

Notat

Til: MOD – KPA
Fra: Ehandelssekretariatet v/André Hoddevik
Kopi: MOD – ITP

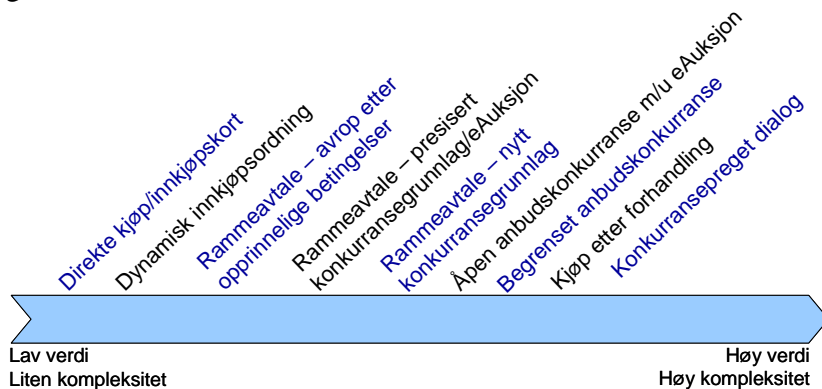
Dato 6. juli 2005

Høringsuttalelse – forskrift om offentlige anskaffelser, klassisk sektor

Bakgrunn

Det vises til Departementets høringsnotat med vedlegg av 14. april 2005. Ehandelssekretariatet er positive til at det i forskriftsforslaget legges opp til at samtlige av de i forhold til EU-direktivet frivillige "e-bestemmelsene" tas inn i norsk rett. Vi har samarbeidet med KPA i forberedelsen av høringsnotatet i forhold til forskriftsforslagets "e-bestemmelser", og forutsetter også å bli involvert i avdelingens videre arbeid med disse, samt i prosessen med utarbeidelse av veiledningsmaterieell på området.

Ehandelssekretariatet mener at det nye forslaget til anskaffelsesregelverk gir offentlige oppdragsgivere tilgang til et helhetlig sett med verktøy for hensiktsmessig gjennomføring av de fleste typer anskaffelser. Vi mener "anskaffelsesregelverket som verktøykasse" kan illustreres med nedenstående figur:



I det følgende fokuseres det på å gi innspill knyttet til elektroniske anskaffelser (høringsnotatets kapittel 16) og gjennomføring av rammeavtaler med elektroniske midler (høringsnotatets kapittel 15). I tillegg gis det kommentarer til noen enkeltbestemmelser.

Elektroniske anskaffelser

Generelt

Ehandelssekretariatet forutsetter at innholdet i forskriftsutkastet §§ 7-1/15-1 om krav til kommunikasjonsmidlene og kommunikasjonsprosessen som skal gjelde generelt for elektronisk

kommunikasjon i forbindelse med offentlige innkjøp utdypes nærmere i veiledningsmaterialet. Herunder er det særlig viktig at det klargjøres hva det i praksis vil si at ”valgte kommunikasjonsmidler skal være allment tilgjengelige, og ikke begrense leverandørenes adgang til konkurransen” og at ”kommunikasjonsmidlene skal være ikke-diskriminerende”.

Elektroniske auksjoner

Ehandelssekretariatet forutsetter at forskriftsutkastets bestemmelser om elektroniske auksjoner utdypes nærmere i veiledningsmaterialet. Herunder må det presiseres at elektroniske auksjoner ikke er noen egen konkurranseform, men et virkemiddel for å avslutte konkurranser gjennomført etter ordinære prosedyrer, i rammeavtaler og som del av dynamiske innkjøpsordninger. Det er særlig viktig at det utarbeides retningslinjer (codes of conduct) for praktisk bruk av elektroniske auksjoner, der beste praksis for bruk av et slikt verktøy innarbeides og hvor det legges til rette for enhetlig gjennomføring av elektroniske auksjoner fra offentlig sektors side overfor leverandørmarkedet. På denne måten kan uheldig og/eller ulovlig bruk av elektroniske auksjoner reduseres/unngås.

Ehandelssekretariatet er kjent med at det i enkelte bransjer er skepsis til bruk av elektroniske auksjoner. Vi mener likevel det er viktig at MOD ikke legger begrensinger i bruksområdene for elektroniske auksjoner utover de som allerede følger av EU-direktivet og fortalen til dette, men at departementet i stedet legger til rette for et tett samarbeid med relevante bransjeorganisasjoner om å finne frem til egnede bransjespesifikke retningslinjer for gjennomføring av slike auksjoner.

