

Moderniseringsdepartementet  
Postboks 8004 Dep.,  
0030 OSLO

Oslo 6. juli 2005

## **HØRINGSUTTALELSE VEDR. FORSLAG TIL ENDRINGER I REGELVERKET OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER**

Norske Arkitekters Landsforbund (NAL) har studert Departementets endringsforslag med stor interesse. Oppdrag for offentlige etater utgjør nær halvparten av norske arkitektfirmaers omsetning, følgelig er dette regelverk av største betydning for vår yrkesgruppe. Dessuten er mange arkitekter ansatt i ulike offentlige etater der man ofte blir involvert i håndtering av anskaffelsessaker på innkjøpersiden.

NAL har et tett samarbeide med arkitektenes næringsorganisasjon NPA, ikke minst innenfor området konkurranser og offentlige anskaffelser. NPA har selv utarbeidet et fylldig høringssskriv med synspunkter og anmerkninger som NAL gir sin tilslutning.

I tillegg til hva NPA uttrykker, er våre kommentarer som følger:

### **A Generelt**

En av Departementets uttalte målsettinger med endringsforslaget er å forenkle og tilgjengeliggjøre regelverket for brukerne. Etter NALs mening er dette en svært viktig målsetting, idet vi daglig erfarer at regelverket er unødig komplisert og vanskelig å etterleve selv for de aktører som har de beste ambisjoner om å være lovlige og korrekte. Den fortsatt store pågang av klagesaker til KOFA tyder på det samme.

Selv om det nå foreslås en ikke uvesentlig opprydding og forenkling, er forskriften fremdeles et svært omfattende og ordrikt dokument, som mange fortsatt vil finne det tungt å forholde seg til. NAL hadde håpet at Departementet hadde nådd lenger i sine bestrebelser med å forenkle, og mener det fortsatt er et stort potensiale for ytterligere bearbeidelse. Vi hadde også ønsket at høringsforslaget hadde vært lettere tilgjengelig, for eksempel ved at det i forslaget til ny tekst hadde fremgått hva som var nytt eller endret, særlig fordi mange endringer ikke er omtalt i høringsnotatet.

### **B Endringer i Loven**

- 1) Ingen kommentarer
- 2) Det foreslåtte tillegg i lovens formålsparagraf om integritet og tillit er viktig og fornuftig.
- 3) NAL finner det fornuftig at hensynet til "Universell utforming" nå synliggjøres i regelverket, bl.a. ved å inntas i lovens §6. Det er også viktig at man erkjenner at dette er et hensyn som i

stor grad er knyttet til planleggingsfasen. Vi finner det også fornuftig at Dept. akter å utarbeide veiledningsmateriale om hvorledes temaet best kan ivaretas i anskaffelsesprosessen.

- 4) NAL erfarer at det innen byggsektoren fremdeles er et betydelig antall saker der regelverket ikke etterleves eller overhodet ikke anvendes. Vi mener derfor at forslaget om å innføre en lovhjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr er fornuftig. Detaljene om hvorledes dette tenkes håndtert har vi ikke vurdert.

## **C Endringer i Forskriften**

- 1) NAL konstaterer at det formelt sett er foreslått vedtatt en ny forskrift, det dreier seg ikke om en endring av nåværende forskrift. Vi finner det fornuftig med en rask ikrafttreden, gjerne som foreslått 1.1.2006.
- 2) Den nye strukturen oppfatter vi som logisk og fornuftig. Vi savner imidlertid i denne sammenheng en presisering av hvorledes bestemmelsene i de såkalte "Øvrige prosedyrer" (Herunder plan- og designkonkurranser) i del IV forholder seg til bestemmelsene i delene I, II og III. Konkret: Hvilke bestemmelser i de 3 første delene gjelder for Plan- og designkonkurranser? Gjelder for eksempel fristbestemmelsene? Dette har alltid vært et uavklart spørsmål som vi nå hadde håpet ville bli løst.

Omleggingen av definisjonskapittelet opplever vi som ryddig og oversiktlig.

En konkret bemerkning til definisjonen av "Plan- og designkonkurranse", som språklig sett er ganske dårlig. I stedet for å si: "...en plan eller design som deretter kåres av en jury." vil vi foreslå: "...ulike plan- eller designforslag som deretter vurderes av en jury som til sist kårer en vinner og evt. rangerer de øvrige forslag."

