

Moderniseringdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLO

Oslo, 6. juli 2005

HØRING – ENDRING I REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Viser til høringsbrev av 6. april 2005 med høringsfrist 6. juli 2005 vedrørende endring i regelverket for offentlige anskaffelser.

Entreprenørforeningen - Bygg og Anlegg (EBA) er en bransjeforening for landets største og ledende entreprenører innen bygg og anlegg, og er tilsluttet Byggenæringens Landsforening (BNL) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO).

EBA har følgende kommentarer og merknader til departementets forslag:

1. Formål

EBA støtter departementets utvidelse av formålsbestemmelsen om å sikre at det offentlige opptre med stor integritet, slik at allmennheten kan ha tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenelig måte.

Hvis ikke oppdragsgiver forplikter seg til å følge de reglene som gjelder for gjennomføringen av konkurranser, vil konsekvensen være at leverandørene ikke deltar i konkurransene. Man vil da få et marked som ikke fungerer. Som følge av de betydelige ressurser som investeres ved deltakelse i konkurranser er det av stor betydning at deltakerne kan ha tillit til at gjennomføringen av konkurransene følger regelverket. For å oppfylle formålsparagrafen vil det imidlertid være behov for både veiledning og opplæring.

2. Innføring av overtredelsesgebyr mot ulovlige direkte anskaffelser

EBA er positive til en innføring av sanksjoner, men mener det bør vurderes om det ikke er en mangel at ulovlige direkte anskaffelser med en verdi på under kr 500 000,- eks mva ikke rammes. Ved å knytte sanksjonen opp mot manglende kunngjøring, samtidig som det etter forslaget ikke skal skje kunngjøring av anskaffelser under kr 500 000,-, har man unnlatt å sanksjonere ulovlige direkte anskaffelser under denne verdien.

Når det gjelder KOFA som håndhevingsorgan viser vi til høringsbrevet fra NHO som vi støtter.

3. Struktur

EBA støtter departementets omlegging av struktur i Del I, II og III. Vi er også godt fornøyd med at del II innholdsmessig i stor grad er likelydende med del III.

4. Heving av den nasjonale terskelverdi til kr 500.000,-

EBA har i utgangspunktet vært positive til en heving av den nasjonale terskelverdi til kr 500 000,-. Vi er imidlertid skeptiske til at kravet til skatteattest og HMS-erklæring følger de den nye terskelverdien. Arbeidet mot useriøsitet i bransjen er høyt prioritert og forslaget støtter ikke opp om dette arbeidet. EBA foreslår derfor at beløpsgrensen for kravet til skatteattest og HMS-erklæring blir liggende på kr 200 000,-.

5. Innføring av utvidet protokollplikt

EBA er positive til at det innføres en utvidet protokollplikt. Vi er av den oppfatning at dette vil bidra til å sikre etterlevelse av de grunnleggende prinsippene som ligger til grunn for regelverket. Samtidig som vi tror protokollen vil lette og bedre oppdragsgivers begrunnelsesplikt etter regelverket.

6. Deltakelse i konkurranser hvor det settes en grense for antall deltakere

EBA er i utgangspunktet positive til regler som gjør det mulig å redusere antall kvalifiserte deltakere og er enig i begrunnelsen ut fra samfunnsøkonomiske betraktninger.

Det er imidlertid viktig at anvendelsen skjer på en slik måte at de grunnleggende prinsippene i regelverket ivaretas. Dette skal være sikret i forskriftsutkastets §§ 7-6 (2) og § 15-7 (2) under henvisning til at oppdragsgiver skal angi i kunngjøringen de objektive og ikke-diskriminerende kriterier eller regler som vil benyttes ved utvelgelsen. EBA stiller seg imidlertid tvilende til om enkelte av de fremgangsmåter som er angitt av departementet i høringsnotatet – eks loddtrekning – er forenelig med de grunnleggende prinsippene som ligger til grunn for lov og forskrift. EBA er av den oppfatning at utvelgelse i størst mulig grad må skje på bakgrunn av en vurdering av tilbydernes kvalifikasjoner. EBA antar at dette vil bli nærmere avklart i forbindelse med veiledningsarbeidet.

