

Anskaffelsesutvalget
v/Samantha Tahir-Hafting
Oversendt per e-post

Dato
24.04.2023

Vår kontaktperson
Ruben Øverby

Innspill til Anskaffelsesutvalget

1 Innledning

Skanska Norge AS (Skanska) er deltaker i referansegruppen til Anskaffelsesutvalget og er bedt om å gi innspill til utvalgets videre arbeid. Frist er satt til 24.04.2023. Nedenfor følger våre innspill og svar til utvalgets spørsmål.

2 Hva oppfattes som komplisert og vanskelig i regelverket?

2.1 Avvik fra standardkontrakter

Skanska har kontrakter med en rekke offentlige oppdragsgivere og deltar i mange ulike tilbudsprosesser gjennom året. Vi har en rekke tilbudsledere som etter hvert er blitt godt kjent med regelverket for offentlige anskaffelser. Det gjør at vi egentlig ikke oppfatter regelverket som komplisert eller vanskelig. Regelverket er rigid og har oppdragsgivere gir seg selv noen ganger for lite handlingsrom, men dette handler mer om innkjøpskompetanse enn at det er noe galt med regelverket.

I entreprenørbransjen bruker vi mye tid på å vurdere risiko. Det kan være risiko for endrede grunnforhold, prisendringer, kompliserte konstruksjoner osv. I Norge har vi en rekke standardkontrakter i bygge- og anleggsbransjen, som f. eks. NS 8407 for totalentpriser. Dette er fremforhandlede kontrakter mellom byggherre og entreprenørene som er ansett for å være balanserte. Disse kontraktene regulerer flere forhold i et byggeprosjekt og fordeler risiko mellom partene. Det vi jevnlig ser at offentlige oppdragsgivere endrer på risikofordelingen i standardkontraktene uten at det er noe spesiell årsak – utover at det tydeligvis er ønskelig å skyve risiko over på entreprenøren. Det oppdragsgiver ikke ser ut til å hensynta ved forskyvning av risiko er at en aktsom tilbyder nødvendigvis må prise denne risikoen. Dette fører for det første til dyrere kontrakter for det offentlige, men også til økte transaksjonskostnader. Tilbyderne må nødvendigvis vurdere det endrede risikobildet og dette kan bety økt bruk av konsulenter, rådgivere, advokater osv. Det kan også bety at noen tilbydere velger å avstå fra å gi tilbud.

Eksempler på slik forskyvning av risiko kan f. eks. være:

- NS 8407 har som hovedregel en bestemmelse for lønns- og prisregulering. Flere oppdragsgivere ber ofte om fastpriskontrakter, selv om byggetiden kan gå over flere år. Dette gjør at entreprenørene konkurrer om å ta størst mulig prisrisiko.

Mange kontrakter tildeles med hovedvekt på pris og prisnivået i bygg- og anlegg er ofte ganske jevnt slik at den entreprenøren som tar størst risiko er den som vinner kontrakten. Risiko bør tildeles den som er nærmest til å bære den og byggekontrakter er forholdsvis korte sett opp mot et byggs levetid. Det har derfor gode grunner for seg at det er oppdragsgiver som best kan bære konsekvensene av lønns- og prisstigning, enn en entreprenør som er inne i kun en kort periode.

- Hovedregelen i NS 8407 er at byggherren har risiko for grunnforhold, og at entreprenøren kun har risikoen for det han hadde grunn til å regne med. En del oppdragsgiver skyver på denne risikoen og gir entreprenøren risikoen for grunnforholdene, med mindre det avviker vesentlig fra det man hadde grunn til å regne med.
- I NS 8407 får du fristforlengelse dersom fremdriften din blir hindret av forhold byggherren har risikoen for eller det skjer endringer til kontrakten. I mange konkurransegrunnlag angir byggherren at det kun er ved overstigelse av f. eks. 15% endringer utover kontraktssum at det kan fremsettes krav om fristforlengelse. Det betyr at ved en entreprisekontrakt på MNOK 200 (som ikke er uvanlig for bygging av f. eks. en skole) må entreprenøren gjennomføre endringer for mer enn MNOK 30 før han har krav på en eneste dag med fristforlengelse. I et normalt prosjekt innebærer det at terskelen aldri blir nådd. En slik bestemmelser fører til at entreprenøren faktisk må prise inn risiko for dagmulkt, forsering og tilby en unødvendig lang fremdrift for å ta høyde for denne risikoforskyvningen.

Det finnes en rekke slike bestemmelser og utvalget må gjerne ta kontakt for å få disse utdypet.

Avvik fra standarder har vært et gjennomgående tema i mange år. Departementet har også en rekke ganger sendt brev til oppdragivere hvor man ber dem benytte standardkontrakter uten avvik. Dessverre ser vi at dette ikke alltid hjelper. Dette til tross for at det til og med finnes en egen bestemmelse i FOA § 8-12 som legger til grunn at oppdragsgiver skal benytte «fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder». Denne bestemmelsen er kun en ordensforskrift uten rettslig innhold eller sanksjoner.

Det Skanska ønsker er at utvalget ser på hvilke muligheter som ligger i å stramme inn FOA § 8-12 slik at det blir påbudt å bruke standardkontrakter. Det kunne åpnes opp for å ikke bruke standardkontrakter, men da burde oppdragsgiver ha en plikt til å begrunne hvorfor den aktuelle standardkontrakten ikke skal brukes. Det finnes også innkjøp der det ikke finnes utarbeidede standardkontrakter.

