



Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Ved: Konkurransopolitisk avdeling
Postboks 8004 Dep

0030 Oslo

Deres ref.: 200302328- 3/HAS Vår ref.: 2003-455 ØIS

Saksbeh.: Gro Holst Volden Dato: 11. august 2003

■ Høring - rapport fra AUDA - "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser"

Konkurransetilsynet viser til brev fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) av 2. juni 2003, hvor det vises til høring fra Nærings- og handelsdepartementet (NHD) om ovennevnte. AAD ber om tilsynets merknader til forslaget innen 1. august 2003. Tilsynet beklager at fristen er overskredet, noe som skyldes en intern misforståelse. AAD er informert om dette.

Bakgrunn

Etter forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 (anskaffelsesforskriften) skal alle offentlige anskaffelser som hovedregel skje gjennom anbudskonkurranse, og kunngjøres i Doffin-databasen. En ulovlig direkteanskaffelse er en offentlig anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til leverandør, uten at noen av vilkårene for at direkte anskaffelse tillates (anskaffelsesforskriften § 11-2) er oppfylte. Ett av vilkårene er at kontraktsverdien ikke overstiger 200.000 kr. eks. mva.

Statistikk fra Doffin-basen viser imidlertid at svært få oppdragsgivere faktisk foretar kunngjøringer, noe som kan tyde på et stort omfang av ulovlige direkteanskaffelser. Kontroller som er gjennomført av Riksrevisjonen viser også manglende etterlevelse av regelverket. Riksrevisjonen mener at der er betydelige feil og mangler knyttet til anskaffelsesvirksomheten i staten. NHO har tatt opp med NHD at det er et problem når det er de forbigåtte leverandørene som forventes å avdekke og følge opp ulovlige direkteanskaffelser. Det er vanskelig for disse å få kjennskap til konkurrenters tildelte kontrakter, og uansett vanskelig å avgjøre om unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse. Mange leverandører vegrer seg dessuten for å anmelde oppdragsgivere, i frykt for å bli "svartelistet".

NHD valgte å nedsette en arbeidsgruppe for å vurdere om gjeldende sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 er tilstrekkelige til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om det bør innføres nye sanksjonsmekanismer. Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser (AUDA) avla rapport 31. mars 2003.

Postadresse:
Postboks 8132 Dep
0033 Oslo

Besøksadresse:
H. Heyerdahls gate 1
Oslo

Telefon: +47 22 40 09 00
Telefaks: +47 22 40 09 99

www.konkurransetilsynet.no
post@konkurransetilsynet.no

Forslagene i rapporten

Arbeidsgruppen vurderer først de eksisterende sanksjonsmekanismene, både de som følger av anskaffelsesregelverket, avtalelovens ugyldighetsbestemmelser, straffelovens korrupsjonsbestemmelse, konkurranselovens inngrepsmulighet etter § 3-10 og muligheten for tjenestelig sanksjon fra arbeidsgiver. Man kommer til at ingen av disse er tilstrekkelige til å forhindre ulovlige direkteanskaffelser.

AUDA anbefaler derfor at det innføres nye sanksjoner mot ulovlige direkteanskaffelser. Det påpekes imidlertid at det i utgangspunktet ikke er ønskelig å styre adferden til offentlige organer med offentlige sanksjoner. Arbeidsgruppen antar at offentlige organer generelt er innstilte på å overholde regelverket, og mener derfor at terskelen for å innføre sanksjoner bør være høy.

Arbeidsgruppen drøfter også om det bør innføres et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser. Dette ble vurdert av en arbeidsgruppe i 1999, som i stedet foreslo innføring av den rådgivende Klagenemnda for offentlige anskaffelser. AUDA anbefaler imidlertid at Konkurransetilsynet får som oppgave å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser, og at tilsynet herunder skal kunne iverksette sanksjoner. Tilsynets metoder kan være å utføre kontroller og å drifte en tipstelefon.