7. Gjennomføring av konkurranse med forhandling

Gjeldende forskrift inneholdt svært få regler om selve gjennomføringen av forhandlingene. I utkastet er det gjort forsøk på å regulere selve gjennomføringen noe nærmere. EBA er fornøyd med forslaget §§ 10-8 og 18-11 som vi synes ligger på et fornuftig nivå i forhold til detaljeringsgrad.

I tillegg er det gjort noen presiseringer som vi mener er nødvendig.

Det er for det første klarlagt at det gjelder en forhandlingsplikt for oppdragsgiver ikke bare en rett. Det er for det andre bestemt at oppdragsgiver skal ha mulighet til å bestemme at han kan redusere antallet han forhandler med underveis, slik at man ikke må forhandle med alle i alle omganger – noe som er fornuftig og i samsvar med praksis. For det tredje er det presisert at det ikke skal gis opplysninger om innholdet i tilbudene til de andre leverandørene. Denne presiseringen er dessverre nødvendig fordi flere oppdragsgivere har utlevert både priser og spesielle tekniske løsninger fra et tilbud til konkurrentene.

8. Avvisningsreglene

Departementet har i notatet til forslag til ny forskrift om offentlige anskaffelser punkt 7 kommentert avvisningsreglene i forslaget.

Moderniseringsdepartementet skriver i notatet:

”Reglene om avvisning har vært betraktet som uklare. Spesielt gjelder dette forholdet mellom de enkelte avvisningsgrunnene. Departementet har gått gjennom avvisningsreglene og revidert dem med sikte på å redusere tvil og uklarheter.”

Etter vår oppfatning er verken forslaget til forskriftstekst eller innholdet i notatet i tilstrekkelig grad egnet til å redusere tvil og uklarheter omkring avvisningsreglene.

Avvisningsbestemmelsene er etter vår erfaring de bestemmelser i regelverket som er vanskeligst å praktisere og som det er knyttet størst usikkerhet til. EBA er av den oppfatning at det er helt nødvendig å se nærmere på disse bestemmelsene med særlig vekt på bruken av begreper, omfanget av regler i forskriften, og forholdet mellom forbehold mot beskrivelse/kontraktsbestemmelser og oppdragsgivers plikt/mulighet til å prise forbehold/avvik.

Når det gjelder begrepsbruken i forslaget mener vi at den er mer egnet til å forvirre enn å klargjøre, og at den legaldefinisjon av alternative tilbud som er foreslått ikke er i tråd med vanlig språklig forståelse eller bransjeoppfatning. Vi viser i denne

forbindelse til betenkning fra professor dr. juris Kai Krüger som er vedlagt NHOs høringsuttalelse.

Når det gjelder omfanget av reguleringen i forskriften har departementet foreslått å ta ut enkelte bestemmelser. EBA er av den oppfatning at dette bare vil føre til flere uklarheter. Vi mener f.eks at bestemmelsen om avvisning av tilbud der prisen ikke er oppgitt som forutsatt er praktisk viktig – spesielt innenfor bygg og anlegg – og derfor ikke bør fjernes. Vi er også av den oppfatning at bestemmelsen om avvik fra konkurransegrunnlaget (gjeldende forskrifts § 8-10 (1) bokstav c og § 15-10 (1) bokstav c) ikke bør fjernes. Departementet synes å forutsette at problemstillingen vil bli dekket av forslaget §§ 10-11 (1) bokstav e og 18-13 (1) bokstav e. Vurderingstemaene er imidlertid ikke de samme etter disse bestemmelsene. Hvor f.eks oppdragsgiver har oppgitt at det ikke skal være anledning til å innlevere deltilbud, men dette likevel blir gjort i form av flere deltilbud som til sammen dekker hele leveransen, vil bestemmelsen virke klargjørende.

EBA vil anmode departementet om å nedsette en egen gruppe som får i oppdrag å avklare rettstilstanden og samtidig utarbeide et materiale som egner seg til å bli benyttet i veilederen som skal utarbeides av Moderniseringsdepartementet.

