

Vår saksbehandler  
Christian Stensrud, 22 24 10 84  
Vår dato 06.07.2005 Vår referanse 2005/744  
Arkivkode 317  
Deres dato 06.04.2005 Deres referanse 200404123

Moderniseringsdepartementet  
Postboks 8004 Dep  
0030 Oslo

## Høringsuttalelse - endringer i regelverket for offentlige anskaffelser

Vi viser til Moderniseringsdepartementets (MOD) brev av 6. april 2005, vedlagt høringsnotat med forslag til endringer i regelverket for offentlige anskaffelser. Riksrevisjonen har vurdert høringsnotatet og våre merknader framgår nedenfor.

Bakgrunnen for våre merknader er først og fremst ønsket om å sikre at det kan gjennomføres en effektiv revisjon av offentlige anskaffelser med utgangspunkt i gjeldende regelverk på området og den internkontroll som virksomheten etablerer. I tillegg gis det innspill på tema/områder der det etter vår vurdering og erfaring er behov for avklaring, presisering og/eller veiledning til regelverket.

### Generelt

Regelverket for offentlige anskaffelser har etter vår vurdering blitt lettere tilgjengelig for brukerne. De foreslåtte omstruktureringene virker hensiktsmessige og det er positivt at enkelte av de bestemmelsene som har vist seg vanskelige å praktisere utdypes og klargjøres, for eksempel reglene for konkurranse med forhandling og reglene om begrunnelsesplikt.

Anskaffelsesregelverket er komplisert og på enkelte områder savner vi fortsatt presiseringer eller avklaringer. Det er viktig at veilederen til regelverket gir god støtte og veiledning for den enkelte innkjøper i anskaffelsesprosessen. Veilederen bør være utfyllende og avklarende i forhold til regelverket samtidig som den bør være praktisk rettet, gjerne med bruk av eksempler og flytdiagrammer. Våre erfaringer tilsier at det også i tiden framover vil være behov for god og målrettet kompetanseutvikling i virksomhetene.

Revisjonen har vist at det kan være behov for en presisering av hvilke forsknings- og utviklingskontrakter som omfattes av regelverket og rekkevidden av unntaket for egenregi. Videre hadde det vært ønskelig med noe klarere regler mht vurdering av anskaffelsens verdi, spesielt mht hvilke kontrakter som skal ses i sammenheng. Disse temaene er belyst i kommentarutgaver til regelverket, men det vil være en fordel om også veilederen gir avklaringer mht dette.

Innholdet i og begrensningene ved de ulike anskaffelsesprosedyrene er det ikke helt lett å få oversikt over. Veilederen bør gi anbefalinger og tips med hensyn til valg av anskaffelsesprosedyre, bl.a. om forskjellene mellom de ulike prosedyrene. Våre erfaringer tilsier videre et behov for å utdype hva som skal til for å kunne foreta en direkte anskaffelse ihht. § 2-1 (3). Dette er spesielt viktig dersom det blir innført sanksjoner ved ulovlige direkte anskaffelser.

Ved tildeling av tilskudd inngås i noen tilfeller avtaler som innebærer at tilskuddsmottaker forplikter seg til å yte en bestemt type tjeneste. Det er viktig at skillet mellom anskaffelser og tilskudd kommer tydelig fram – enten i regelverket eller i veilederen til dette.

#### Innføring av sanksjon mot ulovlige direkte anskaffelser

Alt revisjonsarbeid i Riksrevisjonen planlegges og gjennomføres ut fra en vurdering av risiko og vesentlighet i den enkelte virksomhet. Forventninger knyttet til at Riksrevisjonen skal avdekke ulovlige direkte anskaffelser må ses i forhold til dette. Eventuelle revisjonsfunn vil bli tatt opp med aktuell virksomhet, evt. overordnet departement. Saker av alvorlig karakter og/eller prinsipiell karakter rapporteres til Stortinget, jf lov om Riksrevisjonen. Det vil derfor ikke være aktuelt å rapportere eventuelle funn knyttet til brudd på anskaffelsesregelverket direkte til KOFA. Riksrevisjonen kan imidlertid samarbeide med andre kontrollmyndigheter dersom det er aktuelt, jf lov om Riksrevisjonen § 15 fjerde ledd, tredje setning.

