



Innspill til anskaffelsesutvalget – andre delutredning innsendt av Indre Østfold kommune (IØK)

Regelverkets struktur

Det oppfordres til å se på oppbyggingen av regelverket og mulighet for å samle regler som gjelder for samme prinsipper. Dette vil gi en bedre struktur, slik at det ikke er nødvendig å bla frem og tilbake. IØK har gitt innspill til første høring hvor det foreslås en oppbygning i henhold til gjennomføring av anskaffelser for å gjøre det enklere å følge gangen i regelverket.

Erstatningsreglene

Dagens erstatningsregler er uoversiktlige, kompliserte og går på tvers av lovens formål om å sikre effektiv forvaltning av fellesskapets midler, ved at de bidrar til en vesentlig økt ressursbruk. Det er behov for tydeligere erstatningsregler, med tilhørende klargjørende vurderingsgrunnlag, og konsekvenser som er proporsjonale med brudd på regelverket.

Erstatningsreglene slik de foreligger i dag, medfører en stor frykt for å gjøre feil, og fører til at fokus ligger på at gjennomføring av anskaffelsen er innenfor regelverket, og ikke på å etablere den beste mulige avtalen. Det totaløkonomiske perspektivet er kommet mer i bakgrunnen, som gjenspeiles i en stadig økende rettsliggjøring av faget. Vi ser økende bruk av advokater fra leverandørens side gjennom hele prosessen. På seminarer om anskaffelser er hovedtyngden av temaene hvordan gjennomføre lovlige anskaffelser, snarere enn hvordan man innenfor regelverket kan etablere den totaløkonomisk beste mulige avtalen. Dette påvirker kvalitet, løsninger og kostnader - både prosesskostnader, og økte kostnader for kjøp av varer og tjenester i avtaleperioden.

Det er også et hinder for innovasjon og nytenking i offentlige anskaffelser, da denne usikkerheten, med så store konsekvenser kan medføre at det velges trygge, kjente og utprøvde metoder / krav ved gjennomføring av anskaffelser.

Konsekvensen av brudd, med svært store erstatningsbeløp gjenspeiler ofte ikke alvorlighetsgraden, og er langt høyere enn hva som er nødvendig for å sikre etterlevelse av regelverket. Vi støtter at det foreligger sanksjonsmuligheter knyttet til gjennomføring av offentlige anskaffelser, men at disse må være mer proporsjonale i forhold til alvorlighetsgraden i brudd på regelverket. Vi mener at erstatningsbeløp og gebyr kan være lavere, og fortsatt ha preventiv effekt. Med en slik endring vil reglene fortsatt bidra til regeletterlevelse, men ikke være til hinder for god forvaltning.

Flere av innspillene som er sendt inn omhandler bruken av positiv kontraktsinteresse, og hvorvidt det er riktig at det å delta i en innkjøpskonkurranse skal lede til store erstatningsutbetalinger til en tilbyder. IØK støtter dette og oppfordrer til at denne praksisen, og alternative løsninger utredes.

Eksempelvis kan økt bruk av sanksjonen; «kjenne en kontrakt uten virkning», bli et mer brukt virkemiddel ved brudd på regelverket, og ulovlig gjennomførte anskaffelser. Dette kan eventuelt også



ses i sammenheng med erstatning for negativ kontraktsinteresse til tilbyderer. Det vil ha en bedre samfunnmessig nytte at oppdragsgiver gjennomfører ny konkurranse, enn at det blir inngått avtale basert på feil utført i en anskaffelse (som antagelig medfører at signeres kontrakt med leverandør som ikke har det totaløkonomisk beste tilbudet) og at det i tillegg skal utbetales et høyt erstatningsbeløp. Dette er ikke hensiktsmessig for en offentlig sektor med en allerede stram økonomi.

