



Nærings- og handelsdepartementet  
Postboks 8014 Dep

0030 OSLO

Vår ref.:  
Saksbeh.: SRH  
Saksnr.: 00/03666-006

Deres ref.:

Ark.:  
601 &13

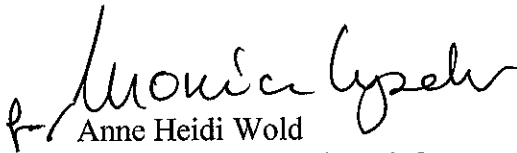
Dato:  
18.09.03

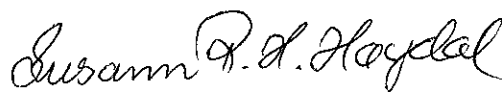
### HØRINGSUTTALELSE - RAPPORT FRA AUDA "ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"

Det vises til vårt brev med vedlegg datert 29.08.03 vedrørende ovennevnte. Uttalelsen fra Oppegård kommune er nå ferdigbehandlet politisk og særutskrift av vedtaket følger som vedlegg.

Til orientering opplyses det at det administrative forslaget til høringsuttalelse ble enstemmig vedtatt.

Med hilsen

  
Anne Heidi Wold  
Jus- og administrasjonssjef

  
Susann R. H. Høydal  
saksbehandler

Vedlegg: Særutskrift av sak 85/03 behandlet av Oppegård formannskap i møte 17.09.03

## OPPEGÅRD KOMMUNE

## SÆRUTSKRIFT

Utvalg	Møtedato	Saksnr.
Formannskapet	17.09.03	0085/03
Sbh: Susann R. H. Høydal	Ark: 601 &13	00/03666-004

### HØRINGSUTTALELSE – RAPPORT FRA AUDA "ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"

Utrykte vedlegg:

1. Høyringsbrev – rapport frå AUDA – ”Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte anskaffelser”
2. Høringsuttalelse – Rapport fra AUDA ”Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte anskaffelser” av 29.08.03 fra Oppegård kommune

#### Formannskapets vedtak 17.09.03

Innstillingen enstemmig tiltrådt,

#### Etter dette lyder formannskapets vedtak slik:

Oppegård kommune er av den oppfatning at man i første omgang bør legge tyngden på å forenkle regelverket og øke informasjonen om regelverket, og først deretter, hvis den forventede effekten av dette uteblir, vurdere å innføre særskilte administrative rutiner og sanksjoner. Det bør i forkant av dette foretas en nærmere utredning av årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser.

Under henvisning til nedenstående fremmer rådmann slik

#### INNSTILLING:

Oppegård kommune er av den oppfatning at man i første omgang bør legge tyngden på å forenkle regelverket og øke informasjonen om regelverket, og først deretter, hvis den forventede effekten av dette uteblir, vurdere å innføre særskilte administrative rutiner og sanksjoner. Det bør i forkant av dette foretas en nærmere utredning av årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser.

#### SAKSUTREDNING:

##### Sammendrag/Sakens foranledning

Nærings- og handelsdepartementet ber i brev av 19.05.03 om innspill til de tiltak og sanksjoner som er foreslått i rapporten fra Arbeidsgruppen for Ulovlige Direkte Anskaffelser (AUDA). Arbeidsgruppen ble oppnevnt av Nærings- og handelsdepartementet for å vurdere sanksjoner ved brudd på regelverket for offentlige anskaffelser. Mandatet innebar å vurdere om gjeldende sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser var tilstrekkelige til å motvirke

ulovlige direkteanskaffelser og eller om nye sanksjoner må tas i bruk. En ulovlig direkteanskaffelse defineres som en offentlig anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til en eller flere leverandører, uten at noen av vilkårene i Forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2002, § 11-2 er oppfylt. Ett av vilkårene er at verdien på kontrakten ikke skal overstige NOK 200 000 eks.mva. I utgangspunktet skal alle anskaffelser over kr 200 000 kunngjøres, med mindre de kan begrunnes som en direkteanskaffelse.

