



AVINOR

Nærings- og handelsdepartementet  
Postboks 8014, Dep.  
0030 OSLO

Vår saksbehandler  
Gorm Lyng -

Vår dato  
2003-08-18  
Deres dato

Vår referanse  
2003/02948-3/008  
Deres ref  
03/1157 008.6

## Høring - rapport fra Arbeidsgruppen mot Ulovlig Direkte Anskaffelser (AUDA)

Avinor AS viser til brev datert 19. mai 2003, videresendt fra Samferdselsdepartementet ved brev datert 25. juni 2003.

Avinor har gjennomgått rapporten fra arbeidsgruppen og gir uttalelse på et overordnet nivå. Dette begrunnes med at det synes å være grunnleggende forhold som bør utredes før en vedtar eventuelle endringer, og Avinor ber derfor om at det gjennomføres en ny høringsrunde når disse forhold er utredet og hensiktsmessige tiltak og sanksjoner dermed kan fremlegges.

### 1. Generelt

Avinor presiserer at vi ikke er uenige i at det kunne være ønskelig med sanksjoner som også rammer anskaffelser der oppdragsgiver bevisst eller ubevisst har forsøkt å unndra anskaffelsen fra reglene om lov om offentlige anskaffelser med forskrifter.

Avinor antar at Konkurransetilsynet er en instans som kan være i stand til å utføre eventuelle tilleggsoppdrag knyttet til etterlevelsen av lov om offentlige anskaffelser.

Det fremkommer imidlertid at arbeidsgruppen (rapportens s 27) fremholder det som ønskelig å kunne bygge vedtak om sanksjoner på dokumentasjon om årsaken til at det gjennomføres ulovlige direkteanskaffelser, og fremhever at det uten slik dokumentasjon vil være umulig å vite om sanksjonene er hensiktsmessige.

Avinor er enig i dette og vil tilføye at det også synes å gjelde for de andre tiltak som er foreslått av arbeidsgruppen. Det vil være avgjørende å få klarlagt i hvilken grad brudd på regelverket kan tilbakeføres til selve regelverkets kompleksitet og omfangsrikdom.

Arbeidsgruppen har også påpekt(rapportens s 15) at det ikke er kartlagt hvorvidt omfanget av ulovlig direkteanskaffelse er stort, i omfang eller knyttet til store eller mindre anskaffelser. Dette synes også avgjørende for å kunne fastslå om tiltak og sanksjoner er hensiktsmessige.

Arbeidsgruppen synes ikke å ta høyde for at regelverket i større og større grad omfatter private rettssubjekt, der det stilles krav om overskudd, utbytte og drift etter bedriftsøkonomiske prinsipper. Kravet om effektive anskaffelser synes i tråd med denne utviklingen å omfatte ikke bare prisen på det anskaffede, men også transaksjonskostnadene i sin helhet.

Det vises for øvrig til mindretallsuttalelse fra Fanny Platou Amble under kapittel VI pkt 2.1 og 2.2.

Oppdragsgivers omkostninger ved stadige pålegg om tvangsmessig deltakelse i ordningen med Klagenemnda for offentlige anskaffelser, og nå eventuelt ved oppfølging av anonym tipsing om antatte ulovlige anskaffelser, synes ikke vurdert i kapittel XI om økonomiske og administrative konsekvenser.

## **2. Kostnader ved oppfyllelse av regelverket**

Arbeidsgruppen har som sitt store utgangspunkt at det gjøres anskaffelser i offentlig regi for NOK 200-220 milliarder hver år. Det likevel grunn til å nyansere dette bildet, og trekke frem et stort antall anskaffelser knyttet til små og mellomstore kontrakter.

Avinor har tidligere, som Luftfartsverket, anslått at anskaffelser av eksempelvis tjenester til en verdi rett i overkant av beløpsgrensen for direkte anskaffelser, i enkelte tilfeller kan medføre ressursbruk/ prosesskostnader tilsvarende  $\frac{1}{4}$  av anskaffelsens verdi.

Anskaffelser av varer og tjenester med et visst behov for tilpassning, avklaring og forhandlinger, vil i enkelte tilfeller kunne medføre tilsvarende ressursbruk/ prosesskostnad. For anskaffelser med mange tilbydere vil et minimum av nødvendig arbeidsinnsats kunne medføre den angitte andel prosesskostnader.

Et regelverk som skal medvirke til effektive anskaffelser må være tilpasset også slike mindre anskaffelser, og Avinor antar at grensen på NOK 200.000,- for lovlige direkte anskaffelser og innslag av krav til anskaffelsen bør heves for å kunne oppfylle denne forutsetningen.

I denne sammenheng påpekes at det på s 74 punkt B om straff fremkommer at oppdragsgiver skal kunngjøre direkte anskaffelser etter forskriftens § 11-2 nr 1a-g. Dette medfører at anskaffelser til verdi lavere enn kr 200.000,- skal kunngjøres, noe som ikke kan være i tråd med det som uttales i arbeidsgruppens konklusjoner på s 67.

