



Diffia AS (org. nr. 912 220 036)
Gaustadalléen 21, 0349 Oslo
post@diffia.com

Oslo, 24. april 2023

Innspill til Anskaffelsesutvalget

Takk for anledning til å få spille inn våre erfaringer og tanker til Anskaffelsesutvalget. Som presisert på utvalgets møte 18. april 2023 er dette erfaringer preget av vår reise fra oppstartsbedrift til vekstbedrift som leverer IKT-løsninger til det offentlige. Presentasjoner i referansegruppen viste mangfoldet i problemstillinger og erfaringer på tvers av rolle og sektor, men vi håper våre svar kan bidra til å bedre belyse både de utfordringer som møter små, nystartede aktører og de som gjelder for offentlige IKT-anskaffelser mer generelt.

Vedlagt følger våre svar på de oversendte spørsmålene fra utvalget:

i. Hva oppfattes som komplisert og vanskelig i dagens regelverk?

Utvalget ønsker tilbakemeldinger på hva som oppfattes som vanskelig eller tungvint i dagens regelverk. Gjerne også forslag til løsninger. Oppfatter dere regelverket som komplisert – eller er det anvendelsen av regelverket som skaper problemer? Hvilke andre faktorer kompliserer det gode innkjøp? For eksempel ressurser (personell eller økonomisk), kompetanse, ledelsesforankring eller en kombinasjon av disse. Utvalget ønsker også gjerne tilbakemelding på hva som oppleves som bra i dagens regelverk, og som bør videreføres.

Overordnet er vi som relativt liten leverandør godt fornøyd med utformingen av dagens regelverk. Selv om det er arbeidskrevende å gjennomføre en anskaffelse (og levere tilbud) oppfatter vi regelverket som egnet til og viktig for å sikre konkurranse. Regelverket fremstår heller ikke så rigid for oss at det i seg selv er til hinder for et innovativt marked med nye aktører. Vi opplever regelverket som godt tilgjengelig, mye takket være gode

offentlige nettsider og den grundige *Veileder til reglene om offentlige anskaffelser* publisert av Nærings- og fiskeridepartementet.

Vår erfaring er derfor at det i større grad er anvendelsen av regelverket som kompliserer det gode innkjøp;

- Mange av våre offentlige parter angir at de opplever regelverket både som komplekst og arbeidskrevende. Dette fører til at anskaffelser ofte utsettes i det lengste, og derfor blir større og mer komplekse når de først gjøres. Fra et nyskappings- og næringsutviklingsperspektiv hadde det vært hensiktsmessig med flere mindre anskaffelser, både i omfang og kompleksitet.
- Fordi det ofte ventes for lenge med å komme i gang og gjennomføre anskaffelsene har det underliggende behovet blitt påtrengende, slik at det ofte gjennomføres med hast og uten tid til å sende konkurransegrunnlag på høring, få innspill på krav og foreslåtte vilkår mv.
- Store, komplekse anskaffelser blir ofte sentralisert i organisasjonen, og kan resultere i omfattende kravspesifikasjoner som skal dekke "alle" scenarioer "for sikkerhets skyld", men som er svakt forankret i sluttbrukers behov og ikke i tilstrekkelig grad prioriterer dette i utvelgelsen av løsning.
- Vår erfaring er at store IKT-anskaffelser kan ha svært begrenset involvering fra og vektlegging av sluttbrukere i utvelgelsen av IKT-løsninger. Det er dessverre for sjelden å bli forespurt live-demonstrasjon eller oppleve at brukervennlighet blir systematisk testet i konkurransefasen.
- De som skal gjennomføre anskaffelsen har tidvis begrenset kunnskap om det som skal kjøpes, og har kanskje aldri brukt dette eller tilsvarende produkter selv. Fordi de ikke nødvendigvis har implementert tilsvarende IT-løsning selv, kan de mangle innsikt i hva som er komplekst når løsningen skal realiseres etter at leverandør er valgt. Slike forhold kan føre til at det offentlige velger den leverandøren som har underbudsjettert mest, etterfulgt av et prosjekt med kostnadsoverskridelser og forsinkelser med redusert fare for å lykkes.