For korrespondansen med reviderte virksomheter gjelder utsatt offentlighet, jf. lov om Riksrevisjonen § 18 annet ledd og offentlighetsloven § 4. For korrespondanse knyttet til den årlige regnskapsrevisjonen og selskapskontrollen, inntreffer offentlighet vedrørende foregående års revisjon og kontroll først når Riksrevisjonens Dokument nr 1 er overlevert Stortinget. Departementene er orientert om dette ved brev fra Riksrevisjonen av hhv. 15.06.2004 og 20.01.2005.

#### Regler under nasjonal terskelverdi

Vi ser det som positivt at de grunnleggende kravene som gjelder alle anskaffelser, er presisert og synliggjort ved at lovens formålsparagraf og viktige deler av kravene i dens § 5 (konkurransen, ikke-diskriminering, likebehandling, forutsigbarhet mv) er innarbeidet i forskriftens del I.

Den utvidede protokollplikten er i tråd med Riksrevisjonens tidligere anbefalinger, og vi finner det positivt at det er laget maler for protokoller også for anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Malen bør inneholde opplysninger om hvem som er blitt forespurt om å levere tilbud, hvem som har levert tilbud og en beskrivelse av tilbudene.

Vi savner en presisering av hva som defineres som tilstrekkelig konkurranse og en klargjøring av hvor mange tilbud som bør/skal innhentes for å oppfylle intensjonene i regelverket ved anskaffelser under nasjonal terskelverdi (§ 3-1).

#### Vedrørende begrepene kunngjøring og utlysning

Begrepet "kunngjøring" brukes i regelverket for offentlige anskaffelser både om det å lyse ut en anbudskonkurranse el. om at offentligheten får informasjon om forhold gjennom

annonsering/publisering. Det kan være hensiktsmessig å rendyrke begrepet noe, og i større grad bruke begrepet utlysning når det gjelder selve anbudskonkurransen.

#### Avvisningsreglene

Vi konstaterer at bestemmelsen i nåværende FOA §§ 8-6 (4) og 15-6(4) er falt ut. Dette samsvarer ikke med teksten i høringsnotatet pkt 7.6, og vi antar at dette skyldes en inkurie. Bestemmelsen er viktig og bør innarbeides igjen.

Vår revisjon har vist at oppdragsgiver i noen tilfeller har angitt kontraktvilkår som fraviker allment aksepterte vilkår, for eksempel at det overføres risiko fra byggherre til entreprenør i større grad enn det som følger av Norsk Standard. Dette reiser spørsmål i forhold til forbehold, prising og evt. avvisning av tilbud. Det kan være en fordel om problemstillingen blir omtalt i veilederen. En omtale vil gi leverandører en viss forutberegnlighet ved at de kan vurdere hvor omfattende forbehold kan være. Videre vil en omtale kunne bidra til at offentlige oppdragsgivere praktiserer avvisningen noenlunde likt.

#### Ettersending av ytterligere eller mangelfull informasjon

Etter § 11-3 kan det fastsettes tilleggsfrist for ettersending av dokumentasjon. Denne fristen skal gjelde alle og ingen tilbud skal vurderes før denne frist er utløpt. Gis det tilleggsfrist for ettersending av dokumenter, bør dette protokollføres.

#### Avvisning på grunn av økonomisk kriminalitet

Vi ser det som positivt at forhold rundt økonomisk kriminalitet blir synliggjort i forskriften, men punktene bør utdypes i veilederen. Det samme gjelder hvilke krav som skal stilles for at tilbud skal kunne avvises med henvisning til at leverandøren ikke har plettfritt rulleblad pga andre forhold, jf. § 10-10 (2) nr. c og d. Videre kan det være behov for en presisering av hva som menes med *yrkesmessig vandel* i §§ 10-10 (2) c/18-12 (2) c.

#### Rammeavtaler

Rammeavtaler har tidligere ikke vært omtalt i anskaffelsesregelverket. Vi ser det som positivt at det er tatt hensyn til Riksrevisjonens tidligere innspill. Det er en fordel at det nå kommer klare kriterier i forbindelse med inngåelse av rammeavtaler, typer av rammeavtaler og at det i forskriften fastsettes maksimal varighet for å sikre konkurransen (§ 6-1).

Det er foreslått et krav om minimum tre leverandører ved inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører, forutsatt at det er et tilstrekkelig antall egnede leverandører og tilbud, jf § 6-3. Dersom en slik regel innføres, vil dette innebære en endring for offentlige oppdragsgivere, som i dag kan inngå parallelle rammeavtaler med to leverandører såfremt fordelingen mellom dem er klart angitt. For å sikre best mulig etterlevelse, er det viktig at en eventuell ny regel blir synliggjort godt utad.

