



Mottaker
Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2014/0236-2

Saksbehandler: Kjell Jostein Sunnevåg
Saksansvarlig: Kjell Jostein Sunnevåg

Dato: 24.10.2014

Høringsuttalelse - NOU 2014:4 - Enklere regler - bedre anskaffelser, forenkling av det norske anskaffelsesregelverket

Konkurransetilsynet viser til brev av 20. juni 2014, der Nærings- og fiskeridepartementet sender NOU 2014:4 "Enklere regler – bedre anskaffelser" ut på høring. I høringsbrevet pekes det på at utvalgets forslag er et viktig steg i arbeidet med å forenkle og forbedre hele det norske anskaffelsesregelverket.

Utvalgets mandat har vært å vurdere behovet for endring av den særnorske delen av anskaffelsesregelverket som gjelder innenfor klassisk sektor (gjelder kontrakter om varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider). I utredningen vises det til at grunnlaget for utvalgets arbeid har vært at anskaffelsesregelverket er for detaljert, komplisert og formalistisk. Dette innebærer høye kostnader og ressursbruk i forhold til anskaffelsenes verdi, behov for anskaffelsesfaglig kompetanse, samt ressurskrevende klage- og rettssaker. Utvalget peker på at de innspillene de har fått, bekrefter påstanden i mandatet om at fokuset på de prosessrettslige sidene ved offentlige anskaffelser er i ferd med å overskygge de anskaffelsesfaglige, og at ressursbruken og kravene til kompetanse ikke står i forhold til anskaffelsenes verdi og kompleksitet.

I utredningen legges det frem et fullstendig forslag til lov- og forskriftsbestemmelser, og som gjennomfører utvalgets prinsipale forslag til endringer i den særnorske delen av anskaffelsesregelverket. Videre skisseres rammene for et såkalt minimumsregelverk, dvs. et regelverk som minimum må gjelde for å ivareta grunnleggende EU/EØS-rettslige prinsipper samt det overordnede formålet med regelverket.

Konkurransetilsynets prinsipale synspunkt

Omfanget av offentlige anskaffelser som omfattes av anskaffelsesregelverket er om lag 230 mrd. kroner per år. Målt i antall anskaffelser er de fleste transaksjoner under EØS-terskelverdi, og vil være av særlig interesse for små og mellomstore foretak (SMB). Da er det særlig viktig at regelverket er utformet slik at det tilrettelegges for at disse kan delta i konkurransen i størst mulig grad. Regelverket må ikke utgjøre en barriere for SMB. Regelverket må samtidig være utformet slik at ikke gevinsten ved konkurranse spises opp av

transaksjonskostnader, på offentlig så vel som privat hånd. Forenkling og ansvarliggjøring av offentlige innkjøpere i forhold til effektiv bruk av offentlige midler er nøkkelen til dette.

Ut over at utvalget foreslår endringer i formålsparagrafen i lov/forskrift, er de viktigste foreslåtte endringene etter Konkurransetilsynets oppfatning noe større fleksibilitet hva gjelder prosedyrevalg, fokus på anskaffelsesfaglige hensyn, og at kontrakter med en anslått verdi under 100.000 kroner unntas fra anskaffelsesregelverket. Konkurransetilsynet mener at utvalgets forslag således inneholder noen forenklinger og positive elementer, men at det ikke går langt nok i å forenkle regelverket.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er regelverket fortsatt svært detaljert, og preget av mange 'kan' og 'bør' elementer samt unødige presiseringer. Generelt bør det etter tilsynets vurdering skilles mellom 'må'-bestemmelser og 'kan'/'bør'-bestemmelser, der de to siste heller bør vurderes tatt inn i Veileder til reglene om offentlige anskaffelser. Veilederen kan gi en beskrivelse av under hvilke omstendigheter det er gunstig med den ene eller andre valgmuligheten, for eksempel når det bør brukes åpen eller når det bør brukes begrenset anbudskonkurranse, hvilke tildelingskriterier som kan benyttes mv. Videre må det klart fremgå hva som er overordnet *målsetting*, hva som er *virkemidler* for å oppnå målsettingen, og ikke minst hva som er de viktigste overordnede *prinsipper* som skal ivaretas i innkjøpsprosessen. Fokus for, og innhold i lov/forskrift må være på det som er viktig og essensielt for at det utformes og gjennomføres innkjøpsprosesser i tråd med målsetting. Konkurransetilsynet mener at det er viktig at regelverket ikke overbelastes med målsettinger, og at virkemidler rettes inn mot rett *nivå*.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil Forenklingsutvalgets forslag til endringer i regelverket fortsatt innebære relativt høye kostnader og ressursbruk samt stort behov for anskaffelsesfaglig kompetanse - sett i forhold til anskaffelsenes verdi, og slik sett fortsatt være mer hemmende enn fremmende for å oppnå gode resultater.

Hvis målsettingen er å skape et mindre detaljert, mindre komplisert og mindre formalistisk regelverk for anskaffelser under EØS-terskelverdier – der offentlige ressurser frigjøres til faktisk verdiskapende offentlige tjenester, mener Konkurransetilsynet at minimumsløsningen som skisseres avslutningsvis i utredningen er et godt utgangspunkt for et innkjøpsrammeverk som er tilstrekkelig til å ivareta de sentrale målsettinger for innkjøp under EØS-terskelverdiene. Rammene rundt et minimumsregelverk kan også utformes slik at SMBs deltagelsesmuligheter fremmes, slik at regelverket samlet sett virker konkurransefremmende og ressursbesparende.

Konkurransetilsynet mener at hovedtrekkene i et slik minimumsregelverk bør være følgende:

- For innkjøp under 100.000 kroner gjelder ingen formelle krav
- For innkjøp mellom 100.000 og 500.000 gjelder kun et dokumentasjonskrav og en *anbefaling* om å bruke konkurransemekanismer
- For innkjøp over 500.000 og under EØS-terskelverdiene gjelder i tillegg et *krav* om å bruke anbudskonkurranse¹

Et slikt minimumsregelverk, der konkurransemekanismer alltid vil være et sentralt virkemiddel for å fremme effektiv bruk av offentlige midler, vil etter tilsynets oppfatning gi et betydelig innsparingspotensial ved gjennomføring av offentlige innkjøp under EØS-terskelverdiene. Det vil skje uten at det går på bekostning av konkurransen i lokale eller

¹ Med anbudskonkurranse menes i denne sammenheng en forbundet tilnærming med utlysning.

nasjonale markeder. Snarere tvert imot; det vil senke terskelen for å bruke konkurransemekanismer ved at kostnaden må antas å reduseres betydelig. Samtidig vil særlig terskelen for SMBs deltagelse i konkurransen senkes. Det vil også gi rom for betydelig forenkling av Veilederen for offentlige anskaffelser, der fokus legges på hvordan effektive offentlige innkjøp kan gjennomføres snarere enn formalia.

