

17.06.2015

Hørings svar – Forslag til endring i forsyningsforskriften

1 Oppsummering

KS Bedrift er arbeidsgiver og interesseorganisasjon for rundt 500 kommunalt eide bedrifter. Våre medlemmer leverer tjenester innenfor ulike bransjer; energi- og nettselskaper, avfallsselskaper, havner, brann og redning, revisjon, parkering med mer. Medlemmene er i all hovedsak oppdragsgivere og underlagt anskaffelsesregelverket. Noen opptrer også som tilbydere.

KS Bedrifts hovedsynspunkter til forslaget:

- Jevnt over innebærer direktivene en forenkling.
- Departementet har gjort et godt arbeid med å sikre et godt pedagogisk regelverk
- Vi er positive til at statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter tilbakeføres til forsyningssektoren.
- Vi er kritiske til innføringen av egen nasjonal terskelverdi for bygge- og anleggsanskaffelser. Vi ser ingen grunn til å gå lenger enn de krav som følger av EØS-avtalen.
- Det bør ikke innføres særnorske avvisningsregler. Flexibiliteten bør beholdes.

2 Bakgrunn

Det vises til høringsbrev av 17. mars 2015 med frist for å inngi hørings svar 17. juni 2015.

KS Bedrift vil med dette avgi sine kommentarer og innspill til høringen om forsyningsforskriften. Det gis også hørings svar for lov og forskrift samt konsesjonskontrakter.

Bakgrunnen for endring av forsyningsforskriften er Norges plikt i henhold til EØS-avtalen til å implementere direktiv 2014/24/EU. I mange tilfeller vil Norge ha begrenset handlingsrom i implementeringen.

I de tilfeller hvor Norge har et nasjonalt handlingsrom understreker KS Bedrift viktigheten av at Norge ikke innfører mer vidtrekkende og strengere regler enn det direktivet gjør. KS Bedrift mener også at norske myndigheter i sterkere grad bør legge en liberal tolkning av direktivet til grunn der flere ulike tolkningsalternativer kan være mulige.

KS Bedrift har i denne høringsuttalelsen prioritert å kommentere problemstillinger der norske myndigheter har et nasjonalt handlingsrom til å gjøre endringer og tilpasninger. Unnlattelse av å kommentere enkelte punkter betyr ikke at punktene ikke anses som viktige, men snarere at de punktene som er kommentert konkret anses som viktigere.

KS Bedrift

KS Bedrift berømmer departementet for et solid arbeid med implementeringen av det nye anskaffelsesdirektivet. Hovedinntrykket er at forskriftsutkastet gjennomgående er pedagogisk og har en hensiktsmessig systematikk og inndeling av kapitler.

KS Bedrift er kritisk til at det foreslås å innføre en nasjonal terskelverdi også for forsyningssektoren (se pkt 2.2).

Der likelydende endringer er inntatt både i forsyningsforskriften og forskriften for klassisk sektor, henvises det til vårt hørings svar for klassisk sektor. Dette gjelder for store deler av denne høringen, og kun forhold som er spesifikke for forsyningssektoren vil bli omtalt i det følgende.

Det legges til grunn at ESAs unntak for elektrisitetsforsyning (vedtak av 30. april 2013) også gjelder for det nye direktivet, og at det ikke er nødvendig å søke nytt unntak, jf utkastets § 2-9.

3 Merknader

3.1 Generelle merknader

KS Bedrift stiller seg positive til at Statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter tilbakeføres til forsyningssektoren. De virksomhetene som i dag driver innenfor forsyningssektoren driver i stor grad i konkurranse med private virksomheter. Av hensyn til konkurransesituasjonen bør tilbakeføringen gjennomføres. Det er også uheldig at virksomheter innen samme sektor blir underlagt ulikt regelverk avhengig av organiseringen. Valg av organisasjonsform bør styres av andre hensyn enn oppdelingen av anskaffelsesregelverket.

KS bedrift er av den oppfatning at forsyningsforskriften og klassisk forskrift bør ha likelydende regler ang skatteattest, HMS-egenerklæring og standardkontrakter. Ensartede regler representerer i seg selv en forenkling.

3.2 Nasjonal terskelverdi for bygg- og anleggsanskaffelser i forsyningssektoren

Det foreslås å innføre en nasjonal terskelverdi for bygg- og anleggsanskaffelser i forsyningssektoren (høringsnotatets pkt 4). KS Bedrift er kritisk til dette.

For det første er virksomheter i forsyningssektoren eksponert for konkurranse på en helt annen måte enn hva tilfellet er i klassisk sektor. Departementet har selv påpekt dette i høringsnotatet som begrunnelse for hvorfor man tilbakefører enkelte myndigheter, jf pk 2.1 ovenfor og høringsnotatets pkt 2. Konkurransen i forsyningssektoren var også en av grunnene til at nasjonale terskelverdier i forsyningssektoren ikke har blitt innført tidligere. Det vises her til NOU 1997:21 (s100). Etter vårt syn er konkurransen i dag skjerpet sammenlignet med hva som var tilfellet i 1997. Denne konkurransen foregår også internasjonalt. Om norske virksomheter da må forholde seg til et mer kostnadskrevenende regelverk enn europeiske konkurrenter, får det betydning for konkurranseevnen. Både med tanke på økte kostnader, men også som følge av begrenset fleksibilitet og evne til hurtige anskaffelser i konkurransesituasjoner.

