

## Høringsuttalelse- Høringsnotat 3: Ny forskrift om innkjøpsreglene i forsyningssektoren

---

### 1. INNLEDNING

#### 1.1. Om Sporveien Oslo AS

Sporveien Oslo AS (Sporveien) er Norges største leverandør av kollektivreiser og frakter årlig 200 millioner reisende med sine transportmidler. Konsernet Sporveien består av morselskapet Sporveien Oslo AS og datterselskapene Sporveien Trikken AS, Sporveien T-banen AS, Sporveien Media AS, Bussanlegg AS og Unibuss AS.

Sporveien leverer gjennom sine 3 200 ansatte og datterselskapene Sporveien Trikken og Sporveien T-banen og Unibuss, T-bane, trikk og busstransport i Oslo og Akershus. I tillegg forvalter og vedlikeholder Sporveien den skinnegående infrastrukturen, vognparken av trikker og T-baner, T-banestasjoner, bussanlegg og en rekke annen eiendom knyttet til kollektivtrafikken i Oslo-regionen.

Sporveien har i tillegg ansvaret for blant annet modernisering av Kolsåsbanen, Lambertseterbanen og Grorudbanen. All tre er milliardprosjekter som skal sikre bedre kollektivtrafikk i fremtiden. Sporveien leverer også flybussruter, ekspressbussruter og turbusstilbud en rekke steder i Norge. Sporveien anskaffer varer og tjenester underlagt regelverket om offentlige anskaffelser for ca. 2,5 milliarder kroner årlig, og er således en stor offentlig innkjøper.

Sporveien er et produksjonskonsern som eies 100 prosent av Oslo kommune. Konsernjuridisk består av 6 advokater/advokatfullmektiger. Avdelingen har spisskompetanse innenfor blant annet offentlige anskaffelser og har en historikk med både teoretisk og operativ tilnærming til regelverket.

#### 1.2. Sporveiens overordnede synspunkt på høringsnotatet

Sporveien opplever at departementets forslag i vesentlig grad innskrenker oppdragsgivers

handlefrihet i forhold til hva som kan utledes av direktiv 2014/25/EU. Særlig kritisk stiller Sporveien stiller seg til departementets forslag om lavere nasjonale terskelverdier for bygg- og anleggskontrakter, samt ny del II hva gjelder forsyningssektoren. Se forøvrig vår punktvisse oppstilling inntatt i høringsuttalelsen punkt 2.

Sporveien støtter departementets intensjon om harmonisering mellom forsyningsregelverket og klassisk regelverk hvor rettstilstanden har vært uklar og handlingsrommet i direktivene ikke har vært entydig definert i lov eller i forarbeider. Sporveien støtter også departementets intensjon om å gjøre regelverket mer oversiktlig og brukervennlig. Ønsket om et mer pedagogisk regelverk og harmonisering av klassisk sektor og forsyningssektoren må imidlertid ikke gå på bekostning av effektive anskaffelser og fleksibiliteten i forsyningssektoren i et marked hvor konkurransebildet oppleves som tilfredsstillende.

Departementets tilnærming slik definert i høringsnotat 3, innebærer etter Sporveiens syn økte administrasjonskostnader i form av tyngre prosesser, mindre effektive konkurranser hva gjelder gjennomføring i tid, og mindre muligheter for leverandørutvikling. Etter vår oppfatning anses departementets løsning som et tilbakeskritt i forhold til dagens rettstilstand og ikke som en forenkling og effektivisering av anbudsprosessen.

En svakhet ved gjeldende regulering for forsyningssektoren er at rettskilder som både lov, forskrift og forarbeider har "rettstomme" rom hvor man ved praktiseringen av regelverket tradisjonelt har vært henvises til praksis slik lagt til grunn i klassisk sektor. Det er ønskelig at lovgiver ved innføring av nytt regelverk foretar en gjennomarbeidet vurdering av forsyningsforskriften, og begrenser en ren henvisning til klassisk sektor, uten at de særskilte hensyn som nettopp gjør seg gjeldende for forsyningssektoren trekkes tydelig opp og gjenspeiles både i forarbeider og i forskriftens regulering.

Sporveiens kommentarer følger høringsnotatets struktur. Departementet kan legge til grunn at Sporveien ikke har vesentlige kommentarer til departementets forslag hvor disse ikke er behandlet.

## **2. KOMMENTARER TIL HØRINGSNOTAT 3**

### **• 3.1.1 Virkeområde**

Sporveien finner det fornuftig å basere regelverkets anvendelse på at virksomheter innenfor samme sektor får like rammevilkår. Sporveien støtter således departementets forslag om å tilbakeføre de offentlige myndigheter som driver med forsyningsvirksomhet inn under forsyningsforskriften. Dette åpner for at virksomheter innenfor samme sektor/bransje kan arbeide på tvers og hente ut de beste effektene av anskaffelsene sine gjennom erfaringsutveksling virksomhetene seg imellom.