Arbeidsgruppen kommer til at sivilrettslig bot ofte vil være et hensiktsmessig virkemiddel mot oppdragsgivere som foretar ulovlige direkteanskaffelser. Flertallet mener at det bør være et aktsomhetskrav for at bøteleggelse kan skje, men at dette bør være forholdsvis strengt. Boten foreslås ilagt som et engangsbøt, og en veiledende, men ikke lovfestet, øvre grense kan være 20% av kontraktsverdien. Et annet sanksjonsmiddel som foreslås, er at Konkurransetilsynet gis kompetanse til i sjeldne tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig dersom det er foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Betingelsene for dette må imidlertid utredes nærmere.

Flertallet i arbeidsgruppen anbefaler også en bestemmelse som åpner for straff av personer eller foretak, dersom man grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Slik straff kan være i form av bøter eller fengsel inntil ett år. Vilkår kan være manglende kunngjøring, unnlatelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt der det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger i kunngjøringen.

AUDA mener det i tillegg til sanksjoner overfor oppdragsgivere, også bør innføres andre virkemidler for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. Herunder anbefales at dagens kunngjøringsplikt utvides til å omfatte *alle* direkteanskaffelser over 200.000 kr. Dersom anskaffelsen faller inn under en av anskaffelsesforskriftens unntaksbestemmelser, skal det opplyses hvilken unntaksbestemmelse som kommer til anvendelse, og dette bør skje minimum tre virkedager før kontraktsinngåelsen. For å løse problemet med at oppdragsgiver eventuelt ulovlig deler opp anskaffelser for å omgå regelverket, foreslår et flertall i arbeidsgruppen dessuten at unntaket fra regelen om protokollføring for direkteanskaffelser fjernes for anskaffelser på over 50.000 kr. Et mindretall ønsker 200.000 kr som grense.

Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet vil påpeke viktigheten av at offentlige anskaffelser er konkurransebaserte. Tilsynet er generelt positivt til både konkurranseeksponering av offentlig produksjon og til bruk av konkurransemekanismen i innkjøpsprosesser. Rapporten fra AUDA omhandler det siste.

Vi er svært positiv til formålet ved anskaffelsesregelverket, som er å bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser. Dette sikres ved at en anskaffelse så langt det er mulig blir basert på konkurranse. For eksempel vil en direkteanskaffelse ofte kunne føre til at den offentlige innkjøperen ikke oppnår en like gunstig pris som han ville gjort ved et konkurransebasert innkjøp etter regelverket. Det er viktig å sikre at

hensynet til forutberegnlighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom hele anskaffelsesprosessen.

Terskelverdi for tillatte direkteanskaffelser

Ett av vilkårene for at direkteanskaffelse tillates er at anskaffelsen er liten. Da der er visse transaksjonskostnader forbundet med å gjennomføre en anskaffelsesprosedyre etter regelverket, vil det ikke være effektivt å kreve dette for tilstrekkelig små innkjøp. Imidlertid er det viktig å påpeke at den offentlige innkjøperen selvsagt bør sjekke mulige tilbydere og sammenlikne priser så langt det er mulig, også ved mindre kjøp. Valget av terskelverdi bør skje etter en avveining mellom antatt gevinst av å gjennomføre innkjøpet ved formell anbudskonkurranse og de kostnader som vil påhvile oppdragsgiver ved å følge anbudsreglene. Eventuelle kostnader for samfunnet ved å avdekke og forfølge regelbrudd må også tas i betraktning.

I NOU 1997:21 (utkast til ny lov om offentlige anskaffelser med forskrifter) fremgår i kap.17: *Adgangen til å benytte direkte kjøp har bl.a. være regulert av en nedre terskelverdi. Bakgrunnen for dette er at det ved mindre anskaffelser ikke vil være kostnadseffektivt å gjennomføre formalisert konkurranse om kontrakten.*

Grensen er i dag på 150.000 kroner og ble fastsatt i 1985. En inflasjonsjustering av dette beløpet innebærer at terskelen justeres til 250.000 kroner. Bakgrunnen for beløpsgrensen er imidlertid kun at tidligere grenser er blitt justert. Det er følgelig ikke være foretatt en økonomisk vurdering av hvor grensen bør settes.

(.....)

Utvalget vil på bakgrunn av det ovennevnte foreslå at beløpsgrensen for direkte kjøp justeres til 250.000 kroner. Utvalget vil imidlertid anbefale at Nærings- og handelsdepartementet ser nærmere på hvor grensen bør settes, ut fra hensynet til å foreta mest mulig effektive anskaffelser.

