



**Kandidatnummere:**

**750 og 726**

# **Kvaliteten på offentlige anskaffelser**

**Bacheloroppgave 2017**

**Bachelorstudium i administrasjon og ledelse**

**Høgskolen i Oslo og Akershus, Institutt for offentlig administrasjon og ledelse**

# Innholdsliste

<b>1. Presentasjon av oppgaven</b>	<b>3</b>
1.1 Bakgrunn for valg av tema	3
1.2 Problemstilling	3
1.3 Innledning	3
1.4 Oppgavens oppbygning	5
1.5 Avgrensning av oppgaven	5
<b>2 Teori</b>	<b>6</b>
2.1 Anskaffelsesregelverket	6
2.2 Offentliges ansvar	7
2.2.1 Konkurransetsetting av offentlige tjenester	8
2.2.2 Hva er kvalitet?	9
2.2.3 Tjenestekvalitet	10
<b>3 Formål og grunnleggende prinsipper</b>	<b>11</b>
3.1 Lov om offentlige anskaffelser skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet gjennom effektiv ressursbruk	11
3.1.1 Effektivitet krever konkurranse:	12
3.1.2 Effektivitet krever forholdsmessighet:	13
3.1.3 Jobber effektivitet mot kvalitet i anskaffelsene?	14
3.2 Loven skal bidra til integritet og tillit til at offentlige anskaffelser utføres på en samfunnstjenlig måte	15
3.2.1 Integritet og tillit krever ikke-diskriminering:	16
3.2.2 Integritet og tillit krever forutberegnelighet og etterprøvbarhet:	16
3.2.3 Jobber integritet og tillit mot kvalitet i anskaffelsene?	17
<b>4. Mekanismer som sikrer kvaliteten</b>	<b>18</b>
4.1 Eksterne mekanismer som sikrer kvaliteten	18
4.1.1 Den Norske kvalitetsordningen:	18
4.1.2 Tilsyn og revisjoner:	19
4.1.3 Granskningsrapporter:	19
4.1.4 Mediaoppmerksomhet:	20
4.1.5 Brukervurdering:	21
4.1.6 Leverandørklager:	22
4.2 Interne mekanismer som sikrer kvaliteten	23
4.2.1 Veiledere	23
4.2.2 Regler i LOA og FOA	24
<b>5. Potensielle forbedringer av regelverket</b>	<b>28</b>
5.1 Krav om innhenting av dokumentasjon om marked og leverandør	29
5.2 Minstestandard for kvalitet	30
5.3 Strengere krav til avvisning av leverandører	31
5.4 Minstestandard til lønns- og arbeidsvilkår	33
<b>6. Avslutning</b>	<b>35</b>

# 1. Presentasjon av oppgaven

## 1.1 Bakgrunn for valg av tema

Regelverket om offentlige anskaffelser er komplekst, og blant offentlige oppdragsgivere er det oftest et sterkt fokus på å korrekt følge regelverket, og det kan tilsynelatende virke som det går på bekostning av gode innkjøp? Formålet med oppgaven er å belyse ulike sider av regelverket som omhandler offentlige anskaffelser for å se om det er iboende, strukturelle elementer som bidrar til at kvaliteten på offentlige anskaffelser blir redusert. Bakgrunnen og inspirasjonen til oppgaven er private aktører som utfører tjenester på vegne av det offentlige, og som har vært mye omtalt i media den siste tiden. Blant annet har saken der Oslo Kommune engasjerte renovasjonsfirmaet Veireno AS til å utføre innhenting av husholdningsavfall i kommunen vært spesielt mye omtalt. Dette har ført til vårt ønske om å undersøke hvordan selve lovverket og ulike perspektiver på offentlige anskaffelser kan påvirke kvaliteten på tjenesten.

## 1.2 Problemstilling

*Finnes det iboende elementer i regelverket omkring offentlige anskaffelser som fører til at kvaliteten reduseres?*

**Underspørsmål 1:** Finnes det mekanismer som sikrer kvaliteten til offentlige anskaffelser?

**Underspørsmål 2:** Finnes det forbedringsområder i lovverket som kan styrke kvaliteten?

## 1.3 Innledning

Ved utføring av offentlige oppgaver kan stat, kommuner og fylkeskommuner velge mellom å yte tjenester selv eller i ulike samarbeid, eller de kan velge å overlate arbeidet til private aktører ved å benytte seg av konkurranseutsetting. Konkurranseutsetting er ofte motivert av ønske om effektivitet, kostnadsbesparelser og bedre kvalitet av varer og tjenester (Engelsrud, Jahren og Sletnes 2014, 217). Når det offentlige kjøper varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider, må de følge regelverket som regulerer området<sup>1</sup>. Offentlige anskaffelser i Norge reguleres av Lov og forskrift om offentlige anskaffelser (heretter omtalt som Anskaffelsesloven (LOA) og Forskrift om offentlige anskaffelser (FOA), som ble vedtatt i

---

<sup>1</sup> Store norske leksikon definerer offentlige anskaffelser som en betegnelse som refererer til "EØS-basert regelverk om kjøp av varer og tjenester til statsetater, kommuner og offentlige kontrollerte foretak". Hentet fra: [https://snl.no/offentlig\\_anskaffelse](https://snl.no/offentlig_anskaffelse) (08.04.2017)

1999 og trådte i kraft i 2001. Store deler av regelverket er utslag av Norges EØS-rettslige forpliktelser og et sentralt element er at også selskaper utenfor Norges grenser skal ha mulighet til å konkurrere om offentlige kontrakter på lik linje med norske selskaper. Nytt regelverk trådte i kraft 01.01.2017. For å vurdere om Anskaffelsesloven bidrar til å sikre kvaliteten til offentlige tjenester blir det essensielt for oss å vurdere kvaliteten til lovverket. Formålet med loven og de grunnleggende prinsippene er grunnpilarene i regelverket. Det er derfor naturlig for oss å starte med å vurdere om formålet bidrar til kvalitet før vi vurderer ulike mekanismer som bidrar til kvalitet og potensielle forbedringsområder til lovverket. Vi kan dele de ulike måtene inn i “eksterne mekanismer” for å *vurdere* kvaliteten, og “interne mekanismer” for å *sikre* kvaliteten. De eksterne mekanismene vurderer om de aktuelle kontraktene fører til samfunnets beste, mens de interne mekanismene er de offentlige myndighetenes egne måter å sikre kvaliteten på gjennom lover og forskrifter og veiledere.

For å vurdere kvalitet må vi først og fremst søke i juridiske litteraturkilder og uttalelser, samtidig som vi kort ser på økonomisk teori, da kostnad relatert til nytte og effektivitet er viktige faktorer ved offentlige anskaffelser. Vi vil i hovedsak bruke lovverk med tilhørende forskrifter, uttalelser, veiledere, rettspraksis og rapporter for å besvare problemstillingen. Vi vil sette oss inn i relevant litteratur som gjør rede for de ulike perspektivene som vi vil berøre i oppgaven. Vi kommer til å innhente dokumentasjon fra seriøse aktører slik som uttalelser fra myndigheter, bedrifter, organer, jurister, og fagforfattere. Metoden er til dels utforskende da vi hadde relativt lite forkunnskap om temaet, og derfor må søke aktivt på ulike arenaer for å finne relevante kilder. Det er mange aktører utenom jurister, offentlige myndigheter og fagbokforfattere som uttaler seg om teori knyttet til temaet, og siden vi velger å ikke bare støtte oss til sikre kilder må vi være særdeles kritiske til hvilke uttalelser vi velger å støtte oss til i oppgaven.

Våre føringer for retningen til oppgaven baserer seg på en antakelse om at lovverket går på bekostning av kvaliteten, men vi kommer til å bevege oss i vekselvirkning mellom teori og empiri og forsøke å møte kildene med et våkent blikk, uten at våre forutnelser skal legge begrensninger på det som avdekkes. Metoden vil være systematisk ved at vi i forkant hadde kunnskap om søk og innhenting av relevante uttalelser og dokumenter fra offentlige organer, organisasjoner, Stortinget, departementer og Regjering. Eksempelvis benytter vi oss av dokumentasjon fra regjeringen.no, foa.no, nho.no, og at vi har kunnskap om innhenting av lover på lovdata.no, og vurdering av disse lovene gjennom studiefagene juridisk metode, forvaltningsrett og stats- og kommunalrett. Vi vil i stor grad støtte oss på veiledere og NOUer i vurderingen av lovverket og eventuell redegjørelse. For å belyse enkelte saker hvor

kvaliteten til anskaffelsene har vært problematisk vil det bli aktuelt å hente dokumentasjon fra media, hvor ulike aktører har uttalt seg om forholdene.

## **1.4 Oppgavens oppbygning**

Oppgaven er delt inn i 6 hovedkapitler, med underkapitler for holde struktur i et relativt komplisert tema. Vi starter først i kapittel 2 med å redegjøre for mesteparten av det teoretisk materialet; lovverket og viktige begreper og perspektiver slik som offentlig ansvar, offentlige tjenester og ulike betraktninger på begrepet kvalitet. Videre i kapittel 3 vil vi redegjøre for formålet og de grunnleggende prinsippene til LOA, da de står som fundamentet i regelverket og er sentrale for å tolke og avgjøre mulighetene og begrensningene til loven med forskrifter. Dette blir derfor et sentralt område for videre utdypning og vurderinger av hvordan de forholder seg til kvaliteten til tjenestene. Etter vi har vurdert lovens grunnleggende trekk i forhold til kvalitet, vil vi i kapittel 4 bevege oss til å vurdere de ulike måtene kvaliteten til de offentlige anskaffelsene kan sikres på før vi til slutt har valgt å se på ulike forbedringsområder i henhold til kvalitet i Anskaffelseslovverket i kapittel 5. Forslag til ulike forbedringsområder vil være en stor del av oppgaven. Her vil vi kombinere teoretisk redegjørelse og drøfting hvor vi viser til eksempler, eksterne uttalelser og i enkelte tilfeller bruker egne oppfatninger basert på empiri. Hverken i kapittel 3 og 4 vil vi implementere hele lovverket, vi vil kun fokusere på lovene som tar hensyn til kvalitet, og bare de mest sentrale av disse for å vise til betydningen av disse. Vi vil legge frem flere deler av lovverket som er problematiske, begrunne hvorfor, for å så se om vi kan finne potensielle forbedringer. Vi har valgt et tema som er under stadig utvikling og vi må ta hensyn til flere kriterier enn kvalitet, så vi stiller oss skeptisk til å skulle komme med noen endelige løsninger på problemstillingen, men vi ønsker å poengtere de forhold som vi anser som mest kritiske, og belyse områder som vi mener har forbedringspotensialer.

## **1.5 Avgrensning av oppgaven**

Juridisk litteratur er omfattende og det er flere lover som kunne vært relevant å ta for seg i vår oppgave. Blant annet har vi Forvaltningsloven som setter krav til forsvarlig saksbehandling og ressursbruk, samt regulering av den økonomiske bindingen av det offentlige.

Kommuneloven, Arbeidsmiljøloven, Tjenestemannsloven, Hovedtariffavtalen for kommune og stat, Ferieloven, Plan- og bygningsloven og Helse- og omsorgsloven med fler regulerer offentlige plikter og oppgaver. Arbeidsmiljøloven er for eksempel viktig i vurderingene om konkurranseutsetting og privatisering av offentlige tjenester. Selv om vi har kjennskap til at

disse lovene påvirker kvaliteten til anskaffelser vil vi i denne oppgaven holde hovedfokuset til Lov om offentlig anskaffelser og tilhørende forskrifter. Vi kan i enkelte tilfeller der det er aktuelt for å belyse et poeng nevne andre regelverk i korte trekk. Vi tar høyde for at Anskaffelsesloven og tilhørende forskrifter ble endret med virkning fra 1.1. 2017 når vi ser på lovens aspekter opp i mot kvalitet. Vi velger å ikke gå i dybden på ulike sektorer av den enkle grunn at vi ønsker å holde oppgaven generell, men vi vil utdype ulike problemområder med aktuelle eksempler.

## 2 Teori

### 2.1 Anskaffelsesregelverket

Etterspørselen etter bedre og mer effektive offentlige tjenester har vært og er stor, både nasjonalt og internasjonalt. Det har vært et stort press fra internasjonale regelverk og selskaper om fri konkurranse mellom landegrensene og anskaffelsesregelverket har blitt innført som et resultat av dette. I Norge var ikke offentlige anskaffelser regulert i lov før EØS-avtalen trådte i kraft i 1994. Vi er også bundet til Government Procurement Agreement (GPA) om offentlige anskaffelser gjennom vår tilslutning til World Trade Organization-avtalen (WTO-avtalen). Anskaffelsesloven som ble vedtatt i 1999 var en direkte overføring fra EU-direktivene for å oppfylle forpliktelser som Norge har gjennom EØS-avtalen, som videre ble supplert og revidert med hensyn til nasjonale tilpasninger (NOU 2012:2, 405). Etter loven ble innført må offentlige virksomheter både statlig, kommunalt og fylkeskommunalt følge en rekke grunnleggende prinsipper og diverse krav til prosedyrer ved planlegging og gjennomføring av offentlige anskaffelser.

Anskaffelsesloven og Anskaffelsesforskrift ble endret senest 01.01.2017 som en følge av at EU vedtok et nytt anskaffelsesdirektiv<sup>2</sup>. Ifølge EU-kommisjonen er formålet med det nye direktivet å gi enklere, mer fleksible regler, redusere administrative byrder, samt å avklare rettslige uklarheter. Endringene er også utformet for å ta bedre høyde for små og mellomstore bedrifter når det kommer til anskaffelser, samtidig som man ønsker å gi oppdragsgiverne rett og plikt til å ta hensyn til andre aspekter enn de rent innkjøpsfaglige anskaffelsesprosessene, slik som sosiale hensyn, miljø, innovasjon og annet<sup>3</sup>. Pris trenger ikke lengre være en avgjørende faktor i valg av tilbud. Oppdragsgivere kan ekskludere virksomheter fra

---

<sup>2</sup> 2014/24 som avløste anskaffelsesdirektiv 2004/18/EC.

<sup>3</sup> [http://www.europalov.no/rettsakt/innkjopsdirektivet-revisjon/id-5217\(03.05.2017\)](http://www.europalov.no/rettsakt/innkjopsdirektivet-revisjon/id-5217(03.05.2017))

konkurransen om de ikke oppfyller arbeidsmiljøkrav og de kan begrense konkurransen for kontrakter innen helse, sosial- og kulturfeltet til virksomheter der disse oppfyller visse krav<sup>4</sup>.

