdert om det er aktuelt å gjennomføre livssyklus kostnadsberegninger ved anskaffelsen. Ved å innføre en slik plikt ville det gitt økt oppmerksomhet på livssyklus kostnad og en bevisstgjøring omkring dette i alle anskaffelsesprosesser. Dette ville vært riktig i et samfunnsøkonomisk perspektiv. Dokumentasjonsplikten bør ikke strekkes lenger enn til en plikt til å ha vurdert om det er aktuelt. Den er således enkel å oppfylle der den ikke er aktuell, men det vil fremme lovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser.

## 4. Ny forskrift for innkjøp i forsyningssektorene

### 4.1. Innledning

Det er Inventuras forståelse at bakgrunnen for at innkjøp knyttet til forsyningsaktiviteter er underlagt andre og lempeligere regler enn andre offentlige innkjøp er en erkjennelse av at det for disse aktivitetene er behov for større grad av fleksibilitet, og at de aktuelle markedene er preget av større grad av konkurranse enn klassisk sektor.

I anvendelsen av reglene har imidlertid taushet om tema i forsyningsforskriften som er omhandlet i forskrift om offentlige anskaffelser medført usikkerhet og parallell anvendelse av bestemmelsene i forskrift om offentlige anskaffelser. Inventura støtter derfor det grepet som gjøres ved at det tydeliggjøres hvor det er ment å være materielle forskjeller mellom regelverkene, og at man ellers tilstreber størst mulig parallellitet både når det gjelder struktur og materielt innhold. Dette vil forenkle anvendelsen av regelverkene for innkjøperne.

### 4.2. Tilbakeføring av offentlige myndigheter til forsyningsforskriften

Departementet tar i høringsnotatet til orde for å endre den eksisterende ordningen hvor statlige, fylkeskommunale og kommunale oppdragsgivere følger forskrift om offentlige anskaffelser også for aktiviteter som skjer som ledd i utøvelsen av forsyningsvirksomhet. Det oppfordres til innspill til forslaget om at offentlige myndigheter i den nye forskriften skal tilbakeføres til forsyningsforskriften for de aktuelle aktiviteter.

Inventura støtter departementets forslag og finner at dette overordnet vil forenkle anvendelsen av de to regelsettene. Endringen vil imidlertid stille økte krav til

innkjøperens kompetanse i de etatene som heretter må forholde seg til to regelsett.

Når det i en del etater vil måtte benyttes to regelsett, kreves det en klargjøring av hvilke aktiviteter som er omfattet av forsyningsforskriften. Forslaget som foreligger fremstår som tydeligere og mer pedagogisk enn den eksisterende forskriften.

Blandede anskaffelser er regulert i § 4-9, hvor det fremgår i nr. 3 at aktiviteten som er kontraktens hovedgjenstand skal være styrende for valg av regelverk. Slik vi forstår bestemmelsen vil alle anskaffelser i en virksomhet eller etat som kun bedriver forsyningsaktiviteter være omfattet, uansett anskaffelsens karakter. Dette er slik vi forstår det dagens praksis. Vi er usikre på om en offentlig etat (f.eks. en kommunal avdeling) som i hovedsak forestår forsyningsaktiviteter skal forstå bestemmelsen på samme måte, slik at alle deres anskaffelser uansett karakter må forstås som omfattet av begrepet «aktivitet som har til formål ...» i forsyningsforskriftens forstand, og mener det vil være hensiktsmessig at regelverket klargjør dette ytterligere.

#### *4.3. Skatteattest, HMS-erklæring og bruk av kontraktstandarder*

Departementet ber om innspill til hvorvidt det er hensiktsmessig å innta bestemmelser om skatteattest, HMS-erklæring og bruk av kontraktstandarder. Med tanke på endringene i regelverket som trer i kraft fra 1. juli i år anser Inventura spørsmålet dette er aktuelt for anskaffelser under 500.000 som bortfalt og utreder ikke dette ytterligere.

For anskaffelser over 500.000 er det ikke urimelig byrdefullt å kreve skatteattest fra tilbyderne. Dette sikrer i en viss grad at det offentlige ikke knytter til seg leverandører som ikke har oppfylt sine skatterettslige forpliktelser.

På den annen side er det et mer internasjonalt marked i forsyningssektoren enn i klassisk sektor. Fra internasjonale leverandører kan det være vanskelig å få relevant dokumentasjon, samt at det kan være vanskelig å etterprøve innholdet i dokumentasjonen. Inventura anbefaler således at det innføres plikt til å etterspørre skatteattest, men at det ikke vil medføre en avvisningsplikt dersom dokumentasjonen ikke gir grunn til å tro at forholdene ikke skulle være i orden.

#### *4.4. Karenstid og suspensjon*

Inventura er positive til at det innføres tilsvarende regler i forsyningssektoren som for klassisk sektor hva gjelder karenstid og suspensjon. Det er ingen grunn til at det bør være forskjell i regelsettene på dette punktet. Karenstiden ivaretar et viktig hensyn ved at eventuelle saksbehandlingsfeil kan avdekkes og rettes opp i før kontrakt signeres.

#### 4.5. Ny terskelverdi for kunngjøring

Inventura støtter utgangspunktet om å sette en høyere terskelverdi i forsyningsforskriften på bakgrunn av at forsyningssektorene normalt er mer konkurranseutsatt enn klassisk offentlig sektor. Det virker også i utgangspunktet rimelig å benytte én terskelverdi for alle kontraktstyper av hensyn til oversiktighet og enkelthet. Samtidig er det viktig at terskelverdien blir satt på bakgrunn av en grundig samfunnsøkonomisk analyse. Inventura mener det er viktig å få utredet dette nærmere.