Sporveien anser en ny del II i forsyningsforskriften som uformålstjenlig. Såfremt departementet likevel skulle opprettholde sin innstilling og innta en slik særregulering, er det Sporveiens klare

innstilling at rekkevidden av del II må begrenses til kun å gjelde oppdragsgivere som føres tilbake til forsyningsforskriften.

- **3.1.6 Generelt**

Sporveien oppfordrer lovgiver til å benytte fleksibiliteten i direktiv 2014/25/EU. Dette betyr at ny forsyningsforskrift ikke må oppstille strengere prosesskrav enn nødvendig. Unødvendig byråkrati og uforholdsmessige avvisninger som følge av for strenge dokumentasjonskrav må unngås. Det må være innenfor oppdragsgivers skjønn å tilpasse dokumentasjonskravene sett hen til den gjeldende anskaffelsen. Se for øvrig kommentarer slik redegjort for under punkt 5.1.9.

- **3.1.7 Kontraktsvilkår**

Begrepet "konkurransedokumentene" samstemmer dårlig med betegnelsen "anskaffelsesdokumenter" som er brukt gjennomgående av departementet for øvrige bestemmelser i forskriften. Såfremt "konkurransedokumenter" ikke skal ha et annet innhold enn anbudsdokumenter, er det ønskelig med enslydende betegnelser.

- **4 Anskaffelser av bygge-og anleggsarbeider under EØS-terskelverdiene**

I høringsnotatet presiserer departementet at *" det er viktig å beholde den fleksibiliteten som forsyningsdirektivet gir. (...) Hittil har Norge ikke utnyttet den fulle fleksibiliteten som ligger i forsyningsdirektivet."*

Sporveien kan ikke se at departementets uttalte målsetning ivaretas ved innføring av ny nasjonal del II og lavere terskelverdier og hva angår forsyningssektoren.

En innføring av del II med prosessuelle regler som eksempelvis kunngjøringsplikt, medfører økte kostnader og mindre fleksibilitet i anskaffelsen hva gjelder prosessgjennomføring. I tillegg kommer håndhevelsesregler med konsekvenser som suspensjon av mulighet til å inngå kontrakt, overtredelsesgebyr mv. Alle disse forholdene oppleves som en forvanskning for Sporveien, og innføring av skjerpede krav på nasjonalt nivå må unngås. Totalt sett oppleves departementets forslag som en vesentlig skjerping av Sporveiens handlefrihet ved prosessgjennomføring og en økt risiko for Sporveiens drift.

Sporveien har gode erfaringer med gjennomføring av prosesser under ivaretagelse av generelle krav til anskaffelsen slik definert i lov og forskrift. Gode anbudsprosesser er dermed ikke parallelt med strenge prosessregler hvor oppdragsgivers handlingsrom innskrenkes. Flexibiliteten i regelverket kommer leverandørmarkedet til gode ved at man slipper uhensiktsmessige avvisninger av innkomne tilbud og prekvalifikasjonssøknader. Ved å ha fokus på forutsigbarhet ovenfor leverandørene og gjennomsiktighet i prosessene våre, har vi klart å forebygge leverandørklager til tross av at

regelverket ikke oppstiller strenge prosessuelle krav. Konkurransesbildet oppleves som tilstrekkelig ivaretatt ved dagens regulering. Sporveien jobber aktivt med leverandørmarkedet for å utvikle konkurransesbildet og sørge for gode, markedsledende løsninger. En del av denne fleksibiliteten vil vi miste med departementets løsningsforslag og ny del II.

Fleksibiliteten i dagens regelverk innebærer at en anskaffelse kan gjennomføres raskt og effektivt. En senkning av terskelverdien, vil i betydelig grad forlenge tiden det tar å gjennomføre en anskaffelse. Dette kan medføre unødige forsinkelser for eksempel i gjennomføringen av viktige infrastrukturtiltak. En ytterligere konsekvens av å senke terskelverdien vil bli økt bruk av rammeavtaler. Rammeavtaler låser i større grad enn enkeltkontrakter leverandørsegmentet og utgjør en større risiko enn enkeltkontrakter hva gjelder ulovlig prissamarbeid.

Norge er allerede i toppsjiktet hva gjelder administrative kostnader som går med på gjennomføring av en anbudskonkurranse. Se i denne sammenheng rapporten "Public procurement in Europe – Cost and effectiveness" gjort av PWC, Ecorys og London Economics på oppdrag fra EU-kommisjonen i 2011. Av rapporten fremgår det at Norges administrative kostnader relatert til anbudsprosesser ligger på hele 4,1 % av kontraktsverdi i motsetning til eksempelvis Danmark med 1,8 og Storbritannia med 0,7. Graden av administrasjon som medgår i anbudsprosesser, illustrerer at departementet ikke må forringe handlingsrommet til offentlige aktører innenfor forsyningssektoren og muligheten til effektiv drift innenfor vårt forretningsmessige handlingsrom. Som påpekt ovenfor ivaretar dagens løsning etter vårt skjønn i tilstrekkelig grad kravet til konkurranse og hensynet til leverandørmarkedet.