Gjennom EØS-forpliktelsene er Norge forpliktet til å følge særlige framgangsmåter ved offentlige anskaffelser over fastsatte EØS-terskelverdier, som er innført i del III i Anskaffelsesforskriften. I tillegg har lovgiver valgt å innføre et nasjonalt regelverk for anskaffelser over den nasjonale terskelverdien. Disse terskelverdiene justeres annen hvert år for å ta høyde for valutaendringer<sup>5</sup>. Den nye nasjonale terskelverdien for Norge er fastsatt for perioden 2016-2017 og har økt fra 500.000 til 1,1 millioner norske kroner. Denne økningen av verdien gjør at prosessen blir forenklet for veldig mange anskaffelser hvert år (Regjeringen 18.08.2016). Oppdragsgivere som er omfattet av anskaffelsesregelverket er statlige myndigheter, fylkeskommunale og kommunale myndigheter, offentligrettslige organer, sammenslutninger med en eller flere offentlige myndigheter, organer eller foretak som utøver forsyningsaktivitet og andre virksomheter som utøver forsyningsaktivitet på grunnlag av enerett eller særrett, jf. LOA § 2 og FOA § 1-2. Anskaffelsesloven har visse unntak, og departementet (Nærings- og fiskeridepartementet) kan i Anskaffelsesforskriften fastsette ytterligere unntaksbestemmelser, jf. LOA § 2. Regelverket gjelder for alle varer, tjenester, bygg- og anleggskontrakter, eller plan og designkonkurranser med verdi som er lik eller overstiger 100.000 kroner (eksklusiv mva), jf. LOA § 2 og FOA § 1-1.

## 2.2 Offentliges ansvar

Hvert år kjøper det offentlige i Norge varer og tjenester som omfatter rundt 15 prosent av Norges BNP. Dette tilsvarer omkring 400 milliarder norske kroner (Regjeringen 11.06.2014). Med et slikt beløp følger det et betydelig ansvar for at disse ressursene blir utnyttet best mulig og at varene og tjeneste blir levert effektivt og med høy kvalitet, noe som anskaffelsesregelverket skal bidra til. Hovedoppgavene til det offentlige er å utøve forvaltning, yte velferdsordninger, regulere og koordinere felles goder og ulemper. Måten anskaffelsene utføres på er derfor viktig ikke bare for bruk av de offentlige ressursene, men også for innholdet og kvaliteten til de offentlige tjenestene (Veileder 2004, 9). Krav om effektiv ressursbruk og sikring av at alle statlige virksomheter skal tilegne seg tilstrekkelig styringsinformasjon, og sikre forsvarlig beslutningsgrunnlag står nedfelt i Reglement for

---

<sup>4</sup> <http://www.out-law.com/en/articles/2014/january/reforms-to-eu-public-procurement-laws-finalised/>(10.05.201)

<sup>5</sup> <http://www.europalov.no/rettsakt/justering-av-terskelverdiene-for-anbudsplikt-ved-offentlige-innkjop-bestemmelser-for-nytt/id-8736>(03.05.2017).

økonomistyring i staten § 4. Dette er også en utredningsinstruks som slår fast at økonomiske og administrative tiltak skal kartlegges for å gjøre rede for hva ulike alternativer vil koste staten, og samfunnet. Slike kartleggingsmetoder blir gjerne gjennomført via samfunnsøkonomiske analyser og nytte- kostnadsanalyser. Ved bruk av slike samfunnsøkonomiske analyser vil man forsøke å oppnå gevinstrealisering på best mulig måte (DFO veileder 2014).

### ***2.2.1 Konkurransetsetting av offentlige tjenester***

Konkurransetsetting har hatt stor påvirkning på offentlig tjenesteyting gjennom innføringen av reformen New Public Management (NPM) på 1980-tallet. Reformen skulle revolusjonere organiseringen av offentlig sektor ved at private næringslivets verdier og prinsipper om mål, effektivitet og kontroll skulle overføres til offentlig sektor. Flere private aktører kom på banen, flere offentlige oppgaver ble konkurransutsatt slik at private aktører utførte oppgavene, offentlige tjenester ble etablert som foretak og selskaper, det ble fokus på mål-og resultatstyring og ledelse ble profesjonalisert (Hood 1991). Ved konkurransetsetting går det offentlige vekk fra overordnet styring og kontroll gjennom valgkanalen og prioriterer nedena-opp styring fra marked og brukervurderinger til offentlige virksomheter. Ved å la markedet og brukerne vurdere og påvirke tjenestene gis de større muligheter til å holde offentlige etater ansvarlig for kvaliteten til tjenestene (Christensen m.fl. 2014, 201).

Konkurransetsetting kan utføres gjennom fristilling av offentlige selskaper og foretak, offentlig og privat samarbeid eller anbudskonkurranser og kontrakter. I offentlige anskaffelser foregår konkurransetsettingen blant annet gjennom anbud hvor private aktører konkurrerer med hverandre for å få tilbud om å utføre en offentlig tjeneste. Forholdet mellom offentlig oppdragsgiver og privat aktør reguleres gjennom kontraktsordninger. Hovedbegrunnelsen for konkurransetsetting er å bidra til kostnadseffektivitet og å styrke demokratiet ved økt valgfrihet for befolkningen. Det kan imidlertid også føre til forskjellsbehandling og sosial segregering på grunn av forskjell i pris og kvalitet. Konkurransetsetting skal i hovedsak brukes for å øke kostnadseffektiviteten og kvaliteten på tjenestene (Christensen m.fl. 2014, 201-202). Selv om tjenester konkurransettes gir ikke stat, kommune og fylkeskommune vekk ansvaret for de lovpålagte tjenestene (Engelsrud, Jahren og Sletnes 2014, 217). Uansett hvem som produserer tjenesten eller vare, har det offentlige altså fremdeles ansvar for at tjenestene de tilbyr virker og er av høy kvalitet (- st. 7 (2014-2015) –regjeringen.no).



Offentlige myndigheter og organer har flere lovpålagte oppgaver som de skal tilby den norske befolkning. Ved vurdering av anskaffelser på disse områdene er offentlige oppdragsgivere pålagt å ta hensyn til pliktene gjennom å stille krav til at leverandørene utfører arbeidet i tråd med loven. Et eksempel på en lovpålagt kommunal oppgave som har blitt anbudsutsatt i Oslo kommune er innsamling av husholdningsavfall, som er regulert i Forskrift om renovasjon av husholdningsavfall, Oslo kommune, Oslo § 2-2. Da denne tjenesten ble konkurranseutsatt førte det til at selskapet som vant anbudet kunne ta profitt på tjenesten gjennom renovasjonsgebyret som betales av innbyggerne. Når det i forurensningslovens § 43 forutsetter at innbyggerne i en kommune ikke skal betale mer i gebyr enn hva arbeidet faktisk koster kan vi stille spørsmål ved hvordan det er mulig for private aktører å ta profitt på denne tjenesten (DeFacto 2015, 4).

### **2.2.2 Hva er kvalitet?**

Anskaffelsesforskriftens kapittel 4 definerer ulike begreper, men begrepet og betydningen av kvalitet blir aldri definert i loven eller følgende forskrifter. Ulike fag har ulike innfallsvinkler til begrepet kvalitet, men i den økonomiske fagdisiplinen er det vanlig at det er konsumentenes vurdering av et gode som danner grunnlaget for begrepet (*Andresen, Friestad Robertsen 2001*). Store norske leksikon definerer kvalitet som ”tings måte å være på, beskaffenhet; spesifikk karakter (om sanseinntrykk)<sup>6</sup>. Enkelt sagt er kvalitet evnen til å tilfredsstille kundens eller brukerens krav og forventninger”. Med denne definisjonene kan man både se på kunden, her det offentlige, eller sluttbrukerens krav og forventninger til den varen eller tjeneste som blir levert. Er det gitt at det offentlige og sluttkunden har samme oppfatning av kvalitet?

Det er naturlig at man inkorporerer fungerende modeller for økonomisk vekst, effektivisering og kvalitet inn i offentlig styring, men er det gitt av det som fungerer for det private også fungerer for det offentlige? De fleste offentlige tjenester har ikke nødvendigvis som mål å tjene mest mulig penger, men heller å følge langt mer overordnede mål om å løse “...definerte samfunnsoppgaver, ikke å gi eiere en økonomisk gevinst” (Aasbrenn, 2014, 12). Kvalitet i offentlig sektor kan derfor ikke ensidig forstås som grad av tilfredshet av sluttbrukerens forventninger, men må kobles til spørsmål om tjenesten samtidig fremmer de samfunnsmessige målene som gjelder for virksomheten eller sektoren. Dette er også den forståelsen av kvalitet som vi skal bruke videre i oppgaven.

---

<sup>6</sup> <https://snl.no/kvalitet> (04.04.2017)

### 2.2.3 Tjenestekvalitet

I forarbeidene til Regelverk for Statens Anskaffelsesvirksomhet (REFSA) (NOU 1975: 9) ble det uttalt at: “Målet for enhver anskaffelsesvirksomhet vil være å sørge for at brukerens behov blir dekket på en mest mulig effektiv og hensiktsmessig måte, slik at brukeren får det «riktige» produkt - sett i relasjon til formålet til riktig tid og til lavest mulig pris”. Et viktig prinsipp i mikroøkonomisk tenkning er prinsippet om “konsumentsoververenitet” - konsumenten vet selv best hvilken nytte han har av ulike goder (Andreassen & Viggo 2012, 149). Sentralt innenfor samfunnsøkonomisk tenkning er også ideen om kollektive goder, da gjerne samfunnsøkonomisk gevinst ved kollektive goder i offentlig regi<sup>7</sup>. Nærliggende til kollektive goder, har man det samfunnsøkonomien kaller kollektive beslutninger<sup>8</sup>. Som ordlyden antyder er det nærliggende at dette omfatter offentlige anskaffelser. Ringstad (2014) påpeker at det er et iboende problem med hvordan en skal få ivaretatt de enkeltes behov og nyttevurderinger i forbindelse med de disposisjoner som foretas av kollektive organer (Ringstad 2014, 129). Med andre ord, hvordan vurdere subjektiv kvalitet på en slik måte at individuelle preferanser blir kollektive preferanser?

Når en privat virksomhet vurderer å gjennomføre et investeringsprosjekt, er det naturlig at det er den bedriftsøkonomiske lønnsomheten som ligger til grunn for fremtidige avgjørelser. Ringstad påpeker at man i offentlig forvaltning og anskaffelser kan si at “det offentlige forventes å legge det samfunnsøkonomiske overskuddet til grunn for sine investeringsbeslutninger”(Ringstad 2014, 183). For eksempel kan det vise seg at prosjekter eller investeringer kan ha så store faste kostnader at en privat virksomhet neppe ville vurdere å investere, men sett fra det offentliges siden kan prosjektet ha såpass høy nytteverdi at det samfunnsøkonomisk vil lønne seg. Det er derfor viktig at alle *relevante* alternativer til investeringene er kartlagt og gjort rede for på forhånd, gjerne i form av en nytte-kostnadsanalyse. Det at det offentlige for det meste leverer tjenester i stedet for fysiske og holdbare varer, kompliserer prosessen ved å måle kvalitet. Oppfatninger av en tjeneste og grad av tilfredsstillelse vil bli høyst subjektive, og kan være avhengig av små dagligdagse egenskaper slik som når tjenesten ble levert, hvem som leverte den og andre urelaterte

---

<sup>7</sup> Med kollektive goder refererer vi til goder som er karakterisert ved ikke-rivalisering og ikke-ekskludering (Ringstad 2014, 414). Dette vil si at den bruken og nytten en person har av et gode ikke kan føre til at nytten en annen person av godet blir redusert. Lover og regler, Forsvaret og offentlige tjenester slik som avfallshåndtering er noen eksempler på offentlige goder som det offentlige har ansvar for å forvalte.

<sup>8</sup> Med kollektive beslutninger menes “vedtak som fattes av kollektive organer som berører alle eller mange i samfunnet” (Ringstad: 2014, 414).

aspekter som kan virke banale, men som er iboende i opplevelsen av tjenesten. Vi skal ta med oss de teoretiske og samfunnsmessige perspektivene om offentliges rolle, offentlige tjenester, konkurranseutsetting av offentlige tjenester og kvalitet inn i de redegjørelsene og drøftingen av formål og prinsippene til offentlige anskaffelser i henhold til kvaliteten til anskaffelsene.

### **3 Formål og grunnleggende prinsipper**

Formålet til et lovverk er den mest sentrale delen å vurdere først for å se om den har elementer som jobber mot kvaliteten på anskaffelsen. Formålet forteller oss hvorfor loven eksisterer og hva den skal bidra til å oppnå. Hvis det eksisterer elementer i formålet til lovverket som jobber mot kvaliteten vil det på et grunnleggende nivå påvirke utformingen av resten av lovverket. Anskaffelseslovens formål skal først og fremst sikre en effektiv bruk av ressursene som samfunnet har gjennom offentlige anskaffelser. Loven(LOA) skal også sørge for at det offentlige fremstår med integritet, som ivaretar tilliten til at anskaffelsene utføres på en samfunnstjenlig måte, jf. LOA § 1. De to formålene med Anskaffelsesloven: 1) effektiv ressursbruk, 2) integritet og tillit til at anskaffelsene er samfunnstjenelighet, bygger på noen grunnleggende prinsipper som gjelder for alle offentlige oppdragsgivere og alle typer anskaffelser uavhengig av art og verdi, jf. LOA § 4.

De grunnleggende prinsippene viderefører internasjonale prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet. Da prinsippene er overlappende både med hverandre og med formålet med loven, vurderes de samlet.

Prinsippene kan anses som en forlengelse av formålsbestemmelsen og setter noen overordnede kriterier som skal bidra til å realisere formålet, og viser til pliktene og rettighetene til aktørene (Regjeringen 02.11.2016). Enkelte av prinsippene stammer tydelig fra EU-direktivene, for eksempel ikke-diskriminering, mens de fleste av prinsippene er utviklet av EU/EØS-retten. Domstolen bruker prinsippene for å tolke regelverket om offentlige anskaffelser. Prinsippene har derfor også en viktig rolle i fortolkningen av de ulike bestemmelsene i regelverket. Prinsippene skal i tillegg til å sikre effektiv ressursbruk også sikre rettssikkerheten til aktørene i prosessen, og sikre at alle leverandører får like muligheter innenfor rammene av regelverket (Anskaffelsesveileder 2013, 5.1.1).

#### **3.1 Lov om offentlige anskaffelser skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet gjennom effektiv ressursbruk**

På bakgrunn av de omfattende budsjettene forvaltningen administrerer, er det viktig å sørge for en effektiv anskaffelsesvirksomhet. Effektiv ressursbruk er derfor hovedformålet med

regelverket (Ot.prp. nr. 71 (1997-98), 5.3). Effektivitet kan bety flere ting. Aasbrenn (2014) nevner blant annet at det først og fremst kan vise til kostnadseffektivitet, altså det å få mest mulig ut av hver krone, eller det kan bety å lykkes med å nå oppsatte mål (Aasbrenn 2014, 154-155)<sup>9</sup>. Vi ser at uansett hvordan man velger å forholde seg til effektivitet, så vil det alltid i all hovedsak handle om grad av resultat- eller måloppnåelse og kostnadssiden av et regnskap. (Røiesland & Vabo 2012, 115). Slik vil effektivitet i forbindelse med offentlige anskaffelser i hovedsak omhandle i hvilken grad man oppfyller formålet med LOA. Effektivisering er også et viktig fokusområde innen offentlig sektor, spesielt siden en stor del av ressursene til samfunnet brukes til offentlig tjenesteproduksjon. Omtrent 30 % av alle sysselsatte i landet er ansatt i offentlig sektor og det offentlige lager premissene for næringslivets vekst og konkurranseevne gjennom lovreguleringer, planer og tilsyn. Derfor får hvordan forvaltningen utfører tjenester og aktiviteter stor betydning for hele det norske samfunnet. I hovedtrekk har vi en velfungerende offentlig sektor med stor tillit fra folket, men det betyr også at det settes høye krav til kvalitet og effektivitet av tjenestene som leveres<sup>10</sup>.

