

Nærings- og Fiskeridepartementet

Sendt per epost: postmottak@nfd.dep.no

Oslo, den 15.06.2015

Høringsuttalelse – forslag om endring av lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter som ledd i gjennomføring av tre nye anskaffelsesdirektiver.

1. Innledning

Rådgivende Ingeniørers Forening (RIF) utgjør bransjeforeningen for kunnskapsbedrifter med virksomhet innen rådgivning, planlegging og prosjektledelse i bygg- og anleggssektoren. Medlemsbedriftene har sin kjernekompetanse innen ingeniørteknologi, arkitektur, prosjekt- og bedriftsledelse og IKT. De om lag 185 RIF-bedriftene sysselsetter til sammen 10.000 personer i Norge.

RIFs medlemsbedrifter har to ulike roller i en anskaffelsesprosess. For det første er bedriftene konkurransedeltakere når det offentlige skal inngå kontrakter om oppdrag om prosjektering og rådgivning, prosjektledelse eller byggeledelse, innenfor bygg- og anleggssektoren mv. For det andre er bedriftene ofte engasjert som oppdragsgiverens representant i et prosjekt, og har som oppgave å utarbeide konkurransegrunnlagene eller bistå ved dette, for de kontraktene som inngår i prosjektet, samt evaluere forespørsler og tilbud på slike. RIFs medlemsbedrifter har derfor bred erfaring med anskaffelsesregelverket både fra rollen som tilbyder og fra rollen som oppdragsgiverrepresentant.

RIF har gjennomgått høringsforslaget og har følgende merknader:



2. Endringer i lov om offentlige anskaffelser

2.1 Lovens formålsbestemmelse

Departementets forslag til formålsbestemmelse er presentert som en «mellomløsning» mellom forenklingsutvalgets flertalls- og mindretalls forslag.

RIF har i tidligere høringsuttalelse til forenklingsutvalgets rapport fremmet nærmere merknader hvor vi støtter mindretallets forslag. RIF ser det imidlertid som positivt at i alle fall kravet til at det offentlige opptrer med integritet ved gjennomføringen av offentlige anskaffelser, fremgår uttrykkelig av bestemmelsen.

2.2 Miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold.

Gjeldende regelverk inneholder både i lov og forskrift ulike bestemmelser om at det ved offentlige innkjøp også skal tas andre hensyn enn de rent snevreste anskaffelsesfaglige.

Eksempelvis fremgår det av anskaffelsesloven § 6 at: *«statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus kostnader, universell utforming og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen».*

RIF ser det som positivt at departementet ikke følger forslagene til flertallet til forenklingsutvalget, om å fjerne helt denne bestemmelsen. Etter RIF syn kan og bør offentlige anskaffelser brukes til også å fremme viktige samfunnshensyn og bidra til miljøvennlige og innovative løsninger.

Departementet har i ny § 6 første ledd foreslått en plikt for innkjøper til å innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere miljøpåvirkning og fremme klimavennlige løsninger. Dette fremstår etter RIFs syn som positivt.

For andre viktige samfunnshensyn, som miljøhensyn utover ovennevnte, arbeidsforhold og sosiale forhold, fremgår det imidlertid av § 6 annet ledd kun at oppdragsgiver «kan» stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen som fremmer slike hensyn. RIF er positive til at handlingsrommet for å trekke inn slike samfunnshensyn



synliggjøres i regelverket. Etter RIFs syn bør imidlertid regelverket gå lenger, ved at det gis oppdragsgiver en plikt til å ivareta disse hensynene.

3. Forslaget til ny forskrift om offentlige anskaffelser

3.1 Kontraktsvilkår.

Departementet har i § 5-7 første ledd foreslått enkelte presiseringer knyttet til hvilke kontraktsvilkår som er omfattet, og tilgjengeliggjøringen av disse, som RIF ser som positive.

Det fremgår av høringsnotatet at departementet ikke har tatt stilling til hva som skal gjøres med bl.a nåværende anskaffelsesforskrift § 3-11 første avsnitt. Av denne bestemmelsen fremgår det at oppdragsgiver som hovedregel skal benytte fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder der slike foreligger.