Formålet bak anskaffelsesregelverket er å sikre det offentlige kostnadseffektive innkjøp og samtidig tilgodese næringslivets interesser gjennom effektiv konkurranse.

Det er ikke kartlagt hvor stort problemet med ulovlige direkteanskaffelser er i Norge. Statistikk fra den obligatoriske kunngjøringsdatabasen DOFFIN samt en rekke oppslag i media og henvendelser til NHD og NHO gir grunn til å anta at mange oppdragsgivere foretar ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppen har kommet frem til at de eksisterende sanksjonsmulighetene ikke er tilstrekkelige til å forhindre ulovlige direkteanskaffelser og anbefaler derfor at det innføres ytterligere sanksjoner og virkemidler for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. Arbeidsgruppen mener videre at terskelen for å innføre sanksjoner bør være relativt høy ettersom den antar at offentlige organer generelt er innstilte på å overholde regelverket. AUDA har forelått følgende tiltak:

Konkurransetilsynet får i oppgave å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser

- Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Flertallet i gruppen går inn for en grense på NOK 50 000, mens to medlemmer mener at bare kjøp over NOK 200 000 skal protokollføres.
- Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal kunngjøres på forhånd, minst 3 virkedager før avtalen blir inngått. I kunngjøringen skal det stå hvilke unntaksbestemmelse direkteanskaffelsen faller inn under.

I tillegg har AUDA foreslått disse sanksjonene for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser:

- Konkurransetilsynet får hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse.
- Flertallet i arbeidsgruppen går inn for at Konkurransetilsynet skal få kompetanse til å erklære en avtale for ugyldig i visse avgrensede tilfelle
- Konkurransetilsynet får tilsvarende kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser som Nærings- og handelsdepartementet har i dag etter anskaffelsesforskriftens § 3-11
- Flertallet i arbeidsgruppen går inn for at domstolene skal kunne dømme personer eller foretak til straff dersom de fortsettelig eller grovt uaktsomt har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør først og fremst rettes mot manglende kunngjøring.

#### **Arbeidsgruppens vurdering av eksisterende sanksjoner**

Det følger av lov om offentlige anskaffelser §7 annet ledd at retten kan sette til side beslutninger som er truffet under en anskaffelsesprosedyre når beslutningen er i strid med regelverket, dersom kontrakt ikke er inngått. Retten har også hjemmel til å beslutte midlertidig forføyning i henhold til lov om offentlige anskaffelser §8 dersom kontrakt ikke er

inngått. Arbeidsgruppen finner ikke disse bestemmelsene tilstrekkelige for å forhindre ulovlige direkteanskaffelser. Dette begrunnes med at kontrakt ofte er inngått før man oppdager en ulovlig direkteanskaffelse.

I henhold til lov om offentlige anskaffelser §8 annet ledd kan retten ilegge mulkt dersom det er sannsynlig at bestemmelser i lov om offentlige anskaffelser eller forsyningsforskriften vil bli overtrådt, og dersom overtredelsen ikke bringes til opphør eller forhindres, og kontrakt blir inngått. Dette er en særregel for forsyningssektoren, og er ikke anvendelig på klassisk sektor. Arbeidsgruppen anser denne for ikke å være tilstrekkelig til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

Etter § 10 i lov om offentlige anskaffelser har saksøker krav på erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet på reglene. Ved en ulovlig direkteanskaffelse har potensielle leverandører ikke pådratt seg kostnader i forbindelse med en forutgående konkurranse (den er ikke kunngjort) og kan derfor ikke få erstattet negativ kontraktsinteresse. Domstolene kan i prinsippet åpne for positiv kontraktsinteresse, men kravet til årsakssammenheng gjør at det er lite trolig å oppnå erstatning etter denne paragrafen.

Dersom en oppdragsgiver er i ferd med å foreta en ulovlig direkteanskaffelse, men ennå ikke har inngått kontrakt, gir anskaffelsesforskriften § 3-4 Nærings- og handelsdepartementet myndighet til å gi oppdragsgiver pålegg for å forhindre den ulovlige anskaffelsen. Ettersom leverandører som regel ikke får kjennskap til en ulovlig direkteanskaffelse før kontakt er inngått har arbeidsgruppen vurdert om NHD med hjemmel i § 3-11 kan pålegge oppdragsgiver å gå fra en kontrakt som er inngått. Her er oppfatningen at bestemmelsen ikke er klar nok til å hjemle inngrep i kontrakt som allerede er inngått.