Når det gjelder reglene for bruk av elektroniske auksjoner under terskelverdi er Ehandelssekretariatet enige i departementets vurdering av at det er mest aktuelt å gjennomføre auksjoner med basis i pris. Vi mener følgelig at bestemmelsene i § 12-4 bør kunne forenkles betydelig.

Dynamisk innkjøpsordning

Ehandelssekretariatet forutsetter at forskriftsutkastets bestemmelser om dynamiske innkjøpsordninger (DPS) utdypes nærmere i veiledningsmaterialet. Herunder forutsetter vi at det gjennomføres en konseptutredning i regi av departementet i forhold til DPS, der blant annet følgende problemstillinger belyses:

- Forskjellen mellom DPS og kvalifikasjonsordninger i forsyningssektoren?
- Hvilke utvelgelseskriterier kan/bør benyttes ved kvalifisering leverandører?
- Kan/bør leverandørinformasjon hentes direkte fra offentlige registre? Under hvilke forutsetninger?
- I hvilke situasjoner er bruk av DPS mulig/fordelaktig?
- Deltakelse i DPS skal være gratis – hvordan finansiere etablering og bruk?
- Hvordan kan/bør DPS kombineres med katalogbasert handel, rammeavtaler og elektroniske auksjoner?

Ehandelssekretariatet mener det er hensiktsmessig å se på DPS som en spesiell form for kvalifikasjonsordning slik disse er kjent i fra forsyningssektoren. Vi mener derfor det bør etableres en felles infrastruktur for DPS, som de enkelte offentlige oppdragsgiverne kan benytte når de etablerer sine egne DPS på ett eller flere produktområder. En slik felles infrastruktur vil gjøre det enklere for leverandørene å delta, samtidig som det muliggjør en effektiv drift som er

nødvendig for å kunne møte kravet om at deltakelse skal være gratis. En slik infrastruktur kan med fordel etableres som et utvidet tjenestetilbud på Doffin – Database for offentlige innkjøp.

Når det gjelder reglene for bruk av DPS under terskelverdi i § 6-4 mener Ehandelssekretariatet at disse bør fjernes i sin helhet. Begrunnelsen for dette er svært mange av de enkelte delkonkurransene under en DPS inngått etter reglene i § 14-4 mest sannsynlig vil være under nasjonal terskelverdi og/eller EØS-terskelverdi og at det derfor vil være unødvendig forvirrende for leverandørene å måtte forholde seg til forskjellige tidsfrister i tilsynelatende like (del)konkurranser avhengig av hvilke regler oppdragsgiver har forholdt seg til ved initiell kunngjøring av den dynamiske innkjøpsordningen. En fjerning av DPS under terskelverdi bør i tillegg sees i sammenheng med NHOs forslag om å opprette et ”mini-Doffin”. Vi støtter et slikt forslag og mener at dette sammen med bruk av DPS (over terskelverdi) og bruk av rammeavtaler med gjenåpning av konkurranse vil gi tilstrekkelig fleksibilitet for oppdragsgivere i forhold til å skape konkurranse rundt mindre anskaffelser.

Gjennomføring av rammeavtaler

Gjennom vårt arbeid med Markedsplassen ehandel.no har Ehandelssekretariatet vunnet mye erfaring med gjennomføring av rammeavtaler gjennom bruk av elektroniske varekataloger. Selv om de nye rammeavtalebestemmelsene i forskriftsutkastet ikke forutsetter bruk av elektroniske midler, mener vi det vil være en klar fordel for både offentlige oppdragsgivere og deres leverandører om bestilling/avrop fra inngåtte avtaler gjøres elektronisk og i størst mulig grad med utgangspunkt i elektroniske produktkataloger. Det er vårt syn at gjennomføring av rammeavtaler med elektroniske midler bør baseres på følgende hovedalternativer:

1. Bestilling i fra rammeavtale gjennom bruk av elektroniske kataloger
2. Gjenåpning av konkurranse innenfor inngått rammeavtale
 - a) Gjenåpning av konkurranse med presisert konkurransegrunnlag
 - b) Gjenåpning av konkurranse med nytt konkurransegrunnlag
 - c) Gjenåpning av konkurranse ved bruk av elektroniske auksjon

Alternativene og konsekvensene av disse i forhold til det foreliggende forskriftsutkastet utdypes i det følgende.