Et slikt minimumsregelverk må etter Tilsynets oppfatning suppleres med gode kontroll- og tilsynsmekanismer, effektive sanksjonsmuligheter så vel som et godt veiledningstilbud for hvordan gode offentlige innkjøp kan gjennomføres i ulike situasjoner og i ulike markeder. Konkurransetilsynets forslag vil utdypes avslutningsvis i denne høringsuttalelsen.

I denne høringsuttalelsen vil Konkurransetilsynet for øvrig først komme med noen generelle merknader til utvalgets forslag, før vi kommer nærmere inn på de ulike deler av utredningen som det spesifikt bes om merknader til.

Generelle merknader

Offentlige innkjøp er av et betydelig omfang. Langt de fleste er under EØS-terskelverdier, som for vare- og tjenestekontrakter utgjør 1,55 millioner kroner. Kontrakter under denne beløpsstørrelsen må antas å særlig være av betydning for SMB i lokale og regionale markeder.

Begrunnelsen for det særnorske anskaffelsesregelverket er et ønske om å sikre effektiv ressursbruk, forretningsmessige anskaffelser og likebehandling, samt å forebygge korrupsjon og uetisk atferd.

Dette er reflektert i noen grunnleggende prinsipper som gjelder for alle offentlige anskaffelser, som i) god forretningskikk, ii) forholdsmessighet, iii) likebehandling av leverandører, iv) forutberegnelighet, v) gjennomsiktighet, vi) etterprøvnbarhet og vii) konkurranse. Noen av disse grunnleggende prinsippene følger av EU-traktaten, for eksempel ikke-diskrimineringsprinsippet.

Dette er prinsipper som innkjøperen har et ansvar for å ivareta i innkjøpsprosessen, og som selvsagt også er helt sentrale i forhold til måloppnåelse: effektiv bruk av offentlige midler.

Konkurranse er selvsagt også et nøkkelord i denne sammenheng - særlig i forhold til effektiv ressursbruk, men også i forhold til å forebygge korrupsjon og kameraderi. Hva gjelder effektive offentlige innkjøp er koblingen åpenbar: Desto flere konkurrerende tilbydere det er i en anbudskonkurranse, desto lavere vil forventet kostnad ved anskaffelsen være. Det er også vanlig å anta at det er en invers relasjon mellom graden av konkurranse og korrupsjon, der velfungerende markeder i liten grad er preget av korrupsjon, mens i konsentrerte markeder med høye etableringsbarrierer er dette i større grad et problem.²

Det kan tilsynelatende være et motsetningsforhold mellom målsettingen om å oppnå effektiv bruk av samfunnets ressurser gjennom konkurranse, og å redusere sannsynligheten for korrupsjon og kameraderi gjennom åpenhet og transparens og et detaljert, formalistisk regelverk.

Konkurranse oppnås ved at konkurrenter inngir anbud uavhengig av hverandre, og med minst mulig kunnskap om hverandres tilbud. For mye gjennomsiktighet og åpenhet kan undergrave konkurransen og gi grunnlag for informasjonsutveksling og koordinering mellom tilbydere.

² Koblingen mellom konkurranse og korrupsjon ble diskutert på OECD Global Forum, 27-28 februar 2014.

Transparens gjennom å gi konkurrentenes rett til innsyn i hverandres tilbud kan for eksempel være uheldig ved at det tilrettelegger for, og disiplinerer aktørene i et ulovlig kartellsamarbeid. Konkurransetilsynet har kjennskap til flere eksempler på at oppdragsgivere har gitt ut informasjon som skader konkurransen både før, underveis og etter kontrakten er inngått. Det er således viktig å huske på at transparens og åpenhet kan gå for langt.

Videre vil et detaljert, komplisert og formalistisk regelverk innrettet mot å redusere sannsynligheten for kameraderi og korrupsjon innebære høye transaksjonskostnader både for innkjøper og tilbyderne. Særlig vil det innebære en barriere for små og mellomstore foretaks (SMB) mulighet til å konkurrere. Det vil også kunne øke innkjøpskostnadene, for eksempel hvis en formaliafeil fører til at den leverandøren som har levert det mest gunstige tilbudet ryker ut av konkurransen vil kostnaden ved det offentlige innkjøpet øke.

Motsetningsforholdet kan etter Konkurransetilsynets oppfatning reduseres ved at fokus for innkjøpsregelverket er rettet inn mot det innkjøpsfaglige, og å tilrettelegge for effektiv bruk av offentlige midler, mens virkemidlene rettet mot korrupsjon først og fremst ivaretas gjennom utforming av *rammen rundt* offentlige innkjøp, dvs. andre lover og kontrollmekanismer.

Det må heller ikke være slik at *kostnadene* ved å bruke konkurransemekanismer *overstiger gevinsten*. Å tilrettelegge for SMBs deltagelse ved offentlige innkjøp, i tillegg til økt effektivitet i bruken av offentlige midler og at det offentlige i større grad kan understøtte samfunnsmessige målsettinger, var således en viktig motiverende faktor bak arbeidet med det moderniserte europeiske innkjøpsregelverket, jf. EU-direktiv 2014/24/EU.

Konkurransetilsynet merker seg imidlertid at transaksjonskostnadene ved offentlige innkjøp er urovekkende høye i Norge. Av rapporten "Kostnader, besparelser og effektivisering ved konkurranse" utarbeidet for KS av Rambøll og Inventura i 2014, fremgår det at de samlede transaksjonskostnadene for å gjennomføre anskaffelser i kommunesektoren koster om lag 1,3 mrd. kroner årlig, inkludert overheadkostnader. Gjennomsnittlig transaksjonskostnad for å gjennomføre en anskaffelse i kommunesektoren er henholdsvis 97 998 kroner for anskaffelser under nasjonal terskelverdi (frivillig kunngjøring), 106.761 kroner for anskaffelser mellom nasjonal terskelverdi og under EØS-terskelverdi, og 107.409 kroner for anskaffelser over EØS-terskelverdi. I tillegg kommer kostnadene for tilbyderne.

Transaksjonskostnadene som andel av anskaffelseskostnad er videre vesentlig høyere enn i EU. I NOU 2014: 4 fremgår det videre at "Praktisering av regelverket for offentlige anskaffelser i Norge fremstår som lite effektivt sammenlignet med praksis i EU." Det vises til at kostnadene i forhold til kontraktsverdi i Norge er på 4,1 prosent, mot et snitt i EU på 1,4 prosent. Dette gjelder innkjøp over EØS-terskelverdiene.