I definisjonen av rammeavtaler i § 4-2 brukes ordet "kontrakt" på de oppdrag som skal tildeles i avtaleperioden. Vi antar at det ikke er meningen at betegnelsen rammeavtaler skal forbeholdes de tilfeller der det skal inngås nye kontrakter mellom partene i avtaleperioden. Vi anbefaler at begrepet "avrop" brukes i stedet.

I forbindelse med revisjonen ser vi at oppdragsgivere ofte går sammen om inngåelse av rammeavtaler og at det i økende grad også inngås avtaler på tvers av forvaltningsnivåer, f.eks. mellom statlige og kommunale virksomheter. Dette kan gi utfordringer i forhold til ansvarsdeling mellom virksomhetene – i forhold til hvem som har ansvaret for at avtalene inngås i henhold til regelverket og hvem som har ansvar for kontraktsoppfølgingen. Veilederen bør gi råd og veiledning på dette punktet.

### Elektroniske anskaffelser

Det er viktig at elektroniske anskaffelser skjer på en betryggende måte og at kravene til sikkerhet overholdes, herunder krav om konfidensialitet, tilgjengelighet og integritet. Det må stilles krav om sporbarhet og dokumentasjon i alle ledd av prosessen, slik at anskaffelsene kan etterprøves og kontrollgrunnlaget for bl.a. revisjonen sikres. De foreslåtte reglene synes å ivareta disse kravene, men som MOD selv påpeker, vil det bli en utfordring å tilfredsstille disse kravene til sikkerhet, ikke-diskriminering, kompatibilitet, mv og samtidig legge til rette for at e-handel kan benyttes i størst mulig grad.

Det vil være opp til oppdragsgiver å velge mellom ordinær post, telefaks eller elektronisk kommunikasjon. Det bør presiseres i veiledningen om tilbud kan leveres inn på annen måte enn den oppdragsgiver har valgt.

MOD påpeker i høringsnotatet at det er få som har erfaring med de nye prosedyrene. Reglene som foreslås om elektronisk kommunikasjon, e-auksjoner og dynamiske innkjøpsordninger er til dels ganske omfattende, tekniske og prosessuelt kompliserte. Noen bestemmelser gir også rom for skjønnsmessige vurderinger, f.eks. § 7-1 (2). Etter vår vurdering er det viktig at veilederen til regelverket - så langt det er mulig - presiserer hvordan regelverket skal fortolkes og at det gir praktisk veiledning til de som skal foreta anskaffelsene. MOD opplyser at det er igangsatt et pilotprosjekt i regi av Ehandelssekretariatet for å få erfaring med de nye reglene om elektroniske anskaffelser før de nye bestemmelsene skal tre i kraft 1. januar 2006. Dette er positivt og vil kunne gi nyttige innspill i det videre arbeidet med regelverket og veilederen.

### Konkurranspreget dialog

Prosedyrereglene for konkurransepreget dialog er spesielle og til dels kompliserte og uoversiktlige. Det er derfor viktig at veilederen så langt det er mulig presiserer anvendelsesområdet og gir praktisk veiledning for bruk av prosedyren.

For å bidra til en effektiv revisjon, er det viktig at kravene til dokumentasjon ivaretas og det gis innsyn i prekvalifiseringen slik at saksbehandlingen i dialogen kan etterprøves. Oppdragsgivers vurderinger må framgå av anskaffelsesprotokollen, slik MOD har foreslått (jf. malen for anskaffelser over 500.000).

### Vekting av tildelingskriterier

I § 20-2 (2), tredje setning er det tilføyd at: ”*Vektingen kan angis innenfor et område med maksimalt utslag i hver retning.*”

Det er ikke i forskriften eller i høringsnotatet sagt noe om når vektingen skal være fastsatt og/eller meddelt tilbyderne. Hvordan bestemmelsen skal praktiseres, bør omtales i veilederen. Den bør både gi råd og veiledning i forhold til hvordan vekting kan gjøres – med praktiske eksempler – og hvordan § 20-2 skal praktiseres.

Etter fullmakt

Nina Grøttan  
fung. ekspedisjonssjef

Emma Relling  
avdelingsdirektør