Andre sanksjonsmidler som er vurdert er tjenestelig sanksjon, korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven, konkurranserettslige sanksjoner og avtalerettslige sanksjoner. Arbeidsgruppen mener det må være opp til oppdragsgiver å vurdere om man bør bruke en tjenestelig sanksjon, og utelukker ikke at flere oppdragsgivere vil bruke tjenestelige sanksjoner dersom det innføres sanksjoner direkte mot organet. Når det gjelder korrupsjonsbestemmelsene antar arbeidsgruppen at årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser i de fleste tilfeller skyldes andre forhold en korrupsjon/korrupsjonslignende forhold, slik som manglende planlegging og regelforståelse. Sanksjoner nevnt innenfor dette avsnittet anses derfor for å ha begrenset rekkevidde.

Arbeidsgruppen oppsummerer med at de sanksjoner som i dag foreligger ikke er tilstrekkelige alene eller samlet, for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

(EUs håndhevelsesdirektiv inneholder heller ikke særskilte sanksjonsmekanismer for ulovlige direkteanskaffelser. EU vurderer for tiden å revidere disse, og vår lovgivning på området bygger på EU direktivene).

### **Arbeidsgruppens vurdering av om en bør innføre sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser**

AUDA har foretatt en prinsipiell vurdering om det bør innføres ytterligere sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser. I denne sammenheng er arbeidsgruppen av den

oppfatning at terskelen for sanksjoner bør være relativt høy ettersom gruppen antar at offentlige organer generelt er innstilte på å overholde regelverket.

Imidlertid etterlyser arbeidsgruppen konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Uten slik dokumentasjon er det vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre. Arbeidsgruppen skisserer fire fremgangsmåter for å bedre en etterlevelse av regelverket, som kan anvendes hver for seg eller i kombinasjon:

1. forenkle regelverket
2. øke informasjonen om regelverket
3. særskilte administrative rutiner
4. innføre sanksjoner

Arbeidsgruppen har ikke sett det som en del av sitt mandat å vurdere om anskaffelsesregelverket bør forenkles eller om virkeområdet for lovlige direkteanskaffelser bør utvides. Arbeidsgruppen har liten kunnskap om årsaken til at regelverket brytes, og den mener det kan være hensiktsmessig å foreta en nærmere utredning av årsaken til det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Arbeidsgruppen har imidlertid liten tro på at ytterligere generell informasjon alene vil kunne bidra til at det foretas færre ulovlige direkteanskaffelser.

Videre er arbeidsgruppen av den oppfatning av innføring av særskilte administrative rutiner vil kunne øke oppdagelsesrisikoen for ulovlige direkteanskaffelser. Det legges her mest vekt på innføring av protokollføring av direkteanskaffelser og kunngjøringsplikt for alle direkteanskaffelser over NOK 200 000.

#### **Arbeidsgruppens vurdering om det bør innføres et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser**

Arbeidsgruppen anbefaler ikke at det opprettes et særskilt tilsynsorgan, men at Konkurransetilsynet gis en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser. Det anbefales at Konkurransetilsynet bør ha en aktivitetsrett, dvs. ha rett til å ta opp saker av eget tiltak, men ikke pålegges en plikt til å forfølge tips/klager.

Ved vurdering av forholdet mellom Klagenemda for offentlige anskaffelser (KOFA) og Konkurransetilsynet, mener arbeidsgruppen at en bør ha anledning til både å kunne klage til KOFA og tipse Konkurransetilsynet om en sak.