Avinor ber derfor at en under enhver omstendighet nøye vurderer også dette forholdet før en eventuelt vedtar nye tiltak og sanksjoner.

## **3. Sanksjoner**

Enkelte av de forslag som fremmes knytter seg til bestemte bestemmelser i forskrift om offentlige anskaffelser. Dette medfører f.eks at forslag om bestemmelse for sivilrettslig bot og straff ikke gjelder anskaffelser etter forsyningsforskriften. Avinor har likevel følgende prinsipielle merknader til forslaget:

### *3.1 Bot for virksomhet som bryter anskaffelsesregelverket*

Avinor antar som utgangspunkt at bruk av sivilrettslig bot rettet mot den anskaffende virksomhet kan være en tjenelig og hensiktsmessig sanksjon, under forutsetning av at den anses som treffende knyttet til vurderingen av årsaken til ulovlig direkte anskaffelser.

Avinor antar videre at representanten Anders Huger sitt utgangspunkt om at kun de grovt uaktsomme og forsettelige tilfeller er tilstrekkelig til å oppnå ønsket virkning.

Avinor anser at denne sanksjon kombinert med de interne ansettelsesmessige sanksjonsmuligheter, vil være åpenbart tilstrekkelig for at en skal oppnå ønsket grad av etterlevelse av lov om offentlige anskaffelser.

### *3.2 Mulighet for tilsynsorgan til å erklære inngått kontrakt for ugyldig*

Arbeidsgruppen legger til grunn at mulighet for å erklære inngått kontrakt for ugyldig både vil virke både allmenn- og individualpreventivt, samt bidra til effektiv håndhevelse av regelverket. Imidlertid kan dette vanskelig forutses da en ikke kjenner grunnene til at regelverket brytes, og heller ikke i hvilket omfang dette brytes.

Avinor er av den oppfatning at ønsket om effektive anskaffelser må medføre at de som tildeles kontrakten i god tro, ved gjennomføring av konkurranser må kunne stole på undertegning av kontrakt.

Vurdering og statuering av ugyldig inngått kontrakt, vil være en regel til oppnåelse av millimeterrettferdighet knyttet kun til at konkurranse skal gjennomføres, eller at den skal gjennomføres annerledes. En eventuell bestemmelse om statuering av ugyldighet synes ikke å medfører større grad av effektivitet, men øket ressursbruk og mulighet for krav på erstatning.

Et slikt system vil ytterligere øke muligheten for og ønsket om prosess omkring selve ugyldigheten og erstatningskravene.

### 3.3 Personlig straffeansvar

Arbeidsgruppen tar utgangspunkt i henvisningen til personlig straffeansvar for styre og administrerende direktør i selskaper. Sammenligningen synes ikke treffende, da hovedtyngden av anskaffelser gjennomføres av ansatte på langt lavere organisasjonsnivå.

Det synes få gode grunner til å bygge ut det personlige straffeansvar, utover det som fremkommer av straffelovens bestemmelser. Avinor antar videre at et utbygget personlig straffeansvar, bot og fengsel, kan få negativ betydning for rekrutteringen til innkjøpsstillinger.

Avinor anser at personlig straffeansvar i større grad vil motivere til aversjon mot å fatte beslutninger i anskaffelsesprosessen, enn å stimulere til effektive anskaffelser gjennom bruk av regelverket.

## 4. Konklusjon

Avinor konkluderer etter dette med at kunnskap om årsak og omfang av ulovlige direkte anskaffelser er nødvendig før en vedtar nye tiltak og sanksjoner. Uten slik kunnskap vil treffsikkerheten av tiltak og sanksjoner ikke kunne vurderes.

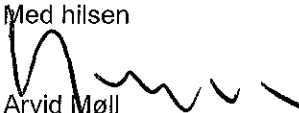
Avinor er av den oppfatning at krav til anskaffelser i offentlig regi og forslag om tiltak og sanksjoner ikke er vurdert i tilknytning til at mange anskaffelser gjelder relativt små kontraktssummer, og at den relative ressursbruk/ prosesskostnad dermed blir høy.

Avinor anser at innføring av sivilrettslig bot for virksomhet kan være en tjenelig sanksjon, dersom den vurderes som treffsikker knyttet til dokumentert årsak og volum av ulovlige direkte anskaffelser.

Avinor anser at uforutsigbarhet, ressursbruk og prosesshensyn taler mot innføring av mulighet til å statuere ugyldighet i tilknytning til inngått kontrakt.

Avinor kan ikke støtte iverksetting av straff utover hva straffeloven allerede hjemler, og er spesielt betenkt ved innføring av personlig straffeansvar i tilknytning til brudd på lov om offentlige anskaffelser.

Med hilsen

  
Arvid Møll  
Direktør  
Økonomistab

  
Anne B Thingvold

Kopi: Samferdselsdepartementet, Postboks 8010 Dep., 0030 OSLO  
DF, DL, DP, DS, DK, CF  
Regionene