Det viktigste virkemiddelet for å oppnå effektiv ressursbruk ved offentlige innkjøp er konkurranse. Men det må ikke være slik at kostnadene ved å gjennomføre konkurranse overstiger gevinsten. Slik situasjonen er i dag, vil gevinstene ved konkurranse etter Konkurransetilsynets oppfatning fort kunne bli spist opp av høye transaksjonskostnader ved at anskaffelsesregelverket er mer detaljert, komplisert og formalistisk enn strengt tatt nødvendig. Resultatet blir et samfunnsøkonomisk tap, og et offentlig byråkrati rundt innkjøpsprosesser som i stedet kunne vært brukt til å levere verdiøkende tjenester til innbyggerne.

Kostnadene ved å bruke konkurransemekanismer må med andre ord *reduseres*. Da senkes terskelen for å bruke konkurranse. Da senkes også kostnadene for SMBs deltagelse i konkurransen, noe som fører til flere konkurrenter. En betydelig forenkling av regelverket er et nøkkelord her. Videre må regelverket etter Konkurransetilsynets oppfatning være utformet

slik at det er mulig å foreta en *avveining* mellom gevinstene ved anbudskonkurranse - og kostnadene ved å gjennomføre prosessen. Siden gevinster og kostnader varierer med det enkelte innkjøp, er det innkjøperne som best er i stand til å foreta denne vurderingen. Det er kun de som besitter nødvendig informasjon.

I utredningen viser utvalget til Håndhevelsesutvalget som sier at "offentlige innkjøpere ikke har samme insitamenter til å opptre økonomisk rasjonelt som private, siden de ikke er underlagt samme konkurranse og samme krav til effektivitet og inntjening". Dette er etter Konkurransetilsynets oppfatning et galt utgangspunkt for å utforme regelverket, og fører til en unødvendig byråkratisering og formalisering av regelverket. Offentlig virksomhet er riktig nok ikke underlagt konkurranse på samme måte som private, men det er ikke det samme som at offentlige innkjøpere ikke har insentiver til å utnytte offentlige midler effektivt – særlig tatt i betraktning det økende presset som i dag er mot effektivisering i offentlig sektor.

Konkurransetilsynet mener således at det er viktig og riktig å legge til grunn at offentlige innkjøpere i utgangspunktet har som *målsetting* å husholdere godt med offentlige midler gjennom gode, profesjonelt gjennomførte offentlige innkjøp – og at de ikke minst er vel i stand til å foreta avveiningen mellom kostnader og nytte ved alternative innkjøpsprosesser.

Samtidig er det klart at det må være rammer *rundt* innkjøpsprosessene som reduserer risikoen for kameraderi og korrupsjon til et tilfredsstillende nivå. Som pekt på over, er det viktig at sikringsmekanismene bli lagt på riktig nivå. Hvis sikringsmekanismen bakes inn i krav til selve innkjøpsprosessen blir resultatet lett et svært detaljert regelverk - og umyndiggjøring av innkjøperen. Rammen knyttet til selve innkjøpsprosessen *overbelastes* med målsettinger. Fokus for selve innkjøpsprosessen, og regelverket for dette, må være på effektiv bruk av offentlige midler. Innkjøperen må ansvarliggjøres i forhold til dette.

Men i alle systemer er det nødvendig med god styring. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det viktig å legge inn kontroll- og tilsynsmekanismer for at regelverket skal fungere etter hensikten og ikke omgås. Det er således viktig at innkjøperen vet at de beslutninger som fattes vil kunne *etterprøves*, både enkeltvis og samlet, for eksempel av fylkes- eller kommunerevisjon, Riksrevisjonen, eller eventuelt en tilsynsmyndighet. På den måten blir det rammer *rundt* innkjøpsprosessen som ivaretar samfunnets behov på det mer overordnede nivået.

Videre vil kunnskapsnivået blant innkjøpere om hvordan gode offentlige innkjøp i ulike situasjoner kan gjennomføres variere, noe som tilsier at det er viktig å tilby gode veilednings- og rådgivningstjenester til offentlige innkjøpere. I den sammenheng kan det nevnes at dagens Veileder til reglene om offentlige anskaffelser er på over 260 sider. Ytterligere forenkling av regelverket innebærer også at veilederen kan gjøres enklere og mer tilgjengelig, med fokus på hvordan effektive offentlige innkjøp kan gjennomføres og konkurransen styrkes, i ulike situasjoner og markeder.

Drøftingen over utgjør etter Konkurransetilsynets oppfatning sentrale premisser for å resonnerer rundt forenkling av rammeverket for offentlige innkjøp – og ikke minst i forhold til innkjøp under EØS-terskelverdiene, siden disse tross alt er av relativt lav verdi, og der transaksjonskostnadene ved formaliserte innkjøpsprosesser fort spiser opp gevinstene. Et detaljert, komplisert og formalistisk regelverk vil ikke bare påvirke offentlig ressursbruk knyttet til offentlige innkjøp, men også foretakenes – og særlig SMBs muligheter til å konkurrere på en uheldig måte.

Nærmere om de ulike forslagene

Departementet ber om høringsinstansenes merknader til konkrete elementer og anbefalinger i utredningen. Konkurransetilsynet vil i det følgende komme med sine merknader til hva vi anser som mest relevant i et konkurransemessig perspektiv.

Formålsparagraf. Konkurransetilsynet deler utvalgets oppfatning av at det er viktig å klargjøre formålet med anskaffelsesregelverket, ikke minst siden dette legger føringer for både utforming og praktisering av regelverket på et overordnet plan, så vel som gjennom konkretisering i forskrift.

I dag er formålsparagrafen utformet slik:

"Loven og tilhørende forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Regelverket skal også bidra til at det offentlige opptrer med stor integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte."

Utvalgets flertall foreslår følgende formulering for formålsparagrafen:

"Loven og tilhørende forskrifter skal fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter."

I utvalgets forslag til formålsparagrafen angis således to målsettinger. Formålsparagrafen i innkjøpsregelverket bør etter Konkurransetilsynets oppfatning utformes slik at det er klart hva som er overordnet målsetting. Regelverket må videre utformes slik at det er klart hva som er de viktigste virkemidlene for å oppnå den overordnede målsettingen. En reformulering av formålsparagrafen som ivaretar dette hensynet kunne være:

"Loven og tilhørende forskrifter skal fremme effektiv bruk av offentlige midler ved offentlige anskaffelser".

En slik formulering klargjør at effektiv bruk av offentlige midler er det overordnede formålet, samtidig som at den ansvarliggjør offentlige innkjøpere. Som hovedregel vil konkurranse være det som gir effektiv bruk av offentlige midler ved offentlige innkjøp.