- **5.1.9 Kvalifikasjonskrav**

Oppdragsgivere i forsyningssektoren har ved dagens regelverk en større fleksibilitet enn oppdragsgivere i klassisk sektor ved bruk av kvalifikasjonskrav og fastsettelse av dokumentasjonskrav. Dette gjør at vi som oppdragsgiver kan optimalisere hver enkelt anskaffelse.

Departementet angir at direktivets artikkel 78 er en videreføring av dagens regler, men angir samtidig at *"Dersom en oppdragsgiver i forsyningssektorene velger å benytte krav fra anskaffelsesdirektivet, må dette imidlertid skje på de vilkår og betingelser som er fastsatt der, særlig begrensningene på årlig omsetning, som angitt i artikkel 58 nr. 3"* Sporveiens klare oppfordring er at dagens fleksibilitet beholdes og at § 12-1 (2) i departementets innstilling utgår.

- **5.1.24 Gjennomføring av anskaffelsesprosedyrene**

I departementets forslag til § 18-8 fjerde ledd er det fastsatt at oppdragsgiver skal fastsette felles frist for mottak av endelige tilbud, og at det ikke er tillatt å forhandle om de endelige tilbudene. Etter Sporveiens syn er det ikke ønskelig å operere med «endelige tilbud» i forskriften. Oppdragsgiver bør kunne vurdere om det skal forhandles ytterligere etter ethvert inngitt tilbud. Man vil da kunne

vurdere om det er hensiktsmessig med ytterligere forhandlinger. Slik reguleringen er foreslått, vil det øke risikoen for avvising ved at evt. avvik og forbehold i det endelige tilbudet ikke kan forhandles bort. Vi foreslår derfor at bestemmelsens fjerde ledd fjernes.

- **5.1.25 Avvisning**

Fra Sporveiens side er det ønskelig at fleksibiliteten til oppdragsgiver ikke forringes ved å stille strengere formkrav enn hva som fremgår av direktiv 2014/25/EU. Såfremt departementet ønsker en avklaring av rettstilstanden hva gjelder avvinningsrett og avvinningsplikt og mer brukervennlige regler, er det viktig at prosessregler slik definert i klassisk sektor ikke automatisk legges til grunn uten en realitetsvurdering av de særskilte hensynene som gjør seg gjeldende for forsyningssektoren og det utvidede handlingsrommet aktører underlagt direktiv 2014/25/EU tross alt er tilkjent.

- **5.1.27 Oppbevaring av opplysninger om kontrakten**

Direktivet inneholder ikke bestemmelser som tillegger oppdragsgiver en protokollplikt i forsyningssektoren, men departementet ønsker likevel å innta en slik plikt. Sporveien støtter ikke departementets forslag. En skjerping av dokumentasjonskravet ut over hva vi er forpliktet til fra EU hold vil etter Sporveiens syn ikke samstemme med det bærende hovedhensynet ved implementering av nytt regelverk, å forminske administrative krav, og i større grad benytte seg av den fleksibiliteten direktivet åpner for. Sporveien foreslår at bestemmelser i forsyningssektoren hva angår protokollplikt tas ut, og at nivå for dokumentasjonsplikt mv. ivaretas gjennom brukerveiledning og lovens generelle krav.

- **5.1.29 Rammeavtaler**

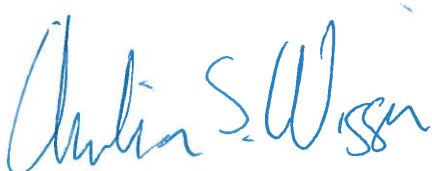
I departementets forslag fremgår det at hvor oppdragsgiver skal "gjenåpne" konkurransen, må oppdragsgiver tildele kontrakten til den som gir det beste tilbudet på grunnlag av tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen, se § 22-1 (3). Vi legger til grunn at ordlyden i direktivet og i departementets forslag ikke er til hinder for at det benyttes andre tildelingskriterier i den gjenåpnede konkurransen, enn i den opprinnelige konkurransen. Dette såfremt kriteriene fremgår av konkurransegrunnlaget. Dersom departementet derimot har ment at identiske tildelingskriterier skal legges til grunn, vil dette være meget uheldig, ettersom oppdragsgiver dermed ikke kan ta hensyn til de særskilte forhold som gjør seg gjeldende ved den aktuelle gjenåpnede konkurransen. Det er ønskelig at denne bestemmelsen presiseres.

### **3. AVSLUTTENDE MERKNADER**

Departementet opplyser i høringsnotatet at bestemmelsene skal vurderes som ledd i gjennomføringen av Forenklingsutvalgets forslag. Da implementeringen av direktivene og Forenklingsutvalgets forslag kjøres som to separate prosesser, tas det fra Sporveiens side forbehold

om endring og supplering av våre kommentarer til høringsnotat 3 når helhetsbildet av prosessene er tydeligere.

Med vennlig hilsen  
Sporveien Oslo AS



Christina S. Wiggen  
Juridisk direktør –Advokat MNA



Iren Marugg  
Advokatfullmektig