



Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep.
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)

Vår referanse: 2003/01253-2
Arkivkode: 601 &00
Saksbehandler: Gerd Buflod
Deres referanse: 200303371-1
Dato: 03.09.2003

Høring: rapport fra AUDA - "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser" - frist: 010903

Kommunenes Sentralforbund KS har mottatt AUDA-utvalgets rapport til høring og vil bemerke:

KS er enig med Arbeidsgruppen i at det er vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse av regelverket, når man ikke har konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser eller omfanget av det. KS mener dette burde mane til betydelig tilbakeholdenhet.

Arbeidsgruppen har bestått utelukkende av jurister og rapporten er grundig og interessant i prinsipielle drøftinger av ulike problemstillinger og sanksjoner som virkemiddel i offentlig sektor. KS mener at det ikke er lovverk og sanksjoner, men effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser som bidrar til økt verdiskapning i samfunnet. KS er ikke overbevist om at en god praksis for offentlige anskaffelser best kan oppnås ved ensidig fokus på rettslige virkemidler. De foreslåtte tiltak og sanksjoner kan lett føre til en utvikling i denne retning. Lovgiverne må være mer bevisst transaksjonskostnadene forbundet med prosedyreregler, sanksjoner og kontroll.

Bakgrunnen for arbeidsgruppens mandat er angitt å være Innst.S.nr. 101 (2001-2002) fra kontroll og konstitusjonskomiteen med henvisning til Riksrevisjonens avdekking av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser. Videre har statistikk fra DOFFIN (database for utlysning i Norsk lysingsblad), henvendelser fra NHO, Konkurransetilsynet og fra deltakere på seminar "samlet gitt et overordnet inntrykk" av at omfanget av ulovlige direkteanskaffelser kan være betydelig.

KS mente at det var alt for tidlig å vurdere etterlevelse av regelverket da arbeidsgruppen ble nedsatt i april 2002. Ny lov om offentlige anskaffelser ble innført 1. juli 2001, og forskriftene ble tilgjengeliggjort få dager i forveien. Statistikk fra DOFFIN, som er brukt som sannhetsbevis for manglende etterlevelse av regelverket for kommunesektoren, er senere bekreftet som mangelfull.

BREV ADRESSERES TIL FORBUNDET

KONTORADRESSE
Haakon VII gt. 9
0161 OSLO

POSTADRESSE
Postboks 1378 Vikå
0114 OSLO

TELEFON
24 13 26 00

TELEFAKS
22 83 22 22
22 83 17 86
22 83 62 92
- KS Arbeidsgiver

E-POST/INTERNETT
ks@ks.no
www.ks.no

BANKGIRO
8200.01.65189

KS mente det måtte forventes at innføring av så omfattende endringer i et regelverk med involvering av mange nye aktører, ville medføre problemer i startfasen. På et foreløpig utkast til mandat for arbeidsgruppen fra NHD i mai 2002, fremla KS et alternativt forslag:

"KS mener at etterlevelse av innkjøpsregelverket i første rekke er et spørsmål om tilstrekkelig kunnskap og kompetanse.

Det nedsettes en arbeidsgruppe med representanter fra NHD, KS, Statskjøp og Norsk lysingsblad for å utrede hvilke tiltak som kan settes i verk for å styrke regelverksforståelse, innkjøpsfaglig kompetanse og lokalt/regionalt innkjøpssamarbeid i offentlig sektor"

Arbeidsgruppen mot Ulovlige DirekteAnskaffelser AUDA, la frem sin 80 sideres rapport 31. mars 2003, og høringsbrev datert 19. mai gir en bred drøftelse av aktuelle problemstillinger og lister opp forslag fra Arbeidsgruppen til ulike tiltak og sanksjoner.

Som ulovlige direkteanskaffelser eksemplifiseres:

- ny kontrakt direkte til leverandør uten kunngjøring med etterfølgende konkurranse (uten hjemmel)
- forlengelse, utvidelse, endring av avtale med opprinnelig leverandør (uten opsjon: ny avtale)
- utnyttelse av rammeavtale inngått av andre
- ulovlig oppsplitting i deler under kr. 200 000.-

Arbeidsgruppen trekker den konklusjon at ingen av de sanksjonsmuligheter som foreligger i dagens regelverk, hver for seg eller samlet er tilstrekkelig for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser. Dette er KS enig i.

Arbeidsgruppen hevder at det er

- vanskelig å oppdage- ikke kunngjøring, og begrunnelse for valg av leverandør – og at
- andre leverandører har ikke incitament til å forfølge slike brudd ettersom de ikke vil oppnå erstatning og frykter at oppdragsgivere de klager på skal bli sure å ikke gi dem kontrakt ved en senere anledning.

Når det gjelder ovenstående kulepunkt 1, er det er grunn til å tro at lovgiverne har valgt å sette en nedre grense for detaljert regelstyring av anskaffelser, fordi dette henger sammen med fornuftig ressursbruk. Kommunesektoren er gjenstand for systematisk forvaltningsrevisjon og interne dokumenter og protokoller legges frem til kritisk vurdering. Kommunerevisjonen over hele landet har vært deltakere på Kommunesektorens Innkjøpsforums KSIs kurs i lov og regelverk. KS har tillit til at Kommunerevisjonen ivaretar sine oppgaver på forsvarlig måte.

