



# Innst. 358 L

(2015–2016)

## Innstilling til Stortinget fra næringskomiteen

Prop. 51 L (2015–2016)

### Innstilling fra næringskomiteen om Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)

Til Stortinget

## 1. Sammendrag

### 1.1 Proposisjonens hovedinnhold

Nærings- og fiskeridepartementet legger med dette frem forslag til ny lov som vil erstatte lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven). Lov om offentlige anskaffelser regulerer den fremgangsmåten det offentlige skal følge når de foretar innkjøp av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider.

Bakgrunnen for forslaget til ny anskaffelseslov er tredelt. For det første har EU vedtatt tre nye direktiver om offentlige anskaffelser som skal gjennomføres i norsk rett. For det andre bygger forslaget på NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, som inneholder forslag til endringer i den særnorske delen av anskaffelsesregelverket. For det tredje foreslår departementet endringer i håndhevelsesreglene.

EU vedtok 26. februar 2014 tre nye direktiver om offentlige anskaffelser.

Formålet med revisjonsprosessen har fra EUs side vært å øke fleksibiliteten og redusere de administrative byrdene for oppdragsgivere og leverandører og å avklare rettsspørsmål. I tillegg har EU ønsket å utvide mulighetene til å ivareta andre samfunnshensyn, slik som hensynene til miljø, sosiale forhold, innovasjon og lettere tilgang til offentlige kontrakter for små og mellomstore bedrifter. Departementet støtter disse målsetningene, men hadde ønsket at EU hadde gått enda lengre i retning av forenkling av anskaffelsesdirektivene.

Et offentlig utvalg (Forenklingsutvalget) har hatt som mandat å gjennomgå den særnorske delen av lov og forskrift om offentlige anskaffelser, altså klassisk sektor. Den særnorske delen av regelverket er den delen som ikke springer ut av internasjonale forpliktelser. De senere årene har det vært økende kritikk av at anskaffelsesregelverket er blitt for detaljert, komplisert og formalistisk. Hensikten med gjennomgangen var å avdekke et eventuelt behov for å endre det eksisterende regelverket med sikte på forenkling og økt fleksibilitet.

Bakgrunnen for forslaget om endringer i håndhevelsesreglene er å styrke håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser fordi erfaringer viser at denne ikke fungerer tilstrekkelig effektivt.

Ettersom revisjonsarbeidet skal ivareta til dels motstridende hensyn, har departementet i de innledende delene av proposisjonen drøftet nærmere behovet for forenkling av regelverket og spørsmålet om i hvilken grad regelverket bør benyttes til å regulere strategisk bruk av offentlige anskaffelser for å ivareta ulike samfunnshensyn.

De viktigste endringene i forslaget til ny lov er:

- En ny og mer kortfattet formålsbestemmelse.
- Utvidelse av lovens virkeområde til å omfatte tjenstekonsesjonskontrakter.
- En ny og enklere bestemmelse om grunnleggende prinsipper som kun trekker frem hovedprinsippene.
- En ny bestemmelse om å ivareta miljø, grunnleggende menneskerettigheter og andre samfunnshensyn i offentlige anskaffelser. Bestemmelsen gir også departementet hjemmel til å fastsette forskriftsregler om begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden og krav om universell utforming. Bestemmelsen avløser anskaffelsesloven § 6 som pålegger offentlige oppdragsgivere å ta

hensyn til livssyklus-kostnader, universell utforming og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

- En ny bestemmelse om krav om bruk av lærlinger.
- Å gjeninnføre Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) sin kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr ved ulovlige direkte anskaffelser.

Helt nye anskaffelsesforskrifter har også vært på høring. Forslag til ny forskrift om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) er basert dels på Forenklingutvalgets forslag til nye særnorske regler, dels på departementets forslag til gjennomføring av det nye anskaffelsesdirektivet. I tillegg kommer departementets forslag til ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) og ny forskrift om konsesjonskontrakter (konsesjonskontraktforskriften) som ledd i gjennomføring av det nye forsyningsdirektivet og det nye konsesjonskontraktdirektivet.

## 1.2 Bakgrunnen for lovforslaget

### 1.2.1 Revisjon av både EØS-rettslige og nasjonale regler

Den gjeldende anskaffelsesloven og tilhørende forskrifter inneholder noen grunnleggende prinsipper og krav til prosedyrer som må følges ved gjennomføring av offentlige anskaffelser. Regelverket skal fremme effektiv ressursbruk, samt gi allmennheten tillit til offentlig anskaffelsesvirksomhet.

