

TELFO – Tekniske Entreprenørers Landsforening
 Essendrops gate 3, 0368 Oslo | Postboks 7175 Majorstuen, 0307 Oslo | tlf: 23 08 79 00 | faks: 23 08 79 01
 e-post: telfo@telfo.no | internett: www.telfo.no | bankgiro: 6003.06.75013 | org.nr: 980 213 501

TELFO – en landsforening i NHO | ISO – Installatørenes Service- og Opplysningskontor

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004, dep
 0030 Oslo

| |
|-----------------------------|
| MODERNISERINGSDEPARTEMENTET |
| ARKIVKODE 45 |
| 06 JULI 2005 |
| SAKSB. |
| SAKSNR. 200501325-133 |

5. juli 2005

Vår ref: GAa/erv

Høring, endring i regelverket for offentlige anskaffelser

Det vises til departementets høringsbrev av 6. april 2005, med frist for høring 6. juli 2005.

Tekniske Entreprenørers Landsforening, TELFO, er medlem av næringslivets hovedorganisasjon, NHO, og organiserer gjennom sine 6 bransjeforeninger, ca. 1450 virksomheter med ca. 26.000 arbeidstakere. Bransjene i TELFO omsetter for ca. 30 milliarder kroner pr. år. Gjennom det forhold at svært mange av våre medlemsbedrifter er leverandører til offentlige oppdragsgivere, er vi godt orientert om det regelverket som gjelder i dag, og ikke minst de utfordringene som ligger der når en offentlig anskaffelse skal gjennomføres på korrekt måte. Således har vi fulgt godt med i det arbeid KOFA har utført siden opprettelsen av klageorganet. Vi har derfor som håp at endringene i regelverket og den informasjon som vi regner med departementet etter hvert vil gi om dette, vil gi muligheter for en riktigere praktisering av regelverket enn det vi har sett til i dag og således også få ned antallet klagesaker.

TELFOs medlemsbedrifter har en struktur med mange små og mellomstore foretak. Et betydelig antall, anslagsvis 35 – 40 % av samtlige medlemsforetak har to til fem ansatte. Som tjenesteytende næringer innenfor byggrelaterte tekniske fag, vil en meget stor andel av omsetningen komme gjennom kontrakter med offentlige oppdragsgivere. Disse bedriftene har liten administrativ kapasitet, og må kunne stole på at det regelverket som styrer offentlige oppdrag er praktikabelt for oppdragsgiveren og til å stole på hva gjelder forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet for de foretak som er med i en konkurranse. Tekstene i regelverket, og den informasjonen som blir gitt rundt dette, må være av en slik karakter at de er lesbare og forståelige for en vanlig bruker.

Vi er gjort kjent med det høringsbrevet NHO har utarbeidet, og vi kan slutte oss til innholdet i dette. Vi vil imidlertid komme med enkelte tileggs kommentarer:

Formål

Vi er som NHO, enige i den presiseringen som er tatt inn i formålsbestemmelsen om kravene til integritet hos oppdragsgiverne. Vi får ikke sjelden spørsmål fra medlemsbedrifter som opplever at anskaffelsene gjennomføres på en måte som kan bidra til at leverandørene mister

tilliten til at konkurransene administreres slik man bør kunne forvente hos en offentlig oppdragsgiver.

Heving av den nasjonale terskelverdi

Vi har forståelse for ønske om å få redusert transaksjonskostnadene i forbindelse med konkurranser om offentlige anskaffelser. Imidlertid er vi som NHO ikke uten videre overbevist om at en heving av terskelverdien, uten andre tiltak, er den rette løsningen. Vi slutter oss således til NHOs påpeking av at man også burde vurdere bruken av elektroniske anskaffelser i sammenheng med størrelsen på terskelverdien.

Som påpekt ovenfor organiserer vi svært mange små bedrifter, og når vi eksempelvis vet at et gjennomsnittelig årsverk innenfor elektroinstallasjon, representerer en bruttoomsætning på ca. 1,1 til 1,2 millioner kroner, vil en terskelverdi på kr 500.000,- representere en betydelig del av de aller minste bedriftenes omsetning pr. år. Dette kan, som også påpekt av NHO, få til virkning at de minste bedriftene ikke lenger får den tilgangen til markedet som de har hatt til i dag. Faren for redusert konkurranse om oppdragene vil derved være til stede.