Det er noe uklart for Konkurransetilsynet hvilke vurderinger som ligger bak valget av 200.000 kr som terskelverdi da anskaffelsesforskriften ble innført 15. juni 2001. Vi mener dessuten at det ville vært naturlig om problemstillingen knyttet til hvorvidt dagens terskelverdi er hensiktsmessig hadde blitt omtalt i rapporten fra AUDA. Dersom det skulle være tilfellet at 200.000 kr er en for lav terskelverdi, kan dette være en årsak til at offentlige oppdragsgivere foretar direkteanskaffelser ved relativt lave kontraktsverdier. Det er ikke kjent for Konkurransetilsynet hvorvidt overvekten av ulovlige direkteanskaffelser faktisk befinner seg innen et bånd av kontrakter av relativt lav verdi (eks. 200.000 – 400.000) eller om brudd på kunngjøringsplikten faktisk også gjelder de større anskaffelsene.

Tilsynet har nylig sendt brev til et utvalg av kommuner i Norge, hvor vi bl.a. ber om eksempler på eventuelle statlige reguleringer og pålegg som er egnet til å begrense kommunens mulighet til å utføre sine oppgaver på mest effektive måte. Til tross for at lov om offentlige anskaffelser har effektivitet som formål, peker mange av våre respondenter nettopp på anskaffelsesforskriften som en bidragsyter til betydelig ineffektivitet i kommunesektor. I det følgende gir vi noen eksempler på innspill fra kommunene om anskaffelsesregelverket:

I en liten kommune med få aktører på de enkelte områder innen det aktuelle nærområdet, kan kravet om konkurranse i seg selv være lite rasjonelt. Beløpsgrensa for når det skal være konkurranse er svært lav, og vi har eksempler på at vi i utgangspunktet er nokså sikre på at vi vil få inn kanskje bare en interessent. Likevel må vi benytte store ressurser på anbudspapirer (...) Regelverket på dette området er alt for bastant, og gjør oss lite effektive for å sette i verk "små" prosjekt (Ringebu kommune).

Et rigid system for saksbehandling med bl.a. lange frister gjør at oppgaver som tidligere kunne håndteres med noen telefoner og bekreftende brev nå må omfattes av spesielle og lange prosedyrer (...) Vi ser en tendens til at rimelige leverandører ikke blir med i konkurransen da papirarbeidet for deres del blir betydelig større (Vestby kommune).

Bestillingsrollen i forbindelse med offentlige innkjøp er blitt meget omfattende og kostbar (Søgne kommune).

Normal nedre terskel burde være minimum kr. 400.000 (Skånland kommune).

...terskelverdien er alt for lav og påfører offentlige virksomheter forholdsvis mye unødig ekstraarbeid og ekstrakostnader i mange byggeprosjekter – nyanlegg og rehabilitering. Interessen for å konkurrere er heller ikke så veldig stor i markedet, ofte er det bare 1-3 entreprenører som melder seg på ved utlysning av slike anskaffelser. Det foreslås derfor at terskelverdien økes til 500.000,- eks. mva. (Malvik kommune).

Lov om offentlige innkjøp med føresegner er etter vår oppfatning sentraliserende. Lokale leverandører når ikke opp i konkurranse om større leveringer eller rammeavtaler (Årdal kommune).

...eit omfattende regelverk og tidkrevende prosedyrer, avlar byråkrati og stundom vil virke mot sin hensikt m.o.t. resursbruk mot nytteeffekt. Det bygger kanskje og opp under monopolskaping på leverandørsida i det mange mindre kommunar ikkje har resursar til eit byråkratisk apparat for innkjøp og difor må støtte seg på t.d. eit fylkesapparat som dermed kan verte svært dominerande pga sine få leverandørval for store geografiske områder (Førde kommune).

Dersom kommunenes opplevelse av at transaksjonskostnadene overgår gevinsten av å følge regelverket er korrekt, kan dette innebære at dagens terskelverdi er i strid formålet i anskaffelsesregelverket. Konkurransetilsynet er bekymret for at en for lav terskelverdi innebærer at man har et uheldig utgangspunkt når man vurderer å innføre sanksjonsmekanismer og andre tiltak for å bekjempe ulovlige direkteanskaffelser. Vi mener følgelig at det er viktig å avklare nærmere hva som er hensiktsmessig terskelverdi for lovlige direkteanskaffelser.