Konkurransetilsynet vil også knytte en mer generell kommentar til at de grunnleggende prinsipper er inntatt i forskriftene: Foruten påstand om brudd på avvisningsreglene er de påstander som oftest fremmes for KOFA, påstander om brudd på det grunnleggende prinsipper. Konkurransetilsynet mener det kan stilles spørsmål ved om det er nødvendig å innta alle de grunnleggende prinsippene i det *formelle* regelverket. Irland har for eksempel kun en veiledning for offentlige anskaffelser under EØS-terskelverdiene, der 'Key Principles' (kapittel 2), herunder likebehandling etc., fremgår.

Ikke anskaffelsesfaglige hensyn. Flertallet foreslår å stryke bestemmelsene om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn fra anskaffelsesregelverket. Dette er bestemmelser av motiverende art, så som livssyklus-kostnader, universell utforming og miljø. Konkurransetilsynet deler flertallets syn på dette punkt. Fokus i anskaffelsesregelverket må være på det anskaffelsesfaglige, og å legge til rette for effektive offentlige innkjøp i tråd med lovens formål. Å innarbeide ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i regelverket er et godt eksempel på at regelverket overbelastes med målsettinger. Slike hensyn må hensyntas gjennom egne målrettede virkemidler på rett nivå.

Nye prosedyreregler. Det fremgår av det reviderte innkjøpsdirektivet (2014/18/EC) at flere innkjøpsprosedyrer er mulig. Det er to hovedtyper anbudsform: a) åpen anbudskonkurranse og b) begrenset anbudskonkurranse. Begge hovedtypene kan kombineres med påfølgende prosess i form av i) forhandlinger eller ii) dialog.

I tråd med dette foreslår utvalget at oppdragsgiver kan velge mellom to prosedyreformer: åpen og begrenset tilbudskonkurranse. Konkurransen med forhandlinger utgår som et tredje hovedalternativ. Dette oppveies av at utvalgets flertall foreslår å gå bort fra gjeldende forhandlingsforbud. Oppdragsgivers valg av om det skal forhandles eller ikke, utsettes med andre ord til etter tilbudsfristen har løpt ut. Oppdragsgiver kan da velge å innlede forhandlinger med en eller flere leverandører, eller det kan velges å tildele kontrakt på grunnlag av de innkomne tilbudene alene, uten at det blir gjennomført forhandlinger.

Bedre mulighet for bruk av dialog styrker etter Konkurransetilsynets oppfatning forutsetningene for effektiv bruk av offentlige midler ved offentlige anskaffelser, jf. også tilsynets foreslåtte formålsparagraf. Generelt er det gunstig at det legges til rette for at oppdragsgivers valg av strategi kan utsettes til mer informasjon foreligger, slik utvalgets flertall går inn for. Det åpner for at den offentlige innkjøperen kan agere mer strategisk, vurdere mer kvalitative aspekter ved de ulike tilbyderne, og samtidig klargjøre egne målsettinger knyttet til innkjøpet. Videre kan misforståelser, uklare tilbud eller tilbud med avvik oppklares, noe som ellers ville ført til omfattende endringsprosesser, avbrutte innkjøpsprosesser, urimelig avvisning, eller overprøving.

Selv om Konkurransetilsynet innser at økt mulighet for innkjøper til å agere strategisk også kan misbrukes, er vi likevel positiv til den fleksibiliteten som innføres ved å åpne for denne type dialog etter at anbud er levert. Konkurransetilsynet vil likevel understreke betydningen av at alle aktørene på forhånd er kjent med hvilken prosedyre som skal benyttes.

Konkrete anskaffelser som er unntatt EUs nye anskaffelsesdirektiv. Utvalgets utgangspunkt er at anskaffelser som er unntatt direktivet, også skal unntas det norske anskaffelsesregelverket. Utvalget foreslår likevel at noen av disse kontraktene skal underlegges loven og forskriftens del I, for eksempel ”representasjon ved advokat i forbindelse med nasjonale eller internasjonale domstoler eller myndigheter” og ”kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, salg, kjøp og overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter”.

Felles for kontraktene som er omfattet av unntaksreglene i direktivet, er at de etter sin art eller sitt formål enten ikke er egnet for *internasjonal* konkurranse eller ikke er egnet for konkurranse overhodet. Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan man ikke legge unntaksreglene i direktivet til grunn uten videre, fordi flere av områdene som der er unntatt faktisk egner seg for *nasjonal* konkurranse.

For eksempel er det vanskelig å se hvorfor reglene i del II ikke skal komme til anvendelse for finansielle tjenester, lånekontrakter og juridiske tjenester. Mange slike kontrakter er etter Konkurransetilsynets oppfatning mulig å legge ut på anbud i et *nasjonalt* marked.

For øvrig er Konkurransetilsynets enig med utvalget i at det er nødvendig med en opprydning i reglene om unntak fra anskaffelsesreglene. Etter Konkurransetilsynets oppfatning må utgangspunktet for nasjonale unntak etter lov/forskrift være: Kontrakten kan ikke være egnet for konkurranse overhodet. Dette kravet må etter Konkurransetilsynets oppfatning tolkes

strengt. Konkurransetilsynet deler for øvrig utvalgets oppfatning av at det kan være hensiktsmessig å ta unntak inn i selve loven.

Unntak for kontrakter med en anslått verdi under 100.000. Utvalgets flertall foreslår å unnta kontrakter med en anslått verdi under 100.000 kroner fra anskaffelsesregelverket. Konkurransetilsynet støtter dette forslaget, jf også tilsynets forslag vedrørende et minimumsregelverk.

Skriftlighetskrav. Skriftlighetskravet innebærer at oppdragsgiver skal sikre at alle vesentlige forhold og viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen dokumenteres skriftlig. Utvalget foreslår å videreføre skriftlighetskravet for anskaffelser som overstiger 100.000 kroner. For de minste anskaffelsene tilsier imidlertid hensynet til effektiv ressursbruk og forholdsmessighetsprinsippet at oppdragsgivere fritas fra dette kravet. Videre mener utvalgets flertall at plikten til å føre protokoll fremstår som overflødig og gammeldags ved siden av det generelle skriftlighetskravet, og foreslår derfor at det fjernes.

Konkurransetilsynet mener at det er viktig at alle *vesentlige* forhold og *viktige* beslutninger ved offentlige anskaffelser kan dokumenteres. Dette må gjøres på en måte som er effektiv og hensiktsmessig for alle parter - og som ivaretar behovet for innsyn.