Dessverre har vi også erfaring for at det gode innkjøp kan kompliseres av praksis;

- Underestimering av anskaffelsenes verdi og begrenset bruk av frivillig kunngjøring under nasjonale terskelverdier øker sjansen for at det gjøres flere direkteanskaffelser som ikke blir kjent for markedet. Dette medfører at andre

leverandører i markedet som kan levere ikke får anledning til å gjøre oppdragsgiveren oppmerksom på hva som finnes av alternativer.

- Tendens til overspesifisering av krav, enten bevisst (ønske om et bestemt utfall og en leverandør på forhånd) eller ubevisst (kjennskap til en bestemt løsning gjør at denne blir basis for utformingen av krav).
- Liten kontroll av hvorvidt kravene faktisk er oppfylt, slik at leverandørene har lite å tape på å love mer enn løsningen reelt sett tilbyr - når avgjørelse er tatt skal det mye til at det offentlige omgjør valget av leverandør, også om denne viser seg å ikke ha alle funksjonalitetene som ble lovet i anbudet.

Denne typen praksis kan lede til dårlig resultat for den offentlige kunden. For eksempel, dersom overspesifisering fører til at leverandørmarkedet opplever at utfallet av konkurransen er gitt på forhånd, kan få eller ingen andre leverandører velge å levere tilbud, hvilket setter det offentlige i en dårlig forhandlingsposisjon. Det offentlige risikerer også å velge en dårligere løsning fordi man ikke kjenner til alt som er på markedet.

-

Som allerede nevnt opplever vi dagens regelverk både som godt og tilgjengelig. Noen andre ting som fungerer bra ved dagens regelverk er eksempelvis;

- Der det offentlige benytter gjør markedet kjent med behovet tidlig, sender konkurransegrunnlag på høring, og gjennomfører dialog slik at anskaffelsen bygger på bedre kunnskapsgrunnlag
- Dersom anskaffelsen kunngjøres gir muligheten for å få innsyn og stille spørsmål leverandørmarkedet mulighet til å etterpå at anskaffelsen er rett utført og i tråd med regelverket
- Om en leverandør skulle mene anskaffelsen er galt gjennomført har vi gode formelle klagemuligheter, med mulighet for sanksjoner i form av erstatning dersom det offentlige ikke har fulgt regelverket. Samtidig er det viktig å poengtere at i situasjoner med offentlig monopsoni vil en leverandør som saksøker sin kunde bli lite populær, og at høy kundekonsentrasjon kan gjøre slike formelle rettigheter vanskelig å håndheve i praksis.

Som leverandør med ønske om flere og mindre anskaffelser kan det virke paradoksalt å komme med innspill som skjerper plikter og krever jobb, men her mener vi løsningen er å styrke innkjøpskompetansen fremfor å redusere kravene til konkurranse og likebehandling. Etter vårt syn bør utvalget overveie om;

1. Kunngjøringsplikten bør styrkes og gjelde for anskaffelser av lavere verdi enn i dag. Å kunngjøre krever lite arbeid av oppdragsgiver, men er av stor verdi for å sikre de grunnleggende anskaffelsesprinsippene om konkurranse og likebehandling. Uten kunngjøring øker faren for at anskaffelser bunner i nettverk og relasjoner, og markedet bør derfor få informasjon og tilstrekkelig tid til å stille spørsmål før det offentlige inngår avtaler.
2. Plikten til å dokumentere vurderinger bør styrkes, og krav til å utvise offentlighet i anskaffelser skjerpes, slik at markedet kan ettergå om anskaffelser er gjennomført i tråd med konkurranse- og likebehandlingsprinsippene.
3. Det kan etableres mekanismer i lovverket som styrker det offentliges plikt til å drive internkontroll og revisjon av egen anskaffelsespraksis.
4. FoU-unntaket bør tydeliggjøres slik at det ikke fungerer som dekke for anskaffelser, der et forskningsprosjekt kjøper tjenester som i praksis inngår i produksjon og således blir en vei inn i markedet uten konkurranse.
5. Hva som er et vesentlig avvik konkretiseres bedre enn i dag gjennom eksempler i forarbeidene til en eventuell ny lov.