- 3) Terskelverdier.  
Ideelt sett skulle vi ønsket en reduksjon av antall Terskelverdier (i dag 7) som et naturlig ledd i forenklingsarbeidet. Eksempelvis er det vanskelig å forstå behovet for at Staten skal ha lavere verdier enn kommune/fylkeskommune. Vi forstår imidlertid at dette er forhold som Norge ikke ensidig kan endre i forhold til EU.

NAL har tidligere argumentert for at den nasjonale terskelverdi på kr. 200.000 bør heves vesentlig. Vi er derfor tilfreds med at Dept. nå foreslår kr. 500.000 som nytt nivå. Vi ser på dette som høringsforslagets viktigste enkeltelement og mener dette vil utgjøre en vesentlig effektivisering av offentlige innkjøp. I dag opplever vi at ressursforbruken knyttet til konkurranser om disse små oppdragene ikke på noen måte står i rimelig forhold til de evt. besparelser som kan oppnås, hvilket er et samfunnsøkonomisk betydelig problem.

Når nasjonal terskelverdi heves til kr. 500.000, blir området mellom statlig EØS-terskel på 1,15 mill. og den nye nasjonale terskelverdi, ganske trangt. Etter vår mening tilsier dette alene at den statlige terskelverdi heves og søkes lagt på samme nivå som kommunal/fylkeskommunal terskel.

- 4) Vi sier oss enig i Depts. anførsel om at mange brukere av regelverket til nå har trodd at det ikke har vært noen regler/prinsipper som gjaldt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Det er viktig å synliggjøre dette, både i forskriftstekst og gjennom veiledningsmateriale.

NAL ser positivt på forslaget om å innføre en "protokollplikt" for alle anskaffelser over kr. 50.000. At dette kan gjøres enkelt og effektivt gjennom å fylle ut et standardisert skjema, er positivt.

NAL er også enig i at det ikke innføres en kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi. Dette vil vært ulogisk og i strid med den forenkling og effektivisering som nå oppnås gjennom hevet terskelverdi.

- 5) NAL hilser med glede at det nå foreslås endringer som gjør det enklere for brukerne å forstå hvorledes man på korrekt måte skal håndtere en prekvalifiseringsfase. Det er vår erfaring at dette i dag er et betydelig problem, både for bedriftene som søker om deltakelse og for oppdragsgivere som skal gjennomføre utvelgelsesprosessen uten å risikere klager.

Vi ser det som positivt at reglene på dette område blir like for del II og del III.

Vi har følgende bemerkninger til en del enkelt-punkter:

- det bør være et krav om å angi en øvre grense på antall deltakere, ikke bare nedre grense. For kandidatene er dette en viktig opplysning når de vurderer å melde sin interesse
- NAL er positivt innstilt til den klargjøring Dept. gjør av hvilket handlingsrom oppdragsgiver har i forhold til å velge blant de overtallig kvalifiserte søkere. Vi kan dessverre ikke se at denne klargjøringen reflekteres i den konkrete forskriftsteksten, og ber om at dette foretas
- Vi er noe forundret over at Dept. velger å skrive at man "antar" at oppdragsgiver kan signalisere at man akter "å velge ut både veletablerte og nyetablerte firmaer." En slik usikkerhet fra Depts. side skaper forvirring.
- Vi er sterkt uenig i at det åpnes for bruk av loddtrekning som utvelgelsesmåte. Det må i så fall presiseres at dette gjelder kun i helt spesielle situasjoner. I en normal prekvalifikasjonsprosess vil vi anse bruk av loddtrekning som respektløst i forhold til det betydelige arbeide som kandidatene gjerne nedlegger gjennom sin søknad. Ved valg mellom ulike tjenesteytere skal det dessuten svært mye til at kandidatenes kvalifikasjoner er så like at det er umulig å gjøre et saklig begrunnet valg.
- Et forhold som ikke berøres i høringsnotatet er oppdragsgivers anledning til å forhåndsutplukke en eller flere aktører som får anledning til å delta i en begrenset konkurranse. Doffin-skjemaet åpner for dette, men vi kan ikke se at dette omtales i forskriften. Et ofte forekommende spørsmål i denne forbindelse er om hvor mange forhåndsutplukkede man kan operere med. Halvparten av ønsket deltakerantall? Mer/mindre?