Vurdering av mulige sanksjonsmekanismer

Konkurransetilsynet deler de vurderingene som er gjort i rapporten, av eksisterende sanksjonsmekanismer mot ulovlige direkteanskaffelser. Det synes generelt svært vanskelig å gripe inn mot kontrakter som allerede er inngått, noe man antar at de ofte vil være på det tidspunkt at de eventuelt oppdages, og det synes nær umulig for en tilsidesatt leverandør å oppnå erstatning. Tilsynet vil legge til at dersom foreliggende forslag til ny konkurranselov blir vedtatt, forsvinner sannsynligvis også dagen inngrepsmulighet etter § 3-10. Da vil forbudsbestemmelsene og fusjonsbestemmelsene være de eneste som kan stoppe konkurransebegrensende adferd eller handling. Ulovlige direkteanskaffelser vil ikke omfattes av disse bestemmelsene.

Når det gjelder de mulige fremgangsmåter for å sikre en bedre etterlevelse av regelverket som nevnes på side 27 i rapporten, vil vi påpeke at de to første, forenkling av regelverket og økt informasjon, er svært viktige for å bedre etterlevelsen av regelverket. Tilsynet stiller seg imidlertid kritisk til AUDA's sterke fokus på sanksjonering relativt til disse typene av tiltak. Tidligere undersøkelser tyder på at mange kommuner mangler kompetanse i forhold til innkjøpsregelverket, og finner det vanskelig å forholde seg til det. Vi antar at også ressurskrevende innkjøpsprosedyrer kan være en årsak til at regelverket ikke etterleves. En annen årsak kan være mangel på kunnskap om regelverket. Det kan da være nødvendig å satse ytterligere på forenkling av regelverket og økt informasjon, for slik å redusere transaksjonskostnadene og dermed øke sannsynligheten for at

oppdragsgiver faktisk oppnår en netto gevinst. I denne forbindelse er tilsynet skeptisk til innføring av særskilte administrative anskaffelsesrutiner, da dette kan være direkte i strid med målet om at regelverket bør være enkelt å overholde.

Konkurransetilsynet slutter seg til representanten fra Regjeringsadvokaten, som mener at *årsakene* til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser bør kartlegges før tiltak (herunder sanksjoner) iverksettes. Denne representanten foreslår også å heve beløpsgrensen for tillatte direkteanskaffelser samtidig som det eventuelt innføres nye sanksjoner.

Imidlertid er det liten tvil om at direkteanskaffelser er lite kostnadseffektivt ved høyere kontraktsverdier. Idet gjeldende sanksjonsmekanismer ikke synes å være tilstrekkelige for å hindre ulovlige direkteanskaffelser, antar Konkurransetilsynet at det kan være hensiktsmessig å innføre sanksjoner. Dette vil ikke minst ha en viktig preventiv effekt og det kan øke fokuset på viktigheten av å etterleve regelverket. Av de sanksjonsmekanismene som arbeidsgruppen har vurdert, antar tilsynet at sivilrettslig bot kan være mest hensiktsmessig. Selv om det kan få uheldige ringvirkninger å bøtelegge for eksempel kommuner med dårlig økonomi, er tilsynet enig i at innføring av bøter likevel kan forsvares fordi de på sikt kan bidra til betydelige innsparinger for det offentlige. Dersom Konkurransetilsynet gis en rolle som tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser, antas det hensiktsmessig at tilsynet også gis myndighet til å ilegge bøter, og at muligheten til overprøving blir som i konkurransesaker. Tilsynet er videre enig i at det er ønskelig å etablere en felles hjemmel for sanksjoner for klassisk sektor og forsyningssektoren.