1. Bestilling i fra rammeavtale gjennom bruk av elektroniske kataloger

Forslaget er en beskrivelse av en mulig bruk av FOA §§ 6-2 (1), 6-3 (2), 14-2 (1) og 14-3 (2) i praksis, og innebærer følgende:

1. Leverandøren(e) etablerer elektroniske produktkataloger innen den frist og med den kvalitet som fastsettes i rammeavtalen med oppdragsgiveren.
2. Prosess for oppdatering av de elektroniske produktkatalogene, inkludert oppdragsgiverens prosess for å godkjenne endringer, avtales i rammeavtalen med oppdragsgiveren, herunder avtales hvilke type endringer som tillates (sortiment, spesifikasjoner, priser mv.).
3. Sluttbrukere i oppdragsgiverens organisasjon får tilgang til de elektroniske produktkatalogene fra samtlige avtaleleverandører gjennom sin bestillingsløsning.
 - Ved søk i produktkatalogene får sluttbrukeren opp rammeavtaleleverandørens avtaleprodukter med avtalepriser, dersom det er flere rammeavtaleleverandører vil sluttbrukeren få leverandørenes konkurrerende produkter og priser som resultat.

4. Bestilling av ønsket produkt plasseres hos den/de leverandørene som tilfredsstillertildelingskriteriene gitt i konkurransegrunnlaget, eksempelvis til den/de som har de beste prisene i forhold til ytelse, i henhold til de opprinnelige avtalebetingelsene i rammeavtalen.

Dersom det er flere rammeavtaleleverandører gjøres det ingen volummessig forhåndsfordeling av avrop mellom de konkurrerende leverandørene på rammeavtalen. Dette fordi kravene om gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5 anses ivaretatt gjennom en slik mekanisme for tildeling av bestillinger på rammeavtalen, der rammeavtaleleverandørene altså til enhver tid kan presentere sitt beste tilbud til sluttbrukerne hos offentlige oppdragsgivere (innenfor rammene av den opprinnelige avtalen).

Ehandelssekretariatet har ikke tatt stilling til om vår forståelse om praktisk bruk av FOA §§ 6-2 (1), 6-3 (2), 14-2 (1) og 14-3 (2) bør resultere i at forskriftsutkastet endres slik at bestemmelsene tydeliggjør at avrop skal gjøres i henhold til opprinnelige betingelser eller ikke, mer enn om rammeavtalen er inngått med en eller flere leverandører slik det er gjort i forskriftsutkastet så langt. Vi antar at dette er en smakssak, og at det er en fordel at det foreliggende forskriftsutkastet gjør kryssreferanse til EU-direktivet enklere.

2. Gjenåpning av konkurranse innenfor inngått rammeavtale

Forslaget er en beskrivelse av en mulig bruk av FOA §§ 6-2 (2), 6-3 (3), 14-2 (2) og 14-3 (3) i praksis, og innebærer følgende:

- Gjenåpning av konkurranse kan finne sted hvis ikke alle vilkårene er fastsatt i rammeavtalen og forutsetter at det åpnes for en fornyet konkurranse blant samtlige rammeavtaleleverandører dersom det er mer enn én avtaleleverandør.
- Betingelser for gjenåpning av konkurranse forutsettes angitt i konkurransegrunnlaget og avtales i rammeavtalen mellom oppdragsgiver og leverandør.

I motsetning til hva departementet synes å legge opp til i høringsnotatets kapittel 15.3.4, mener Ehandelssekretariatet at oppdragsgivere har anledning til **både** å tildele kontrakter uten å gjenåpne konkurranse (slik vi har beskrevet ovenfor i forbindelse med bruk av elektroniske produktkataloger), **og** til å gjenåpne konkurransen innenfor en og samme rammeavtale. Dette forutsetter altså at betingelsene for gjenåpning av konkurranse er angitt i konkurransegrunnlaget og nedfelt i rammeavtalen mellom oppdragsgiver og leverandør. Et mulig kriterium for gjenåpning av konkurranse kan være at anskaffelsen overstiger en viss verdi (for eksempel 50.000 kroner), et annet kan være at gjenåpning skal gjøres med visse frekvenser (for eksempel halvårlig). Hovedpoenget er imidlertid at leverandørene sikres forutberegnlighet og at mekanismen for gjenåpning ivaretar kravene om gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Ehandelssekretariatet ber departementet vurdere om de relevante bestemmelsene bør endres for å tydeliggjøre at oppdragsgivere har en mulighet til både å tildele kontrakter uten fornyet konkurranse, og til å gjenåpne konkurranse dersom gitte kriterier er tilfredsstillt innenfor en og samme rammeavtale.