Etter vår oppfatning bør særlig utkastets §§ 18-3, 18-4 og 18-13 (1) bokstav c første setning, d og e og tilsvarende bestemmelser under terskelverdi vurderes.

I tillegg mener EBA det er nødvendig å se på forholdet mellom utkastets §§ 10-11 og 18-13 (1) bokstav d og e og § 3-8 (1). Et stadig økende praktisk problem i bransjen er at entreprenørene blir avvist der det er tatt forbehold mot oppdragsgivers spesielle kontraktsbestemmelser.

Flere og flere oppdragsgivere legger nå til grunn at slike tilbud skal avvises. Årsaken til avvisningen er hovedsakelig at forbeholdene er vanskelige/umulige å prise og at oppdragsgiver dermed skal avvise som følge av at man ikke kan sammenligne tilbudene.

Dette har ført til en vanskelig situasjon i markedet fordi flere og flere konkurransegrunnlag inneholder spesielle kontraktsbestemmelser som, i forhold til for eksempel NS 3430/NS3431/NS 8405, overfører risikoen til entreprenøren i en slik grad at det er helt nødvendig å ta forbehold. De spesielle kontraktbestemmelsene overfører risiko for forhold og hendelser som leverandørene ikke har noen kontroll over og der kostnads- og tidskonsekvensen ikke kan estimeres på forhånd. Det paradoksale er at årsaken til at entreprenørene tar forbehold er den samme som årsaken til at oppdragsgiver avviser entreprenørene – det er ikke mulig å prise.

En del oppdragsgivere har forsøkt å finne en løsning på dette – men det har stort sett vært gjennom å presisere at man ikke må ta forbehold mot de spesielle kontraktsbestemmelsene.

Men det løser ikke problemet.

Situasjonen i dag er at mange leverandører ikke deltar i konkurranser der det er store avvik fra standardkontraktene. Dette tjener verken oppdragsgiver eller samfunnet fordi det blir mindre konkurranse

Avvisningsbestemmelsene i utkastet løser altså ikke dette problemet. Departementet har heller ikke gjort noe i forhold til gjeldende forskrifts § 3-9 som sier at oppdragsgiver som hovedregel skal bruke fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder der det finnes.

EBA mener det nå foreligger en uheldig markedssituasjon som bør avhjelpes og vil på denne bakgrunn anmode departementet om å se på problemstillingen. I denne forbindelse vises det til at en eventuell gruppe vil kunne vurdere problemstillingen og utrede mulige løsninger.

EBA vil uansett foreslå at det inntas en presisering i forslaget § 3-8.

Vi viser i denne forbindelse til den tyske reguleringen av dette inntatt i Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) (12.9.2002) § 9 Beschreibung der Leistung Nr. 2:

„Dem Auftragnehmer darf kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Entwicklung auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann.“

Den samme reguleringene er inntatt i Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) (17.9.2002) § 8 Leistungsbeschreibung Nr. 1 Abs. 3.

På denne bakgrunn foreslår EBA følgende presisering i utkastets § 3-8 1. ledd eventuelt nytt første ledd:

”Ingen urimelig risiko skal overføres til leverandøren for forhold og hendelser som han ikke har noen kontroll over og der kostnads- og tidskonsekvensen ikke kan estimeres på forhånd.”

Vi mener en slik presisering er i tråd med lovens formålsbestemmelse og det grunnleggende krav som er kommet til uttrykk i lovens § 5 og forskriftsutkastets § 3-1.

9 Presisering av reglene om begrunnelsesplikt

Reguleringen av oppdragsgivers begrunnelsesplikt er svært viktig for leverandørene. EBA er godt fornøyd med at det er gjort en presisering av hva begrunnelsesplikten skal inneholde.

Det nedlegges uten vederlag betydelige ressurser i form av tid og penger ved deltakelse i konkurranser. Etter innlevering av tilbud vil oppdragsgivers første kontakt med de enkelte leverandører være i form av et valg oppdragsgiver har gjort i

forhold til leverandøren i seg selv eller til det innleverte tilbud. Det er derfor svært viktig at begrunnelsen for de valg oppdragsgiver tar formidles leverandørene på en slik måte at leverandøren selv er i stand til å vurdere oppdragsgivers valg.