Konkurransetilsynet mener, som flertallet i arbeidsgruppen, at det bør være et vilkår for å ilegge bot at oppdragsgiver visste eller burde vite at han brøt regelverket, men at dette aktsomhetskravet bør være strengt. Tilsynet mener også at det i utgangspunktet bør være et vilkår at det oppstår *eller kunne ha oppstått* en samfunnsøkonomisk ineffektiv markedstilpasning som følge av manglende konkurranse. Man antar imidlertid at dette er tilfellet dersom:

- terskelverdien for lovlige direkteanskaffelser settes tilstrekkelig høyt, og
- de andre unntaksbestemmelsene i anskaffelsesforskriften § 11-2 i praksis omfatter alle andre realistiske tilfeller hvor det ikke vil svare seg å følge en formell anskaffelsesprosedyre.

Konkurransetilsynet antar at det er rimelig at bot ilegges som et engangsbeløp, hvor fastsettingen av beløpet skjer etter en konkret helhetsvurdering der en tar hensyn til skyldgrad, gjentakelse, om feilen er rettet opp mv., men i utgangspunktet ikke oppdragsgivers økonomiske situasjon.

Videre foreslår AUDA at Konkurransetilsynet som førsteinstans, i sjeldne tilfeller, skal kunne erklære en kontrakt for ugyldig dersom det er foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Vi er enig med arbeidsgruppen i at det er behov for en nærmere utredning før man eventuelt innfører mulighet til ugyldiggjøring, herunder må vilkårene for ugyldighet avklares. Tilsynet vil også påpeke viktigheten av å ta hensyn til leverandørens behov for sikkerhet, da det ikke må oppfattes som en ulempe å inngå kontrakt med en offentlige oppdragsgiver relativt til en privat.

Konkurransetilsynet antar at det *kan* være hensiktsmessig å innføre en straffebestemmelse mot ulovlige direkteanskaffelser. Alvorlighetsgraden av å ikke forvalte en offentlig etats midler på beste mulige måte, eksempelvis ved å tildele oppdrag på bakgrunn av "kameraderi" eller andre korrupsjonsliknende forhold, slik at etaten må betale en langt høyere pris, bør være i samsvar med tilsvarende adferd i private virksomheter. Imidlertid er det viktig at straff klart avgrenses til de grove og klart overlagte tilfellene. Tilsynet vil også påpeke at der bør innføres svært strenge kriterier for å ilegge foretaksstraff. Foretaksstraff kan ramme uskyldige innbyggere, og bør aldri anses som aktuelt dersom foretaket (den offentlige innkjøpsenheten) kan dokumentere tilstrekkelig

gode rutiner, god opplæring m.v., men er blitt bevisst "lurt" av en eller flere ansatte på en slik måte at det ikke kan forlanges at foretaket skulle ha oppdaget lovbruddet.

Andre virkemidler enn sanksjoner

Begge de foreslåtte tiltakene, protokollføring av direkteanskaffelser over 50.000 kr samt forhåndskunngjøring av alle direkteanskaffelser over 200.000 kr, vil bidra til å øke transaksjonskostnadene ved å gjennomføre offentlige anskaffelser. Konkurransetilsynet er generelt kritisk til at man påfører offentlige innkjøpere en sikker kostnad samtidig som forventet gevinst av tiltakene er usikker. Tilsynet vil i denne forbindelse gjenta viktigheten av å avklare hva som er en hensiktsmessig terskelverdi for lovlige direkteanskaffelser, samt å kartlegge årsakene til at ulovlige direkteanskaffelser foretas.

Konkurransetilsynet vil påpeke at dersom man innfører en utvidet kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser over 200.000 kr, er det viktig å tilstrebe at dette kan gjennomføres på en enkel måte, eksempelvis ved avkrysning i et kunngjøringskjema. Videre dreier dette seg altså om direkteanskaffelser etter *andre* unntaksbestemmelser enn lav kontraktsverdi. Blant disse er at det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud innen et svært kort tidsrom og at omstendighetene tilsier et svært raskt kjøp, slik at det ikke lar seg gjøre å avholde en anbuds konkurranse. Arbeidsgruppen foreslår samtidig at offentliggjøringen må skje minimum tre virkedager før kontraktsinngåelsen. Vi antar at dette kan bli vanskelig i mange tilfeller, da tidspress nettopp kan være årsaken til direkteanskaffelsen. Man må ikke lage regler som er i strid med hverandre og dermed umulige å overholde.