Når kriteriene for gjenåpning av konkurranse er tilfredsstillt, mener Ehandelssekretariatet at en slik konkurranse enten kan skje på grunnlag av en presisering av konkurransegrunnlaget som lå til grunn for de allerede fastsatte vilkårene (2a og 2c), eller i henhold til et nytt konkurransegrunnlag i forhold til den ytelsen som etterspørres (2b). Disse alternativene er utdypet i det følgende.

2 a) Gjenåpning av konkurranse med presisert konkurransegrunnlag

Konkurranseformen gjennomføres mest hensiktsmessig med utgangspunkt i at elektroniske produktkataloger benyttes, og innebærer at:

1. Oppdragsgiver ber, med utgangspunkt i produkter/tjenester beskrevet i den elektroniske produktkatalogen, om et fornyet tilbud fra rammeavtaleleverandøren eller fra samtlige rammeavtaleleverandører dersom det er flere.
2. Forespørselen vil typisk inneholde informasjon om antall, leveringssted, ønsket leveringstidspunkt og andre presiseringer av de funksjonelle kravspesifikasjonene gitt i konkurransegrunnlaget og nedfelt i rammeavtalen.
3. Tilbud skal inngis innen den angitte tidsfristen.
 - Fristen skal være rimelig i forhold til forespørselens kompleksitet.
4. Tilbud kan helt eller delvis inngis i form av oppdaterte elektroniske produktkataloger på Markedsplassen ehandel.no
5. Bestilling av ønsket produkt plasseres hos den/de leverandørene som har de beste prisene i forhold til ytelse, leveringstid mv. (jf. forespørselen og tildelingskriteriene gitt i konkurransegrunnlaget/rammeavtalen) i henhold til presiserte avtalebetingelser som eventuelt følger av forespørselen.

2 b) Gjenåpning av konkurranse med nytt konkurransegrunnlag

Konkurranseformen tar utgangspunkt i at produktområdet som etterspørres er en del av den opprinnelige konkurransen, og innebærer at:

1. Oppdragsgiver ber med utgangspunkt i en spesifikk funksjonell kravspesifikasjon (ikke del av det opprinnelige konkurransegrunnlaget/rammeavtalen) om et tilbud fra rammeavtaleleverandøren eller fra samtlige rammeavtaleleverandører dersom det er flere.
2. Den spesifikke funksjonelle kravspesifikasjonen vil typisk inneholde krav til en kombinasjon av produkter og tjenester innenfor de produkt- og tjenestetypene som er angitt i det opprinnelige konkurransegrunnlaget/rammeavtalen.
3. Tilbud skal inngis innen den angitte tidsfristen.
 - Fristen skal være rimelig i forhold til forespørselens kompleksitet.
4. Bestilling plasseres hos den/de leverandørene som har de beste prisene i forhold til ytelse, leveringstid mv. (jf. forespørselen og tildelingskriteriene gitt i konkurransegrunnlaget/rammeavtalen) i henhold til presiserte avtalebetingelser som eventuelt følger av forespørselen.

2 c) Gjenåpning av konkurranse ved bruk av elektroniske auksjon

Forslaget er en beskrivelse av en mulig bruk av FOA §§ 12-4 og 20-4 i praksis, og innebærer følgende:

- Konkurranseformen tar utgangspunkt i at elektroniske produktkataloger benyttes eller at egenskapene ved det som skal kjøpes på annet vis er evaluert og akseptert.