Ulovlig direkteanskaffelse

Som flere har påpekt i sine innspill oppfordrer også IØK til at ulovlig anskaffelse igjen defineres i loven, slik at det var tidligere. I tillegg oppfordres det til å se på hva som skal være utslagsgivende ift. vurderingen, og at vurderingsgrunnlaget kan knyttes slik at ikke mindre feil som ikke har fått utslag for konkurransen blir straffet med store konsekvenser.

Intensjonskunjøring

IØK påpeker at dette er en god ordning som fungerer, bidrar til effektivisering. Det oppfordres derfor til å opprettholde en tilsvarende løsning i nytt regelverk.

Støtte til andre innspill vedrørende erstatningsreglene

Statens vegvesen

IØK støtter Statens Vegvesens forslag i «Innspill fra Statens vegvesen til anskaffelsesutvalgets andre delutredning», pkt. 1 Begjæring om midlertidig forføyning som alternativ til erstatningskrav, pkt. 2. Tvungent prosessfellesskap, og pkt. 3. Preklusjonsregler ved synbare feil i konkurransegrunnlaget.

Sykehusinnkjøp

IØK støtter Sykehusinnkjøp i «Sykehusinnkjøp sitt innspill til anskaffelsesutvalget – andre delutredning knyttet til erstatningsreglene.» Pkt. 1. og 2., samt pkt. 3. dersom praksis med positiv kontraktsinteresse opprettholdes.



Avvisningsreglene

Det er viktig at også avvisningsreglene ses opp mot effektiv forvaltning av offentlige midler, og at det er rom for å avvise leverandører som ikke bidrar til dette.

Det er en utfordring i dag at leverandører som ikke opptrer på en ryddig måte, eller med god integritet, kan komme i posisjon for en offentlig avtale, som følge av at de er gode til å skrive tilbud. Anskaffelsesregler som bidrar til å avvise denne type leverandører vil bidra til en bedre forvaltning av offentlige midler.

Det må derfor foreligge et handlingsrom for oppdragsgiver til å avvise leverandører som i tidligere avtaleforhold har misligholdt avtale, og vist at de ikke har levert til avtalt kvalitet, i henhold til tid, kostnad, og som ikke har opptrådt med god integritet, eller som har fått terminert en tidligere avtale / ikke har fått prolongert avtale (med mindre årsaken er hendelser leverandør selv ikke kunne rå over) osv.

Det foreslås at FOA §9.5 (3) b. fra dagens del II legges inn som en regel for avvisning i nytt regelverk, også for avvisning over EØS terskelverdi;

Oppdragsgiver kan avvise en leverandør;

som mangler den nødvendige integritet som kontraktspart, eller ikke kan forventes å gjennomføre kontrakten med tilfredsstillende kvalitet, på en hensiktsmessig og forsvarlig måte eller til rett tid

Dette er en videre, og klarere avvisningsregel enn den man finner av tilsvarende art i dagens del III:

når oppdragsgiveren kan dokumentere at leverandøren for øvrig har begått alvorlige feil som medfører tvil om hans yrkesmessige integritet.

Muligheten for avvisning etter dagens del III er for snever, og uklar og kan skape unødvendig konflikt, og er av en slik art at den i liten grad benyttes. Dette medfører dermed at det inngås avtaler med tilbydere som med rette burde vært avvist fra en konkurranse.

Vi understreker at dette ikke på noen måte er ment som en mulighet for å kunne «velge bort leverandører» uten grunnlag, eller som en mulighet for å velge en «foretrukken» leverandør. Det er ment for å forsterke oppdragsgiver rettighet til å velge den leverandør som bidrar med beste resultater, og ikke kun er god til å skrive tilbud. Dette vil også virke oppdragende på leverandørmarkedet og ha en preventiv effekt ift. useriøse leverandører.

Vi anerkjenner at dette er et utfordrende område, og at det her er viktig at det foreligger objektive vurderingsgrunnlag, slik at man kun avviser leverandører som ikke bidrar til god offentlig forvaltning, basert på saklig grunnlag, og ikke basert på egne subjektive vurderinger.