KOFA ble opprettet med virkning fra 1. januar 2003, og kan motta klager fra leverandører eller organisasjoner med rettslig klageinteresse. KOFA kan ta i mot saker uansett hvilket beløp anskaffelsen gjelder, og kan således også behandle saker vedrørende ulovlige direkteanskaffelser. KOFA skal være et rådgivende organ, og har med andre ord ikke kompetanse til å fatte bindende beslutninger eller ilegge sanksjoner. Klagenemda er et tvisteløsningsorgan mellom to parter, mens Konkurransetilsynet er et tilsynsorgan som etterforsker saker bl.a. basert på henvendelser fra publikum.

I og med at arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet skal ha en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser, synes det formålstjenlig og hensiktsmessig at

Konkurransetilsynet overtar kompetansen som i anskaffelsesforskriftens § 3-11 er tildelt Nærings- og handelsdepartementet, for så vidt gjelder ulovlige direkteanskaffelser.

### **Arbeidsgruppens vurdering av forslag til nye sanksjonsmekanismer**

Arbeidsgruppen har kommet frem til at sivilrettslig bot ofte vil være et hensiktsmessig virkemiddel mot oppdragsgivere som foretar ulovlige direkteanskaffelser. Flertallet mener at det bør være et aktsomhetskrav før bøteleggelse kan skje, men at dette bør være forholdsvis strengt. I dette ligger at oppdragsgiver visste eller burde vite at de brøt regelverket. Eksempelvis vil det være uaktsomt å ha manglende innkjøpsrutiner eller ikke sørge for opplæring av innkjøpsansvarlige. Aktsomhetskravet bør skjerpes jo større anskaffelsen er og ved gjentakelse. Boten foreslås ilagt som et engangsbeløp, og en veiledende øvre grense kan være 20% av kontraktsverdien. Det anbefales at Konkurransetilsynet skal få hjemmel til å bøtelegge. Representanten fra KS mener at sanksjoner av denne art bør forbeholdes de fortsattelige eller grovt uaktsomme overtredelser frem til det er kartlagt mer om bakgrunnen for at regelverket brytes, og om mulig forhindre brudd på regelverket ved andre tiltak enn sanksjoner.

Arbeidsgruppen ønsker ikke at det innføres en generell hjemmel til å erklære kontrakter etter en ulovlig direkteanskaffelse ugyldig, men anbefaler at det innføres en hjemmel som gir anledning til å erklære kontrakt ugyldig i visse tilfeller. Arbeidsgruppen anbefaler videre at Konkurransetilsynet gis myndighet til å fatte vedtak om ugyldighet, med Konkurransenemda som klageinstans og vanlig adgang til domstolsprøving. Arbeidsgruppen mener hjemmel for å erklære en kontrakt ugyldig må avgrenses til de tilfeller der en slik bestemmelse vil være gjennomførlig. Gruppen har innenfor den tiden en har hatt til rådighet ikke hatt mulighet til å gå inn på de mange kompliserte spørsmålsstillingene som reiser seg i tilknytning til en slik avgrensning (denne må utredes nærmere). Når det gjelder erstatning til opprinnelig leverandør anbefaler arbeidsgruppen ikke å fravike de utmålingsreglene som følger av alminnelige erstatningsregler.

Flertallet i arbeidsgruppen går inn for en bestemmelse som åpner opp for straff av personer eller foretak dersom man grovt uaktsomt eller forsettelig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Denne straffen kan gis i form av bøter eller fengsel i inntil ett år. For å ilegge fengselsstraff skal det kreves forsett. Vilkår kan være manglende kunngjøring av direkteanskaffelsen, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt hvor det i kunngjøringen gis uriktige eller ufullstendige opplysninger. Straffansvaret bør rettes mot "den som" har oppfylt gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen, eller har medvirket til dette. I utgangspunktet bør ansvaret rettes mot de som leder virksomheten, eller som er tildelt myndighet til å fatte beslutning på organets vegne innenfor avgrensede saksområder. Et mindretall i gruppen (KS, AAD og Regjeringsadvokaten) mener at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en slik spesiell straffebestemmelse, og viser til at sanksjonen sivilrettslig bot samt oppdragsgivers mulighet for tjenestelige sanksjoner i forhold til sine ansatte er tilstrekkelig for å oppfylle samme formål.