### ***3.1.1 Effektivitet krever konkurranse:***

Ifølge Nærings- og fiskeridepartementet er konkurranser et sentralt virkemiddel for å sørge for at det offentliges ressursbruk er effektiv (Regjeringen 02.11.2016, 3). Effektiv konkurranse fører til at det offentlige får mer igjen for pengene som bidrar til økt verdiskapning. Konkurranse bidrar også til at små og mellomstore bedrifter får muligheten til å delta i anbudet på lik linje med større aktører. Det vil sikre en bred deltakelse slik at konkurransekraften i næringslivet styrkes (Veileder 2004, 9). For at utviklingen av samfunnets ressurser skal være effektiv og bærekraftig må det offentlige legge vekt på forretningsmessige hensyn og konkurranse. Konkurranses prinsippet er blitt implementert i det norske lovverket fra EØS-retten og er gjeldende for alle offentlige anskaffelser. For offentlige anskaffelser over 100.000 setter lovens(LOA) § 4 et krav om at oppdragsgiver skal sørge for at anskaffelsen er basert på konkurranse "så langt som det er mulig". Det betyr at hovedregelen er at konkurransen skal avholdes og dermed må oppdragsgiver sørge for best

---

<sup>9</sup> Store Norske Leksikon definerer effektivitet som "det at noe virker etter plan, at utbyttet eller avkastningen er stor i forhold til innsatsen, særlig om arbeid og kapitalutstyr. Økt effektivitet av arbeid og maskinelt utstyr er målet for en omfattende forskning innen organisasjon og teknikk" Hentet fra:

<https://snl.no/.search?utf8=%E2%9C%93&query=effektivitet> (04.05.17)

<sup>10</sup> [https://www.nho.no/siteassets/nhos-filer-og-bilder/filer-og-dokumenter/offentlige-anskaffelser/effektiv\\_offentlig\\_forvaltning\\_politikkdokument.pdf](https://www.nho.no/siteassets/nhos-filer-og-bilder/filer-og-dokumenter/offentlige-anskaffelser/effektiv_offentlig_forvaltning_politikkdokument.pdf) (18.04.2017)

pris og kvalitet i det relevante marked (KOFA 2009/6, 16). Regelverket definerer ikke videre betegnelsen “Så langt det er mulig”. Formuleringen åpner opp for at det finnes unntak der en oppdragsgiver kan inngå avtale uten konkurranse, men at unntaket er snevert. EU-kommisjonen har uttalt at hvis det eksisterer flere leverandører skal det i praksis utføres konkurranse, men hvis markedet ikke har mer enn én leverandør, da lar ikke konkurransen seg utføre. Unntaket gjelder også for tilfeller der beløpet er så lavt at det kan betraktes som ubetydelig (KOFA sak 2009/6, 16). Konkurransesprinsippet følges opp ved kunngjøring av alle anskaffelser over den nasjonale terskelverdien. Kunngjøringen er viktig for at det offentlige skal kunne nå ut til flest mulig potensielle leverandører. Konkurransen sikrer at det offentlige får flere alternativer i henhold til pris og kvalitet, og sikrer at aktørene ønsker å tilby beste leveranse for å vinne over konkurrentene (Regjeringen 02.11.2016, 3).

### ***3.1.2 Effektivitet krever forholdsmessighet:***

Forholdsmessighet betyr at det må eksistere en god balanse mellom mål og virkemidlene som brukes for å nå målet. Prinsippet kalles også proporsjonalitetsprinsippet og er et av de grunnleggende EU/EØS-prinsippene som er viktig for å sikre at beslutninger og tiltak passer til de målene som man har fastsatt (Regjeringen 02.11.2016, 2). Forholdsmessighet for å nå effektive anskaffelser betyr i praksis at det offentlige skal vurdere og tilpasse tid og ressurser etter verdi, omfanget og anskaffelsens art slik at det ikke sløses med ressurser på små prosesser eller ikke brukes nok ressurser i viktige prosesser. Forholdsmessighetsprinsippet er tett knyttet til konkurransen, og krav til oppdragsgivers fremgangsmåte skal øke proporsjonalt med verdien, arten, omfanget og kompleksiteten til anskaffelsen. Det betyr at markedet, antall leverandører som skal delta og gjennomføringen øker etter størrelsen og viktigheten til anskaffelsen (Anskaffelsesveileder 2013, 14.2.4). Det betyr også at de plikter og rettigheter som gjelder for en anskaffelse avhenger av prinsippene og kan ikke automatisk overføres til en annen anskaffelse med ulik karakter. Prinsippet fører til at oppdragsgiver må utføre en skjønnsvurdering i hver anskaffelsessak for å vurdere hvordan de skal håndtere konkurransen i henhold til forholdsmessighet<sup>11</sup> (Regjeringen 02.11.2016, 2).

Anskaffelsesforskriften er også utformet forholdsmessig med tanke på anskaffelsens verdi, ved strengere regler for anskaffelser til ulike beløp/verdier. Det er spesielt tydelig at lovverket har forholdsmessig færre og mindre detaljerte regler for anskaffelser under den

---

<sup>11</sup> Juridisk terminologi skiller mellom skjønn utøvd av forvaltningen og skjønn utøvd av domstolene eller domstollignende organer. I enkelte tilfelle er et skjønn en særlig rettergangsmåte Hentet fra: <https://jusleksikon.no/wiki/Skj%C3%B8nn> (03.05.2017)

nasjonale terskelverdien enn over. Forholdsmessighetsprinsippet setter derfor både gjennom skjønn og regelverk grenser for hvor mye som kan kreves av leverandører og hvor mye leverandører kan kreve av oppdragsgiver i henhold til tid og ressurser. Prinsippet får derfor betydelig betydning spesielt i de tilfeller der regelverket åpner for at oppdragsgiver kan ta egne valg og vurderinger. Eksempelvis tilfeller der en kommune skal anskaffe to omtrentlig like anskaffelser, og begge omfattes av samme del i FOA men den ene er dobbelt så kostbar som den andre. Da vil kravet til gjennomføringen av konkurransen være forholdsmessig høyere ved den dyreste anskaffelsen enn den billigste. Hvor mye strengere “kravene” er, blir en skjønnsvurdering av oppdragsgiver (Regjeringen 02.11.2016, 2)<sup>12</sup>. Hovedgrunnen til at den nasjonale terskelverdien økte i verdi var fordi anskaffelser etter Del II i FOA ikke var forholdsmessig til verdien av anskaffelsen og dermed sto i veien for effektiv ressursbruk i anskaffelsesprosessene (Regjeringen 22.12.2016). Økningen har ført til at flere anskaffelser gjennomføres etter Del I av Anskaffelsesforskriften med forholdsmessig lavere krav og flere skjønnsbaserte regler.

### ***3.1.3 Jobber effektivitet mot kvalitet i anskaffelsene?***

Er det en selvfølge at kvaliteten reduseres så snart man bruker mindre ressurser? Tar man det inn over seg at kvalitet i offentlig sektor er mer kompleks enn kun det å tilfredsstille sluttbrukerens forventninger, men også inkorporerer hva samfunnet får og i hvilken grad man oppnår de kollektive målene, er det ikke nødvendigvis et enkelt svar på dette spørsmålet. Allmennheten aksepterer ikke at det “sløses” med penger som de selv har betalt inn til staten for at det skal forvaltes etter beste evne. Spesielt når det i mange tilfeller kommer frem at kostnader ikke tas hensyn til av det offentlige før etter tjenesten er utført, noe som klart strider mot effektiv og bærekraftig bruk av samfunnets ressurser. 28. april 2017 meldte Aftenposten at Oslo kommune ved en feiltakelse hadde sendt ut tekstmeldinger til nesten en halv million innbyggere, uten å vite kostnaden dette ville medføre<sup>13</sup>. Slike forhold gjør at offentlige forvaltning blir mer og mer presset av kravet om kostnadseffektivitet, samtidig som innbyggernes krav om kvalitet stadig øker. Effektivitet og kvalitet blir ofte omtalt som motsetninger. Dette er naturlig, siden effektivitet som regel blir assosiert med å oppnå mest

---

<sup>12</sup> Hvor mye ressurser som er “nok” til å sikre en god kontrakt og god kvalitet er vanskelig å vurdere og vil være svært utfordrende for oppdragsgiver og leverandører å tolke. Selv om det er viktig å ta hensyn til bruk av ressurser og tid i henhold til anskaffelsens art, omfang og verdi så er det viktig at det eksisterer nødvendige ressurser til å lage en avtale som faktisk regulerer de relevante sidene av forholdet, siden den vanligste årsaken til konflikter mellom aktører er uklare eller mangelfulle kontrakter (Difi Veileder 2013, 4).

<sup>13</sup> <http://www.aftenposten.no/osloby/Oslo-kommune-sendte-ut-nar-en-halv-million-SMS-til-innbyggerne-uten-a-vite-hva-det-kostet-620168b.html> (04.05.2017)

mulig, med så lite ressurser som mulig. Et grunnleggende juridisk prinsipp og kvalitetsstempel er at rettssikkerheten skal ivaretas. For å nå dette må stat og kommune ofte være ineffektive, slik kan de ta avgjørelser som er grundig vektet og opplyst.

Konkurransetsetting blir brukt som et middel for økt kostnadseffektivitet og for å øke kvaliteten på tjenestene (Christensen m.fl 2014, 210). Norsk Gallup fant eksempelvis i 2002 at beboere ved private sykehjem var mer tilfredse enn beboere ved de offentlige driftet sykehjemmene, mye på bakgrunn av at de hadde større valgmuligheter (Hanssen, Helgesen og Vabo 2012, 230). Konkurranset i offentlige anskaffelser fører til at utvalget øker, men det kan også komme med en pris. Det økte presset om å levere en vare til lavest pris for å vinne konkurransen om å utføre kommunale tjenester, gjør at leverandørene blir nødt til å kutte kostnadene innad i bedriften. Siden disse virksomhetene leverer tjenester, blir det ofte elementer i denne tjenesten som kuttes. Det er derfor gode argumenter for å kunne si at effektivitet og kvalitet jobber mot hverandre. I enkelte tilfeller kan sluttresultatet være at tjenesten blir mer kostbar. I en rapport utført av DeFacto i 2015 kom det fram at Oslo kommune betaler 2.5 ganger så mye for renovasjonstjenester enn Trondheim. Forskjellen begrunnes ved at Oslo kommune konkurranset satte denne tjenesten, mens Trondheim kommune utfører den i egenregi etter selvkostprinsippet<sup>14</sup>(DeFacto 2015). Også forholdsmessighetsprinsippet kan jobbe mot kvalitet gjennom at prinsippet legger opp til skjønnsvurdering av oppdragsgiver. Skjønnsvurderinger er problematisk fordi det er opp til hver enkelt oppdragsgiver å vurdere i konkrete tilfeller. Ulike oppdragsgivere vil da i praksis kunne vektlegge og vurdere ulikt på likt grunnlag, noe som potensielt kan føre til forskjellsbehandling. Skjønnsvurderinger er også problematisk i den forstand at det svekker forutberegneligheten, som er en av grunnpilarene i offentlig forvaltning.

### **3.2 Loven skal bidra til integritet og tillit til at offentlige anskaffelser utføres på en samfunnstjenlig måte**

Formålssetningen om at Anskaffelsesregelverket skal føre til at allmennheten har tillit til at anskaffelser av det offentlige skjer på en samfunnstjenlig måte, ble innført i 2006 som et krav om etisk oppførsel av offentlige ansatte som skal sikre tilliten til offentlige og hindre korruperte avtaler gjennom åpenhet og kontroll (NOU 2014: 4, 65-67). Regjeringen anser anskaffelser

---

<sup>14</sup> Selvkostprinsippet innebærer at nivået til brukerbetalingene ikke skal gå over kostnadene ved det å produsere tjenesten. Prinsippet er ikke lovfestet som generell norm for det offentlige, men enkelte særlover setter begrensninger til å kunne bruke andre prinsipper enn selvkost. slik som plan og bygningsloven § 33-1 som angir at byggesaksgebyrer ikke skal overstige nødvendige kostnader. (Engelsrud, Jahren og Sletnes 2014, 69)

som samfunnstjenlige om de forholder seg til konkurranse, arbeidslivskriminalitet, miljø, klima og sosiale hensyn (Regjeringen 02.11.2016, 1.5).

### ***3.2.1 Integritet og tillit krever ikke-diskriminering:***

Kravet om ikke-diskriminering er sentralt i selve EØS-avtalen og fremgår også av anskaffelsesdirektivene og er videreført i anskaffelsesloven. Likebehandlingsprinsippet tar sikte på ikke-diskriminering av bedrifter utover landegrenser (nasjonaliteter), samtidig som det generelle likebehandlingsprinsippet, som stammer fra EU/EØS-retten tar for seg ikke-diskriminering av aktører. Prinsippet skal ikke anses som et forbud mot forskjellsbehandling, men er en viktig del av regelverket for å sikre at alle leverandører blir vurdert på objektive kriterier og får like muligheter slik at like tilfeller blir behandlet likt, og ulike tilfeller ulikt. Det vil si at ingen får konkurransefortrinn uten at det er rettslig berettiget. Gjennom hele anbudsprosessen skal all informasjon som deles med én leverandør derfor samtidig deles med øvrige aktører, for å unngå at en av leverandørene får konkurransefortrinn (Regjeringen 02.11.2016). Gjennom likebehandlingsprinsippet skal ikke anskaffelsesloven bare ta hensyn til effektiv ressursbruk, men også rettssikkerheten til leverandørene på markedet. Prinsippet skal gjennom ulike rettsregler i loven sikre at oppdragsgivere handler i henhold til likebehandling og har konsekvenser hvis plikten ikke følges. Det vil videre sikre at leverandører har en forventning om at anskaffelsen behandles riktig og rettferdig og bidrar til både en rettssikkerhetsgaranti og en rettssikkerhetsfølelse (Ot.prp. nr. 71 (1997-98), 5.4).