ii. Terskelverdier

Hvordan fungerer del I og del II av regelverket? Vil det være en forenkling om del I gjelder for alle anskaffelser under EØS-terskelverdier, eventuelt i kombinasjon med en egen kunngjøringsplikt for bygge- og anleggskontrakter under EØS-terskelverdi? Hvilke regler i del II oppleves som greit å forholde seg til, og bør vurderes videreført i en forenklet del II av regelverket? F.eks. kunngjøring, bruk av protokoll? Er dagens nasjonale terskelverdier hensiktsmessige eller bør de forhøyes eller senkes?

Vår direkte erfaring er i all hovedsak fra deltagelse i anskaffelser over EØS-terskelverdi. Fra vår kjennskap til andre anskaffelser i sektoren synes vi dagens nasjonale terskelverdi oppleves som hensiktsmessig. Den er stor nok til at det er mulig å gjøre mindre, innovative innkjøp uten å måtte utlyse konkurranse, samtidig som den ikke er så stor at den utgjør pengestrømmer som normalt bærer et produkt og/eller selskap over tid.

Igjen opplever vi anvendelse som mer kompliserende enn regelverk, der underestimert verdi av anskaffelsens verdi og manglende kunngjøring kan gjøre at anskaffelser forblir ukjente for leverandørmarkedet frem til lenge etter at produktet er implementert. Dette svekker leverandørenes sanksjonsmuligheter ved ulovlige direkteanskaffelser fordi et produkt som er tatt i bruk ofte vil ha transaksjonskostnader for oppdragsgiver å avvikle, hvilket hever terskelen for å innrømme feil og gjennomføre anskaffelse med konkurranse.

iii. Samfunnshensyn i offentlige anskaffelser

3a Seriositet

Dagens regelverk har bestemmelser som skal motvirke sosial dumping og arbeidslivskriminalitet. Disse er "skal-krav" over fastsatte terskelverdier. Det er imidlertid mulig å bruke bestemmelsene også under terskelverdi. Brukes denne muligheten?

Vi har bare deltatt i anskaffelser over terskelverdi, der bestemmelsene har vært "skal-krav". Vi er derfor ikke kjent med hvorvidt de brukes under terskelverdi.

Vi har deltatt i en rekke konsortier og har et stort nettverk av underleverandører med på våre tilbud som også har måttet etterleve disse bestemmelsene. Fra et leverandørperspektiv oppleves de som enkle å forholde seg til, med overkommelige krav til dokumentasjon. De oppleves som lite relevante for vår virksomhet og sektor, men er samtidig lite arbeidskrevende å besvare.

3b Klima- og miljøhensyn

Nærings- og fiskeridepartementet har sendt tre forslag til skjerpede miljøkrav på offentlig høring. Høringsfristen gikk ut 8. mars 2023. Også Anskaffelsesutvalget er bedt om å se på hvordan klima- og miljø kan styrkes i offentlige anskaffelser. Hva er etter din vurdering de tre viktigste poengene som utvalget bør ta hensyn til i utformingen av nye bestemmelser om klima- og miljø? Hvordan kan bestemmelsene gjøres enklere og mer operative og effektive? Hva bør utvalget unngå?