### **Arbeidsgruppens vurdering av andre virkemidler**

Det anbefales at det innføres plikt til å føre protokoll for direkteanskaffelser. Hensyn som taler for å sette en lav grense er å sikre at oppdragsgiverne ikke omgår regelverket ved å dele opp anskaffelsen. I den nåværende anskaffelsesforskriften §11-2 annet ledd gjøres det unntak fra regelen om protokollføring for direkteanskaffelser. Arbeidsgruppens flertall anbefaler at alle direkteanskaffelser over NOK 50 000 må protokolleres, mens representanten fra KS og Regjeringsadvokaten ønsker en grense på NOK 200 000. For direkteanskaffelser anbefales et

forenklet krav til innhold og utforming av protokollen.

Som et supplement til utvidet protokollføring går arbeidsgruppen inn for også å utvide kunngjøringsplikten til å omfatte alle direkteanskaffelser over NOK 200 000.

Direkteanskaffelsen må kunngjøres minst 3 virkedager før kontraktsinngåelse, og det må opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

Arbeidsgruppen viser til at lederne i de enkelte virksomheter og etater har en lovpålagt plikt til å sørge for at det er etablert rutiner som sikrer at gjeldende lover og regler blir fulgt, inkludert anskaffelsesregelverket. Dagens regelverk bør være tilstrekkelig for å ivareta en god internkontroll. Utover dette har arbeidsgruppen vurdert revisjon, utfordringsrett og tap av offentlige midler eller tilskudd, uten at dette har resultert i noen konkrete forslag for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

### **Arbeidsgruppens vurdering av økonomiske og administrative konsekvenser**

Arbeidsgruppen kjenner ikke til hvor mange ulovlige direkteanskaffelser som foretas i året og det er derfor vanskelig å angi kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjoner. Forslaget som er lagt frem innebærer økt budsjettering til Arbeids- og administrasjonsdepartementet/ Konkurransetilsynet som følge av økte driftskostnader, og kan på kort sikt medføre en generell økning av det offentliges anskaffelsesutgifter. Arbeidsgruppen mener imidlertid forslaget på sikt vil medføre en betydelig innsparing for det offentlige, og at kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjonene i et slikt perspektiv er beskjedne etter som en anvender allerede eksisterende organer.

Arbeidsgruppens forslag har til hensikt å bidra til å redusere omfanget av ulovlige direkteanskaffelser. Like konkurransevilkår vil gi besparelser for det offentlige og et riktigere prisnivå. Flere leverandører vil få mulighet til å delta i konkurransen om offentlige kontrakter, noe som må forventes å gi positive ringvirkninger for næringslivet generelt.

Arbeidsgruppen foreslår at det foretas en evaluering etter for eksempel en periode på to år, der en vurderer hvordan tilsynsorganet fungerer, hvor mange tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser som oppdages hvert år, og hvor store samfunnskostnadene er ved å anvende sanksjoner m.v.

### **Rådmannens vurderinger og begrunnelser**

Formålet med anskaffelsesregelverket er å bidra til å sikre økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser. Dette skal gjøres ved at en anskaffelse så langt det er mulig blir basert på konkurranse. Ved å benytte en direkteanskaffelse vil en ofte ikke oppnå like gunstig pris som man ville ha gjort ved en konkurransebasert anskaffelse etter regelverket. På den andre siden har man ikke hatt de store utgiftene med å foreta anskaffelsen, og i denne sammenheng er det viktig å huske på at det er bl.a. av hensyn til effektiv ressursbruk at bestemmelsen om bruk av direkteanskaffelse er tatt inn i lovverket.

Arbeidsgruppen mener at terskelen for å innføre sanksjoner bør være relativt høy ettersom de antar at offentlige organer generelt er innstilte på å overholde regelverket. De sier også at de ikke kjenner til hvor mange ulovlige direkteanskaffelser som skjer i løpet av et år, og dette skaper usikkerhet i forhold til hva det vil koste å innføre og håndheve sanksjoner. Arbeidsgruppens intensjoner synes ikke å stemme helt med de forslag til administrative tiltak

og sanksjoner som foreligger. Rådmannen er av den oppfatning at det her er foreslått dyptgripende tiltak på et usikkert grunnlag, og stiller spørsmål ved om dette er samfunnsmessig forsvarlig.