### ***3.2.2 Integritet og tillit krever forutberegnelighet og etterprøvbarhet:***

Forutberegnelighetsprinsippet og etterprøvbarhetsprinsippet kan hentes fra EU/EØS-rettens gjennomsiktighetskrav. Kravet betyr i praksis at en oppdragsgiver må kunne sikre åpenhet om ulike deler av anskaffelsesprosessen for å sikre likebehandling. I norsk praksis er det mer vanlig å vise til forutberegnelighet og etterprøvbarhet enn transparens. Forutberegnelighet betyr at det skal være mulig for leverandører å forutsi og tilpasse seg krav gjennom åpenhet fra oppdragsgiver i alle deler av prosessen (Regjeringen 02.11.2016, 5). Prinsippet skal sikres gjennom kunngjøring for å gi leverandører riktig informasjon om hva som forventes av dem, og er også viktig for at leverandørene skal kunne sikre at opplysningene som de får følges av oppdragsgiverne<sup>15</sup>. Oppdragsgiver bindes til å følge de opplysningene som de har oppgitt

---

<sup>15</sup> Forutberegnelighet er viktig for at leverandørene skal få tildelt all den informasjon som de trenger for å bestemme om de vil bruke tid og ressurser for å delta i konkurransen og for å kunne utforme best mulig tilbud i henhold til det oppdragsgiver stiller krav til. Prinsippet er derfor tillagt stor vekt av klagenemnda og har fått en



under kunngjøringen(FOA § 8-7) og konkurransegrunnlaget(FOA §§ 8-4 og 14-1) gjennom hele prosessen.

De kontinuerlige endringene i lovverket viser at det offentlige har en bevissthet til ulike problemområder og at det evalueres og arbeides for å ta høyde for spesielt de problemområdene som er mest aktuelle. Det viser til at det offentlige vurderer “tillit og integritet” fra samfunnet som et viktig aspekt ved anskaffelser. Flere av reglene i Anskaffelsesforskriften, slik som dokumentasjonsplikt § 7-1 skal sikre rettssikkerheten til leverandører og lovlige anskaffelser. Plikten tar hensyn til etterprøvbarehetsprinsippet som skal gjøre det mulig for leverandørene, media, kunder eller tilsyns- og klageorganer å sjekke om reglene og opplysningene er fulgt av leverandørene (Regjeringen 02.11.2016, 5). Både forutsigbarhet og etterprøvbarhet er prinsipper som skal følges ved alle offentlige anskaffelser, men her gjelder forholdsmessighetsprinsippet for hvor åpen og hvor mye dokumentasjon oppdragsgiver er pliktig til å føre i tilfeller som ikke reguleres av lovverket. En viktig del av etterprøvbarheten er at anskaffelsene kan klages inn til klageorgan dersom en leverandør føler seg urettferdig behandlet eller at prosessen ikke har blitt håndtert i henhold til loven.

### ***3.2.3 Jobber integritet og tillit mot kvalitet i anskaffelsene?***

Både integritet og tillit er allment assosiert med kvalitet. At allmennheten har tillit til at anskaffelsene er samfunnstjenlige betyr ikke bare at anskaffelsene skal være effektive eller verne rettighetene til aktørene. Formålet skal også bidra til at anskaffelsene blir utført på en slik måte at allmennheten stoler på at resultatet av anskaffelsen blir tilfredsstillende. Blant annet viser Norges Handelsorganisasjon (NHO) at “de grunnleggende prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet fremmer seriøsitet og motvirker korrupsjon” (NHO 2009, 7). Likebehandlingsprinsippet og kvalitet vil i enkelte tilfeller være motpoler. For at en viss kvalitetsstandard skal sikres må reglene enkelte steder forskjellsbehandle leverandører i de tilfellene det er nødvendig for å sikre rettferdighet, seriøse aktører, hensiktsmessighet, sikkerhet og kvalitet.

Det er innført flere bestemmelser som regulerer oppdragsgivers adgang til å forskjellsbehandle i tilfeller der det er nødvendig for å ta hensyn til andre forhold. I de siste endringene i EØS/EU-direktivene, som også er implementert i anskaffelsesregelverket fra

---

selvstendig betydning i anskaffelsesretten ved at nemnda i enkelte tilfeller har konkludert med at oppdragsgiver har brutt prinsippet (NOU 2014:4, s 78).

1.1.2017 gis det unntak fra likebehandlingsprinsippet i situasjoner der forskjellsbehandlingen tar sikte på å styrke posisjonen til “svake grupper” i samfunnet, som øker rettferdighet, tar hensyn til miljø, lønns- og arbeidsvilkår eller særregulerer områder der kvalitet og selektiv utvelgelse er mer kritisk. Selv om forutberegnelighet og etterprøvnbarhet i all hovedsak skal ta hensyn til at leverandørene har tillit til, og kan forsikre seg om at anskaffelsesreglene blir fulgt, åpner regelverket og prinsippene også opp for at allmennheten får innsyn i prosessen. Slik kan både kunder, media og tilsynsorganer engasjere seg og påvirke situasjonen på bakgrunn av ulike forhold som krenker kvalitet, sikkerhet, miljø eller sosiale forhold.

## **4. Mekanismer som sikrer kvaliteten**

I foregående kapittel så vi på de grunnleggende prinsippene som forutsetninger for en sikker anskaffelsesprosess. Her skal vi se på mekanismer som vurderer eller jobber for å sikre kvaliteten til anskaffelsene. Vi har både eksterne og interne mekanismer som fører kontroll og påvirker selve anskaffelsene og anskaffelsesregelverket. Med eksterne mekanismer mener vi en rekke ulike ytre forhold som påvirker utfallet av anskaffelsene og lovverket, slik som klageorganer, media, brukerundersøkelser og lignende. Når vi kommer til interne mekanismer vil vi ta for oss de ulike måtene offentlige myndigheter selv sikrer kvaliteten til anskaffelsene gjennom lover, forskrifter, opplæring og veiledere.

### **4.1 Eksterne mekanismer som sikrer kvaliteten**

#### **4.1.1 Den Norske kvalitetsordningen:**

I 2000 ble Den norske kvalitetsordningen innført av Staten ved Finansdepartementet for å unngå store budsjettoverskridelser i statlige prosjekter over 750 millioner kroner. Dette betyr at den bare er gjeldende for anskaffelser over EØS-terskelen. I følge denne ordningen skal man ha flere ledd som sikrer kvaliteten på prosessen. Først skal en kompetent prosjektleder utrede alle aktuelle løsninger, som så skal dette igjen kvalitetssikres av private konsulenter. Deretter skal det utformes et forprosjekt, som så igjen skal kvalitetssikres av private konsulenter. Med denne kvalitetssikringsordningen fant man en ny metode for å sette budsjetter, med to forskjellige nivåer; P85 og P50. *“Differansen mellom P50 og P85 er en usikkerhetsavsetning, hvis etatene går over P50 må de få tillatelse fra departementet til å øke budsjettet. Hvis de går over P85 så er de utenfor departementets fullmakt, da må man gå til*

*Stortinget*<sup>16</sup>. Resultater fra NTNU oppgir at denne måten å budsjettere på viste til noe som på internasjonalt basis kan omtales som “gode tall”. *“Nesten halvparten kom inn på budsjett, mens litt over halvparten kom over P50. Også dette var uvanlig bra ifølge Samset. Han viser til at på verdensbasis er det vanlig at 70 prosent sprekker, mens kun 30 prosent kommer inn på budsjett”*<sup>17</sup>. Da NRK’s Brennpunkt brukte samme metode som NTNU, dog med flere prosjekter, fikk de et litt mørkere resultat, der 34 prosent holdt budsjettene og 66 prosent sprakk. Ved å bruke NRK sine tall, med de 84 prosjektene de har undersøkt, er budsjettsprekken alene på 13,7 milliarder norske kroner. I tillegg viste denne undersøkelsen at det var stor mangel på statistikk over kostnader og budsjettoverskridelser fra 1980- og 90-tallet, deriblant fra Finansdepartementet og Statistisk sentralbyrå<sup>18</sup>.

#### **4.1.2 Tilsyn og revisjoner:**

Det finnes ulike tilsyn og revisjoner som fører kontroll over både offentlige og private virksomheter, inklusivt bedrifter som utfører offentlige kontrakter. Eksempelvis har vi Riksrevisjonen som kontrollerer at statlige midler blir forvaltet i samsvar med Stortingets vedtak. Vi har også Arbeidstilsynet som er en statlig etat som jobber aktivt for å avdekke kritiske forhold og følge opp om offentlige og private arbeidsgivere følger sentrale lover som regulerer forholdene til arbeidstakere, slik som Arbeidsmiljøloven og Ferieloven (Engelsrud 2013, 399). Arbeidstilsynet valgte blant annet å politianmelde renovasjonsfirmaet Veireno som utførte oppdrag for Vestfold fylkeskommune i 2015, *“Vi har gjort en vurdering av hele saken og gått til den strengeste sanksjonen vi har, nemlig politianmeldelse”*, uttalte tilsynsleder Marianne Pedersen i oktober 2016 til NRK<sup>19</sup>. Veireno vant også anbudet om renovasjonstjenester i Oslo kommune i 2015, og iløpet av oktober 2016 avdekket Arbeidstilsynet over 287 brudd på Arbeidsmiljøloven mens Veireno utførte tjenester for Oslo kommune<sup>20</sup>.

#### **4.1.3 Granskningsrapporter:**

En granskningsrapport utarbeidet av konsulentfirmaet PriceWaterhouseCoopers (PWC) kunne i 2008 vise til at fillippinske helsearbeidere ansatt i selskapet ASOR ikke hadde

---

<sup>16</sup> <https://www.nrk.no/dokumentar/tvilsomt-om-kvalitetssikring-virker-1.11936733> (23.04.2017)

<sup>17</sup> <https://www.nrk.no/dokumentar/tvilsomt-om-kvalitetssikring-virker-1.11936733> (23.04.2017)

<sup>18</sup> <https://www.nrk.no/dokumentar/tvilsomt-om-kvalitetssikring-virker-1.11936733> (23.04.2017)

<sup>19</sup> <https://www.nrk.no/ostlandssendingen/soppelfirma-anmeldt-til-politiet--miljobyraden-er-rasende-1.13376847> (10.05.2017)

<sup>20</sup> <http://www.aftenposten.no/osloby/Arbeidstilsynet-om-Veireno-Fant-flere-brudd-pa-Arbeidsmiljoeloven-612672b.html> (12.05.2017)

pensjonsordninger, jobbet godt under tarifflønn og kloknet inn timer langt utover det Arbeidsmiljøloven åpner for. ASOR hadde da hjelpepleiere og sykepleiere i 11 bydeler i Oslo, og kommunen utbetalte over 65 millioner kroner til selskapet. «Sykepleiere jobbet gratis – får slakt av kommunerevisjonen!» (VG 20.08.2010) Kommunerevisjonen som kom i 2010 konkluderte da med at “Dette er uryddig og i verste fall sosial dumping”<sup>21</sup>. Produksjon av helsetjenester og andre tjenester levert fra kommersielle aktører til det offentlige har blitt et milliardmarked, som slike granskningsrapporter fra PWC og kommunerevisjoner er med på å avdekke. Når private markedsaktører står ansvarlig for å tilby helsetjenester, står de samtidig ansvarlige for at selskapet får en økonomisk gevinst. Det særegne blir da at det er skattepengene som gir denne gevinsten. Linn Herning og Helene Bank påpekte i “For velferdsstaten”s skriftserie Hefte nr. 9 (2010) at når *“personalkostnader er den avgjort største utgiften, er det også her det må kuttes dersom private aktører skal øke profitten. Derfor er undergraving av lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår de kommersielle aktørenes største konkurransefortrinn. Det er her de har mulighet til å utkonkurrere offentlig ansatte”* (For Velferdsstaten skriftserie nr. 9, 2010).

I etterkant av Veireno-saken fikk konsulentselskapet Deloitte i oppdrag fra Renovasjonsetaten i Oslo kommune å vurdere alle mulige elementer i anskaffelsesprosessen, for å avdekke forbedringstiltak til en ny og fremtidig kontrakt om avfallshåndtering<sup>22</sup>. I rapporten påpeker Deloitte at Renovasjonsetaten *“...gjennom anskaffelsen ikke i tilstrekkelig grad har utnyttet muligheter i regelverket for å sikre en robust og bærekraftig renovasjonsinnsamling...”*. Det følger videre av rapporten at Deloitte mener Renovasjonsetaten har *“valgt bort flere mekanismer i anskaffelsen som samlet eller enkeltvis kunne redusert risiko for forsvikt i leveransen”*<sup>23</sup>. Rapporten påpeker at Oslo kommune ikke har sørget for å kvalitetssikre leverandørens kompetanse, evne, oppdragsforståelse og driftsmodell til å utføre en såpass kritisk funksjon som avfallshåndtering.

#### **4.1.4 Mediaoppmerksomhet:**

Media blir ofte omtalt som den fjerde statsmakt, eller demokratiets vakthund. I dette menes det at pressen ikke bare skal være en kilde til nyheter og informasjon, men også avdekke kritikkverdige forhold i samfunnet. Slike forhold kan også omfatte avgjørelser som er gjort av

---

<sup>21</sup> Med Sosial dumping legger Arbeidstilsynet spesielt vekt på utenlandske arbeidstakere som utfører arbeid i Norge og som får dårligere lønns- og arbeidsvilkår. Se Arbeidstilsynets faktaside for mer informasjon om sosial dumping: <http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=78185> (28.04.2017)

<sup>22</sup> Den fulle rapporten foreligger her: [Deloitte, Renovasjonsetaten i Oslo kommune](https://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=78185) (15.04.2017)

<sup>23</sup> <https://www.anbud365.no/elleve-forbedringstiltak-pa-bordet-etter-soppelkaoset-oslo/> (04.05.2017)

det offentlige, slik som arbeidstilsynets tilsyn og anmeldelse av Veireno AS både i 2016 og 2017, og granskningen av ASOR. Pressen fulgte Veireno-saken med argusøyne, og det kan i stor grad argumenteres for at de også har vært bidratt til å øke engasjementet rundt saken, samt presset på Oslo Kommune. På denne måten er pressen et virkemiddel for å kvalitetssikre offentlige tilbud og tjenester, inkludert offentlige anskaffelser.

#### **4.1.5 Brukervurdering:**

Med innføringen av ulike reformer slik som NPM ble det satt stort fokus på å innhente brukeres meninger. Det har blitt en absolutt forutsetning for offentlige virksomheter at deres tjenester er brukerrettet, først da kan de få indikasjoner på kvaliteten på tjenestene. Slike tiltak omtales gjerne som *brukermedvirkning*. Brukermedvirkning vil si at brukere skal få innflytelse på utforming av tjenesten. *Brukerretting* er et mer omtalt begrep som innebærer at brukernes behov får betydning i innholdet i tjenestene. Brukerretting er i dag nedfelt i en rekke offisielle mål og planer, og i mange offentlige sektorer er det også lovregulert (EUPAN 2008). Brukerundersøkelser er en aktiv metode innenfor brukerretting. Statskonsult (Statskonsult (1997): hevder at brukerundersøkelser bør gi en indikasjon på om offentlig tjenesteyting er i samsvar med forvaltningens målsettinger.