- 6) Vi er enige med Dept. i at bestemmelsene om gjennomføring av forhandlet konkurranse oppleves som vanskelig tilgjengelig. For vårt fagområde er problemet særlig aktuelt når det skal gjennomføres forhandlinger om oppdrag etter en avholdt Plan- og designkonkurranse. Enkelte oppdragsgivere har forstått dagens forskrift slik at man er forpliktet til å forhandle med alle de premierte firmaer. Dette er i strid med innarbeidet konkurransekultur blant arkitekter og dessuten unødig ressurskrevende. Når man gjennom plan- og designkonkurransen har valgt ut hvilket prosjekt og firma man ønsker, er det selvsagt helt nødvendig å bruke tid og krefter på å forhandle med andre om de kommersielle forhold knyttet til kontrakt. Slik forhandlinger er kun aktuelt dersom forhandlinger med vinneren av en eller annen grunn ikke fører frem. Foreslått tekst i ny §10-9 bør følgelig omarbeides.

I §10-9 opereres med uttrykket "vinnerne". Dette har skapt uklarhet. Dersom man med dette mener å omtale situasjoner der det er kåret 2 eller flere likestilte vinnere, så er bestemmelsen meningsfylt. Det er da selvfølgelig at det skal forhandles med alle disse. Enkelte oppdragsgivere (heriblant Statsbygg) har lagt til grunn en forståelse om at alle de premierte skal betegnes "vinnere" i forskriftens forstand, hvilket innebærer krav om forhandlinger også med nr. 2., nr. 3 osv.. Dette er både uhensiktsmessig og uheldig. Vi ber om en presisering her.

Ikke minst ut i fra et ressursynspunkt er det viktig at reglene i del III krever prekvalifiseringsrunde før det inviteres til å gi tilbud. Vi er enig med Dept. i at dette bør være hovedregelen også for anskaffelser under ny del II.

Forøvrig mener vi forslaget til ny §18-11 om gjennomføring av forhandlinger fremdeles er for knapt til å gi den nødvendige rettleiding om hvorledes prosessen bør legges opp. Om det ikke

er mulig å være mer utfyllende i forskriften, er det viktig med godt veiledningsmateriale på dette område. Innenfor vårt fagområde er det mange som klager over mangel på "fair-play" i slike forhandlinger. Vi har også sett en rekke eksempler på at oppdragsgiver benytter anledningen til å kreve utarbeidet og fremlagt stadig mer materiale (ubetalt) av de det forhandles med.

- 7) Klargjøring av avvisningsreglene er viktig. Etter vår mening synes bestemmelsen som omtales i notatets pkt. 7.3 noe for streng. Det er greit å avvise det alternative tilbud, men det bør ikke føre til at hele tilbudet avvises dersom det også inneholder et tilbud på den etterspurte løsningen. Men det er kanskje slik det er tenkt?

Den foreslåtte utvidede adgang til å be om ettersending av manglende dokumentasjon oppfatter vi som rimelig og fornuftig.

- 8) Klargjøring av reglene vedr. begrunnelsesplikten er svært viktig. Vi erfarer i dag stor usikkerhet og utbredt misnøye med mange oppdragsgiveres knappe tilbakemeldinger. KOFA får også stadig flere saker knyttet til dette. Våre medlemmer føler et behov for tilbakemeldinger som både er av pedagogisk verdi i forhold til ønsket om å skjerpe seg ved neste anledning, samt tilstrekkelig innsikt til å vurdere hvorvidt man ønsker å fremme en klage eller ei. Disse ønsker blir svært ofte ikke oppfylt.

Det er verdifullt at man foreslår presisert at begrunnelsesplikten også gjelder ved spørsmål om hvorfor man ikke nådde opp ved prekvalifisering til begrenset konkurranse. Men dette kan vel ikke bare gjelde i de tilfeller der man ikke på forhånd har fastsatt en øvre grense for antall deltakere? Det synes i så fall meningsløst.