RIF finner likevel grunn til å gjenta fra tidligere høringsuttalelser, at det i bygge- og anleggssektoren foregår et omfattende standardiseringsarbeid i regi av Standard Norge, hvor offentlige og private byggherrer, entreprenører og rådgivere, samt DIFI og departementer deltar. Standard Norge lager blant annet omforente bransjekontrakter som fremforhandles mellom deltakerne.

Bruk av standardene ivaretar hensyn til forenkling og begrenser transaksjonskostnadene for alle involverte. De juridiske standardkontraktene er erfaringsmessig av høy kvalitet og har gjennomtenkte løsninger og balansert risiko. Ved særavvik oppstår ofte uklarheter med risiko for alle parter. I en anskaffelsesprosess, har leverandør svært liten mulighet til å påvirke kontraktens innhold. Avvik fra standardkontrakter vil ofte medføre økt risiko for leverandørene, noe som kan medføre at leverandøren ikke leverer tilbud, feilpriser, eller priser risikoen. For eksempel vil et avvik som manglende bestemmelse om ansvarsbegrensning ofte medføre at tilbud ikke leveres. Avvik fra standardkontrakter kan derfor medføre negative konsekvenser både for leverandør og oppdragsgiver. Bransjen er godt kjent med de standardkontrakter som finnes, og ved bruk av disse er det mer forutsigbart å levere tilbud med riktig risikovurdering og pris. Ved bruk av standardkontrakter vil også kontraktsoppfølgingen være rutinemessig innarbeidet i oppdragsgjennomføringen, noe som igjen er kostnadsbesparende.

RIF erfarer at mange oppdragsgivere ikke lojalt benytter standardene. Dette understreker behovet for å videreføre og innskjerpe bestemmelsen i dagens anskaffelsesforskrift § 3-11 første avsnitt.



Etter RIFs syn taler de beste grunner for at bestemmelsen innskjerpes, ved at det i dagens ordlyd tas ut «som hovedregel». Bestemmelsen må gjelde både over og under EØS-terskelverdiene, og klargjøres også for forsyningsforskriften.

3.2 Rådgiverhabilitet

Departementet har foreslått bestemmelser om rådgiverhabilitet i ny anskaffelsesforskrift § 7-2. Disse er endret fra tidligere forbudsbestemmelser, til i stedet å fokusere på hvilke tiltak oppdragsgiver skal gjennomføre for å sikre likebehandling av leverandørene.

RIF oppfatter denne omskrivingen som positiv og klargjørende, og at det settes fokus på det som også i dagens praksis er det avgjørende.

Departementet har imidlertid kun tatt bestemmelsen inn i forskriftens del III, dvs for anskaffelser over EØS-terskelverdiene. Etter RIFs syn må bestemmelsen også gis anvendelse for anskaffelser i størrelse mellom nasjonal terskelverdi og eøs-terskelverdien. Bestemmelsen bør derfor stå i forskriftens del I, slik som i dagens anskaffelsesforskrift.

3.3 Egenerklæringen – the European Single Procurement Document.

Et av de vesentlige forenklingstiltak som ble foretatt i EU-direktivet var innføring av egenerklæring som foreløpig bevis for at leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene.

Departementet har i § 12-11 flg. foreslått regler i forskriften knyttet til slik egenerklæringen.

RIF er positive til innføringen av slik egenerklæringsskjema. Hvor stor forenkling som oppnås vil bero på hvordan skjemaet nærmere utformes. Skjemaet skulle utarbeides av Kommisjonen, og er enda ikke ferdigstilt.

RIF har imidlertid gjennomgått de utkast til egenerklæringsskjemaer som foreløpig foreligger fra Kommisjonen. Skjemaene i disse versjonene fremstår som omfattende, og vanskelig tilgjengelig. Departementet bør forsøke å påvirke prosessen slik at skjemaet fra Kommisjonen forenkles, samt vurdere ytterligere forenkling av skjemaet i Norge, der dette eventuelt er mulig innenfor regelverket.



3.4 Ettersending av opplysninger

Departementet foreslår i ny § 17-9 en utvidet adgang for oppdragsgiver til å be om ettersending, supplering, klargjøring eller utfylling av mottatte opplysninger og dokumentasjon, både for kvalifikasjonskravene og tilbudsokumentasjonen.

RIF ser dette som et meget positivt tiltak, som vil avhjelpe de problemer og utfordringer som har oppstått ved eksempelvis avvisningsspørsmål knyttet til dette.