Det er således hensiktsmessig å videreføre en form for skriftlighetskrav for anskaffelser som overstiger 100.000 kroner, men dette kan gjøres enklere gjennom ett felles digitalt dokument benevnt "anskaffelsesprotokoll" - istedenfor at skriftlighetskravet ivaretas gjennom at prosessen fremgår av diverse e-poster, notater, evalueringsdokumenter, brev. Det er også enklere for alle parter (også revisjon og eventuelt tilsyn) at det begjæres innsyn i ett kjent dokument (hvor alle vet at de relevante opplysningene skal fremgå) enn at den som begjærer innsyn ber om innsyn i "alt". Offentleglova § 23 forutsetter også at det finnes et dokument som heter "protokoll".

Kunngjøring. Utvalget foreslår at oppdragsgiver gis en generell adgang til å velge mellom forhåndskunngjøring etter EUs nye anskaffelsesdirektiv artikkel 75, og alminnelig kunngjøring. Konkurransetilsynet merker seg vurderingen om at forhåndskunngjøring kan fremstå som tidsbesparende og en mer fleksibel løsning for mange oppdragsgivere enn alminnelig kunngjøring, og støtter således utvalgets forslag på dette punktet.

Dokumentasjon av kvalifikasjonskrav. Utvalget foreslår at oppdragsgiver skal kunne tillate levering av egenerklæring som foreløpig bevis på at leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene. Dette innebærer at oppdragsgiver ikke lenger må vurdere alle leverandørers underliggende dokumentasjon, men for eksempel bare vinnerens.

Utvalget foreslår dessuten å innføre bestemmelsene i det nye direktivet om at leverandører har rett til å levere egenerklæring som foreløpig bevis for at de oppfyller kvalifikasjonskrav som skal dokumenteres ved sertifikater/attester utstedt av offentlige myndigheter eller uavhengig tredjepart.

Konkurransetilsynet er enig i at forslaget om at oppdragsgiver ikke lenger må vurdere alle leverandørers underliggende dokumentasjon, men for eksempel bare vinnerens, innebærer en forenkling for alle parter.

Konkurransetilsynet vil dog understreke betydningen av at det legges til rette for at oppdragsgiver lett og effektivt kan sjekke av at vinnende tilbyder og underleverandører

tilfredsstill kvalifikasjonskravene ved tilgang til offentlige registre, eller gjennom tredjepart som tilbyr slike tjenester.

Dette er ikke minst viktig for å kunne luke ut aktører som opererer på kanten av loven. Lovbrudd, om det nå dreier seg om manglende innbetaling av skatter og avgifter, brudd på arbeidsmiljøloven og sosial dumping eller konkursrytteri må *ikke* bli et konkurransefortrinn ved offentlige anskaffelser.³

Av samme grunn kan oppdragsgivers *ansvar* for å sjekke at vinneren faktisk tilfredsstill alle kvalifikasjonskrav, herunder de som foreligger på et overordnet nivå (for eksempel har betalt skatter og avgifter), og at det ikke foreligger annen avvisningsgrunn (leverandøren er konkurs), gjerne styrkes ytterligere.

Dokumentasjon av kvalifikasjonskrav må også sees i sammenheng med punktet om digitalisering under.

I dagens digitale hverdag finnes det muligheter for at det gjennom tilgang til ulike offentlige registre kan tilbys verdiøkende tjenester på dette området. I en digital portal for offentlige anbud kan det da legges til rette for kvalifikasjonssjekk ved elektroniske bud. Således kan det etter Konkurransetilsynets oppfatning legges til rette for at det raskt og effektivt kan sjekkes om vinneren og underleverandører tilfredsstill kriteriene på et overordnet nivå, og at det ellers ikke foreligger andre avvisningsgrunner.

Digitalisering. Det nye anskaffelsesdirektivet krever at all kommunikasjon som hovedregel skal foregå elektronisk. Utvalget foreslår at de samme reglene om digitalisering innføres også under EU-/EØS-terskelverdiene. Inntil disse reglene er gjennomført, foreslår utvalget at oppdragsgiver selv skal bestemme hvilke kommunikasjonsmidler som skal benyttes, herunder elektronisk kommunikasjon. Utvalgets flertall forslår også at e-post skal være et tillatt kommunikasjonsmiddel. Utvalgets mindretall mener at tilbud ikke bør kunne leveres med epost på grunn av manglende informasjonssikkerhet.

Konkurransetilsynet mener i tråd med flertallet at det bør være opp til oppdragsgiver selv å velge hensiktsmessig kommunikasjonsform, herunder om tilbudet kan leveres ved e-post. Dette trenger imidlertid ikke detaljreguleres, utover at kommunikasjonsform skal fremgå av anbudsinnbydelsen.

Konkurransetilsynet er særlig kritisk til mindretallets forslag om at tilbud ikke bør kunne leveres med epost på grunn av manglende informasjonssikkerhet. Oppdragsgiver må selv ha ansvar for å velge tilfredsstillende sikkerhetsnivå, herunder legge til rette for krypterte løsninger, dersom anbudets art krever dette.

Anbefalte løsninger og ulike aspekter som inngår i vurderingen av valg av kommunikasjonsform kan fremgå av veileder.

Særlige tjenester, blant annet helse- og sosialtjenester. I EUs nye anskaffelsesdirektiv oppheves skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester. Medlemslandene pålegges å etablere nasjonale regler for tildeling av kontrakter for å sikre at prinsippene om gjennomsiktighet og likebehandling overholdes. Reglene skal videre sikre at oppdragsgiver kan ta hensyn til særlige forhold ved slike tjenester.

³ Se for eksempel Konkurrenterets rapport "Osund konkurrens i offentlig opphandling" (Rapport 2013:6)

Utvalgets flertall mener at de nye prosedyrene som foreslås for anskaffelser omfattet av forskriftens del II, som utgangspunkt også er egnet for å regulere de særlige tjenestene. Utvalgets flertall foreslår videre en nasjonal terskelverdi på 500 000 kroner også her.

Konkurransetilsynet har ingen merknader til flertallets forslag på dette punktet, ut over å peke på at det er enkelte typer særlige tjenester som ikke egner seg for konkurransemekanismer. Innenfor helse- og omsorgstjenester kan dette være enkeltvedtak i forhold til barnevern, utviklingshemmede, psykisk syke mv. Et annet eksempel er miljøvern der akutte situasjoner kan kreve raske innkjøp av tjenester. Rammeverket må således være så fleksibelt at det åpner for at det kan gjøres direktekjøp i slike situasjoner, dog med en særskilt begrunnelsesplikt. Her vil vi for øvrig henviser til vårt forslag om minimumsløsning, som ivaretar dette behovet.

Konkurransetilsynet vil videre knytte noen merknader til utvalgets drøfting hva gjelder brukervalg. Utvalget foreslår her at det innføres en særlig adgang til å tildele kontrakter på bakgrunn av brukervalg innen helse- og sosialsektoren, både som avropsmekanisme ved tildeling av kontrakter innenfor rammeavtaler, og som tildelingskriterium ved tildeling av ordinære kontrakter om helse- og sosialtjenester.