Konkurransetilsynet er foreslått å få rollen som tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser. Dette betyr nok en aktør i forhold til offentlige anskaffelser, og dette krever økte ressurser, ikke minst til kompetanseutveksling mellom Konkurransetilsynet/NHD/KOFA. KOFA som ble opprettet 1. januar i år har helt klart preventiv virkning. Nemda bærer preg av å være en offentlig gapestokk, og offentlige organer setter nå innkjøp høyt på dagsorden. Hittil er over 160 klager innkommet - av de saker som er ferdigbehandlet er det funnet brudd på regelverket i 31 saker - oppdragsgiver har fått medhold i 21 saker – 40 saker er avvist. KOFAs erfaring så langt, er at brudd på regelverket fremstår sjelden som utslag av bevisste omgåelser for å favorisere bestemte leverandører, men det hender. Det er kanskje oftest snubling i noe som må kunne karakteriseres som et temmelig komplekst regelverk. En god del rimelig banale feil gjøres, tyder på at det er behov for kvalitetshevning. Uten å ha innsikt i hva som innklages til KOFA, er det lett å tro at antall klager i seg selv betyr at det er svært mange brudd på regelverket, og kanskje også tro at dette er bevisste handlinger.

Det er lagt til grunn at statistikk fra den obligatoriske kunngjøringsdatabasen DOFFIN bl.a. må tolkes som at oppdragsgivere foretar ulovlige direkteanskaffelser. Det er for få kunngjøringer. Ser man dette fra kommunenes side kan det også være andre grunner til at det ikke er så mange kunngjøringer som forventet. Statistikken kan bl.a. lyve fordi mange kommuner ikke har innkjøpsansvarlige, men samarbeider med andre – det foregår et utstrakt innkjøps samarbeid i hele Norge, og dette resulterer i færre kunngjøringer.

Et av virkemidlene som blir foreslått er at det skal innføres plikt til å føre protokoll for direkteanskaffelser over NOK 50 000, dette for å unngå at oppdragsgiver ulovlig deler opp anskaffelsen i den hensikt å omgå regelverket. Et mindretall i gruppen ønsker NOK 200 000 som grense. Rådmannen kan ikke gå for anbefalingen om å senke denne beløpsgrensen til NOK 50 000, i utgangspunktet er selv NOK 200 000 en lav grense. En konsekvens av dette vil bli at forespørlene vil få et mer formelt preg, noe som igjen gir lenger saksbehandlingstid, og hele anskaffelsesprosessen vil bli dyrere for kommunene. Dette er ikke forenlig med formålet med anskaffelsesregelverket. Et annet moment er at innføring av nok en beløpsgrense kan komme til å skape forvirring ute i virksomhetene i kommunene – da det allerede er mange terskelverdier å forholde seg til i anskaffelsesregelverket. Flere leverandører gir også uttrykk for at det er for arbeidskrevende å forholde seg til offentlige forespørsler. Skulle det komme et krav om utvidet protokollplikt støtter Rådmannen representanten fra KS og Regjeringsadvokaten som anbefaler et forenklet krav til innhold og utforming av protokoll for direkteanskaffelser.

Det er videre foreslått at alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under. Dette er foreslått som et supplement til utvidet protokollplikt. Dette er en ordning som ikke anses å være for krevende, men en bør i denne sammenhengen vurdere om det er hensiktsmessig å bevare en så lav beløpsgrense som NOK 200 000. Dette med bakgrunn i at det i høringen til lov om offentlige anskaffelser, som trådte i kraft 1. juli 2001, var svært mange kommuner som gav uttrykk for at grensen for direkteanskaffelser burde settes ved NOK 500 000.



