



ARNTZEN
de BESCHE

Store endringer i regelverket for offentlige anskaffelser trer i kraft 1. januar 2017

Regjeringen vedtok 18. august 2016 nye regler for offentlige anskaffelser og fastsatte samtidig at reglene skal tre i kraft 1. januar 2017. Dette innebærer endringer av betydning for leverandørene til det offentlige. Formålet med det nye regelverket er først og fremst å gjøre regelverket enklere. Blant annet har man hevet terskelverdien for når en anskaffelse må kunngjøres fra dagens 500 000 til 1,1 millioner kroner.

Det er vedtatt endringer både for anskaffelser under og over den såkalte EØS-terskelverdien på 1,75 millioner kroner (44 millioner for bygge- og anleggskontrakter). Ettersom endringene ikke er like er det av stor betydning hvilke del av regelverket som får anvendelse.

Hva innebærer endringene for leverandørene?

For leverandørene vil man oppleve at oppdragsgiver gis større frihet til å bestemme fremgangsmåten i en anskaffelsesprosess. Med det sikter vi til at oppdragsgiver vil gis større handlingsrom når det bes om dokumentasjon av kvalifikasjonskrav, en rekke avvisningsbestemmelser fjernes, og det gis større adgang til å bruke konkurranse med forhandling.

Egenerklærings skjema gis stor betydning

Innenfor den såkalte klassiske sektoren vil den mest praktiske endringen for leverandørene trolig være innføringen av et krav til bruk av egenerklærings skjema som et foreløpig bevis for at leverandøren oppfyller kvalifikasjonskrav og utvelgelseskriterier over EØS-terskelverdi. For anskaffelser under EØS-terskelverdi vil være opp til oppdragsgiver å avgjøre om man vil benytte egenerklærings skjema som foreløpig dokumentasjon. Formålet er at det skal være enklere for leverandørene å levere et egenerklærings skjema ettersom det kan brukes i flere konkurranser. Oppdragsgiver vil imidlertid i henhold til det nye regelverket til enhver tid kunne kreve oversendt faktisk dokumentasjon på at kravene er oppfylt. Man bør derfor som leverandør ha dokumentasjonen klar dersom en slik forespørsel skulle komme.

Forhandling også i åpen- og begrenset anbudskonkurranse

En av de mer kontroversielle endringene for anskaffelser under EØS-terskelverdi er at man har besluttet å fjerne forhandlingsforbudet. Regjeringen mener dette vil gi mer konkurranse og bedre innkjøp. Det innebærer i praksis at oppdragsgiver i en åpen og begrenset anbudskonkurranse kan beslutte å forhandle med tilbyderne. Det følger imidlertid av det nye regelverket at oppdragsgiver i anskaffelsesdokumentene skal opplyse om det planlegges å gjennomføre denne type forhandlinger med leverandørene. Det gjenstår å se i hvor stor utstrekning oppdragsgiverne velger å benytte denne muligheten. Det man vet fra høringsrunden er at svært mange oppdragsgivere har stilt seg positive til forslaget. Forhandlingsforbudet i åpne og begrensede anbudskonkurranser over EØS-terskelverdi består imidlertid slik som i dag dog med større muligheter for å foreta avklaringer.

Avvisning av leverandører eller tilbud

Oppdragsgiver har under dagens regler klare forpliktelser til å avvise leverandører eller tilbud dersom de ikke er i tråd med etterspurt dokumentasjon, eller tilbudte produkter ikke oppfyller oppstilte krav. De offentlige oppdragsgiverne har

lenge oppfattet dette som svært «firkantede» regler med lite rom for skjønn. For leverandørene er det imidlertid viktig at man gis anledning til å konkurrere på like vilkår noe reglene har vært med på å sikre.

De nye reglene som nå er vedtatt gir oppdragsgiver økt adgang til å be leverandørene ettersende dokumentasjon der opplysninger eller dokumentasjon fremstår som mangelfulle. Dette er ment å hindre avvisning som følge av formalfeil og avvik i noen tilfeller. Man har under dagens regelverk sett flere tilfeller av at leverandører har blitt avvist som følge av manglende dokumentasjon på kvalifikasjonskrav, eller manglende utfylling av tilbud. Det er imidlertid viktig å merke seg at over EØS-terskelverdi skal ikke oppdragsgiver kunne åpne for endring av innleverte tilbud. Dette vil innebære en begrensning på hvilke avklaringer som kan foretas etter tilbudene er levert. Som leverandør bør man derfor fortsatt kontrollere eget tilbud for eventuelle ufullstendigheter før det leveres.

Elektronisk innlevering av tilbud

For anskaffelser som overstiger den nasjonale terskelverdien vil hovedregelen være at all kommunikasjon mellom oppdragsgiver og tilbyder i konkurransefasen skal være elektronisk. Det medfører at både oppdragsgiver og tilbyder må ha tilgang til systemløsninger for elektronisk tilbudsinnlevering. I bestemmelsene om elektronisk kommunikasjon er publisering av konkurransedokumenter, spørsmål og svar, samt innlevering av tilbud eller forespørsel om deltakelse i konkurranse nevnt spesielt.

Ytterligere endringer av betydning

De nye reglene inneholder en rekke mindre og større endringer. Det er ikke formålstjenlig å nevne alle.

For bygge- og anleggsbransjen vil det likevel være verdt å merke seg at offentlige oppdragsgivere nå skal stille krav om at leverandører er tilknyttet en lærlingordning, og at en eller flere lærlinger deltar i arbeidet med gjennomføringen av kontrakten. Kravet skal gjelde for hovedleverandører, norske som utenlandske, men ikke for underleverandørleddet.

Videre vil vi fremheve at det er gitt regler om hvilke endringer som kan tillates i inngåtte kontrakter uten ny konkurranse. De nye reglene er langt på vei en kodifisering av den praksisen som har utviklet seg og som har fått tilslutning av KOFA. Resultatet er uansett at det blir enklere for leverandørene og oppdragsgivere å vite når det er tillatt å gjøre endringer.

I tillegg kommer én nyskaping, som gir oppdragsgiver rett til å si opp en inngått kontrakt dersom det i ettertid viser seg at leverandøren skulle ha vært avvist som følge av straffbare forhold, eller det er foretatt vesentlige, etterfølgende endringer i kontrakten utover det som er tillatt. Mens det generelt er oppdragsgiver som bærer risikoen ved brudd på regelverket, innebærer oppsigelsesadgangen at brudd på reglene om etterfølgende endringer også kan få umiddelbare konsekvenser for leverandøren, som altså kan miste en inngått kontrakt.

På en rekke områder vil også det nye regelverket by på tvil og utfordringer. Praksis fra KOFA og domstolene vil derfor bli en viktig kilde fremover for hvordan regelverket er å forstå.



Espen I. Bakken
Partner
eib@adeb.no
Telefon: 98 29 46 51



Ingrid Lund
Senioradvokat
ilu@adeb.no
Telefon: 98 29 45 40



Ronny Rosenvold
Fast advokat
rro@adeb.no
Telefon: 98 29 45 62

OSLO

Bygdøy allé 2, 0257 Oslo • P.O. Box 2734
Solli, 0204 Oslo
Tel: 23 89 40 00
e-post: oslo@adeb.no

STAVANGER

Børehaugen 1, 4006 Stavanger • P.O. Box
660, 4003 Stavanger
Tel: 51 89 89 00
e-post: stavanger@adeb.no

TRONDHEIM

Dyre Halses gate 1a, 7042 Trondheim • P.O.
Box 88 53 Solsiden, 7481 Trondheim
Tel: 73 87 12 00
e-post: trondheim@adeb.no