Vi har likevel følgende kommentarer:

Vi er av den oppfatning at §§ 10-14 (4) og 18-16 (4) er egnet til å villedde slik de står i forhold til §§ 10-14 (1) og 18-16 (1). I §§ 10-14 (4) og 18-16 (4) andre setning er det opplysninger som skal gis i forbindelse med begrunnelsen om valg av tilbud. Uten disse opplysningene vil ikke oppdragsgiver oppfylle begrunnelsesplikten ettersom dette ofte vil være helt sentrale opplysninger for å kunne vurdere oppdragsgivers valg og om det er grunnlag for å klage.

EBA forslår derfor at 4. ledd 2. setning flyttes til 1. ledd og at det inntas en ny setning under 4. ledd 2. setning som lyder:

”Dersom kontrakt er tildelt skal det opplyses nærmere om det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler.”

10. Forenkling av reglene om konkurransegrunnlag

EBA støtter en forenkling av reglene om konkurransegrunnlag. Vi har likevel noen kommentarer knyttet til dette.

For å lette arbeidet med å utarbeide konkurransegrunnlag og samtidig sikre etterlevelse av reglene har departementet utgitt en veileder om konkurransegrunnlag – inntatt i ”Beste praksis” - veilederen. I denne veilederen er det inntatt et eksempel på hvordan et konkurransegrunnlag kan se ut. Veilederen har vært godt mottatt på oppdragsgiversiden fordi den gir et praktisk verktøy som forenkler arbeidet med regelverket samtidig som den har vært godt mottatt på leverandørsiden fordi den ved bruk sikrer kvaliteten i konkurransegrunnlag. Man får de opplysninger man trenger om konkurransen og gjør det enklere å forholde seg til ulike oppdragsgivere gjennom standardisering.

Eksemplet i veilederen gjelder for vare- og tjenesteanskaffelser. Det er imidlertid inntatt en henvisning til Norsk Standard 3450 som inneholder bygge- og anleggsbransjens mal for utarbeidelse av konkurransegrunnlag.

NS 3450 er nå revidert og på høring med høringsfrist 15. august 2005. NS 3450 fastsetter regler for redigering av og innholdet i dokumenter som skal ligge til grunn for tilbud på eller avtale om utførelse av bygg og anlegg. Standarden gir altså en mal for utarbeidelse av konkurransegrunnlag. I forbindelse med revisjonen av standarden er det bestemt at det skal utarbeides veiledere som gir praktiske eksempler.

Ved offentlige anskaffelser vil det, ved anskaffelser av noe størrelse og spesielt ved bygg- og anleggsanskaffelser, alltid bli utarbeidet et konkurransegrunnlag. Disse konkurransegrunnlagene blir utarbeidet av oppdragsgiver selv eller gjennom ulike rådgivere/arkitekter. Konkurransegrunnlagene har ulik struktur, innhold og kvalitet.

EBA har stor tro på at en veileder i form av et konkurransegrunnlag innenfor bygg og anlegg, på samme måte som innenfor varer og tjenester, vil få stor praktisk betydning og forenkle bruken av regelverket.

NS 3450 vil her kunne bli helt sentral hvis den kobles mot regelverket for offentlige anskaffelser og hvis eksempler på konkurransegrunnlag gjøres tilgjengelig på departementets nettsider på samme måte som ved varer og tjenester.

Bransjen har en meget god dialog med Standard Norge i forhold til å kunne stille til rådighet ressurser med tanke på å utføre det nødvendige arbeidet. Vi håper Moderniseringsdepartementet er positive til dette initiativet fra bransjen og at det er grunnlag for en dialog om hvordan arbeidet rent praktisk kan gjennomføres frem mot ikrafttreddelsen 1. januar 2006.