Innføringen av utvidet avklaringsadgang, medfører imidlertid at grensen mellom lovlig avklaring/utfylling og ulovlig endring av tilbudene, blir praktisk viktig. RIF antar det er vanskelig å regulere denne grensen nærmere i forskriften. Departementet bør imidlertid i ny veileder til forskriften behandle denne grensen nærmere.

3.5 Tildelingskriterier

I artikkel 67 i direktivet er det overlatt til hvert enkelt land å vurdere om de ønsker å forby laveste pris og laveste kostnad for enkelte anskaffelser. I fortalen er det også uttalt at tildelingskriteriet «beste forhold mellom pris og kvalitet» er spesielt aktuelt for anskaffelser av intellektuelle tjenester som rådgiver- eller arkitekturtjenester.

Intellektuelle tjenester som rådgiver og- arkitekttjenester bør etter RIFs vurdering anskaffes særlig på bakgrunn av kvalitet, og ikke pris alene. RIF mener derfor at § 13-1 det i det minste burde inneholde en anbefaling om å benytte tildelingskriteriet «beste forhold mellom pris og kvalitet» når det gjelder anskaffelse av intellektuelle tjenester.



3.6 Rammeavtaler

Implementeringen av direktivets bestemmelser om rammeavtaler fremgår av departementets utkast til § 21-1 flg. Bestemmelsene fremstår i likhet med dagens regulering, som meget kortfattede.

Etter RIF syn er det ved rammeavtaler som inngås med flere leverandører, og det skal konkurreres på nytt mellom leverandørene i rammeavtalen om å få aktuelle oppdrag, såkalt «minikonkurranser», behov for ytterligere regulering.

Det er en utbredt praksis at offentlige oppdragsgivere sørger for å etablere parallelle rammeavtaler om rådgivertjenester. Disse avtalene har normalt en varighet på fra to til fire år og inngås med fra tre og opp til mer enn 10 rådgiverfirmaer. Leveranseomfanget i avtalen kan variere fra de helt generelle avtalene som favner alle de ulike ingeniørfagene, til avtaler som kun dekker et spesialområde.

RIF peker på at et bærende prinsipp i regelverket er at alle leverandører skal få mulighet til å delta i konkurranse om offentlige kontrakter. Dagens praktisering av parallelle rammeavtaler innebærer imidlertid at det kun er en lukket krets av utvalgte leverandører som får tilgang til å være med de egentlige konkurransene om oppdragene, dvs. minikonkurransene. De timeprisene, saksbehandlere etc. som det er konkurrert om i de åpne konkurransene om rammeavtalen, avgjør nemlig ikke hvem som får de etterfølgende oppdragene. De parallelle

rammeavtalene som normalt benyttes i dag, er altså i realiteten prekvalifiseringsordninger hvor oppdragsgiver velger ut et gitt antall leverandører som har monopol på å delta i konkurransene om alle de oppdragene oppdragsgiver har behov for i rammeavtalens løpetid. Dette er særlig uheldig dersom rammeavtalene inngås av store oppdragsgivere som dekker betydelige deler av markedet (f.eks. staten) og rammeavtalene er svært omfattende og langvarige, f.eks. omfatter all ingeniørfaglig rådgivning som oppdragsgiver har behov for i fire år.



Betenkelighetene med ordningen blir etter RIFs syn enda større dersom ikke engang vilkårene som allerede er avtalt i rammeavtalen, som pris, skal opprettholdes ved de senere minikonkurranser.

På bakgrunn av ovenstående mener RIF at det i det nye regelverket over EØS-terskelverdiene må gis klarere og mer utførlige regler om rammeavtaler, og da først og fremst bruken av parallelle rammeavtaler. Både adgangen og begrensninger i muligheten til å bruke slike bør vurderes. Videre bør det gis ytterligere regulering av minikonkurranser og avrop i slike.

4. Forslaget til ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektoren

4.1. Overføring av myndigheter – anvendelsesområdet for forskriften.

Departementet har i forslaget til ny forsyningsforskrift foreslått at offentlige myndigheter i forsyningssektoren, dvs. staten, fylkeskommunen og kommunene, blir tilbakeført til forsyningssektoren. Disse ble i 2005 overført fra forsyningsforskriften til anskaffelsesforskriften.