Slik departementet formulerer seg øverst på side 3, kan det virke som om det inngås et kompromiss hvor tilbakeføringen (se pkt 2.1 ovenfor) kompenseres med en egen nasjonal terskelverdi. Om så er tilfellet ønsker vi heller at nasjonal terskelverdi forkastes og at tilbakeføringen ikke gjennomføres.

Kravet til hurtig respons er jevnt over høyere i forsyningssektoren enn andre steder. Forsyningssektoren omfatter samfunnskritiske leveranser, hvor konsekvensene av forsinket levering vil få store konsekvenser. Manglende fleksibilitet utgjør da en tilleggsrisiko når alt annet haster.

For det tredje er KS Bedrift generelt kritisk til å innføre begrensninger som Norge ikke er folkerettslig forpliktet til. Vi viser her til hva som ble foreslått av Håndhevingsutvalgets flertall.

Konkurransen benyttes allerede i stor grad uavhengig av påbud. Kravet om konkurranse, vil også i fremtiden følge av loven.

Om Departementet fortsatt ønsker å innføre en nasjonal terskelverdi for bygg- og anleggsanskaffelser i forsyningssektoren, er det viktig at denne fastsettes basert på grundig økonomisk analyse for å finne det optimale samfunnsøkonomiske skjæringspunktet.

3.3 Avvisning av tilbyder og/eller tilbud(høringsnotatets pkt 5.1.25)

Departementet foreslår en vesentlig utvidelse av reglene for avvisning. KS Bedrift er kritisk til dette.

Det bør være opp til oppdragsgiver å utarbeide egne avvisningsregler. De grunnleggende prinsippene og lovens regler supplerer dette.

I forsyningssektoren benyttes stort sett konkurranse med forhandling. Da vil uklarheter forhandles bort. Mange avvisningsregler er da ikke praktiske, blant annet avvisningsplikten ved vesentlige forbehold.

Skal avvisningsregler tas med, bør dette begrenses til obligatoriske grunner knyttet til leverandøren inntatt i høringsutkastets §§ 19-1 og 19-2.

Videre synes det å være inkonsekvens mellom hvordan reglene om kvalifikasjon og avvisning er foreslått gjennomført. For avvisning har man kopiert store deler av forslaget til klassisk forskrift, men for kvalifikasjon har man kun henvist til klassisk forskrift. At disse to sentrale regelsettene skal behandles såpass forskjellig, er lovteknisk uheldig.

3.4 Overgangsordning

Planleggingen og gjennomføringen av anskaffelser tar ofte lang tid. Da oppstår det problemer i forhold til hvilket regelverk oppdragsgiver skal forholde seg til, ved innføringen av nytt regelverk. Dette er forsøkt hensyntatt i utkastets § 28-3. Skjæringstidspunktet er her kunngjøringstidspunktet, eller tidspunktet for kontraktsignering, avhengig av kunngjøringsplikt.

Disse skjæringstidspunktene er lite egnet for langvarige og kompliserte anskaffelser. Om man ikke rekker å kunngjøre (evt signere kontrakt) før nytt regelverk trår i kraft, risikerer man å måtte starte på nytt, ettersom regelverket stiller krav som må inntas i planleggingsfasen.

KS Bedrift anbefaler at man i stedet benytter samme løsning som i regelverket for forsvarsanskaffelser (FOSA) § 15-2. Skjæringstidspunktet er her når anskaffelser blir «iverksatt». Bestemmelsen lyder:

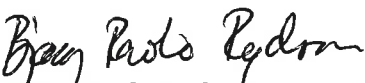
"Forskriften gjelder anskaffelser iverksatt etter forskriftens ikrafttredelse. En anskaffelse er iverksatt når den er kunngjort eller oppdragsgiver har sendt ut en forespørsel til en eller flere leverandører om å tilkjennegi interesse eller inngi tilbud i forbindelse med en planlagt anskaffelse. For anskaffelser som ikke er iverksatt før ikrafttredelse, gjelder forskriften der kontrakt inngås etter ikrafttredelse."

Direktivets art 106 stenger, etter vårt syn, ikke for en slik fremgangsmåte.

3.5 «Utvidet egenregi» vs «tilknyttede foretak»

Begrepet «tilknyttede foretak» er også mye brukt innen andre rettsområdet. Blant annet selskaps- og regnskapsrettslig. Departementet bør vurdere å finne en annen betegnelse.

Med vennlig hilsen


Bjørn Ravlo Rydsaa
administrerende direktør


Tone Molvær Berset
advokat