I tillegg burde det settes krav til at avvik fra standardkontraktene måtte begrunnes og dokumenteres. Det kan noen ganger være saklige og gode tilfeller for endring av risiko, men da bør det klart fremkomme. Med plikt til å begrunne ville man sikre at oppdragsgivere fikk et mer bevisst forhold til endring av risiko, det ville føre til færre avvik og det ville bli lettere for tilbydere å identifisere avvikene dersom de var samlet i ett dokument.

Vi tror en slik bestemmelse ville føre til bedre konkurranse da det ville bli en mer balansert risikofordeling i kontraktene. I dag kan man nok oppleve at noen tilbydere ikke inngir tilbud som følge av for høy kontraktsrisiko. Samtidig ville tilbudskostnadene gå noe ned og man

kan f. eks. tenke seg at dette ville være positivt små og mellomstore bedrifter, som i mindre grad har mulighet til å bruke ekstern kompetanse til å vurdere avvik og tilhørende risiko.

For oppdragsgiversiden ser vi ikke de helt store utfordringer ved en slik bestemmelse. I utgangspunktet skal standardene være balanserte og behovet for avvik være begrenset. I tillegg kan det tenkes noen gjentakende avvik fra standardene, men disse trenger man da kun å begrunne en gang og deretter gjenbruke dette i senere konkurransegrunnlag. Dette kan sikkert også gjøres fra sentralt hold hos de ulike interesseorganisasjonene for oppdragsgiverne, som f. eks. KS.

3 Terskelverdier

Terskelverdiene påvirker Skanska i liten grad da vi stort sett deltar i konkurranser over terskelverdiene for bygg- og anlegg.

Likevel er vi ikke tilhenger av at kunngjøringsplikten øker for mye for bygg og anlegg. Årsaken er at det kan føre til sedimentering av markeder med bruk av færre leverandører. Det øker også risikoen for korrupsjon da det vil være avgjørende å «holde seg inne» med innkjøperne hos oppdragsgiver. Det offentlige er en stor kunde, særlig innenfor bygg- og anlegg. Det kan være utfordrende for nye leverandører å få innpass dersom det kun er krav om at tre til fem leverandører skal forespørres for at kravet til konkurranse skal være oppfylt.

Vi er tilhenger av at kunngjøringsplikten økes noe da dagens terskel er forholdsvis lav. Hvor den skal ligge er vi usikre på, men kanskje et sted mellom 5-7 millioner.

4 Samfunnshensyn i offentlige anskaffelser

4.1 Seriositet

Skanska er sterk tilhenger av seriositetskrav i byggebransjen. Vi er medlemmer i Startbank og samarbeider tett med f. eks. Skatteetaten. Vi opplever at nærmest alle oppdragsgivere stiller krav til seriositet i bygg- og anleggsanskaffelser. Utfordringen er at det er noe forskjell i kravene, som gjør det noe uoversiktlig fra oppdragsgiver til oppdragsgiver. Det kan også noen ganger virke som det er konkurranse i å stille de strengeste kravene

Det største problemet er likevel at mange oppdragsgivere virker å ha et lite reflektert forhold til at sanksjonene ved brudd bør være proporsjonale med bruddets viktighet. F. eks. kan et brudd på en kontrakts innleieregler ha opp mot 1 promille av kontraktssummen i dagmulkt. Dette er like mye som den standardiserte dagmulkt for forsinkelse. Skanska er svært interessert i et seriøst arbeidsliv, men vi opplever at det noen ganger ikke helt er samsvar mellom sanksjonene i kontrakten.

Mange seriositetskrav har både dagmulkt og at denne kan løpe ubegrenset. Dette til forskjell fra dagmulkt ved forsinkelse som er begrenset til 10% av kontraktssum. Etter vår oppfatning burde det fastsettes en begrensning i hvor stor et sanksjonsregime bør være – f. eks. maksimalt 5% av kontraktssum. Dette hadde vært mer forutsigbart. I tillegg bør det stilles krav til at oppdragsgivere følger opp kravene. I alt for stor grad stilles det krav som

ikke følges opp og dette bidrar til at useriøse aktører kan spekulere i at brudd ikke får konsekvens.

4.2 Klima- og miljøhensyn

Skanska anser våre oppfyllelse av miljøkrav som en av våre konkurransefortrinn. Vi har bygget en rekke BREEAM sertifiserte bygg og er deltakere i Powerhouse alliansen. Når det gjelder miljøkrav er vi tilhenger av at disse stiller som minstekrav, men også som tildelingskriterier. Uansett gjelder det at kravene må være mulig å dokumentere. De må baseres på dokumentasjon som kan innhentes og verifiseres. Det bør i størst mulig grad fokuseres på å stille standardiserte krav som BREEAM. Avslutningsvis mener vi det er avgjørende at oppdragsgivere i størst mulig grad fokuserer på hele byggets levetid og utslippene det bidrar til, og i mindre grad er opptatt av utslippsfrie byggeplasser etc. Det er ikke her største delen av et byggs utslipp skjer.

4.3 Grønn innovasjon

Vi tror ikke det er nødvendig å endre regelverket for å fremme grønn innovasjon. Dette kan sikres både gjennom konkurranse med forhandling eller konkurransepreget dialog. I tillegg er det fullt mulig å drive FoU prosjekter innenfor dagens regelverk. Skanska er selv deltaker i flere slike.

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

Det kunne vært fornuftig å ha en felles lov. Det ville gitt en noe større tilgjengelighet. I tillegg kunne man kanskje fått til en noe bedre løsning mellom de ulike sektorene.

Med vennlig hilsen



Ruben Øverby

Advokat

Skanska Norge AS