11. Anbudsåpning i konkurranse om bygge-og anleggskontrakter

EBA er fornøyd med reguleringen av at oppdragsgivere innenfor bygg og anlegg skal gjøre protokoll fra anbudsåpning tilgjengelig innen 7 dager etter åpningen.

Regelen har vært en klar mangel i gjeldende regelverk og forslaget er i samsvar med utkastet til ny NS 3400 (NS 8400) som gjelder for private oppdragsgivere, og mer i samsvar med tidligere praksis innenfor bygg og anlegg.

Gjeldende forskrift gir oppdragsgiver mulighet til å velge om man vil avholde åpen eller lukket anbudsåpning – dvs at leverandørene ikke har anledning til å være tilstede. For leverandørene innebærer lukket anbudsåpning at man overhodet ikke har innblikk i prosessen fra det tidspunktet man innleverer tilbudet til man får tildelingsbrevet som sier at man har til hensikt å tildele kontrakt til x leverandør.

Leverandørene vet ikke hvor mange som har levert tidsnok og om det er kommet til flere tilbydere etter fristen. Man kan ikke etterprøve resultatet av kontrollregningen eller om det er blitt ført ulovlige forhandlinger osv. Dette gjør det i det hele tatt veldig vanskelig å etterprøve gjennomføringen av konkurransen.

I tillegg bindes ressurser ofte helt unødig innenfor en vedståelsesfrist som ofte er 90 – 120 dager hvis man ved anbudsåpningen f eks er nr 10.

EBA vil anmode departementet om at det gis en regel om åpen anbudsåpning med rett til å være tilstede ved bygg og anleggsanskaffelser. Vi er av den oppfatning at det

er dette som best sikrer de grunnleggende prinsippene som ligger til grunn for regelverket. I den forbindelse viser vi til betenkningen fra professor dr juris Kai Krüger som tidligere er oversendt departementet.

Hvis departementet ikke finner å kunne gi en slik regel har vi noen kommentarer til forslaget ordlyd.

Ved forhandlet prosedyre skal protokollen ikke utleveres. For å unngå eventuelle misforståelser med den nye regelen foreslår EBA at det inntas en presisering i §§ 10-7 (3) og 18-7 (3) om at dette bare gjelder ved anbudskonkurranser. EBA foreslår videre å presisere ordlyden ”gjøres tilgjengelig” slik at det går frem at oppdragsgiver gir leverandørene melding. EBA har på denne bakgrunn følgende forslag til ordlyd:

”Ved anbudskonkurranser innenfor bygg og anlegg skal det gis skriftlig melding til tilbyderne med opplysninger om leverandørens navn og totalpris innen syv dager etter tilbudsåpning ”

12. Rammeavtaler

EBA støtter i utgangspunktet innføring av bestemmelser om rammeavtaler både for Del II og Del III. Forskriften må nødvendigvis suppleres med en veileder, men EBA er av den oppfatning at det også er et behov for en nærmere regulering i selve forskriften.

Det gjelder i særlig grad hva som skal skje ved parallelle rammeavtaler der det er avholdt en konkurranse for å velge ut de leverandørene som man har til hensikt å inngå kontrakt med men der det kan avholdes ny konkurranse mellom disse ved hvert enkelt avrop.

Det bør under §§ 6-3 (3) og 14-3(3) komme tydeligere frem hva man kan konkurrere om og hva man ikke kan konkurrere om ved gjenåpning av konkurransen.

Vi frykter at denne nye konkurransen får preg av en ren underbudskonkurranse hvis det ikke tas inn en presisering om at man ikke kan konkurrere på det samme to ganger.

En gjennomføring etter denne modellen vil innebære at leverandørene har gitt sin beste pris for å bli en av flere ”vinnere” av konkurransen. Slik ordlyden er i forslaget kan det da oppfattes slik at man ved hvert enkelt avrop kan bli presset til å gi en enda lavere pris, selv om ytelsen det er gitt pris på er helt uttrykkelig beskrevet.

Vi anmoder derfor om at departementet særlig vurderer denne problemstillingen i forbindelse med utarbeidelsen av veilederen. Det vises i denne forbindelse til den danske veilederen utgitt av Konkurrancestyrelsen punkt 3.3.