Utvidet protokollføring kan virke preventivt ved at innkjøperen vet at hans handlinger og valg kan vurderes i ettertid, samt at internkontrollen lettes. Konkurransetilsynet ser at forslaget om utvidet protokollføring ikke nødvendigvis behøver å innebære betydelig økt ressursbruk for oppdragsgiver. Likevel anbefaler tilsynet at man avklarer i hvilken grad oppdeling av anskaffelser for å omgå regelverket er et omfattende problem, før man innfører tiltak som skal motvirke slik oppdeling. Dessuten gjelder også her at slik protokollføring må kunne gjennomføres på en minst mulig ressurskrevende måte for oppdragsgiver. Tilsynet er videre skeptisk til den lave beløpsgrensen på 50.000 kr som flertallet i arbeidsgruppen foreslår.

Konkurransetilsynet som tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

Arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet tildeles rollen som tilsynsorgan, med sanksjonsmidler mot ulovlige direkteanskaffelser, som et supplement til den rådgivende Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Konkurransetilsynet antar at det kan være hensiktsmessig med et tilsynsorgan med kompetanse til å ilegge sanksjoner, slik at man slipper å bruke tid og ressurser til å føre saker for domstolene. Vi antar også at det vil påløpe mindre administrative kostnader ved å bruke et eksisterende tilsyn fremfor å etablere et nytt, og at Konkurransetilsynet kan være egnet til denne rollen. Formålet i konkurranseloven og lov om offentlige anskaffelser er nært beslektet. Tilsynet vil dessuten, dersom forslaget til ny konkurranselov skal gjelde, få erfaring med å ilegge administrative bøter.

Det er usikkert om *kontroller*, slik arbeidsgruppen foreslår som metode for å avdekke ulovlige direkteanskaffelser, er et hensiktsmessig og målrettet virkemiddel. Tilsynet er også i utgangspunktet skeptisk til forslaget om å opprette en tipstelefon for ulovlige direkteanskaffelser. For det første eksisterer det allerede en tipsmulighet gjennom Doffin-basen, for de som ønsker å melde om forhold som er i strid med anskaffelsesreglementet, og tilsynet tror at det kan skape forvirring blant publikum med en egen tipstelefon for ulovlige direkteanskaffelser. For det andre vil etablering av en slik tipstelefon, samtidig som man ønsker å gå relativt langt i å sanksjonere ulovlige direkteanskaffelser, være et signal om at slike handlinger er en svært alvorlig forbrytelse relativt til andre regelverksbrudd i samfunnet. Gitt premisset om at offentlige organer i

utgangspunktet er innstilt på å overholde regelverket, samt at mange regelbrudd kan skyldes at regelverket oppleves som komplisert, kan dette være et noe overdrevet signal.

Dersom Konkurransetilsynet gis rollen som tilsynsorgan, er tilsynet enig i at det bør ha aktivitetsrett men ikke –plikt, og tilsynet antar at det også er rimelig å innføre en klagemulighet etter avgjørelse om å ikke realitetsbehandle eller gripe inn etter anmodning.

Arbeidsgruppen antar at den foreslåtte overføringen av oppgaver til Konkurransetilsynet ikke vil kreve noen lovendring, men at det av hensynet til forutsigbarhet og brukervennlighet likevel bør foretas en lovendring slik at ansvaret fremgår eksplisitt av konkurranseloven. Tilsynet vil presisere at dagens § 2-2 e om at tilsynet etter pålegg skal bistå andre myndigheter med å kontrollere etterlevelsen av andre regler der overtredelser kan ha uheldige virkninger for markeds- og konkurranseforhold, er foreslått tatt ut i ny konkurranselov. Begrunnelsen er at denne bestemmelsen ikke alene gir tilsynet kompetanse til å håndheve bestemmelser utenfor konkurranseloven. En endring i konkurranseloven vil altså være *både* nødvendig og hensiktsmessig.