Brukerundersøkelser blir derfor et verktøy for å kartlegge tjenestens kvalitet. Eksempler på dette kan være Innbyggerundersøkelsen, som Direktoratet for forvaltning og IKT(Difi) gjennomfører annethvert år for å finne ut av hva et representativt utvalg av innbyggerne mener om det offentliges tjenester. Blant annet ser man fra den seneste Brukerundersøkelsen fra 2015 at 30 prosent av befolkningen er enige i at det offentlige bruker ressursene på en effektiv måte, mens 65 prosent mener at det offentlige tilbyr tjenester av god kvalitet (Difi-rapport 2015:5). Utfordringer med slike brukerundersøkelser er at det ofte ikke spesifiseres hva som menes med kvalitet, og at de sjeldent går inn på spesifikke tjenester. For brukeren av tjenester blir slike svaralternativer som Difi bruker (her helt uenig, delvis uenig, verken enig eller uenig, delvis enig, helt enig) mildt sagt vage indikasjoner på tjenestens kvalitet og brukerens oppfatning (Difi-rapport 2015:5). Men evalueringer kan være et viktig virkemiddel for å belyse mangler og problemer med anskaffelsene. Brukerundersøkelser bør ikke brukes alene, men kan være en indikator. Ulike brukere vil ha ulik oppfatning av kvalitet og forventningene kan være høyere enn det som realistisk kan innfris.

En annen form for tilbakemeldinger fra kunder/brukere er gjennom klagesystemer. Etter Oslo kommune inngikk avtale om offentlig anskaffelse med renovasjonsselskapet Veireno AS, mottok kommunen over 30.000 klager fra innbyggerne i kommunen på grunn av

dårlig utført tjeneste av innhenting av husholdningsavfall. Regionsdirektør i Østfold og Akershus uttalte selv at bakgrunnen for Arbeidstilsynet sitt tilsyn i Veireno AS var innmeldelse av forskjellige tips, som ga grunnlag for bekymringer<sup>24</sup>. Som en konsekvens av oppslag i media om kundeklager, brudd på arbeidsforhold og dårlig utførelse av tjeneste har Oslo kommune sagt opp kontrakten med Veireno AS og selv tatt over renovasjonstjenesten<sup>25</sup>. Kundeklager kan derfor anses som å være en del av de eksterne mekanismene som skal kvalitetssikre de offentlige tjenestene. Det er ingen krav til oppdragsgivere, leverandører eller myndigheter å forholde seg til tilbakemeldingene, så en av de største utfordringen med brukertilbakemeldinger av ulike slag er om informasjonen brukes til å utforme forbedringer. Siden offentlige oppdragsgivere er avhengige av tillit fra befolkningen gjennom valgsystemet, er det risikabelt ikke å ta hensyn til klagen.

#### **4.1.6 Leverandørklager:**

En leverandør vil alltid kunne klage inn en sak til domstolene for å få en bindende dom. Dette er derimot tidkrevende og kan være uforholdsmessig kostbart. Det er derfor naturlig å heller klage inn til den offentlige klageinstansen tilknyttet offentlige anskaffelser, Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA)<sup>26</sup>. Formålet med KOFA er nedfelt i Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 1 der det gjøres rede for at nemnda skal være et rådgivende organ som skal behandle klager om brudd på anskaffelsesloven og forskrifter gitt med hjemmel i denne. Opprettelsen av KOFA har bakgrunn i et behov om en mer effektiv tvisteløsningsmodell enn ordinær domstolsbehandling. Klagenemnda trådte derfor i kraft fra 1. januar 2003 (Regjeringen 16.05.2017). KOFA er sammensatt av jurister, advokater og dommere som har spesialkompetanse om offentlige anskaffelser. Det er derfor rimelig å anta at dette er et kompetent organ, og nemndas rådgivende avgjørelser blir i stor grad respekter og fulgt av partene. I tillegg fikk KOFA fra 01.01.2017 tilbake sin myndighet til å treffe bindende vedtak om gebyr i saker som omhandler ulovlige direkteanskaffelser<sup>27</sup>.

KOFA er underlagt Konkurransetilsynet, og er derfor ikke et eget rettssubjekt, men de har en selvstendig posisjon ved at de ikke kan instrueres av departementet. KOFA kan regnes

---

<sup>24</sup> <https://www.nrk.no/ostlandssendingen/jobber-14-timersdager-for-a-hente-soppel-1.13189211> (12.05.2017)

<sup>25</sup> <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/soeppelkaoset/oslo-kommune-sier-opp-kontrakten-med-veireno-etter-soeppelkaos/a/23929128/> (12.05.2017)

<sup>26</sup> Beslutninger etter Anskaffelsesregelverket skal ikke overprøves av fylkesmannen, jf. Kommuneloven § 59. Årsaken til dette er at anskaffelsesprosessene har egen overprøvningsordning som gjør at det er lite behov for avklaring av rettslige problemstillinger gjennom lovlig klage til fylkesmannen. (Engelsrud, Jahren og Sletnes 2014, 366).

<sup>27</sup> <http://www.kofa.no/no/om/> (17.05.2017)

som et ledd i kvalitetssikringsprosessen, men kun som en ren klageinstans da nemnda ikke kan initiere en sak og dermed er avhengig av at saker aktivt blir rapportert inn.

Saksbehandlingen er også utelukkende skriftlig, noe som gir rom for misforståelser gjennom at det ikke åpner for muntlig argumentasjon. Vi har tidligere nevnt at de grunnleggende prinsippene er viktige fortolkningsmomenter til lov og forskrift som stammer fra EU/EØS-retten, og når KOFA er i tvil om avgjørelse og prosess brukes disse aktivt for å vurdere rettsspørsmålet. I tillegg til å vise til prinsippene henviser nemnda også til hvordan EU/EØS-retten har tolket de for å forstå innholdet (Anskaffelsesveileder 2013). Det er derfor tydelig at KOFA's primære hensyn er rettssikkerheten til partene i anskaffelsesprosessen, ikke selve kvaliteten i anskaffelsene.

## **4.2 Interne mekanismer som sikrer kvaliteten**

I foregående kapittel tok vi for oss kriterier som så på hvordan det offentlige kan “måle” kvaliteten på tjenestene som lyses ut underveis i prosessen eller etter prosessen. Her vil vi undersøke hva det offentlige som oppdragsgiver kan gjøre for å sannsynliggjøre god kvalitet på tjenesten før inngåelse av avtaler. Det offentlige som oppdragsgiver sitter på hovedansvaret for oppfølging av regelverket, og derfor er regelverket utformet med ordlyden: “oppdragsgiver skal” eller “oppdragsgiver kan” for å presisere at det er oppdragsgivers ansvar å sette riktige krav til leverandører.

### **4.2.1 Veiledere**

Bistand ved offentlige anskaffelser i form av veiledere er viktig. Dersom oppdragsgiverne ikke forstår hvordan de på best mulig måte kan gjennomføre konkurransen, kan det bli vanskelig å få det resultatet man ønsker med tanke på kvalitet. Dette påvirker også leverandørene. Hvis oppdragsgiver ikke forstår regelverket, vil det påvirke grunnlaget som leverandørene må forholde seg til. Hvis leverandørene ikke forstår regelverket vil de anta at oppdragsgivers tolkning er riktig. Nærings- og fiskeridepartementet utgir veiledere som forklarer hvordan regelverket skal tolkes og anvendes. Siden regelverket er helt nytt fra 2017, er ikke veilederen fullstendig. Departementet oppdaterer imidlertid denne fortløpende. Veilederen til det gamle regelverket ligger tilgjengelig på departementets hjemmeside og vil kunne være nyttig i de tilfellene der det nye regelverket ikke har tilsiktet noen rettsendring.

### **4.2.2 Regler i LOA og FOA**

Anskaffelseslovverket regulerer hvordan en oppdragsgiver “skal” og “kan” inngå avtaler med private aktører (Engelsrud, Jahren og Sletnes 2014, 217). LOA tar for seg formål, virkeområde grunnleggende prinsipper, erstatning, gebyrer, tvisteløsning, og ulike deler departementet kan gi forskrift om. De alminnelige reglene for anskaffelser, finner vi i FOA Del I, jf. LOA og FOA kapittel 1. Del II av FOA setter regler for anskaffelser under EØS-terskelverdiene, mens Del III har regler for anskaffelser over EØS-terskelverdiene. De siste delene av FOA tar for seg særregler for ulike områder som vi ikke vil gå inn på i denne oppgaven. De fleste reglene tar hensyn til sikring av formålet med loven og de grunnleggende prinsippene, med enkelte unntak fra hovedreglene for å ta hensyn til ulike forhold. Lovverket setter flere krav til oppdragsgivere og leverandører gjennom ordlyden “skal”. I en utredning fra Forenklingsutvalget til Nærings- og fiskeridepartementet omtales skal-reglene i lovverket som en offentlig “plikt” som innebærer et krav og en rettighet som kan få rettslige konsekvenser gjennom LOA § 8 til § 15, hvis de ikke følges (NOU 2014:4, 51). Kravene er essensielle for å sikre at de offentlige anskaffelsene planlegges, gjennomføres og er etterprøvbare. I tillegg til skal-reglene finnes det flere regler som gir oppdragsgiver muligheten til å unngå hovedreglene om visse forhold eksisterer, de formuleres ved ordlyden “kan” og angir ingen plikt og vil derfor ha en varierende effekt på kvaliteten. Det blir mest hensiktsmessig for oss å ta for oss skal-reglene, siden de skal sikre at alle oppdragsgivere som omfattes av reglene følger dem. Vi kommer ikke til å ta for oss alle reglene som påvirker kvaliteten til anskaffelsene, kun de vi mener er mest sentrale.

#### *4.2.2.1 FOA - Del I*

Del I av FOA inneholder grunnleggende bestemmelser som gjelder alle offentlige anskaffelser som har verdi lik eller over 100.000 kroner. Anskaffelser under nasjonal terskelverdi på 1.1 millioner kroner er bare regulert av Del I (Regjeringen 16.03.2017, 2.1.1). De fleste reglene i Del I tar ikke hensyn til kvaliteten på tjenesten foruten fellesbestemmelsene for alle anskaffelser i kapittel 7 som angir en dokumentasjonsplikt, skatteplikt, offentlighets bestemmelse, taushetsplikt, habilitetskrav og språkkrav. Skattepliktens krav om skatteattest fra alle norske leverandører på alle anskaffelser over 500.000 kroner er et viktig ledd i sikring av kvalitet gjennom kontroll av seriøse og trygge aktører som bidrar til samfunnet og følger gjeldende lover, jf. FOA § 7-2. Krav til offentlighet og dokumentasjonsplikt presiserer at Offentleglova gjelder for allmennhetens innsyn i dokumentene og oppdragsgivers plikt til å oppbevare “tilstrekkelig” dokumentasjon fra



prosessen for å begrunne beslutninger i prosessen, jf. FOA §§ 7-1 og 7-3. Offentlighet og dokumentasjonsplikten er viktig for å sikre etterprøvbareheten, for at rettighetene til leverandørene er sikret. Dokumentasjonen gjør også at allmennheten; befolkningen, media, tilsynsorganer, nemnder og domstolen skal kunne få tilgang til informasjon slik at de kan kontrollere at samfunnets ressurser har blitt brukt på en god måte (Regjeringen 02.11.2016, 5.3). Hva som vurderes som “tilstrekkelig” er skjønnsmessig og skal vurderes av oppdragsgiver forholdsmessig, noe som kan gjøre det problematisk å føre kontroll over “små” anskaffelser.

#### *4.2.2.2 FOA - Del II*

Del II av FOA regulerer anskaffelser lik eller over nasjonal terskelverdi 1.1 millioner kroner, men er under EØS-terskelverdi. Siden EØS-terskelverdi for statlige anskaffelser<sup>28</sup> er lik 1,1 millioner blir Del II ikke gjeldende for statlige oppdragsgivere. Del II er bare gjeldende for kommuner og fylkeskommuner (inkludert offentligrettslige organer og sammenslutninger av nevnte) opp til EØS-terskelverdi 1,75 millioner kroner. FOA setter et krav til at oppdragsgivere som omfattes av Del II skal lage et konkurransegrunnlag som presiserer hva som skal anskaffes, vilkår, gjennomføring, innhold og opplysninger som er viktig for konkurransen og at konkurransen skal kunngjøres i Doffin(nasjonalt kunngjøringsbase), og spesifiserer at oppdragsgiver også må utføre en kravspesifikasjon som spesifiserer egenskapene til varen, tjenesten eller arbeidet som utføres til leverandørene, jf. §§ 8-4 og 8-17. FOA § 8-5. Kravspesifikasjonen kan inneholde krav som gir oppdragsgiver en mulighet til å fravike konkurranseprinsippet der det er nødvendig for å sikre hensiktsmessighet, sikkerhet og kvalitet av anskaffelsen. Kravspesifikasjonen er den beste måten for oppdragsgiver å sikre kvaliteten ved at de setter spesifikke krav til hva anskaffelsen skal inneholde. Det er ingen adgang i regelverket til å sette krav om varemerker, patenter, opprinnelse ol, om ikke det er nødvendig for formålet eller det er nødvendig for å kunne presisere. Selv om det ikke er adgang til å velge varemerke kan i teorien en oppdragsgiver sikre seg varemerket uten å angi det som krav bare ved å sette så detaljerte spesifikasjoner som ekskluderer alle andre produkter. Dette sier mye om hvor viktig kravspesifikasjonen er for å sikre gode anskaffelser. Kravspesifikasjonene må stå forholdsmessig til formålet med anskaffelsen og verdien, jf. FOA § 8-5. Det betyr at forholdsmessighetsprinsippet setter grenser for hvor strenge krav som

---

<sup>28</sup> Gjelder varer og tjenester. Andre regler gjelder for bygge- og anleggskontrakter som har verdi under EØS-terskelverdien og for særlige tjenester (Regjeringen 16.03.2017)

kan stilles til leverandørene, men det setter også krav om at komplekse og dyre anskaffelser slik som anskaffelsestjenester må stille strenge og spesifikke krav. Kravspesifikasjonen og konkurransegrunnlaget er viktig for at oppdragsgivere skal kunne spesifisere hvilke krav de har til anskaffelsen, og for at den skal gi et godt resultat, jf. FOA kapittel 8.