Vi er glade og stolte over å leve i et land der det offentlige tenker at klima- og miljø skal være del av anskaffelser. Samtidig er dette et område som vil slå ulikt ut i ulike sektorer. For oss som leverer Software-as-a-Service er det trolig relativt beskjedne forskjeller i klima- og miljøfotavtrykket mellom de ulike leverandørene, og vi er derfor usikre på om offentlige innkjøp av programvare vil bli bedre av å introdusere dette som tildelingskriterium. Nye bestemmelser om klima- og miljø bør fremme disse hensynene for de anskaffelsene der de har relevans og effekt, og kanskje gjør det at det er hensiktsmessig med sektorspesifikke regler.

Et alternativ til krav om å vektlegge dette ved tildeling kan være at det settes minstekrav, for eksempel om at tilbydere må ha et miljøstyringssystem i samsvar med kravene til ISO 14001. Selv om slike tiltak er positive kan for strenge "skal-krav" fort bli en barriere for oppstartsbedrifter og små leverandører, fordi det er mange slike sertifiseringer som skal på plass - denne typen styringssystemer for miljø, kvalitetssikring og informasjonssikkerhet er

både arbeidskrevende å utforme og implementere i organisasjonen. Kravene til formell dokumentasjon bør derfor ikke gjøres så strenge at det i praksis blir umulig for nye aktører å etablere seg på markedet.

3c Grønn innovasjon

Hvordan kan regelverket endres for å fremme grønn innovasjon?

Vi har liten kompetanse på grønn innovasjon, men har som teknologibasert oppstartsbedrift med det offentlige som eneste kunde noe innsikt i hvordan regelverket fungerer for innovative innkjøp. Vår erfaring er at regelverket er godt tilrettelagt for å fremme innovasjon, og vi har gode støtteordninger, men det trengs et fungerende hjemmemarkedet med hyppigere og mindre anskaffelser for at innovasjon skal vokse til næring. Anskaffelsesformen innovasjonspartnerskap, som kan være et mulig virkemiddel, er etter vår erfaring god på å flytte fokus fra kravspesifikasjon til behov og fungerer godt i utviklingsfasen, men dersom den skal brukes for å fremme grønn innovasjon må det eksistere et reelt marked i etterkant av at produktet er utviklet.

iv. Vil det gi bedre tilgjengelighet å samle regelverket i én ny lov om offentlige anskaffelser?

Dagens regelverk er som kjent gitt i lov om offentlige anskaffelser og en rekke forskrifter. Vil det gi bedre tilgjengelighet å samle regelverket i en ny felles lov? Hva vil være fordeler og ulemper eller andre momenter som utvalget bør ta i betraktning i vurderingen av å samle regelverket? Er det for eksempel mer avgrensede tema som fortsatt bør reguleres i forskrift?

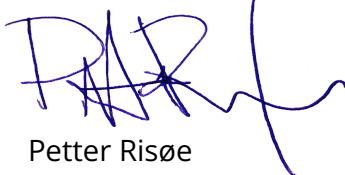
Vårt utgangspunkt er at regelverket er rimelig godt tilgjengelig for oss som leverandør i dag, men er åpne for at det er en god idé om dette gjør det enklere å finne frem både for det offentlige og leverandørmarkedet.

Dette tror vi andre med mer juridisk kompetanse har mer erfaring med, men fra vårt ståsted vil en fordel være å samle bestemmelsene på ett sted, med bedre begrunnede forarbeider. Ulempe kan være rigiditet mot endringer av dårlig fungerende bestemmelser, og mindre fleksibilitet til å prøve ut nye anskaffelsesformer og -prosedyrer for å stimulere til nyskaping og næringsutvikling. Uansett ny organisering antas det å være fornuftig at verdier som endrer seg, for eksempel terskelverdier, reguleres gjennom forskrift.

v. Avslutning

Vi håper innspillene er nyttige i utvalgets videre arbeid, og takker igjen for muligheten for å dele våre erfaringer og tanker.

Med vennlig hilsen,



Petter Risøe
COO / Co-Founder,
Diffia AS