I tillegg foreslår Arbeidsgruppen at Konkurransetilsynet skal få hjemmel til å ilegge sivilrettslig bot til oppdragsgivere som visste eller burde ha visst at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse. Rådmannen gir her med bakgrunn i det som er angitt ovenfor støtte til representanten fra KS, som mener at sanksjoner av denne art bør forbeholdes forsettelige eller grovt uaktsomme overtredelser frem til det er kartlagt mer om bakgrunnen for at regelverket brytes, og om det er mulig å forhindre brudd på regelverket ved andre tiltak enn sanksjoner.

Et flertall i arbeidsgruppen går også inn for at Konkurransetilsynet skal få kompetansen til å erklære en avtale for ugyldig i visse avgrensede tilfeller. Dette vil ramme oppdragsgiverne i den forstand at de må utlyse anskaffelsen på nytt og taper tid og penger, og risikerer å måtte betale erstatning til leverandøren som er valgt. Rådmannen er enig i at det er behov for en nærmere utredning før man innfører mulighet for ugyldiggjøring.

Videre går flertallet i arbeidsgruppen inn for at domstolene skal kunne dømme personer eller foretak til straff dersom de forsettelig eller grovt uaktsomt har gjort en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør da først og fremst rette seg mot manglende kunngjøring. Det er vanskelig å støtte en innføring av straff for ulovlig direkteanskaffelser så lenge man ikke er kjent med årsaken til de "straffbare handlingene". Selv om denne straffen skal avgrenses til de grove og klare bruddene, velger Rådmannen å støtte representantene fra KS, AAD og Regjeringsadvokatene som anbefaler at ulovlige direkteanskaffelser ikke bør straffesanksjoneres. De mener at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en slik spesiell straffebestemmelse, og viser til at sanksjonen sivilrettslig bot samt oppdragsgivers mulighet for tjenestlige sanksjoner i forhold til sine ansatte er tilstrekkelig til å oppfylle samme formål.

Ettersom vi ikke kjenner grunnen til at det foregår mange ulovlige anskaffelser, men vi med stor sannsynlighet kan anta at dette har mye å gjøre med at regelverket er forholdsvis nytt og komplisert, er det i dag vanskelig å finne det riktige nivået for når sanksjoner bør settes inn. Rådmannen anser det derfor som lite fornuftig å innføre sanksjoner før en har prøvd ut en forenkling av regelverket og økt informasjonen om regelverket. Kommunene har behov for mer tid til å bygge opp kompetanse i sine innkjøpsfunksjoner. Svært mange kommuner har ikke sentralt plasserte innkjøpsansvarlige og godt implementerte innkjøpsrutiner. Det er innkjøpere ute i virksomhetene som foretar mange direkteanskaffelser, og mange av disse har ennå ikke fått tilegnet seg tilstrekkelig kompetanse. Før evt. sanksjoner settes i verk, bør det også avklares om terskelverdien er hensiktsmessig for lovlige direkteanskaffelser.

Det vil være svært uheldig om man ikke treffer det riktige nivået for innføring av sanksjoner. Man må ikke glemme at flesteparten av de som foretar innkjøp rundt omkring i Norge ikke har innkjøp som heldagsjobb, mange har innkjøp som en liten birolle og har liten eller ingen innkjøpsfaglig eller juridisk utdanning (det de kan om anskaffelser har de tilegnet seg gradvis). Setter man i verk for mange sanksjoner for raskt, er det sannsynlig at mange av disse vil falle fra, og da har man et svekket grunnlag å bygge videre kompetanse på, og i verste fall kan dette også svekke rekrutteringen til innkjøpsmiljøet. Dette er en konsekvens som man bør ta på alvor.

AUDA har skissert fire fremgangsmåter for å sikre en bedre etterlevelse av regelverket; forenkle regelverket, øke informasjonen om regelverket, særskilte administrative rutiner og innføring av sanksjoner. Rådmannen er av den oppfatning at man i første omgang kan komme langt ved å forenkle regelverket og øke informasjonen om dette (bl.a. er avgjørelsene i KOFA

som ligger ute på nett et svært effektivt kompetansegivende tiltak). Samtidig bør det foretas en nærmere utredning av årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser.

Harald Toft  
rådmann

Anne Heidi Wold  
jus- og administrasjonssjef

Rett, utskrift:



Sendes: Nærings- og handelsdepartementet.