Avvisning av leverandører er også en sentral regel for å ta hensyn til kvaliteten. Oppdragsgiver skal *avvise leverandører* som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, som er inhabile og er rettskraftig dømt eller som har vedtatt et forelegg for straffbare forhold<sup>29</sup>, jf. FOA § 9-5. Kravspesifikasjonene, konkurransegrunnlaget og avvisningsårsaker er viktige grunnelementer for å utforme og sette krav til deltakelse i konkurransen og krav til tjenesten. Både kravspesifikasjonene og konkurransegrunnlaget kan spesifisere hvilken kvalitet de ønsker av tjenesten og hva som skal til for at denne kvaliteten skal nås, mens avvisningsgrunnlaget har spesifikke krav til hva som ikke kan aksepteres. Krav om *lønns og arbeidsvilkår* er også viktig for å sikre kvaliteten til anskaffelsene. LOA angir først og fremst at det kan utformes forskrift som skal sikre lønns og arbeidsvilkår og at arbeidstilsynet vil føre kontroll om at forskriften og arbeidsmiljøloven blir overholdt, jf. LOA § 6. Lønns- og arbeidsvilkår ble innført som et ledd i kampen mot sosial dumping og blir regulert i Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter (heretter omtalt som FOLA) som trådte i kraft i 2008 (Difi Veileder 2013, 4).

FOLA skal bidra til at de ansatte i virksomheter som utfører arbeid for offentlige oppdragsgivere har like gode lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter og landsomfattende tariffavtaler ved at oppdragsgiver skal stille krav til leverandør og underleverandører om å følge forskriften, jf. FOLA §§ 1 og 5. Oppdragsgiver skal også føre nødvendig kontroll om FOLA overholdes av leverandørene, men det spesifiseres ikke hvordan dette skal gå til eller hvilke konsekvenser det får om regelen ikke følges, og graden av kontroll kan tilpasses behovet for bransje og område jf. FOLA § 7. FOLA medfører i praksis en plikt for både oppdragsgiver og leverandør og betyr i utgangspunktet at oppdragsgiver skal sørge for at leverandøren følger forskriften. Hvis leverandøren ikke følger den *bør* kontrakten sies opp på lovlig grunnlag som følge av hensyn til loven.

#### 4.2.2.3 FOA - Del III

**Del III** gjelder for alle anskaffelser som er lik eller over EØS-terskelverdiene (1,1 millioner kroner for statlige oppdragsgivere og 1,75 millioner for kommunale og fylkeskommunale

---

<sup>29</sup> Straffbare forhold; deltakelse i en kriminell organisasjon, korrupsjon, bedrageri, terrorhandlinger eller forbindelse, hvitvasking, barnearbeid eller menneskehandel, jf. FOA § 9-5.

oppdragsgivere). I Anskaffelsesforskriften er reglene betydelig strengere i ordlyden og omfang enn i Del II siden disse reglene er direkte overføring fra EØS-reglene. Det er spesielt tydelig når det kommer til kravene til avvisning av leverandører og tildelingskriteriene. Først og fremst setter Del III et strengt krav til kunngjøring i Doffin og TED-databasen (Europeisk kunngjøringbase) for anskaffelser over EØS-terskelverdiene, jf. FOA § 21-1. Kunngjøringen er viktig for å sikre forutberegnelighet og etterprøvbarehet. Over terskelverdiene skal oppdragsgivere velge tilbud på grunnlag av enten den laveste prisen, den laveste kostnaden eller det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet, som er en strengere presisering enn krav om objektivitet i Del II, jf. FOA § 18-1. Kriteriene skal angis tydelig i anskaffelsesdokumentene for å ta hensyn til forutberegnelighetsprinsippet ved at leverandørene vet hva som vektlegges på forhånd (Regjeringen 02.11.2016 T, 1-2). Hvis ikke tildelingskriteriene opplyses til leverandørene vil valg av tilbud kunne anses som vilkårlig og dermed stride mot de grunnleggende prinsippene. Vilkårighet kan videre gi grunnlag for klage fra leverandører som ikke blir valgt.

Også kravene for avvisning av leverandør er betydelig strengere over EØS-terskelverdiene. I tillegg til Del II sin avvisning av leverandør på grunn av kvalifikasjoner, inhabilitet og straffbare forhold, så skal oppdragsgiver som omfattes av Del III avvise leverandører som er dømt (ved rettskaffen dom/forvaltningsvedtak) for å ikke har betalt skatter, avgifter og trygdeavgifter i den staten han er etablert, eller i Norge jf. FOA § 24-2. Denne regelen forekommer ikke som en plikt ved anskaffelser under EØS-terskelverdiene, men er formulert som en mulighet. For anskaffelser etter Del II er det heller ikke et krav til oppdragsgiver å be om egenerklæring, bare en mulighet, mens i Del II skal oppdragsgiver fylle ut europeisk egenerklæringsskjema som leverandørene videre skal levere til oppdragsgiver, jf. FOA § 17-1. Denne egenerklæring er spesielt viktig siden den inkluderer alle kvalifikasjonskravene (FOA §§ 8-7 og 16-1), bekrefter eller avkrefter om leverandøren har de kvalifikasjonene som oppdragsgiver setter krav om, og ansvarliggjør leverandørene om at det ikke eksisterer avvisningsgrunner.

Kvalifikasjonskravene er et ekstremt viktig for å sikre kvaliteten i Del III også, siden kravene setter listen for hva som må oppfylles av leverandørene for å kunne delta i konkurransen, slik at aktører som deltar i konkurransen fyller en minimumsstandard til kvalitet<sup>30</sup>. Kravspesifikasjonene til anskaffelser i Del III setter ytterligere krav til hva som skal

---

<sup>30</sup> <https://www.anskaffelser.no/gjore-anskaffelser/anskaffelsesfaglige-temaer/espdegenerklaeringsskjema> (06.10.2017)

inngå enn i Del II, og er enda mer viktig for sikring av gode anskaffelser jo høyere verdien er på anskaffelsen, jf. § FOA § 15-1. Hvis kvaliteten sikres godt nok ved kvalifikasjonskravene og kravspesifikasjonene, vil det bli mindre prekært hvilke tildelingskriterier som benyttes. Men det er oftest ved denne fasen det kan gå galt ved at oppdragsgivere undervurderer viktigheten av god planlegging og gjennomtenkte kravspesifikasjoner, og når selve kontrakten skal gjennomføres kan det oppstå situasjoner som krever endringer, men da setter regelverket grenser for om det kan endres og hvor mye.

## 5. Potensielle forbedringer av regelverket

Vi anser ikke anskaffelser som omfattes av Del I (under nasjonal terskelverdi) som utgifter med stor betydning for den nasjonale økonomien, og vil derfor for enkelhetens skyld ikke drøfte inngående om skjønnsbruk i anskaffelser og regler som innbefatter Del I av FOA. Vi kommer derfor heller ikke til å drøfte skjønnsvurderinger som aktører må ta i bruk ved slike Del I anskaffelser. Del II av regelverket er nasjonale særregler som regulerer anskaffelser mellom nasjonal terskelverdi og EØS-terskelverdi, og er en del av regelverket som norske myndigheter kan endre ved behov. Del III består derimot av særlige EØS-regler som er innført i FOA for anskaffelser over EØS-terskelverdien. Norske myndigheter har ikke anledning til å endre denne delen av lovverket uten at EØS-reglene endrer seg. Norske myndigheter har derimot gjennom EØS-avtalen muligheter til å fremme forslag gjennom avtalen/medvirkning som kan påvirke endringene av EØS-reglene. Det vil si at vi anser både Del II og Del III som deler av lovverket som norske myndigheter potensielt kan forbedre. En mulig endring av Del II og III kan være å endre flere av reglene fra kan-regler til skal-regler. For å ta hensyn til forholdsmessighet og effektivitet i anskaffelsesprosesser har mange av reglene som tar sikte på å sikre seriøse aktører og kvaliteten på tjenesten ordlyden “kan”.

Kan-regler omtales i utredning fra Forenklingsutvalget til Nærings- og fiskeridepartementet som særlige regler som gir oppdragsgiver en rett til å anvende seg av regelen, som vil si at oppdragsgiver alltid har en adgang (mulighet) til å bruke den om regelens vilkår er oppfylt, men angir ingen direkte plikt som ved skal-regler (NOU 2014:4, 51). I enkelte tilfeller skal “kan” forstås som “skal”, men dette må da utledes av andre rettskilder. Etter “Høringsnotat 2 - Ny forskrift om offentlige anskaffelser” uttaler Nærings- og fiskeridepartementet at; *“Departementet mener det bør være opp til oppdragsgivers skjønn å finne den fremgangsmåten som er mest hensiktsmessig ved gjennomføringen av ulike konkurranser...”* (Høringsnotat 2. 2015, 22). Dette gir en klar indikasjon på at kan-reglene i

FOA er spesielt utformet for å gi oppdragsgivere frihet til å vurdere om reglene skal benyttes eller ikke i de konkrete tilfeller. Kan-regler i dette lovverket er derfor problematisk siden de medfører en skjønnsvurdering utført av oppdragsgivere. Skjønn åpner for “sidehensyn” som oppdragsgiver vektlegger og vurderer i konkrete tilfeller der loven ikke setter klare begrensninger. Så lenge regelverket åpner for skjønn har sidehensynene betydelig frihet, men bør fremdeles være saklige og relevant for den aktuelle leveransen. Skjønn handler derfor ikke bare om å vurdere ulike hensyn opp imot hverandre slik som konkurranse versus forholdsmessighet, men også frihet til å velge hensyn som skal trekkes og vektlegges utenom formålet med loven (Bernt og Rasmussen 2010, 95-96).

Ulike sidehensyn kan være knyttet til andre aspekter enn de som knyttes til formålet slik som samfunnshensyn. Det nye regelverket pålegger oppdragsgiver i større grad å ta hensyn til miljø, menneskerettigheter og arbeidsvilkår. Men skjønnsvurderinger gjør det vanskelig for forutberegnelighet og etterprøvnbarhet, og gjør det vanskelig for leverandører å forstå på forhånd hva oppdragsgiver velger å vektlegge. Skjønn kan føre til flere feiltolkninger som kan gjøre at enkelte leverandører leverer et tilbud som er basert på misforståelse. Også likebehandling kan være problematisk ved stor skjønnsbruk ved at oppdragsgiver velger tildelingskriterier som ikke alle konkurrentene har forstått eller levert tilbud på. Dette kan være problematisk for kvaliteten hvis leverandørene som da blir valgt vekk er de leverandørene som i realiteten stiller sterkest for å kunne gi den beste anskaffelsen. Når det ikke settes krav kan reglene for å sikre kvaliteten til anskaffelsen velges vekk i mange tilfeller. Skjønnfriheten kan også etterprøves og begrenses ved at oppdragsgiver må dokumentere hva de vektlegger i sin evaluering av tilbudene, og en usaklig eller vilkårlig vurdering vil kunne overprøves av KOFA eller domstolene. Noen av områdene vi mener det burde vurderes å endre ordlyden på i både Del II og III er:

## **5.1 Krav om innhenting av dokumentasjon om marked og leverandør**

Innhenting av dokumentasjon foregår i form av forberedende undersøkelser (FOA § 8-1), kvalifikasjonskrav og egenerklæring (FOA §§ 8-7 og 8-5), egenerklæring (FOA 8-10) attester og referanser (FOA § 15-4), krav til registrering og autorisasjon, regnskaper, kredittvurdering, faglige og tekniske kvalifikasjoner og kvalitetsikringsstandarder (FOA §§ 16-2, 16-4, 16-5, 16-6 og 16-7). Det eksisterer ingen obligatoriske kvalifikasjonskrav (skal-regler) i lovverket utenom krav til skatteattest. Kvalifikasjonskravene er ikke avgjørende for hvem som blir tildelt anskaffelsen siden det avgjøres av tildelingskriteriene, men de har stor påvirkning på hvem som godkjennes til å være med på konkurransen. En referansesjekk av både bedriftenes

interne og eksterne forhold er derfor vesentlige for å sikre seriøse leverandører. Det er nok relativt vanlig at oppdragsgivere stiller krav til økonomisk, teknisk og faglig kapasitet og evner, der aktørene må levere dokumentasjon på kravene for å delta i konkurransen eller få godkjent tilbud, men det vil variere i bruk og omfang. Innhenting av markedsundersøkelser og rådgivning fra leverandører og dokumentasjon på kvalifikasjon, referanser, kompetanse o.l. i forkant av anskaffelsesprosessen er grunnleggende for å kunne vurdere hvilke av leverandørene som potensielt kan levere den beste tjenesten mest effektivt.

En pliktregel vil føre til at det er større sjanse for at kvaliteten sikres ved at vektleggingen utlyses og dermed tiltrekker seg seriøse aktører og forhold ved bedriften kan avdekkes før inngått avtale. Strengere regler på dette området vil kanskje ikke være løsningen for å sikre kvaliteten til alle anskaffelser, men kan kanskje være et nødvendig grep for å sikre kvaliteten i komplekse tjenester. Ved ytterligere krav om innhenting og vektlegging av opplysninger fra Arbeidstilsynets kan man kanskje i fremtiden kunne avdekke og vektlegge at leverandører har vært politianmeldt av Arbeidstilsynet slik som i Veireno-saken. Og ved de nye lovendringene kan man avvise disse leverandør på grunn av tvil om “manglende integritet som kontraktpart” eller etter “alvorlige feil som medfører tvil om hans yrkesmessige integritet”, jf. FOA §§ 9-5 og 24-2. For å ta hensyn til forholdsmessighetsprinsippets grenser for hvor strenge krav som kan og bør stilles til en leverandør, kan en mulig forbedring være å sette pliktregeler for anskaffelser over en viss verdi, slik at de ikke blir gjeldende for alle anskaffelser, men kun de med forholdsmessig høy verdi eller kompleksitet.

## 5.2 Minstestandard for kvalitet

I lovverket settes det heller ingen minstekrav til kvalitet eller direkte krav til at kvalitet skal prioriteres, bare muligheter til at konkurranseprinsippet kan fravikes hvis det går på bekostning av hensiktsmessigheten (målet med anskaffelsen). Tildelingskriteriene er en av få regler som direkte bruker ordet “kvalitet” og angir det som et valgkriterie, men oppgir ikke et krav til at kvalitet skal vektlegges verken over eller under EØS-terskelverdien. Selv om tildelingskriteriene i utgangspunktet sikte på å sikre at oppdragsgiver kan sette de kriteriene de mener er mest hensiktsmessig å vurdere fra, og at avgjørelsen ikke er vilkårlig. Kvaliteten i all hovedsak skal sikres ved kravspesifikasjonen så er tildelingskriteriene viktige for å kunne velge leverandøren blant de kvalifiserte kandidatene som er trolig til å gi best resultat. Ved tildelingskriteriene under EØS-terskelverdiene trenger kriteriene bare være objektive og knyttet til leveransen. Et av kriteriene kan være kvalitet, men tildelingskriteriet vil ikke kunne sikre kvaliteten til tjenesten dersom oppdragsgiver ikke nevner eller prioriterer

kriterier som tar sikte på å sikre kvaliteten. Etter tildelingskriteriene i Anskaffelsesforskriften over EØS-terskelverdiene kan oppdragsgiver velge det beste forholdet mellom kvalitet og pris eller kostnad. Denne valgmuligheten innebærer altså at oppdragsgivere kan, og i mange tilfeller vil, velge tildelingskriterier som ikke tar hensyn til kvalitet.