13. Elektroniske anskaffelser

13.1. Innledende bemerkninger

Bruk av elektroniske auksjoner reguleres i direktivets art. 1, 7. ledd jfr. art. 54. Med en elektronisk auksjon forstås ifølge direktivet ”en gjentatt prosess” der ”nye og lavere priser/verdier for visse elementer i tilbudene presenteres elektronisk”.

Som det vil fremgå nedenfor mener EBA at anskaffelser innenfor bygg- og anleggssektoren ikke er forenlig med direktivets forutsetninger for bruk av elektronisk auksjon. Virkeområdet for reglene om elektroniske auksjon må derfor begrenses til kontrakter utenfor bygg- og anleggssektoren.

13.2. Nærmere om direktivets innhold

Direktivets fortale sier blant annet følgende om elektronisk auksjon:

- Elektronisk auksjon bør kun omfatte kontrakter der det kan fastsette nøyaktige spesifikasjoner
- Det er nødvendig at det på hvilket som helst tidspunkt av auksjonen skal kunne fastslås hvordan tilbudsgiveren er klassifisert
- For å sikre at gjennomsiktighetsprinsippet overholdes, må kun elementer som kan vurderes automatisk ad elektronisk vei, uten at oppdragsgiver deltar og/eller har mulighet for å foreta en vurdering, det vil si kun kvantifiserbare elementer som kan uttrykkes i tall eller prosent gjøres til gjenstand for elektronisk auksjon
- Tilbud som innebærer en vurdering av ikke-kvantifiserbare elementer bør ikke gjøres til gjenstand for elektronisk auksjon
- Visse bygge- og anleggskontrakter som involverer en intellektuell innsats, som f eks prosjektering, bør ikke gjøres til gjenstand for elektronisk auksjon

Som det fremgår nedenfor, vil inngåelse av kontrakter innenfor bygge- og anleggsnæringen ikke være forenlig med disse prinsippene. Dette gjelder spesielt det første og det siste strekpunktet overfor; ”fastsettes nøyaktige spesifikasjoner” og ”involverer en intellektuell innsats”

13.3. Nærmere om EBAs begrunnelse for unntaket

En klar forutsetning for at man skal kunne bruke elektronisk auksjon, er at kontraktsspesifikasjonene kan ”fastsettes nøyaktig”. Videre er det en forutsetning at

elektronisk auksjon ikke kan anvendes dersom oppdraget involverer en ”*intellektuell innsats*”.

I en totalentreprise inngår prosjektering, som for eksempel utarbeidelse av tegninger til et bygg. Det er utvilsomt at en prosjekteringsytelse er basert på ”intellektuell innsats”. Prosjekteringsytelser lar seg ikke tallfeste eller på annen måte ”fastsettes nøyaktig”. Som følge av dette vil derfor kontrahering av totalentreprenører alltid falle utenfor virkeområdet for elektroniske auksjoner. Dette følger også direkte av direktivet. Det vises i den forbindelse til fortalens pkt. 14, som lyder som følger (vår utheving):

*Visse bygge- og anleggs- samt tjenesteytelseskontrakter som involverer en intellektuell innsats, som **for eksempel prosjektering av bygge- og anleggsarbeider**, bør derfor ikke gjøres til gjenstand for elektroniske auksjoner.*

Når det gjelder hovedentreprise, vil en entreprenør i hovedsak ikke være ansvarlig for hovedprosjekteringen, kun selve *utførelsen* av bygge- eller anleggsoppdraget. Hovedentreprenøren vil i sin utførelse benytte underentreprenører, som han står kontraktsmessig ansvarlig for. I de fleste hovedentrepriser av et visst omfang, vil hovedentreprenøren knytte til seg tekniske underentreprenører, som eksempel ventilasjonsentreprenør, elektroentreprenør mv. De ytelsene som utføres av tekniske entreprenører, inneholder, på samme måte som en totalentrepriselytelse, ikke-kvantifiserbare elementer. Disse ytelsene vil alltid innebære en viss grad av intellektuell innsats.