- Det legges til grunn at elektroniske auksjoner kan benyttes ved kjøp av alle typer produkter og tjenester som er del av denne rammeavtalen.
 - Kjøp av lett sammenlignbare produkter der pris er viktigste tildelingskriterium bør sannsynligvis prioriteres ved utvelgelse av kontrakter som skal tildeles ved elektroniske auksjoner.
- Utfyllende bestemmelser for gjennomføring av elektroniske auksjoner under den enkelte rammeavtale skal som hovedregel gis i konkurransegrunnlaget og inngå i rammeavtalen, men skal senest bli gi gitt rammeavtaleleverandørene i forbindelse med at de inviteres til å delta i en auksjon. Se for øvrig ovenstående kommentarer i forhold til behov for å utarbeide retningslinjer (codes of conduct) for gjennomføring av elektroniske auksjoner.

Oppdragsgiveres eventuelle bruk av elektroniske auksjoner som mekanisme for å gjenåpne konkurranse innenfor inngåtte rammeavtaler forutsettes opplyst i kunngjøringen/konkurransegrunnlaget. Ehandelssekretariatet mener at det må være opp til oppdragsgiveren å avgjøre om auksjonsformen skal benyttes i hvert enkelt tilfelle, ut i fra en konkret vurdering av forhold ved leverandørmarkedet innenfor hvert enkelt avtaleområde eller ut i fra at gitte kriterier i rammeavtalen er tilfredsstillende. Det kan imidlertid ikke forutsettes at oppdragsgiver enten skal benytte elektroniske auksjoner ved alle avrop (noe som vil være svært ressurskrevende både for oppdragsgiver og rammeavtaleleverandørene), eller ikke benytte slike auksjoner i det hele tatt (noe som vil hindre oppdragsgivere i å bruke et lovlig verktøy). Ehandelssekretariatet ber departementet presisere dette i veiledningsmaterialet.

Øvrige kommentarer

Tidsfrister ved begrenset anbudskonkurranse (§ 17-2) – uoverensstemmelse mellom forskriftsutkast og EU-direktiv

Ved angivelse av tidsfristene ved begrenset anbudskonkurranse (§ 17-2) er det i utkastet til forskriftstekst – i motsetning til direktivteksten – ikke er tatt høyde for 5 dager redusert tidsfrist dersom konkurransegrunnlaget er gjort elektronisk tilgjengelig. Ehandelssekretariatet antar at dette er en feil, og at § 17-2 endres i samsvar med direktivet i forbindelse med den endelige utformingen.

Behov for økte insentiver for elektronisk publisering av konkurransegrunnlag

I forskriftsutkastets kapittel 17 om tidsfrister er det tatt utgangspunkt i at ”Tilbudsfristen [...] kan forkortes med fem dager dersom det fra tidspunktet for kunngjøringen gis fri, direkte og full elektronisk adgang til konkurransegrunnlaget og ethvert supplerende dokument.” Ehandelssekretariatet mener at det i forskriften bør legges opp til at elektronisk publisering av konkurransegrunnlag skal være hovedregelen, og at alle tidsfrister derfor bør ta utgangspunkt i at slik elektronisk publisering finner sted. Herav følger at oppdragsgivere som på tross av en slik hovedregel velger ikke å publisere konkurransegrunnlaget elektronisk må beregne fem dager lengre tilbudsfrist.

Bakgrunnen for forslaget er at elektronisk publisering av konkurransegrunnlag sparer både oppdragsgivere og tilbydere for tid og ressurser, og at det ut i fra et samfunnsøkonomisk perspektiv derfor bør legges til rette for slik publisering. Funksjonalitet for elektronisk

publisering av konkurransegrunnlag vil for øvrig være gratis tilgjengelig for offentlige oppdragsgivere på Doffin fra januar 2006.

Det bør i veiledningsmaterialet presiseres hva som menes med ”fri, direkte og full elektronisk adgang” (kan oppdragsgiver eksempelvis kreve at tilbyderne logger seg inn med passord og brukernavn for nedlasting av konkurransegrunnlag og fortsatt bruke redusert tilbudsfrist?).

Nasjonal terskelverdi

Ehandelssekretariatet mener at departementet har lagt for stor vekt på kostnadene ved gjennomføring av tradisjonelle papirbaserte anbudskonkurranser når de har fremmet forslag om en nasjonal terskelverdi på 500.000 kroner. Det forventes at bruk av elektroniske prosesser og verktøy gjør det enklere og billigere å delta i konkurranser. Det er derfor Ehandelssekretariatets syn at dagens nasjonale terskelverdi kan beholdes dersom konkurransene gjøres elektronisk og de nye mulighetene for DPS og parallelle rammeavtaler benyttes aktivt av offentlige oppdragsgivere.