Dette kan kombineres med krav om dokumentasjonsplikt på objektive hensyn, som eksempelvis dokumentasjon av avvikshåndtering, og mislighold i tidligere avtale, konflikter, terminering av kontrakt med videre for å unngå at en slik avvisningsregel misbrukes.



Innsyn

IØK støtter UIB (Innspill til innspill til lovutvalget for offentlige anskaffelser), og Bergen kommune (Innspill til lovutvalget for offentlige anskaffelser) sine innspill knyttet til behandling av innsyn, og de utfordringer som skissers knyttet til denne dagens praksis. Utvalget oppfordres til å se på løsninger for en mer ressursbesparende tilnærming knyttet til håndtering av innsynsbegjæringer.

Forhandlet prosedyre

Forhandling om vesentlige avvik

IØK mener at det vil være hensiktsmessig å kunne forhandle om vesentlige avvik, dette kan medføre at man unngår å måtte avvise den leverandøren som har det beste totaløkonomisk beste tilbudet. Krav til avvising bør knyttes mot siste reviderte tilbud, slik at dersom dette inneholder vesentlig avvik skal tilbudet avvises. Det bør derfor tas stilling til endring av dagens praksis, som kan virke begrensende på muligheten for å velge det totaløkonomisk beste tilbudet.

Mulighet for ett-trinns forhandlet prosedyre

Ved tidligere endring av regelverket, ble det gjort en endring som utvidet forhandlingsadgangen, samtidig som det ble lagt inn en begrensning ved å sette krav om at forhandlet prosedyre kun kan gjennomføres som en begrenset prosedyre med pre-kvalifisering.

Totrinnsprosedyre er vesentlig mer tidkrevende, og dette kravet medfører at det ofte velges bort forhandling, selv der hvor dette kunne vært den beste løsningen for best resultatoppnåelse.

Forhandling bidrar til en bedre offentlig forvaltning av ressurser, og til bedre avtaler. Kravet om at forhandlinger må gjennomføres som en totrinnsprosess virker begrensende på bruk av forhandlet prosedyre, som følge av omfattende, og lang prosestetid.

Det er derfor ønskelig at det ved forhandlet prosedyre på lik linje med åpen anbudskonkurranse er anledning til å velge ett-trinns prosedyre.

IØK erkjenner at dette er styrt av EU regelverket, men ber om at dette spilles inn som forslag til endring av en begrensende løsning.

Rammeavtale

Det å ha begrensninger knyttet til volum på rammeavtale er uheldig for både oppdragsgiver og leverandør. Det ligger i en rammeavtales natur at behovet kan være uforutsigbart i avtaleperioden, og at det avropes i henhold til behov. Det er dermed være utfordrende å legge til grunn riktig verdi. Det kan komme politiske beslutninger, ytre faktorer, endring i økonomisk handlingsrom m.m., som kan medføre økt, eller redusert bruk i avtaleperioden.

Rammeavtalene trenger ikke være ubegrensede, men det bør være en større fleksibilitet ift. avvik av volum, enn hva det er i dag. Dagens praksis er uheldig da det knyttes store kostnader til



INDRE ØSTFOLD
KOMMUNE
- på kornet

gjennomføring av nye konkurranser som følge av at volumet er brukt opp. Det er også for leverandørene uforutsigbart at avtaler avsluttes som følge av oppbrukt volum.

Det medfører også at oppdragsgivere vil skape et handlingsrom ved å øke volumet utover statistisk forbruk tidligere år, for å strekke avtalen, og spare ekstra utlysninger, dette gir leverandørene et mer usikkert beregningsgrunnlag for priser, og planlegging av sin ressursbruk i avtaleperioden.

Vi er klar over at dette har vært oppe som sak i EU som har lagt føringer, men oppfordrer til at temaet ses på, og eventuelt bringes opp forbindelse med behandling av EU regelverket.

Med hilsen



Linda Lieberknecht
Rådgiver
Enhet anskaffelser
Indre Østfold kommune