På generelt grunnlag er Inventura positive til terskelverdi 3,1 MNOK for bygge- og anleggskontrakter da dette vil sikre konkurranse og redusere muligheter for korrupsjon og lignende atferd.

På andre siden ser Inventura behovet for like konkurransevilkår i forsyningssektorene med tanke på at forsyningssektorene er mer konkurranseutsatt enn klassisk sektor, samt at det foregår en økt privatisering av offentlig sektor som trolig vil gi ytterligere skjerpet konkurranse. Gitt dette argumentet bør målet med regelverket være å redusere transaksjonskostnader og gjøre regelverket minst mulig kostnadskrevende. Ellers vil dette påvirke konkurranseevnen for norske virksomheter. Tildeling av kontrakter under EØS-terstel vil også være omfattet av lov om offentlige anskaffelser, noe som sikrer at grunnleggende krav til konkurranse, likebehandling og gjennomsiktighet blir oppfylt.

Det er etter vårt syn små transaksjonskostnader tilknyttet en kunngjøringsplikt. Det forberedende markedsarbeidet vil offentlige innkjøpere likevel måtte bruke tid på, og beskrivelsen av ytelsen som skal leveres må også foreligge før man konkurranseutsetter en kontrakt. Den viktigste driveren for transaksjonskostnadene er prosedyrereglene som medfølger. Her må departementet sørge for at disse er svært begrenset, slik forskriften og loven er foreslått i dag. En kunngjøringsplikt sikrer også god deltagelse i konkurransen. Kostnadene forbundet med potensielt veldig mange tilbydere er selvfølgelig til stede ved kunngjøringsplikt over 3,1 MNOK, men erfaringsmessig for bygge- og anleggskontrakter er ikke for stor konkurranse et utbredt problem. Trolig vil ikke transaksjonskostnadene forbundet med dette være store.

En kunngjøringsplikt vil i liten grad gå utover handlefriheten til innkjøpere i forsyningssektoren, og i større grad bidra til god konkurranse blant aktører i markedet.

Kunngjøringsplikten sikrer også deltagelse for små og mellomstore bedrifter. Dette er et eksplisitt mål for ny lov om offentlige anskaffelser, og forsyningsforskriften bør legge til rette for dette. Inventura mener derfor at det bør settes en nasjonal terskel for bygge- og anleggskontrakter, men hvor terskelen skal settes bør, som departementet allerede foreslår, utdypes nærmere i en empirisk analyse.



#### 4.6. Avvisningsregler

Departementet viser i høringsnotatet til forskjellen i dagens to regelverk i forhold til avvisningsregler, hvor klassisk sektor har detaljerte regler og forsyningssektoren kun har korte overordnede bestemmelser. Det vises til flere grunner til at dagens ordning er lite hensiktsmessig og ber om innspill på hvorvidt høringsinstansene ønsker mer eksplisitte avvisningsbestemmelser, eller om dagens ordning er å foretrekke.

Inventura støtter den klargjøringen som forslaget til ny forskrift innebærer. Som nevnt er det i seg selv gode grunner for å gjøre regelverkene like der hvor man ikke eksplisitt ønsker mer fleksible regler. Praksis har til nå vært å legge til grunn bestemmelsene i FOA som retningslinjer også for forsyningssektoren, og medfører etter vår erfaring mer usikkerhet enn fleksibilitet. Den nødvendige fleksibilitet åpnes best ved å vise til flere «kan»-bestemmelser og færre «skal»-bestemmelser. Med denne endringen vil forsyningsforskriften også stå på egne ben, uten at man trenger å skjele hen til FOA.

Etter vårt syn er med andre ord de foreslåtte endringer en klar forbedring også for forsyningsforskriften.

### 5. Ny forskrift om konsesjonskontrakter

#### 5.1. Kontrakter over EØS-terskelverdien

Inventura slutter seg i all hovedsak til departementets forslag til regelverk for konsesjonskontrakter over EØS-terskelverdien.

Vi ser det som forenklende å harmonisere detalj- og formalregler i de ulike forskriftene når dette er mulig, så lenge det ikke går på bekostning av konsesjonskontraktforskriftens karakter av å være et lempeligere regelverk enn de øvrige forskriftene om offentlige anskaffelser. At detaljer av liten prinsipiell betydning harmoniseres, gjør regelverket enklere å praktisere for mindre erfarne oppdragsgivere. Det samme gjelder, som departementet foreslår, å innføre eksplisitte bestemmelser blant annet om avvisning når slike regler antakelig uansett må utledes av de generelle prinsippene og kravene til anskaffelser.

#### 5.2. Kontrakter under EØS-terskelverdien

Inventura ser heller ikke forslaget til regelverk for konsesjonskontrakter under EØS-terskelverdien som særlig kontroversielt. Forslaget gir oppdragsgiverne stor fleksibilitet, samtidig som det ivaretar et behov for en grunnleggende regulering av inngåelse av kontrakter med en verdi av betydning.



Vi har registrert departementets ønske om høringsinstansenes syn på at den nasjonale terskelverdien foreslås satt til kr 6 000 000. Slik vi ser det, er det fornuftig at terskelen for når kunngjøringsplikten inntre er høyere enn for ordinære kontrakter, i lys av intensjonen om at regelverket for konsesjonskontrakter skal være lempeligere enn regelverket for øvrig. Hvor terskelen nøyaktig bør settes, mener vi bør utredes nærmere, og vi imøteser departementets varslede samfunnsøkonomiske analyse.

Vennlig hilsen

(sign.)

Tor Arne Solberg-Johansen  
Partner