For tildeling av anskaffelser under EØS-terskelverdien er nok ikke valg av tildelingskriterier det viktigste på grunn av verdien på anskaffelsen er relativt lav (og dermed ikke vil utgjøre en stor forskjell i det store og hele), og så lenge valgte tilbud fungerer, er det mest effektivt og hensiktsmessig å la oppdragsgiver velge det rimeligste tilbudet. Derimot over EØS-terskelverdien kan verdien på anskaffelsen ha stor effekt på samfunnet. Ved vurdering av pris eller kostnad opp i mot kvalitet må kriteriene vektas. Dette er problematisk nok i seg selv, og om oppdragsgiver velger å vurdere pris/kostnad opp i mot kvalitet kan de i realiteten vekte pris som 90 prosent av tildelingskriteriet og kvalitet som bare 10 prosent. Spesielt i komplekse tjenesteanskaffelser vil det være problematisk at kvaliteten i teorien kan nedprioriteres eller velges vekk som tildelingskriterium. En mulig endring for at kvaliteten ikke skal bli underprioritert i forhold til pris, kan være å sette et minimumskrav til prioritering. Eksempelvis kan man ved valg av tildelingskriteriet “beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet” tilføye at kriterier som tar sikte på å ta hensyn til kvalitet ikke kan vektas lavere enn 50 prosent i anskaffelser som overstiger en viss verdi. Hvis man fullt og helt skal sikre vektleggelsen av kvalitet i tildelingen av en anskaffelse, må tildelingskriteriene som bare tar hensyn til lavest pris eller lavest kostnad fjernes som alternativer fra loven, og kvalitet angis som et tildelingskriterium både over og under EØS-terskelverdien. Men det siste vil nok bryte veldig med formålet med loven med at det ikke vil være særlig effektiv bruk av samfunnets ressurser og vil potensielt kunne få ekstreme utslag og der man ender opp med å kanskje måtte betale fryktelig mye mer for noe som er minimalt bedre kvalitetsmessig.

### **5.3 Strengere krav til avvisning av leverandører**

Over terskelverdiene skal leverandører som er rettskraftig dømt av domstol eller forvaltningsorgan for ikke ha betalt skatter, avgifter og trygdeavgifter i etableringsstaten eller i Norge avvises, og det er mulighet for avvisning av leverandører som ikke har betalt disse avgiftene, men som ikke er dømt, jf. FOA § 24-2. Under EØS-terskelverdiene er ikke oppdragsgiver forpliktet til å avvise leverandører som er dømt for samme forhold, men angir bare en mulighet. Dette er betydelig mindre strengt. I tillegg til mulighet til å avvise på grunn av skatteforhold, gir FOA rom for å avvise en leverandør som ikke har den integriteten som er nødvendig av en kontraktspart, eller om oppdragsgiver ikke forventer at man klarer å utføre

kontrakten med tilfredsstillende kvalitet, hensiktsmessighet, forsvarlighet eller til rett tid, jf. FOA § 9-5). Vi påpeker derimot at det kan være problematisk at oppdragsgiver bare “kan” avvise en leverandør som ikke har “den nødvendig integritet, eller ikke forventes å gjennomføre kontrakten med tilfredsstillende kvalitet, på en hensiktsmessig og forsvarlig måte eller rett tid”. Kvalitet, hensiktsmessighet og forsvarlighet er noen av de mest sentrale delene av utførelse av offentlige tjenester, og det burde derfor stilles et strengere krav til sikring av disse hensynene. En skal-regel i dette tilfellet kan også medfører veldig mange kompliserte avveininger: for eksempel hva menes med "nødvendig integritet"? Og dersom regelen utformes som en skal regel vil oppdragsgiver bryte regelverket dersom det trækkes feil, og det vil ikke representere effektiv ressursbruk.

Normalt løper en kontrakt over et begrenset tidsperspektiv slik at behov for oppsigelse og heving av kontrakt vil bare forekomme i tilfeller der det må utføres store endringer, eller det avdekkes vesentlige brudd på avtalen eller gjeldende lovverk. Difi sin veileder for kontraktsoppfølging av offentlige anskaffelser skriver: “Heving er den mest alvorligste sanksjonen for leverandøren, og terskelen for oppdragsgivers hevingsrett er derfor høy. Normalt er vilkåret vesentlig forsinkelse eller at det må foreligge vesentlige mangler og feil”(Difi Veileder 2013, 22). FOA angir derfor veldig begrensede muligheter til å si opp en kontrakt omfattet av Del III. Kontrakten kan kun sies opp dersom den er endret så vesentlig at det krever ny konkurranse, EFTA-domstolen har slått fast at oppdragsgiveren har begått et brudd på EØS-avtalen, eller at leverandør på tidspunktet for tildeling av kontrakten befant seg i en situasjon som nevnt i § 24-2(avvisning på grunn av forhold ved leverandøren), jf. FOA § 28-3. Av FOLA § 5 har tilbyder en plikt til å følge lønns-og arbeidsvilkår etter loven, og omplikten brytes kan kontrakten sies opp på lovlig grunnlag etter FOA § 28-3 (3) a, om bruddet kan dokumenteres og det forelå på tidspunktet kontrakten ble tildelt. Om man leser Anskaffelsesforskriften strengt så er det kun disse årsakene som er lovlig oppsigelsesgrunnlag, og omfatter ikke oppsigelse på bakgrunn av forhold som ikke eksisterte på tidspunktet avtalen ble inngått. Brudd på arbeidsvilkår og lønn som skjer under utførelse av tjenesten omfattes ikke, og må slås fast gjennom EFTA-domstolen på lik linje med alle andre forhold som medfører brudd på kontrakten. Oppsigelsesårsakene angir bare en adgang til å si opp kontrakten, det er ikke noe oppdragsgiver er pliktig til å gjøre. Vi finner det problematisk at regelverket bare angir adgang til å si opp kontrakten, og ikke forplikter offentlige oppdragsgivere å avslutte en kontrakt om det avdekkes alvorlige mislighold og lovbrudd som ikke blir korrigert eller som ikke er mulig å korrigere.



## 5.4 Minstestandard til lønns- og arbeidsvilkår

Arbeidstid og arbeidsmiljø er godt presisert i Arbeidsmiljøloven (AML), men stiller bare generelle krav. De resterende reglene som regulerer lønns- og arbeidsvilkår forutsettes å reguleres i tariffavtaler. Arbeidsvilkår er helt sentralt for å sikre kvaliteten til anskaffelsene. I tilfeller der ansatte tjener mindre og har dårligere vilkår vil bedriftene miste sine best kvalifiserte ansatte til andre bedrifter og tiltrekke seg lavere kompetanse (ansatte som er villig til å jobbe for dårligere vilkår), og de som eventuelt blir i bedriften kan bli mindre motiverte. Alle disse faktorene vil med stor sannsynlighet påvirke kvaliteten av utførelsen av tjenesten. Ved offentlige anskaffelser av lovpålagte offentlige tjenester slik som skole, omsorgshjem, sykehus, renovasjon, plan og bygning ol, innebærer det reelt sett at de ansatte faktisk utfører en offentlig tjeneste med potensielt andre vilkår enn det som reguleres av offentlig tariffavtaler. FOLA § 1 bruker formuleringen “ikke har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter eller landsomfattende tariffavtaler”. Ordlyden kan være vanskelig å forholde seg til da dette er en vid formulering som kan føre til ulike (for)tolkninger i de yrkesområder som ikke dekkes av “allmenngjøringsforskrifter” eller “landsomfattende tariffavtaler” og det er ikke umiddelbart lett å vite hva de skal forholde seg til<sup>31</sup>. Krever det en markedsundersøkelse av oppdragsgiver av lønnsnivå på markedet innen de sektorene det gjelder for å kunne sette et lønnskrav, eller skal de forholde seg til tariffavtalene til kommune eller stat? Pensjon, fast ansettelse og yrkessikkerhet er omstridte temaer for arbeidstakere i grenseland mellom det private og offentlige. Både statlige og kommunale ansatte får dekket grunnleggende rettigheter som arbeidstid, overtid, godtgjøring, pensjon, yrkesskade og gruppelev gjennom HTA stat eller kommune. Hvilke arbeidsvilkår som reguleres for privat ansatte som utfører offentlige anskaffelser vil derimot avhenge av hva som reguleres av punkter i landsomfattende tariff eller allmenngjøringsforskrifter. Dette vil gi en stor variasjon av rettigheter avhengig av yrkessektor. Landsomfattende tariff for administrativt personale 2014-2016 regulerte alt fra arbeidstid, overtid, permisjoner, lønn under sykdom og kompetanseutvikling (Virke 2014). Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for renholdsbedrifter regulerer bare lønn, reiseutgifter og arbeidstøy.

---

<sup>31</sup> I følge Difi er en allmenngjort tariffavtale en forskrift som angir minimumstandarden til lønn og arbeidsvilkår innen for ulike områder, og gjelder for alle som jobber innen området forskriften omfatter. Og landsomfattende tariff er avtaler mellom hovedsammenslutningene, fagforbundene og arbeidsgiverforeningene som ikke er geografisk avgrenset eller avgrenset til enkeltvirksomheter.

Hentet fra: <https://www.anskaffelser.no/sosial-dumping/ofte-stilte-sporsmal/hva-er-en-landsomfattende-tariffavtale> (22.04.2017)

Renholdsarbeidere har eksempelvis betydelig dårligere regulerte arbeidsforhold enn administrativt personale, men ingen av de regulerer yrkesskade, gruppeliv og pensjon som vil si at begge er betydelig dårligere enn offentlige tariffen.

Defacto sin rapport om konkurranse og arbeidsforhold i anbudssatt husholdningsrenovasjon viser resultater fra ansattes vurderinger av pensjonsvilkår, sikkerhet og framtidsutsikter som slående negative (DeFacto 2015, 4). Vi finner det problematisk at det ikke settes mer spesifiserte krav i forskriften (FOLA) til sikring av vilkår tilsvarende de som reguleres i offentlig tariff. Selv om FOLAs krav om lønns- og arbeidsvilkår skal ta høyde for sosial dumping, er det med dagens vage formulering ikke sikret at det ikke kan forekomme. Det virker nesten som myndighetene tar sikte på at sosial dumping skal oppdages/sikres og problematiseres av eksterne mekanismer, slik som tilfellet med Arbeidstilsynets tilsyn av Veireno både i Oslo kommune og i Vestfold kommune. En betydelig forbedring av FOLA ville være å legge til en spesifisering som plukker opp yrkesområdene som ikke omfattes av tariff eller som har dårligere tariffvilkår enn det som gjelder for kommune og stat.

Det er tydelig at mange av lovverkets kan-regler fokuserer på å gi oppdragsgiver mulighet til å sikre kvalitet gjennom å kvalitetssjekke leverandørenes evner og forhold på forkant og under anskaffelsesprosessen, og gjennom å sette ytterligere krav til hvordan tjenesten skal utføres. Hadde man også satt et krav til kompetanse ved bemanningen (kurs, yrkeserfaring, utdanning, sertifikater) og krav til arbeidsvilkår innen ulike sektorer hadde man kanskje også unngått noen av problemene med sosial dumping, og sikret både kvalifiserte og motiverte ansatte. Pliktregler ved kompetanse kan være vanskelig å utforme siden det vil føre til et omfattende arbeid med forskriftene for å ta hensyn til ulike sektorer, og må oppdateres jevnlig for å ta hensyn til markedsendringer. Det er kanskje derfor mer hensiktsmessig at det defineres av oppdragsgiver i anbudet og kontrakten. Pliktregler når det kommer til dokumentasjon fører derimot ikke med seg store endringer annet enn å endre fra “kan” til “skal” og fører til en betraktelig skjerpet kvalitetssikring av leverandørene.

De fleste kan-reglene er unntak fra likebehandling og konkurranse, der en oppdragsgiver *kan* stille ytterligere krav til aktører enn det som er pålagt, dersom de vurderer det hensiktsmessig og forholdsmessig. Enkelte av kan-reglene tar sikte på å ekskludere uønskede leverandører fra konkurransen, slik at det er sikret at de leverandørene som godkjennes til å delta kan både levere en god anskaffelse og til en fornuftig pris. Hvis lønns- og arbeidsvilkår avdekkes til å være for dårlige, eller det er tvil om tjenesten blir utført med god nok kvalitet, kan leverandørene avvises. Hvis oppdragsgiver ikke velger å bruke kan-reglene for å kvalitetssjekke leverandørene som kvalifiseres blir det vanskeligere å kunne

velge leverandøren som tilbyr best tjeneste til best pris, spesielt hvis oppdragsgiver har satt tildelingskriteriet til lavest pris eller lavest kostnad. Med tildelingskriterier som ikke stiller krav til kvalitet i anskaffelsen, blir det enda viktigere at oppdragsgiver i forkant sikrer at de leverandørene som deltar i konkurransen kan tilby god kvalitet gjennom kvalifikasjonskrav med krav til referanser, attester, dokumentasjon og kompetanse. Det gir ingen garanti for at oppdragsgivere sjekker mer enn det de er pliktig til. At man “kan” ta hensyn til ulike forhold betyr ikke at det nødvendigvis blir gjennomført, eller at det er nødvendig å gjennomføre.

## 6. Avslutning

Effektivisering er et stort fokusområde for offentlig sektor siden store deler av landets ressurser brukes til offentlig tjenesteproduksjon. Effektivitet skal ved regelverket nås gjennom konkurranseprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet. Konkurransen skal bidra til en bred deltakelse av aktører og at prisen blir presset ned slik at det offentlige får mer for pengene, mens forholdsmessighet handler om at offentlige oppdragsgiver ikke skal bruke mer tid og ressurser enn det som står i tråd med anskaffelsens verdi, art og omfang. Effektivitet og kvalitet blir ofte motsetninger, da effektivitet ønsker å oppnå mest mulig med minst mulige ressurser, men for at kvalitet skal oppnås må det offentlige være ineffektive slik at avgjørelsene baserer seg på grundige undersøkelser. Forholdsmessighetsprinsippet er spesielt utfordrende siden det eksempelvis setter grenser for hvor strenge krav og regler som kan stilles i hvert enkelt tilfelle. Tillit og integritet er viktig når det offentlige kontrollerer store deler av tjenestene som tilbys i samfunnet. Det offentlige skal med sin kontroll ha ansvar for å sikre at disse tjenestene leveres med god kvalitet. Vi har tatt for oss flere eksterne mekanismer som kan sikre kvaliteten. De viktigste eksterne mekanismene som vi har valgt å se på er brukerevalueringer, arbeidstilsynet, riksrevisjonen, KOFA/rettspraksis og media. Disse aktørene har stor reell makt som vil kunne få stor betydning for utfallet av en anskaffelse og for påvirkning av eventuelle endringer i lovverk, for å ta hensyn til problemområder som blir fremhevet. Det er tydelig at de eksterne mekanismene både er en forutsatt kontrollmekanisme av myndighetene og er helt sentrale for å sikre både kvalitet av effektivitet, kvaliteten til anskaffelsen, og kvaliteten til gjeldende lovverk. Vi ser at de ulike eksterne mekanismene for å vurdere kvaliteten til anskaffelsene kan være veldig kostbare og tidkrevende, samtidig som de ofte er tilfeldige, og det kan ta lang tid før de får konsekvenser. Enkelte eksterne mekanismer kan være viktig for å avdekke og legge press på oppdragsgivere og myndigheter til å endre seg. Vi mener derimot at de viktigste måtene å sikre kvaliteten til anskaffelsene er

de interne mekanismene lovverk og veiledere til lovverket. De fleste reglene i lovverket tar sikte på å ta hensyn til formålet med loven og grunnleggende prinsippene, som vi har nevnt enkelte tilfeller kan jobbe i mot kvaliteten. Men lovverket, både de alminnelige reglene i Del I, nasjonale særregler i Del II og EØS-regler i Del III har flere skal-regler som sikter på å sikre kvaliteten på tjenesten gjennom å påføre oppdragsgiver en plikt til å utføre anskaffelsesprosessen etter regelverket. Vi har påpekt mange sentrale pliktregler som blant annet tar hensyn til kvaliteten.