Forskriften er noe uklar når man benytter uttrykkene "avvises" og "forkastes" om hverandre, ute å definere begrepene særskilt. Det er mulig dette er klare begreper rent juridisk, men for vanlige brukere er det vanskelig å se forskjellen. En klargjøring eller bruk av andre begrep er ønskelig.

- 9) Bestemmelsen om krav til konkurransegrunnlaget er foreslått radikalt nedkortet. Vi er noe skeptisk til dette og er redd for at man mister verdifull informasjon på denne måte, og ser heller ikke at nedkortingene representerer noen betydningsfull forenkling, snarere tvert imot..

- 10) Ingen kommentarer.

- 11) NAL mener at praksisen i NS3400 med åpen anbudsåpning som hovedregel, burde legges til grunn også i forskriften. Dersom dette ikke er mulig å oppnå, er vi positive til en regel om at anbudsprotokollen kan gjøres tilgjengelig innen 7 dager. Vi ser imidlertid ingen grunn til at denne bestemmelse skal gjøres gjeldende kun for Bygge- og anleggskontrakter, den er minst like viktig i Tjenestekontrakter, i hvert fall innenfor vårt fagområde.

- 12) Plan- og designkonkurranser. Som nevnt i punkt C2 er vi skuffet over at det ikke foreslås inntatt noen presisering i dette kapitlet om hvilke andre bestemmelser i regelverket som forutsettes å gjelde også for P+d-konkurranser. Reglene om denne prosedyre er jo svært knappe, og det trenges åpenbart suppleringer fra andre deler av regelverket.

Fra NALs side vil vi argumentere sterkt for at juryens protokoll skal gjøres tilgjengelig for deltakerne fra det tidspunkt vinneren er kåret, slik det er og alltid har vært vanlig praksis i både norske og europeiske arkitektkonkurranser. At juryen skulle vente med å offentliggjøre sine vurderinger inntil det er besluttet hvem som skal tildeles kontrakt, er for vårt fagmiljø helt uakseptabelt. Vi kan heller ikke se at en slik praksis skulle ha noen negativ betydning i forhold til å påvirke eller vanskeliggjøre til senere kontraktsforhandlinger med vinneren.

Forslaget innfører ett nytt underkapittel (§21-2) om kommunikasjon i forbindelse med Plan- og designkonkurranser, som først og fremst inneholder regler for elektronisk oversending av planer og prosjekter. Dette er i og for seg utmerket, idet slik innlevering etter hvert vil bli mer og mer vanlig. Reglene synes imidlertid ikke å ivareta på noen betryggende måte det

grunnleggende krav om at deltakerne i slike konkurranser skal være anonyme. Blant annet omtales i pkt. 1 den såkalte "elektroniske signatur", hvilket i seg selv må innebære anonymitetsbrudd. Vi forutsetter at Dept. går kritisk gjennom disse reglene pånytt med dette for øye.

En "pussighet" i dette kapitlet er at man i teksten innfører det nå utgåtte begrepet "prosjektkonkurranser" 2 steder. Vi går ut i fra at dette skyldes en ren glipp. (Bortsett fra det, er det fortsatt NALs oppfatning at dette er et bedre begrep enn Plan- og designkonkurranse!)

## **D Øvrige kommentarer:**

Vi har enkelte tilleggsbemerkninger som ikke referer seg til høringsnotatets kapitler:

- Vi mener begrepet "økonomisk mest fordelaktige tilbud" bør endres. Begrepet er misvisende, idet det feilaktig gir inntrykk av at "økonomi" i betydning "penger", nødvendigvis må være i fokus. Dette er ikke riktig, idet anbudskonkurranser om ønskelig gjerne kan arrangeres med utelukkende andre tildelingskriterier enn økonomiske forhold. "Totalt sett mest fordelaktig" eller tilsv. vil være langt mer dekkende.
- Nåværende §1-2 inneholder en bestemmelse (pkt.6) om at Departementet i tvilstilfelle avgjør om en oppdragsgiver er omfattet av regelverket. Denne bestemmelse er bortfalt. Hvorfor? Hvem tiltenkes denne myndighet?
- Bestemmelsene om terskelverdi er upresise i forhold til den praksis som veilederen forutsetter. Vi tenker her på det forhold at det ved kjøp av for eksempel arkitekttjenester skal legges til grunn de samlede konsulenttjenester i byggesaken, når terskelverdi skal beregnes. Dette synes vi er verken logisk eller fornuftig, idet dette som oftest er separate oppdrag og kontrakter.
- §3-6 (bruk av rådgivere) er foreslått uendret i forhold til dagens forskrift. Etter vår mening er denne bestemmelse språklig sett dårlig formulert. Bestemmelsen benyttes gjerne for å avgjøre usikkerhet omkring hvorvidt en rådgiver som allerede har gjort visse innledende tjenester, kan/bør ha anledning til å delta i selve konkurransen. Ordlyden omhandler imidlertid strengt tatt det omvendte forhold. Uttrykket "utelukke konkurranse" bør også med fordel endres eller tydeliggjøres. I dag tolkes dette som en svært liberal bestemmelse som innebærer at en rådgiver kan utføre et betydelig omfang arbeide og skaffe seg store konkurransefordeler uten at dette utelukker ham fra å konkurrere om samme oppdrag.
- NAL har erfart at Rammeavtaler ofte har den konsekvens at konkurransemomentet i stor grad reduseres eller forsvinner. Vi er derfor skeptiske til at forslaget ikke synes å inneholde noen rammer for når eller i hvilket omfang slike avtaler kan benyttes.
- Kravet om innlevering av Skatteattest og HMS-egenerklæring kan med fordel liberaliseres. I alle fall kan man i begrensede konkurranser avvente fremleggelse av dette til selve konkurransefasen, forutsatt at det i kunngjøringen klart fremkommer at dette vil bli krevet.
- Kravet om kunngjøring av konkurranseresultatet (ny §8-2) blir meget sjeldent oppfylt fra oppdragsgivernes side. Enten bør kravet utgå, eller så bør dette håndheves på en langt strengere måte.
- Fristbestemmelsen i ny §9-1 bør utformes mer presist enn kun "tilstrekkelig tid". Vi erfarer en rekke saker der det under terskelverdi opereres med usaklig korte frister, helt ned til 3-4 dager. KOFA har også hatt flere slike saker til behandling.

- Avvisningsregelen i ny §10-12 er uklart formulert. Er ordet "skal" kun knyttet til den situasjon der oppdragsgiver vurderer å avvise tilbudet, eller skal han uansett avkreve slike opplysninger når et tilbud virker unormalt lavt?
- Det er positivt at det foreslås innført krav om vekting av vurderingskriterier i ny §20-2. Etter NALs mening burde man med fordel innført dette også under terskelverdi ( i § 12-2).
- Etter vår mening synes det underlig at den nye prosedyren "Konkurranspreget dialog" er gitt så fremtredende plass "øverst" i kapittel 13, tatt i betraktning at denne prosedyren jo forutsettes brukt kun i helt spesielle situasjoner.
- NAL konstaterer med tilfredshet at det er foreslått en endring i teksten til nåværende §4-2c, ny §13-3 c, der det nå konkret nevnes "tjenesteytelser vedr. prosjektering av arbeid" som eksempel på ytelser som kan tildeles etter forhandlet konkurranse.
- Vi kan ikke noe sted i høringsdokumentet finne bestemmelser eller kommentarer vedr. klageadgang, klagefrister og klagebehandling. Er dette uteglemt? Dette er jo meget viktig i forhold til offentlige anskaffelser, og vi finner det derfor underlig dersom dette ikke forutsettes behandlet.
- NAL vil påpeke et stort behov for en grundig gjennomgang av de ulike kunngjørings skjemaer. Her finnes fortsatt en rekke upresisheter som er egnet til å misforstås. Et eksempel er punktet: "Frist for forespørsel om deltakelse:" Dette blir av mange, både oppdragsgivere og kandidater, oppfattet som en frist for å melde fra at man er interessert i å få tilsendt prekvalif.- eller konkurranseunderlaget, mens det i virkeligheten er en siste frist for innsendelse av søknadsdokumenter.

Vi håper våre kommentarer kan være nyttige i forhold til departementets videre arbeide med forberedelse av ny Lov og Forskrift.

Med vennlig hilsen  
NORSKE ARKITEKTERS LANDSFORBUND

Per Rygh  
konkurransesekretær

Kopi: NALs landsstyre  
NPA  
Arkitektnytt