Utvalget foreslår et punkt 3 i § 5-10 om tildelingskriterier:

"For kontrakter om helse- og sosialtjenester kan brukervalg benyttes som tildelingskriterium. Brukervalg må i så fall være eneste tildelingskriterium."

Brukervalg er en myk konkurransemekanisme, som både gir tjenestemottaker en valgmulighet, og som innebærer et konkurransepress på de ulike aktuelle tjenesteleverandørene. Konkurransepresset vil være på tilbudt kvalitet - men siden kompensasjonen er gitt, vil det også gi et press på å holde kostnadene nede. Dersom forholdene ligger til rette for det, er brukervalg etter Konkurransetilsynets oppfatning således et viktig redskap, og det er viktig at også innkjøpsregelverket er tilpasset slik at dette redskapet kan benyttes effektivt i den delen av prosessen som går på å velge ut aktuelle tjenesteleverandører.

Konkurransetilsynet synes således at det er prisverdig at utvalget drøfter brukervalg i forhold til innkjøpsregelverket med sikte på å lette bruken av dette redskapet. Brukervalg baserer seg på det grunnleggende premiss at det enkelte individ selv tar beslutninger med hensyn til hvem som skal være tjenesteyter. Brukeren kan altså velge mellom *et sett av alternative tjenesteleverandører*. Gjennom brukervalg får den som har rett på en gitt offentlig tjeneste altså valgfrihet i valg av tjenesteleverandører. Dette kan være private så vel som offentlige aktører. Typiske områder der det er innført brukervalg i Norge er hjemmehjelp, hjemmesykepleie, BPA og skole. Kommunen bestemmer hvem som har rett på tjenesten, og har et ansvar for å finansiere den. De ulike aktørene som er valgt ut som aktuelle tjenesteytere får deretter betalt en fast sats av kommunen - dersom de blir valgt som tjenesteleverandør av brukeren.

Kommunen velger altså et sett av aktuelle tjenesteytere, mens brukeren velger blant dette settet, ut fra sine preferanser og erfaringer. Samlet godtgjørelse fra kommunen til tjenesteyterne er avhengig av hvor mange "kunder" tjenesteyter har lykkes i å få.

I utredningen peker utvalget på at det finnes et klart behov for at offentlige oppdragsgivere som ønsker å åpne opp for brukervalg ved anskaffelse innen helse- og sosialsektoren bør ha anledning til det. Utvalget kommer derfor med forslag til nye forskriftsregler om brukervalg som avropsmekanisme ved tildeling av kontrakter innenfor inngåtte rammeavtaler og om

brukervalg som tildelingskriterium ved tildeling av ordinære kontrakter om helse- og sosialtjenester.

Konkurransetilsynet kan imidlertid ikke se at dagens rammeverk er til hinder for bruk av dette redskapet. Ved fritt brukervalg kan kontrakt kun inngås ved gjennomføring av ordinær anskaffelsesprosess (anbudsutlysning) for hver enkelt tjenestemottaker, eller samlet ved en tjenestekonsesjonsutlysning. I Norge blir tjenestekonsesjonskontrakter i enkelte norske kommuner blant annet brukt i forbindelse med opprettelse av fritt brukervalg innen helse- og omsorgssektoren, jf "Veileder til reglene om offentlige anskaffelser".

Konkurransetilsynet mener således at heller enn å innføre et punkt 3 i § 5-10 om tildelingskriterier, så kan Veileder til reglene om offentlige anskaffelser utvides med en egen seksjon om brukervalg. I dagens veileder vies temaet kun noen få setninger og et eksempel i seksjonen om tjenestekonsesjonskontrakter.

Terskelverdier. Utvalgets flertall foreslår å videreføre den nasjonale terskelverdien på 500.000 kroner for alle kontrakter som er omfattet av regelverket. Ut fra et forenklingperspektiv ønsker ikke flertallet at terskelverdien differensieres for forskjellige typer kontrakter.

Konkurransetilsynet slutter seg til flertallets forslag, både hva gjelder terskelverdi og forslaget om å ikke differensiere terskelverdi for ulike typer kontrakter. Ut fra et forenklingperspektiv synes dette som en fornuftig tilnærming. Konkurransetilsynet vil likevel knytte noen mer generelle betraktninger til dette spørsmålet.

Det er en rekke faktorer som påvirker effektiviteten i et innkjøpssystem. Rammeverket, og ikke minst terskelverdier er en viktig faktor. Valg av terskelverdi representerer et kompromiss mellom ulike målsettinger.

Generelt vil det være slik at høyere transaksjonskostnader innebærer en relativt høy terskelverdi. Videre vil mindre gevinster ved å legge ut på anbud (høy konkurranseintensitet), også innebære en relativt høy terskelverdi.

Men konkurranseintensiteten og gevinst ved konkurranse vil variere mellom ulike typer markeder, produktmessig så vel som geografisk. Også transaksjonskostnadene vil variere mellom ulike typer innkjøp.

Ett utgangspunkt for valg av terskelverdi er at forventet gevinst ved anbudskonkurranse i gjennomsnitt med god margin dekker transaksjonskostnadene som påløper for den offentlige innkjøper (og foretakene i et samfunnsøkonomisk perspektiv) i et flertall av innkjøpene. Undersøkelsen til Rambøll og Inventura utført for KS i 2014 tyder på at kostnadene i gjennomsnitt er noe høyere for bygg enn for varer og tjenester.

Konkurransetilsynet har ikke vurdert nærmere om de foreslåtte terskelverdiene representerer en hensiktsmessig avveining mellom ulike hensyn, men merker seg at utvalget her har gjort en grundig analyse. Videre merker Konkurransetilsynet seg at det i SOU 2013: 12 "Goda affærer" ut fra en grundig vurdering fremkommer en anbefalt terskelverdi på 600.000 SEK for direktekjøp. Den implementerte grenseverdien ble 505 800 SEK.

Uansett hvilken terskelverdi som velges, vil det være situasjoner der gevinsten ved en mer formell tilnærming ikke dekker kostnadene. Videre vil det være innkjøp som ikke eksponeres

for konkurranse, selv om gevinsten ved dette kunne rettferdiggjort anbudskonkurranse. Valg av terskelverdi innebærer altså en avveining mellom to typer feil (Type I og type II feil).