Med mindre man samtidig med heving av terskelverdien også vedtar et forenklet regelverk for oppdrag under kr 500.000,-, vil en betydelig andel av de oppdrag det offentlige setter ut bli unndratt full tilgjengelighet gjennom den åpne utlysningen man har i dag. For oss står det som ganske åpenbart at man ved å unnta oppdrag opptil kr 500.000,- for full åpenhet, lett vil kunne "skru tiden noe tilbake" til en situasjon med lokal proteksjonisme, kameraderi osv. hos mange offentlige oppdragsgivere. En enkel måte og offentliggjøre de mindre oppdragene på vil sikre småbedriftenes muligheter for deltagelse i konkurransene. Vi støtter derfor NHOs forslag til at det innføres en enkel kunngjøringsplikt for små anskaffelser. Vi støtter således derfor også forslaget om en egen database, benevnt av NHO som "lille- DOFFIN". Med dette som bakgrunn vil vi kunne slutte oss til NHOs avsluttende bemerkninger til heving av den nasjonale terskelverdien.

Bruk av kontraktstandarder og spesielle kontraktsvilkår

Det er skuffende at utkastet ikke har strammet opp kravet til bruken av standardkontrakter. Kravet burde være absolutt hva gjelder bruken, ikke slik som det er i dag hvor "*som hovedregel*" svekker bruken av standardene slik de er fremforhandlet mellom oppdragsgiversiden og utførersiden. De offentlige oppdragsgiverne har deltatt meget aktivt i utformingen av standardkontraktene innenfor bygg og anlegg. Likevel presenteres og forlanges kontraktsbestemmelser fra offentlige byggherrer med til dels store og inngrepene avviker fra det man har fremforhandlet under tilblivelsen av standardene. Avvikene innebærer som hovedregel en risikoforskyvning til ulempe for de utførende. Dette er uheldig og er med på å svekke tilliten til offentlige oppdragsgivere.

At man i visse tilfelle har behov for å fravike standardkontraktene og innhold, har vi forståelse for. Almennelige unntaksregler bør det således være slik forslaget er utformet i § 3-8 nr 2 og 3.

Tilbudsåpning

TELFO er tilfreds med at man i utkastet gjør endringer i forhold til dagens regler om tilbuds/anbudsåpning, som i større grad reflekterer tidligere innarbeidet praksis innenfor bygg og anlegg. At man nå skal gjøre anbudsprotokollen tilgjengelig, hva gjelder priser og

leverandører, vil fjerne en del av den usikkerhet våre medlemsbedrifter har gitt uttrykk for når det gjelder dagens regler. De lukkede prosessene tilbyderne opplever, skaper ikke tiltro til at behandlingen av tilbudene foregår etter de forventninger man som leverandør bør ha til en offentlig oppdragsgiver.

Nettopp den manglende tilliten til at konkurransene foregår etter de overordnede prinsippene for likebehandling mv. har i mange tilfelle avholdt aktører fra å delta i konkurranser. Etter vår oppfatning bør departementet supplere reglene med bestemmelser om åpen tilbudsåpning, med rett for konkurransedeltakerne til å være til stede. I det minste bør utkastets §§ 10-7 og 18-7, endres slik at oppdragsgiver blir forpliktet til å sende skriftlig melding til deltakerne med de opplysningene som etter forslaget ordlyd "skal gjøres tilgjengelig".

Rammeavtaler

Som NHO, finner vi det tilfredsstillende at det er foreslått å innføre regler for inngåelse av rammeavtaler. Våre medlemsbedrifter gir ofte uttrykk for stor usikkerhet mht. gjennomføringen av konkurranser om rammeavtaler. Vi slutter oss derfor til NHOs bemerkninger.

Gjennomføring av konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring

Innenfor bygg og anlegg har man ikke vært vant med adgangen til forhandling i forbindelse med tilbuds/anbudskonkurranser. Innføring av konkurranse med forhandling, og den måten mange av våre medlemsbedrifter har opplevd denne konkurranseformen, har ikke vært tillitvekkende. Vi får ofte henvendelser fra bedrifter som er svært skeptiske til de forhandlingsprosedyrer offentlige oppdragsgivere har lagt opp til i forbindelse med en teknisk entreprise, hvor ofte funksjonsløsninger kan være en del av den enkelte entreprenørs konkurransefortrinn.

Slik vi leser og forstår forslaget til nye bestemmelser, er prosedyrene beskrevet klarere, og henvisningen til forslaget § 3-1, er et riktig grep. Vi er særlig godt fornøyde med at forslaget tydeliggjør taushetsplikten og at det pekes generelt på overholdelsen av god forretningsskikk.

Avvisning

Vi har merket oss departementets intensjon om å revidere avvisningsreglene slik at man reduserer årsakene til den tvilen og de uklarhetene reglene til nå har vært forbundet med. Vi synes ikke at man har oppnådd noen mindre grad av klarhet og forvirring gjennom forslaget. Definisjonene på de begrepene som nyttes for å skille mellom *alternativ tilbud* som positivt defineres i utkastet, og *avvikende tilbud*, virker kunstig innenfor BA næringene, og vil ikke bli oppfattet av bransjene. Vi vil tro at en ny veileder utgitt av departementet, vil måtte forklare dette inngående.