Etter RIFs syn bør de nevnte offentlige myndighetene innenfor forsyningssektoren forbli i anskaffelsesforskriften. RIF støtter derfor ikke departementets forslag på dette punkt.

Begrunnelsen for overføringen var i sin tid at deler av kommunen ikke skulle ha svakere krav til konkurranse om innkjøpene foretas av en annen del av kommunen,. Videre ble fremhevet at hensynet til å sikre konkurransen om oppdrag, en effektiv ressursbruk og å forhindre korrupsjon og lignende atferd, gjør seg gjeldende i samme grad for alle deler av stat, fylkeskommune og kommune. Dette gjør seg etter RIFs syn fortsatt gjeldende.

RIF kan ikke se at det for denne virksomhet foreligger nevneverdig mer konkurranseorientert aktivitet i forhold til klassisk sektor, og som tilsier forskjeller.

RIF kan heller ikke se at en tilbakeføring medfører mer forutsigbarhet for leverandørene. De aktuelle leverandører vil ofte være tilbydere også til øvrig virksomhet hos det offentlige etter anskaffelsesforskriften, og må uansett forholde seg til at konkurransene vil gå etter noe forskjellige innkjøpsregelverk. Som følge av at innkjøpsreglene i forsyningssektoren er



langt færre, også med departementets nye forslag, er det RIFs syn at en slik overføring vil gi langt større uforutsigbarhet for leverandørene.

4.2 Regelverk under eøs-terskelverdien

Dersom offentlige myndigheter overføres fra anskaffelsesforskriften og til forsyningsforskriften, støtter RIF departementets forslag om at det innføres en nasjonal terskelverdi i forsyningsforskriften, samt at det innføres visse krav til kunngjøringen og prosedyrekrav for disse anskaffelsene.

Departementet har foreslått bestemmelser om kunngjøring, plikt til å overholde grunnleggende prinsipper, meddelelse om kontraktstildeling, begrunnelse, karenperiode og suspensjon.

Etter RIFs syn bør minimumsregelverket også inkludere enkelte ytterligere krav. Det vises til uttalelsene til mindretallet i forenklingsutvalget vedrørende minimumsregelverket som drøftes der.

Særs viktig er det etter RIFs syn at et minimumsregelverket må stille krav om bruk av kontraktstandarder. Bruk av omforente bransjestandarder vil innebære både en forenkling og redusere transaksjonskostnadene.

4.3 Skatteattest, HMS-erklæring og bruk av kontraktsstandarder.

I høringsnotatet påpekes at forsyningsforskriften ikke har regler om skatteattest, HMS-erklæring og bruk av kontraktsstandarder tilsvarende anskaffelsesforskriften. Det er bedt om innspill på om tilsvarende regler bør inntas i forsyningssektoren.

Etter RIFs syn bør det innføres samme krav i begge forskrifter, og både over og under eøs-terskelverdiene. Det vises til begrunnelsen til RIF i høringsuttalelsen til forenklingsutvalgets rapport. Det foreligger ikke særforhold ved forsyningssektoren, som tilsier annen løsning på disse punkter.

4.4 Avvisning

I departementets forslag er det inntatt detaljerte avvisningsregler. Departementet ber om innspill på om høringsinstansene foretrekker eksplisitte avvisingsbestemmelser i



forsyningsforskriften eller dagens løsning der det bare inntas de direktivbestemmelsene som Norge er forpliktet til å gjennomføre.

Avvisning av tilbud medfører etter RIFs syn betydelige ulemper for alle aktører. Leverandørene har nedlagt betydelig ressursbruk i utarbeidelsen av et tilbud, som de ikke får realitetsvurdert. Innkjøper på sin side, risikerer å gå glipp av gode tilbud. I tillegg skaper avvisningsvurderingene merarbeid for alle involverte.

Reglene om avvisningene bør derfor være så tydelig og klare som mulig, og så like som mulig i klassisk sektor og i forsyningssektoren. De bør også være uttømmende oppgitt.

RIF støtter derfor at det inntas eksplisitte og uttømmende avvisningsreglene i forsyningsforskriften. Disse bør være parallelle med de som innføres i den nye anskaffelsesforskriften.

Med vennlig hilsen

Liv Kari Skudal Hansteen

Liv Kari Skudal Hansteen
Adm. dir. RIF