I forhold til tradisjonell kontrahering av underentreprenører, det være seg tekniske eller andre, vil elektronisk auksjon ikke være gjennomførbart i forhold til direktivets forutsetninger. I en budrunde, som forutsettes å skje raskt, vil det ikke være praktisk mulig for en hovedentreprenør å få en fullstendig oversikt over prisbildet vis á vis underentreprenørene.

I den grad elektronisk auksjon vanskeliggjør bruk av alternative løsninger, vil prosedyren også kunne være i strid med Byggevaredirektivet. Byggevaredirektivet er inkorporert i plan- og bygningsregelverket, og våre tekniske forskrifter er basert på dette. Både Byggevaredirektivet og TEK er langt på vei funksjonsrettede, det vil si at de stiller overordnede funksjonskrav. De angir ingen konkrete bygningstekniske løsninger. Dette innebærer at den legger opp til brukeren å ta beslutningen om hvilke konkrete tekniske løsninger som skal velges, f.eks. ISO-standarder, byggdetaljblader e.l. Ifølge Byggevaredirektivet og TEK er det i strid med regelverket **ikke** å åpne for alternative løsninger.

13.4. Unntak for bygge- og anleggssektoren i Danmark

Danmark har et generelt unntak for bygge- og anleggsnæringen når det gjelder elektronisk auksjon. Det vises i den forbindelse til ”Bekendtgørelse nr 937 af 16/09/2004B - fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter”.

Av denne bekjeningens § 3, 2. ledd fremgår at anvendelsesområdet til bestemmelsene om elektronisk auksjon er begrenset til inngåelse av kontrakter om varekjøp og tjenesteytelser, hvilket betyr at elektronisk auksjon ikke kan anvendes for bygge- og anleggskontrakter. Bestemmelsen lyder som følger:

§ 3 stk 2

Udbudsdirektivets art. 54 om elektronisk auktion finder anvendelse på indgåelse af kontrakter om vareindkøb og tjenesteydelser med de begrænsninger, der følger af udbudsdirektivets art.1, stk. 7, og på de betingelser, der er fastsat i direktivets art. 54.

På bakgrunn av ovennevnte henstiller EBA departementet om å innta tilsvarende bestemmelse i det norske regelverket.

14. Konkurranspreget dialog

Anvendelsesområdet for reglene om konkurranspreget dialog fremstår som noe uklart, men EBA er likevel i utgangspunktet positive til innføringen av prosedyren.

Reguleringen i utkastet er imidlertid noe forvirrende og EBA foreslår at reglene om konkurranspreget dialog samles og legges inn under kapittel 13.

EBA mener i tillegg at det i forhold til denne prosedyren vil være nødvendig med en veileder.

15. Prioritering/vekting av tildelingskriterier

EBA er positive til at det er kommet en regulering som innebærer at oppdragsgiver skal angi den relevante vektningen av hvert kriterie. Dette øker bla forutberegneligheten for deltakelse i konkurransen.

Det er imidlertid også gitt en regulering om at vektningen kan angis innenfor et område med et maksimalt utslag i hver retning.

EBA har store problemer med å forstå denne regelen.

I ytterste konsekvens kan denne bestemmelsen praktiseres slik at den gir oppdragsgiver fullstendig fritt skjønn ved valg av tilbud. En enkel modell der man tar noen angitte tildelingskriterier og prøver seg frem ved å legge henholdsvis 40/60 % vekt på de ulike kriteriene i ulike kombinasjoner viser dette.

Dette er paradoksalt når man ser dette i sammenheng med resten av det forholdsvis detaljerte regelverket som skal sikre forutberegnelighet, etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i tillegg til forsvarlig og saklig saksbehandling samt motvirke misbruk og korrupsjon.

EBA mener det her er nødvendig å avklare nærmere hvordan denne bestemmelsen skal forstås og at ordlyden i bestemmelsen tilpasses dette.

Med vennlig hilsen

ENTREPRENØRFORENINGEN – BYGG OG ANLEGG

Øivind Seiergren

Snorre Fuhr

Adm dir