Vi har overforpekt på det uheldige i at mange sentrale offentlige oppdragsgivere overfor aktørene i BA sektoren, presenterer kontraktbetingelser som i betydelig grad inneholder avvik fra de omforente NBR standardene, som også offentlige aktører har vært med på å fremforhandle. Det er svært uheldig at forskriften med relativt generell ordlyd gir anledning til avvisning når tilbyder har tatt forbehold mot konkurransegrunnlagets bestemmelser, utkastets §§ 10- 11 og 18-13 (1) bokstav d og e.

Ikke sjelden representerer disse avvikene kraftige risikoforskyvninger til ulempe for leverandørene i forhold til den fremforhandlede ballansen standardkontraktene har. Denne praksisen som må sies å ha utviklet seg betydelig det siste tiåret, har ført til at man innenfor

TELFOs bransjer opplever en voksende skepsis til enkelte offentlige byggherrer. Dette er uheldig både for oppdragsgiverne og tilbyderne.

Forskriften bør således inneholde bestemmelser som begrenser oppdragsgivernes anledning, gjennom spesielle kontraktsvilkår, til å overføre urimelig ukontrollerbar risiko på leverandørene.

Bruk av elektronisk auksjon

Forslaget omfatter slik forskriften gjør i dag, alle typer innkjøp til det offentlige. Når det gjelder bruk av elektronisk auksjon, har vi forstått det slik at det er en klar forutsetning innenfor EU at man skal kunne bruke elektronisk auksjon kun når kontraktsspesifikasjonene kan fastsettes nøyaktig. Vi har vanskelig for å se at et slikt auksjonssystem kan passe innenfor bygg- og anleggssektoren, hva gjelder entreprenørtjenester. Vi er gjort kjent med at man i Danmark har gjort unntak for bygg- og anleggssektoren blant annet fordi dette ikke ville være i overensstemmelse med byggeveredirektivet. I teknisk forskrift til Plan- og bygningsloven, basert på byggeveredirektivet og begge er langt på vei funksjonsrettede. I enda større grad gjelder dette de elektrotekniske forskriftene som er hjemlet i lov om tilsyn med elektriske anlegg, benevnt som Forskrift om elektriske lavspenningsanlegg. Denne forskriften er basert på lavspenningsdirektivet. Direktivet og den norske forskriften refererer til internasjonale normer som et mulig valg for å løse et funksjonskrav. Dette innebærer altså at den enkelte deltagende entreprenør må forta en "intellektuell innsats" for å kunne oppfylle de krav som stilles fra byggherren. For oss er det derfor vanskelig å forstå at kontraktsspesifikasjonene for byggentrepriser og tekniske entrepriser skal kunne fastsettes så nøyaktig at man virkelig har sammenlignbare ytelser til auksjon.

TELFO er medlem av CEETB, den europeiske organisasjonen for tekniske entreprenører. CEETB har konkludert med at et system med elektronisk auksjon ikke kan passe på bransjer som i sine tilbud til det offentlige svært ofte må foreta ulike valg til løsninger av de funksjoner oppdragsgiveren ønsker inn i sine oppdrag.

Man vil lettest se dette i forbindelse med totalentrepriser, hvor entreprenørene også har risiko og ansvar for prosjekteringen av de arbeider som skal utføres, men innenfor tekniske entrepriser har det vært en utvikling med økning av funksjonskrav og dertil hørende tekniske løsninger også hva gjelder andre entrepriseformer. Vi mener derfor at departementet på tilsvarende vis som det man har gjort i Danmark, må gjøre et positivt unntak i forskriften for bygg- og anleggsarbeid, hva gjelder elektronisk auksjon.

Prioritering/ vektning av tildelingskriterier.

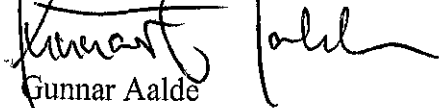
TELFO finner det uheldig at man har tatt ut kriterielisten i dagens §§ 10-2 og 17- 2. De opplistede kriteriene er forklarende for leverandørene når man skal vurdere det mest økonomisk fordelaktige tilbudet. At listen har en pedagogisk verdi for brukerne, mener vi er lite tvilsomt.

Vi ser positivt på at man ønsker å regulere den relative vektningen av hvert enkelt kriterium. For tilbyderne vil dette øke forutberegnligheten. Imidlertid har vi problemer med å forstå innholdet av forslaget § 20-2 nr 2, hvor vektningen kan angis "med et maksimalt utslag i hver retning." Vi finner det noe overraskende at det foreslås en regel som faktisk kan brukes til "å motarbeide" prinsippene om forutberegnlighet, etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet.

For at denne bestemmelsen skal kunne bli anvendbar i praksis, kreves det, etter vår oppfatning, en inngående forklaring i den veilederen som skal utarbeides.

Med vennlig hilsen

Tekniske Entreprenørers Landsforening



Gunnar Aalde
advokat