Selv om det alltid vil påløpe kostnader ved en anskaffelse, uansett regelverk, kan det etter Konkurransetilsynets oppfatning synes som om det er betydelige gevinster å hente med en større grad av fleksibilitet gjennom at innkjøperen har rom (og ansvar) for å velge en kostnadseffektiv tilnærming for den enkelte anskaffelse, jf. de svært høye transaksjonskostnader ved offentlige innkjøp i Norge, og som det ble vist til over. Regelverket må med andre ord være utformet slik at det er mulig å foreta en *avveining* mellom gevinstene ved bruk av konkurransemekanismer - og kostnadene ved å gjennomføre prosessen.

Dette må kombineres med at kostnadene ved å bruke konkurransemekanismer må *reduseres* betydelig. Da senkes terskelen for å bruke konkurransemekanismer. En betydelig forenkling av regelverket er et nøkkelord her. Dette vil vi komme tilbake til i Konkurransetilsynets foretrukne løsning under, dvs. et minimumsregelverk.

Nærmere om en minimumsløsning

Konkurransetilsynet mener at rammeverket for offentlige innkjøp kan forenkles betydelig ut over utvalgets forslag uten at det går på bekostning av målsettingen bak regelverket.

I den sammenheng kan det være hensiktsmessig å minne om at spekteret for hvordan EU/EØS landene har implementert regelverk for innkjøp under EU-EØS-terskelverdiene er vidt. På den ene siden av skalaen finner vi Irland og Storbritannia, som kun opererer med generelle retningslinjer for offentlige innkjøpere. På den helt andre enden av skalaen finner vi Norge.

Konkurransetilsynet mener at for anskaffelser under EØS-terskelverdier bør departementet arbeide videre med et minimumsregelverk, jf. kapittel 28 i utredningen.

Konkurransetilsynet merker seg at utvalgets flertall mener at et minimumsregelverk basert på de grunnleggende prinsippene, et skriftlighetskrav og en kunngjøringsplikt – er tilstrekkelig til å fremme regelverkets formål ved tildelingen av kontrakter under EU/EØS-terskelverdiene.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning bør hovedtrekkene i et slikt minimumsregelverk være at det for anskaffelser mellom 100.000 kroner og 500.000 kroner kun gjelder et *dokumentasjonskrav* og en *anbefaling* om å bruke konkurransemekanismer. Med konkurransemekanismer menes for eksempel at oppdragsgiver kan ta kontakt med et sett av potensielle oppdragstakere, og be om tilbud. Hvis konkurransemekanismer ikke er brukt, skal dette kunne begrunnes.

Dokumentasjonskravet innebærer at alle viktige beslutninger og vesentlige forhold og vurderinger ved anskaffelsen, samt hvilken leverandør som fikk kontrakten, dokumenteres skriftlig. Kravet omfatter også vurderingen av hvorfor direktekjøp ble valgt fremfor konkurranse. Dette må kunne gjøres enkelt og pragmatisk, helst i form av et elektronisk skjema. Her kan det anføres at det svenske Konkurrentverket har utformet en enkel blankett for direktekjøp, der det i tillegg til en beskrivelse av innkjøpets art, kontraktens verdi og løpetid, vinnende leverandør, øvrige tilbudsgivere og hvilke kriterier som ble lagt til grunn for vurdering av tilbud også må oppgis hvorfor konkurranseutsetting *ikke* ble gjennomført, dersom det var tilfelle. Den blankett som det svenske Konkurrentverket bruker for dokumentasjon ved direktekjøp er vedlagt.

For anskaffelser over 500.000 og under EØS-terskelverdi gjelder i tillegg et *krav* om å bruke *anbudskonkurranse* og en *kunngjøringsplikt*, med mindre særlige forhold skulle tilsi noe annet. Med anbudskonkurranse menes i denne sammenheng en mer formbundet tilnærming med utlysning, men oppdragsgiver må ha stor frihet til å velge utlysningsform, om det skal være en lukket eller åpen anbudskonkurranse og hvordan anbudskonkurransen for øvrig skal gjennomføres – så lenge dette skjer i tråd med lovens *formål*.

Alle vesentlige forhold og beslutninger i innkjøpsprosessen skal også dokumenteres i ett felles digitalt dokument benevnt "anskaffelsesprotokoll", jf våre merknader vedrørende skriftlighetskrav over.

Regelverket må ta høyde for at det er omstendigheter der det rett og slett ikke er hensiktsmessig og ønskelig med konkurranse. Innenfor helse- og omsorg kan dette for eksempel være enkeltvedtak i forhold til barnevern, utviklingshemmede, psykisk syke. Hvis den offentlige innkjøperen for øvrig velger direktekjøp fremfor anbud over grensen for når anbud som hovedregel skal benyttes, må det påhvile en særlig begrunnelsesplikt for hvorfor kontrakten ikke egner seg for konkurranse.

Konkurransetilsynet mener videre at det for anskaffelser under 100.000 kroner ikke skal gjelde noen formelle krav.

Konkurransetilsynet vil videre anføre to poeng knyttet til valg av terskelverdi. For det første samsvarer anbefalt terskelverdi rimelig godt med grensen for direktekjøp på 600.000 SEK for varer og tjenester som foreslås i SOU 2013: 12 "*Goda affärer – En strategi för hållbar offentlig upphandling*", og som reflekterer vurderinger knyttet til transaksjonskostnader, risiko for korrupsjon, konkurranse, behov for overprøving, samt at det også innebærer at ressurser heller kan benyttes på mer krevende innkjøp. Videre er det et godt, men selvsagt ikke avgjørende poeng at terskelverdiene bør være lette å huske.

Konkurransetilsynet mener at et minimumsregelverk slik det er skissert over kan hvile på tilsynets foreslåtte formålsformulering:

"Loven og tilhørende forskrifter skal fremme effektiv bruk av offentlige midler ved offentlige anskaffelser.

Generelt vil bruk av konkurransemekanismer selvsagt stå helt sentralt for å realisere målsettingen om effektiv bruk av offentlige midler, både over og under grensen på 500.00 kroner. Det er i den sammenheng viktig å huske på at når kostnadene ved å bruke konkurransemekanismer reduseres, slik det foreslåtte minimumsregelverket over innebærer, reduseres også terskelen for bruk.

Dersom det foreligger en utlysningsplikt, det vil si at det skal gjennomføres en formell anbudskonkurranse, innebærer følgende formulering i lov/forskrift etter Konkurransetilsynets oppfatning en betydelig forenkling:

"Oppdragsgiver skal velge utlysningsform, anskaffelsesprosedyre, anbudsform, kommunikasjonsform, kvalifikasjonskrav til tilbydere samt kriterier for vurdering av tilbud i tråd med lovens formål."