AUDA antar at Konkurransetilsynet vil få behov for å legge til to årsverk, for å ivareta sin nye oppgave med å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser. Tilsynet mener imidlertid at behovet kan bli større enn dette, spesielt i oppstartfasen. Det vil være behov for å bygge opp kompetanse som tilsynet ikke har i dag. Det antas herunder å oppstå et behov for å koordinere tilsynets arbeid på anskaffelsesområdet mot NHD og Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

Arbeidsgruppen ønsker ikke å ta opp Klagenemnda for offentlige anskaffelser sin kompetanse til vurdering i forbindelse med at det etableres en ny tilsynsfunksjon. Da det fremdeles vil være NHD som har hovedansvaret for regelverket for offentlige anskaffelser, innebærer dette dermed at *tre* ulike offentlige organer vil være involverte på anskaffelsesområdet. Konkurransetilsynet tror at dette kan skape uklarhet og uryddighet i forhold til grensene for de ulike organers ansvarsområder. Det vil blant annet kunne bli problematisk for leverandører og andre interessenter å orientere seg om hvor man kan få råd og veiledning, og om hva som er riktig instans for klage i en konkret sak. En slik ordning synes ikke å være i samsvar med formålet om forenkling. Den foreslåtte løsningen vil dessuten stille store krav til at de tre organene holder seg oppdaterte på hverandres saksfelt.

Muligens kan en bedre løsning enn opprettelse av et tilsyn være å la Klagenemnda for offentlige anskaffelser få sanksjonsmyndighet når det gjelder ulovlige direkteanskaffelser, siden nemnda allerede håndterer alle klagesaker på anskaffelsesområdet. Nemndas rolle ville da riktignok måtte endres noe, for å fange opp flere av oppgavene som arbeidsgruppen foreslår å tildele Konkurransetilsynet. Dette kan likevel bli en mer ryddig og oversiktlig ordning.

Alternativt kunne det være hensiktsmessig at Konkurransetilsynet tildeles en større rolle på anskaffelsesområdet enn kun å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser. Det er i dag NHD som er tillagt forvaltningsansvaret for regelverket for offentlige anskaffelser. Departementet informerer om regelverket og om kunngjøringsbasene TED og Doffin, har utarbeidet informasjons- og veiledningsmateriale, og gir uttalelser om nasjonal og internasjonal regelverksfortolkning. NHD deltar også på vegne av Norge i et internasjonalt nettverkssamarbeid kalt Pilot Project on Public Procurement, som skal legge forholdene til rette slik at leverandører som støter på problemer ved offentlige anskaffelser i utlandet kan få tilgang til rask og uformell hjelp uten å gå via et formelt klageapparat eller domstolene. I mars 2000 ble Informasjonsrådet for offentlige anskaffelser opprettet, for å bidra til økt kompetanse om regelverket for offentlige anskaffelser gjennom at enhetlig og dekkende informasjon mer effektivt gjøres tilgjengelig for offentlige innkjøpere,

leverandører og andre. En rekke organisasjoner er representerte i rådet, i tillegg til NHD. NHD er dessuten sekretariat for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

Dersom det er ønskelig at Konkurransetilsynet blir et tilsynsorgan for en viktig del av anskaffelsesområdet, og at tilsynet bygger opp fagkompetanse på dette feltet, kan det være hensiktsmessig om tilsynet også overtar denne type av oppgaver som NHD har i dag.

I Konkurransetilsynets høringsuttalelse til ny konkurranselov, viser tilsynet til ordningen i Danmark, hvor konkurransemyndigheten er fagmyndighet på anskaffelsesområdet. Begrunnelsen er at anskaffelsesreglementet anses som en stadig mer sentral del av konkurransereglene. Konkurrencestyrelsen har en viktig rolle i forhold til å veilede offentlige myndigheter og næringslivet om gjeldende regelverk for offentlige anskaffelser. Dersom en virksomhet, en myndighet eller andre involverte i et anbud mener at anbudet har vært i strid med reglene, kan den klage til konkurransemyndighetene. Disse tar så kontakt med den aktuelle ordregiver og forsøker gjennom forhandling å få anbudet lovliggjort, noe som lykkes i de fleste tilfeller. Endelige avgjørelser om anbudsrettslige forhold hører imidlertid under Klagenævnet for Udbud og domstolene, herunder EF-Domstol.

Med hilsen

Gunnar Birkelund (e.f.)
avdelingsdirektør

Gro Holst Volden
rådgiver

Kopi: Nærings- og handelsdepartementet