Når det gjelder kulepunkt 2 retter KS oppmerksomheten på den erfaring Departementet selv har med Klageorgan for offentlige anskaffelser KOFA. Den viser at leverandørene ikke har noen hemninger med å klage, verken fordi de ikke kan oppnå gevinst (54 er blitt avvist eller har ikke fått medhold), eller fordi de kan komme i miskreditt i neste kjøp (154 klager i alt, hvorav 54 under fortsatt behandling).

Kommunenes Sentralforbund vil ikke benekte at det finner sted ulovlige direkteanskaffelser. Hvor mange av alle offentlige innkjøp dette dreier seg om, må likevel være bagatellmessig. I den grad ulovlige direkteanskaffelser generelt er et omfattende problem, mener likevel KS at etterlevelse av innkjøpsregelverket er et spørsmål om tilstrekkelig kunnskap, kompetanse og forståelig regelverk. KS mener det settes for lite fokus på opplæringsproblematikken i forhold til tiltak for å styrke leverandørens stilling i anskaffelsesprosessen gjennom klageorgan og sanksjoner. Primæroppgaven, som består i å dekke kommunesektorens behov for nødvendige varer og tjenester, må ikke komme fullstendig i skyggen av prosedyrer og kontroll helt uten rimelige proporsjoner.

AUDA-utvalget foreslåtte tiltak

- Konkurransetilsynet får en tilsynsfunksjon overfor ulovlige direkteanskaffelser
- Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Gruppens flertall mener det bør gjelde alle anskaffelser over NOK 50 000, mens to medlemmer av gruppen mener grensen bør være NOK 200 000.
- Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 må forhåndskunngjøres minimum 3 virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

Konkurransetilsynet har over lang tid interessert seg for offentlige anskaffelser og kommunal innkjøpsatferd og har funnet dekning for sitt initiativ i Konkurranseloven. Gjennom sine besøk i kommunesektoren har de fått fremlagt alt etterspurt materiale. Kommunebesøkene har også gitt grunnlag for statistikk om hyppighet og omfang av innkjøpssamarbeid over tid. KS er opptatt av at denne positive dialogen om markedsutviklingen fortsetter. Kommunesektoren ser betydningen av et balansert marked og er glad for den ekspertise som stilles til rådighet.

KS mener at Kommunerevisjonen er det naturlige organ for kommunesektoren til å påpeke om anskaffelser er i strid med gjeldende lov- og regelverk. Selv om Lov om offentlige anskaffelser LOAs prinsipper, også gjelder innkjøp under NOK 200 000.- styrer interne reglement, ofte økonomireglementet, fullmakter og intern-prosedyrer. Disse reglementene forholder seg naturlig til organisasjonens størrelse.

KS foreslår at direkteanskaffelser over NOK 200 000 (som omfattes av regelverket) protokollføres og at Nærings- og handelsdepartementet kan få innsyn i disse protokoller på forespørsel.

AUDA-utvalgets foreslåtte sanksjoner

- Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor en oppdragsgiver som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse.
- Arbeidsgruppens flertall mener Konkurransetilsynet bør gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. Den nærmere avgrensningen må utredes nærmere. Ett medlem var imot innføringen av en slik hjemmel.
- Konkurransetilsynet overtar Nærings- og handelsdepartementets pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser (anskaffelsesforskriften §3-11).
- Arbeidsgruppens flertall går inn for at domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør rette seg mot manglende

kunngjøring, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt der det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger i kunngjøringen. Et mindretall ønsker ikke at det innføres en straffebestemmelse.

Arbeidsgruppen drøfter så vel prinsipielle som praktiske problemene med inngåelse av disse sanksjoner. Arbeidsgruppen etterlyser konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser og sier i rapporten at det uten slik dokumentasjon er vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse. KS er enig med arbeidsgruppene i denne slutningen og mener den burde mane til betydelig tilbakeholdenhet.

Klageorgan for offentlige anskaffelser KOFA, ble innført fra 1. januar 2003. KS mener det tjener saken at erfaringer fra KOFA blir evaluert, før en går videre med andre tiltak som ytterligere belaster avsatte ressurser for offentlige anskaffelser. KOFA er for øvrig ikke nevnt i rapporten. Det er heller ikke klageorganet ESA. Selv om disse klagemuligheter ikke direkte synes velegnet til å hindre ulovlige direkteanskaffelser, har de den samme avskrekkende effekt for ulovlige innkjøp, eventuelt oppdragende effekt når det gjelder forståelsen for å investere i en kompetent innkjøpsorganisasjon som nevnte virkninger av foreslåtte sanksjoner.

Klageorganet er en betydelig kostnadsdriver for offentlig sektor. Innføring av KOFA har påført kommunesektoren betydelige transaksjonskostnader forbundet med offentlige anskaffelser. Først og fremst gjelder dette en generelt høyere innkjøpsberedskap, intern klagebehandling og kjøp av advokattjenester i forbindelse med berettigete og uberettigete klager innkommet til kommunen/fylkeskommunen og klageorganet.

KS mener konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarhet og forutsigbarhet er viktige prinsipper i offentlige anskaffelser og at forståelsen for dette lettest kommer med positive virkemidler. KS mener det bør utarbeides en handlingsplan som sikrer systematisk opplæring i regelverket for både politikere, innkjøpere og leverandører til det offentlige.



Halvdan Skard
Leder



Olav Ulleren
Administrerende direktør