Fokus for regelverket og supplerende veiledning må være på å tilrettelegge for effektive offentlig innkjøp. Dette innebærer å ansvarliggjøre den offentlige innkjøper i forhold til å gjennomføre offentlige innkjøp i tråd med formålet. Ansvarliggjøring innebærer at innkjøper

må få fleksibilitet, mulighet og kunnskap til å ta forretningsmessige beslutninger hva gjelder hva som er den beste og mest hensiktsmessige eller effektive innkjøpsprosessen i det konkrete innkjøpet. Konkurransetilsynets foreslåtte formulering over gir innkjøperen den nødvendige *fleksibilitet*, samtidig som den *ansvarliggjør* ift effektiv bruk av offentlige midler.

Et minimumsregelverk, slik det er skissert over, vil også gi rom for betydelig forenkling av Veilederen for offentlige anskaffelser, der fokus legges på hvordan effektive offentlige innkjøp kan gjennomføres snarere enn formalia.

Men det er klart at med økt ansvar følger også økt risiko for korrupsjon og kameraderi - eller at konkurransemekanismer ikke brukes selv om det med fordel kunne blitt bruk. For å unngå å overbelaste regelverket med målsettinger, noe som fører til et unødig detaljert regelverk, må slike hensyn etter Konkurransetilsynets oppfatning ivaretas gjennom utforming av *rammen rundt* offentlige innkjøp, dvs. andre lover og kontrollmekanismer.

Konkurransetilsynet vil i den sammenheng peke på at det er et behov for å styrke det *generelle tilsynet* med at innkjøpsregelverket overholdes. I dag er det i realiteten ikke en slik nasjonal tilsynsmekanisme. Riksrevisjon og kommune-/fylkesrevisjon har riktig nok et ansvar for å påse at offentlige penger er brukt i tråd med regelverk og andre føringer, men i realiteten må sanksjonsmekanismene samlet sett ansees å være svake.

Riktig nok har Klagenemnda for offentlige anskaffelse (KOFA) og KOFA-sekretariatet med tiden bygget opp betydelig kompetanse knyttet til å vurdere klager på at det har skjedd brudd på regelverket om offentlige anskaffelser. På den annen side er rammeverket sårbart, og basert på at noen faktisk klager. Videre er KOFA kun et rådgivende organ etter at det mistet retten til å ilegge gebyr for ulovlige direkteanskaffelser, og det er kostnader knyttet til å klage. Terskelen for å benytte rettsapparatet er svært høy, og vil først og fremst være aktuell for ulovlige direkteanskaffelser *betydelig over* EØS-terskelverdiene. Det kan derfor stilles spørsmål ved om dagens system er tilstrekkelig disiplinierende.

I Sverige er det svenske Konkurrensvirket tillagt en nasjonal tilsynsoppgave i forhold til offentlige innkjøp. Konkurrensvirket er tillagt myndighet til å gå til rettsapparatet for at det skal ilegges "upphandlingsskadeavgift" ved ulovlige direkteanskaffelser. Videre har Konkurrensvirket i tillegg til tilsynsoppgaven også ansvar for å informere offentlige innkjøpere om regelverket, gi innkjøpsstøtte knyttet til alle aspekter ved offentlig innkjøp (inklusive miljø- og sosiale hensyn, samt innovasjonsfremmende innkjøp), og å påpeke regelverk eller praksis som motvirker effektivt offentlig innkjøp.

For å sikre sunn konkurranse i *alle* offentlige anskaffelser vil Konkurransetilsynet videre anbefale to tiltak.

For det første bør departementet arbeide med å legge til rette for digitale leverandørgodkjenningssystemer som ivaretar behovet for å sikre at valgt leverandør (og underleverandører) har betalt skatter og avgifter, og for øvrig tilfredstiller de krav som stilles på *overordnet* nivå. Krav om skriftlige skatteattester og HMS-egenerklæring for hvert anbud som sendes inn er i dagens digitale hverdag en anakronisme og kostnadsøkende for alle parter.

I tillegg til å bidra til å sikre sunn konkurranse på like vilkår og å være et tiltak i kampen mot svart arbeid, vil tilrettelegging for digitale leverandørgodkjenningssystemer også gjøre det lettere for utenlandske foretak å konkurrere i det nasjonale markedet.

For det andre vil Konkurransetilsynet anbefale at det ved alle tilfeller der anbudsmechanismer benyttes, stilles krav om *egenerklæring* der det signeres på at anbudet er utarbeidet *uten* kontakt med konkurrenter. Internasjonalt er det gode erfaringer med slike egenerklæringer ("Certificate of independent bid determination"). Det øker bevisstheten om konkurranselovens forbud mot anbudssamarbeid - og konsekvensene av å bryte dette - til en svært lav kostnad for alle parter.

Oppsummering

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det rom for mer forenkling enn det utvalget foreslår.

Generelt er det viktig at regelverket er utformet slik at det er konkurransefremmende. I den sammenheng er det særlig viktig at regelverket ikke er utformet slik at det utgjør en barriere for små og mellomstore foretak. Samtidig må regelverket være utformet slik at ikke gevinsten ved konkurranse spises opp av transaksjonskostnader; på offentlig så vel som privat hånd. Ytterligere forenkling og ansvarliggjøring av offentlige innkjøpere i forhold til effektiv bruk av offentlige midler er nøkkelen til dette.

Konkurransetilsynet mener at for anskaffelser under EØS-terskelverdier bør departementet derfor arbeide videre med et minimumsregelverk. Konkurransetilsynet har i denne høringsuttalelsen skissert hva som etter tilsynets oppfatning bør være hovedtrekkene i et slikt regelverk.

Konkurransetilsynet mener et slik minimumsregelverk, der konkurransemekanismer er et sentralt virkemiddel, vil gi et betydelig innsparingspotensial ved gjennomføring av offentlige innkjøp under EØS-terskelverdiene, uten at det går på bekostning av konkurransen i lokale eller nasjonale markeder.

Supplert med effektivt tilsyn av innkjøp *over og under* EØS-terskelverdiene samt god rådgivning, vil det foreslåtte minimumsregelverket ansvarliggjøre offentlige innkjøpere, samtidig som sannsynligheten for korrupsjon og kameraderi reduseres.

Heller enn å bruke betydelige offentlige ressurser på å gjennomføre formelt korrekte prosesser der fokus først og fremst er på å unngå å komme i KOFAs søkelys, selv på innkjøp av beskjeden størrelsesorden, vil oppmerksomheten rettes mot å gjennomføre gode og kostnadseffektive innkjøp - i tråd med lovens formål.

Med hilsen



Christine B. Meyer
Konkurransedirektør

Vedlegg:

- 1 KV-Blankett for dokumentasjon av direktupphandlingar.pdf

Mottaker
Nærings- og fiskeridepartementet

Postadresse
Postboks 8090 Dep

Poststed
0032 OSLO
Norge

Kontakt/e-post
postmottak@nfd.dep.no