De potensielle forbedringene vi kommer med til slutt knytter seg til skjønnsproblematikken ved ordbruken “kan”. I mange tilfeller vil nok skjønsmessige vurderinger føre til bedre anskaffelser enn rigide regler, siden oppdragsgiver som regel best vet hva de vil ha, og vil i de fleste tilfeller gjøre sitt beste for å sikre mest for pengene, som vil inkludere god kvalitet. Dette forutsetter at oppdragsgiver holder seg innenfor rammene satt opp i konkurransegrunnlaget og følger loven. Vi har derimot avdekket flere kan-regler som vi mener er problematiske med hensyn til kvalitet og som har stort potensiale til å forbedres. Skjønsmessige vurderinger kan være positive, men det kan også føre til forskjellsbehandling og sosial dumping. Sosial dumping vil gå utover de ansatte, kvaliteten og ofte også samfunnsøkonomisk perspektiv ved at “laveste pris” ender opp med en stor “ryddejobb” for det offentlige, søksmål, tidsforskyvning i prosjekter som koster mer enn det ville gjort om det offentlige hadde regien selv. Forholdene til de ansatte er tett knyttet til kvaliteten av tjenesten gjennom motivasjon og sikkerhet. For å sikre god kvalitet er det både behov for kompetanse, erfaring og arbeidsvilkår. Derfor er det behov for strengere regler både når det kommer til kvalifikasjoner og kompetanse, som er ufravikelige og er sterkt knyttet til markedslønn og offentlig tariffier slik at leverandørene ikke kan ta profitt på bekostning av ansattes rettigheter.

Vi vil påpeke at det hovedsakelig er i kritiske anskaffelsestjenester vi mener det er større behov for å ta hensyn til kvaliteten, eksempelvis renovasjonsarbeid. Når det ikke settes krav i lovene gir det alltid en mulighet til å velge vekk kvalitet, som spesielt i anskaffelsestjenester vil potensielt kunne få en negativ virkning for ansatte og samfunnet. Flere av områdene som konkurranseutsettes er lovregulerte plikter for det offentlige å gjennomføre og er helt kritiske for det offentlige å ha stor kontroll over. Det å kunne å kunne prioritere å sette kvaliteten som mindre viktig enn pris er noe vi mener kan betraktes som en ansvarsfraskrivelse fra det offentlige sin side. For at kvaliteten skal holdes på et nivå som det offentlige holder på tjenester som de betjener selv, må lovene tilpasses til å ta hensyn til offentlige plikter og sette krav om referanser (krav om dokumentasjon om bedrifters økonomiske og sosiale forhold), krav til kompetanse (krav til både kundereferanser og

kompetansen til de ansatte), minimumsstandarder innen hva som kan prioriteres/prioriteres vekk innen kvalitet på tjenestene i henhold til pris.

Våre refleksjoner og forslag til forbedringer kommer ikke nødvendigvis med en løsning, men essensen ligger i områdene som vi har identifisert og problematisert og vist til potensielle forbedringsområder. Selv om formålet med loven på et grunnleggende nivå ofte jobber mot kvalitet er det nok flere endringer som kan utføres i lovverket som vektlegger kvalitet mer, uten at det vil være en stor belastning for effektiviteten. For strenge regler er ikke aktuelt eller ønskelig i alle tilfeller siden det ofte vil gå på bekostning av effektiv bruk av tid og ressurser. Når det kommer til varer og tjenester der kvaliteten ikke er det aller viktigste, kan man fint nøye seg med varer som virker, enn de beste varene. Det er derfor viktig at reglene tar forhold til forholdsmessighet og lager reglene forholdsmessig strengere slik at kvaliteten vektlegges mer i regelverket, spesielt for komplekse, offentlige tjenester som eksempel renovasjon, men ikke nødvendigvis for mindre varer som for eksempel kontorrekvisita. For høy vektlegging av kvalitet i slike tilfeller vil også potensielt kunne føre med seg misnøye og reaksjoner fra allmennheten ved at kvalitet ofte koster mer, og skal man bare ta høyde til kvalitet vil det offentlige bruke unødvendige ressurser på luksus-anskaffelser fremfor anskaffelser som er gode nok.

Vi har gjennom arbeid med denne oppgaven bemerket oss at vi har tatt for oss et svært komplisert lovverk å forholde seg til, da det er helt nytt, og kombinerer regler til forskjellige grupperinger i en og samme forskrift, samtidig som temaet offentlige anskaffelser grenser til og reguleres av mange lovverk. Ekstra forvirrende er det når mange av artiklene på Regjeringen sin nettside har blitt oppdatert i 2017, men ikke har endret alt innholdet for å ta høyde for lovendringene. Eksempelvis er Nærings- og Fiskeridepartementets artikkel "Terskelverdier" sist oppdatert 16.03.2017, men skriver at anskaffelser under 100.000 fremdeles må følge de grunnleggende prinsippene i loven, mens i endringen 01.01.2017 ble de unntatt fra hele regelverket (Regjeringen 16.03.2017, 2.1.1). Regelverket og forklaringene til lovverket er også vanskelig å forstå, da loven tydelig deler inn i regler etter terskelverdier, og vi har ulike EØS-terskelverdier og nasjonal terskelverdier, men de blir ofte bare omtalt som "terskelverdier". Oppdragsgiveren har ofte juridiske medarbeidere som har ansvar for å ha kontroll på regelverket, men det kan være spesielt problematisk for leverandører da de ikke nødvendigvis sitter med forutsetningen som skal til for å kunne tolke regelverket. En følge av dette kan være misforståelser, usikkerhet om hvor ansvaret ligger, og rettigheter og plikter som kan medføre en unødvendig belastning på klageorganer.

## Litteraturliste

Aasbrenn, Kristian. 2010. *Tjenester som treffer*. Betyr brukerorientering og kvalitet noe annet i offentlig sektor? Oslo: Universitetsforlaget.

Hood, C. 1991. *A Public Management for all seasons?* Public Administration. Nr 69

Christensen, Tom; Egeberg, Morten; Lægred, Per og Aars, Jacob. 2014. *Forvaltning og politikk*. Oslo: Universitetsforlaget.

Engelsrud, Gerd. 2013. *Styring og vern - arbeidsrett i offentlig sektor*. Oslo: Cappelen Damm AS.

Engelsrud, Gerd; Jahren, Gunnar og Sletnes, Ingunn. 2014. *Kommunalrett*. Oppgaver, organisering og kontroll. Oslo: Cappelen Damm AS.

Røiesland, Asbjørn & Vabo, Signy Irene. 2012. *Styring og samstyring - governance på norsk*. Oslo: Fagbokforlaget.

Ringstad, Vidar. 2014. *Samfunnsøkonomi og økonomisk politikk for turbulente tider*. Oslo: Cappelen Damm AS.

Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf. 2010. *Frihagens forvaltningsrett*. Bind 1. Bergen: Fagbokforlaget

### Offentlige dokumenter:

Høringsnotat 2. 2015. *Ny forskrift om offentlige anskaffelser*. Oslo: Nærings- og fiskeridepartementet

<https://www.regjeringen.no/contentassets/a20179ad1beb4de9b4d7f5ccec80c094/horingsnotat-2-forskrift-offentlige-anskaffelser.pdf>

KOFA 2009/6 Finmark Entreprenør AS vs. Vardø kommune.

<http://www.kofa.no/PageFiles/1427/2009-6%20Finmark%20Entrepren%C3%B8r%20AS%20-%20Vard%C3%B8kommune.DOC.pdf>

NOU 1975:9. *Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet m.v.*

NOU 2012:2. *Utenfor og innenfor — Norges avtaler med EU*. Oslo:

Utenriksdepartementet

NOU 2014:4. *Enklere regler – bedre anskaffelser*. Oslo: Nærings- og fiskeridepartementet

Ot.prp.nr.71 (1997-1998). *Om lov om offentlige anskaffelser*. Nærings- og fiskeridepartementet.

### Nettsider uten forfattere:

Regjeringen.no. 18.08.2016. *Enklere anskaffelsesregler*. Lest 21.02.2017.

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/enklere-anskaffelsesregler/id2509306/>

Regjeringen.no. 02.11.2016. *Grunnleggende prinsipper*. Lest 03.04.2017.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransopolitikk/offentlige-anskaffelser-/andre-kolonne/grunnleggende-prinsipper/id2518744/>

Regjeringen.no. 02.11.2016. *Tildelingskriterier*. Lest 03.04.2017

<https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransopolitikk/offentlige-anskaffelser-/andre-kolonne/tildelingskriterier/id2518924/>

Regjeringen.no. 11.06.2014. *Bedre offentlige anskaffelser*. Lest 03.04.2017.

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/Bedre-offentlige-anskaffelser/id766091/>

Regjeringen.no. 31.01.2017. *Veiledning til anskaffelsesreglene*. Lest 19.04.2017.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransopolitikk/offentlige-anskaffelser-/forste-kolonne/veileder/id2518931/>

Regjeringen.no. 16.05.2017(sist oppdatert). *Klagenemnd for offentlige anskaffelser*

(KOFA). <https://www.regjeringen.no/no/dep/nfd/organisation/etater-og-virksomheter-under-narings--og-fiskeridepartementet/tilknyttede-virksomheter/klagenemnda-for-offentlige-anskaffelser-/id444341/>

Lest 16.05.2017

Regjeringen.no 22.12.16. *Del I-anskaffelser*.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransopolitikk/offentlige-anskaffelser-/andre-kolonne/gjennomforing-av-del-i-anskaffelser/id2525566/>Lest

22.03.2017

Regjeringen 16.03.2017. *Terskelverdier*.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransopolitikk/offentlige-anskaffelser-/andre-kolonne/terskelverdier/id2522847/>Lest 05.05.2017

Virke.no. 01.04.2014. *Landsomfattende tariffavtale for administrativt personale*.

<https://www.virke.no/globalassets/tariff-og-lonn/fra-sharepoint/landsomfattende---negotia-endelig1.pdf> Lest: 05.05.2017.

### Rapporter:

FOU-rapport nr. 12/2001

DeFacto: Kunnskapssenter for fagorganiserte. 2015. *Rapport 5:2015 Dyrt for innbyggerne –*

*dårlig for de ansatte*. <http://www.de-facto.no/wp-content/uploads/2015/11/Anbudsutsatt-renovasjon-De-Facto-rapport-5-2015.pdf> Lest 05.05.2017

Direktorat for forvaltning og IKT(Difi). 2015. Difi-rapport 2015:5.

*Innbyggerundersøkelsen 2015*. [https://www.difi.no/sites/difino/files/difi-rapport\\_2015\\_5\\_innbyggerundersokelsen\\_2015\\_hva\\_mener\\_innbyggerne.pdf](https://www.difi.no/sites/difino/files/difi-rapport_2015_5_innbyggerundersokelsen_2015_hva_mener_innbyggerne.pdf)

Lest: 02.05.2017

Næringslivets hovedorganisasjon(NHO). 2009. *NHOs handlingsplan for offentlige anskaffelser*. <https://www.nho.no/siteassets/nhos-filer-og-bilder/filer-og-dokumenter/offentlige-anskaffelser/handlingsplan-for-offentlige-anskaffelser1.pdf>

Statskonsult (1997):*Ytelsesdeklarasjoner*. Varefakta på offentlige tjenester. Temahefte. Oslo: Statskonsult

### **Lover, forskrifter og reglement:**

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Forskrift av 4. Februar 2016 nr. 98. <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2008-02-08-112>

Forskrift om offentlige anskaffelser. Forskrift av 7. April 2006 nr. 974.

(Anskaffelsesforskriften). <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2016-08-12-974>

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. Lov av 17.juni 2005 nr.62:

(Arbeidsmiljøloven). <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-62>

Lov om kommuner og fylkeskommuner, Lov av 25. September 1992. Nr 107.

(Kommuneloven). <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-09-25-107>

Lov om offentlige anskaffelser, Lov av 16. juli 1999 nr. 69.(Anskaffelsesloven)

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2016-06-17-73>

Reglement for økonomistyring i staten. Fastsatt 12. desember 2003

med endringer, senest 5. november 2015. Det kongelige finansdepartement

[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/vedlegg/okstyring/reglement\\_for\\_ekonomistyring\\_i\\_staten.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/vedlegg/okstyring/reglement_for_ekonomistyring_i_staten.pdf) Lest 22.04.2017

### **Veiledere:**

Direktorat for forvaltning og IKT (Difi). 2013. *Veileder for kontraktsoppfølging av offentlige anskaffelser*.

<http://bedretjenester.no/getfile.php/Bedre%20Tjenester/Dokumenter/veileder-for-kontraktsoppfolging-av-offentlige-anskaffelser-v2.pdf>

Direktorat for økonomistyring (DFO). 2014. *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser*.

[https://dfo.no/Documents/FOA/publikasjoner/veiledere/Veileder\\_i\\_samfunns%3%B8konomiske\\_analyser\\_1409.pdf](https://dfo.no/Documents/FOA/publikasjoner/veiledere/Veileder_i_samfunns%3%B8konomiske_analyser_1409.pdf)

European public administration network (EUPAN) og Innovative Public Services Group (IPSG). 2008. *Europeisk veileder i brukerretting og brukermedvirkning*.



<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/forvaltningsutvikling/brukerrettingsveileder.pdf>

Fornyings og administrasjonsdepartementet. 2013. *Veileder til reglene om offentlige anskaffelser*

[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/konkurransopolitik/anskaffelsesveileder\\_2013.pdf%20%C2%A0](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/konkurransopolitik/anskaffelsesveileder_2013.pdf%20%C2%A0)

Nærings og Handelsdepartementet. 2004. *Veileder: Beste praksis – offentlige anskaffelser.*

[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/NHD/Vedlegg/best\\_praksis\\_offentlige\\_anskaffelser.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/NHD/Vedlegg/best_praksis_offentlige_anskaffelser.pdf)