Anskaffelsesregelverket inneholder både en EØS-rettslig og en nasjonal regulering. Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å regulere offentlige anskaffelser over angitte EØS-terskelverdier. I tillegg har Norge valgt å oppstille et regelverk om offentlige anskaffelser under disse EØS-terskelverdiene, samt for enkelte tjenester som er unntatt de detaljerte prosedyrereglene i EU-direktivene (såkalte uprioriterte tjenester).

Det har oppstått et behov for å revidere regelverket om offentlige anskaffelser. Det er flere årsaker til dette. For det første vedtok EU tre nye direktiver om offentlige anskaffelser 26. februar 2014 som skal gjennomføres i norsk rett. Den EØS-rettslige delen av regelverket må derfor revideres. For det andre er det behov for forenklinger i den nasjonale delen av anskaffelsesregelverket, som oppfattes som komplisert og rigid. For det tredje har det vært nødvendig å gjennomgå sanksjonsreglene fordi håndhevelsen av anskaffelsesregelverket ikke fungerer effektivt nok, særlig når det gjelder ulovlige direkte anskaffelser.

Forslag til lov- og forskriftsendringer har vært sendt på tre ulike alminnelige høringer. Etter utløpet av høringsfristene har departementet gjennomgått

forslagene og høringsinnspillene, og foreslår et samlet, revidert regelverk om offentlige anskaffelser, herunder en ny anskaffelseslov.

### Tre nye EU-direktiver om offentlige anskaffelser

- Nytt anskaffelsesdirektiv 2014/24/EU, som erstatter direktiv 2004/18/EF som i Norge er gjennomført i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (anskaffelsesforskriften).
- Nytt forsyningsdirektiv 2014/25/EU, som erstatter direktiv 2004/17/EF som i Norge er gjennomført i forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene av 7. april 2006 nr. 403 (forsyningsforskriften).
- Et helt nytt direktiv om konsesjonskontrakter, direktiv 2014/23/EU. Tjenestekonsesjonskontrakter er unntatt fra anskaffelsesregelverket i dag.

EU-kommisjonen har uttalt at formålet med endringene er å gjøre reglene enklere og mer fleksible, redusere administrative byrder for både oppdragsgivere og leverandører, avklare rettsspørsmål, legge bedre til rette for at små og mellomstore bedrifter kan konkurrere om offentlige kontrakter, og legge bedre til rette for strategisk bruk av offentlige anskaffelser for å ivareta miljøhensyn, sosiale hensyn, innovasjon og andre samfunnshensyn.

I tillegg til de nye lovbestemmelsene som er omtalt i denne proposisjonen, vil de tre direktivene bli gjennomført i form av tre nye forskrifter. Det vil bli vedtatt en ny forskrift om offentlige anskaffelser som vil erstatte dagens anskaffelsesforskrift, en ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene som vil erstatte dagens forsyningsforskrift, og en helt ny forskrift om konsesjonskontrakter.

De nye direktivene er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen. Forslaget til ny anskaffelseslov kan imidlertid i all hovedsak gjennomføres også innenfor rammen av de gamle anskaffelsesdirektivene. En stor del av forskriftsendringene som har vært på høring, kan imidlertid ikke gjennomføres uten at de nye direktivene er innlemmet i EØS-avtalen. Departementets vurdering er at disse direktivene er EØS-relevante og akseptable.

### DIREKTIV 2014/24/EU OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Nytt anskaffelsesdirektiv, direktiv 2014/24/EU, ble vedtatt 26. februar 2014. Departementet vil gjennomføre direktivet i form av en ny anskaffelsesforskrift, som skal avløse den gjeldende anskaffelsesforskriften.

Kravene til dokumentasjon fra leverandørene forenkles. Det innføres nye regler om elektronisk kommunikasjon. Den økte satsingen på digitalisering

utgjør betydelige forenklingstiltak som vil bidra til å redusere transaksjonskostnadene for både oppdragsgivere og leverandører.

Det åpnes for forhandlinger i større utstrekning enn i dag ved at adgangen til å velge anskaffelsesprosedyrene «konkurranse med forhandling» og «konkurransepreget dialog» utvides. Det åpnes også for at ikke-statlige myndigheter kan kunngjøre konkurranse ved hjelp av en forhåndskunngjøring.

Skillet mellom prioriterte tjenester og uprioriterte tjenester oppheves. De fleste av dagens uprioriterte tjenester, blant annet helse-, sosial-, kultur- og utdanningstjenester, underlegges egne og mer fleksible regler enn de tjenestene som fullt ut er omfattet av direktivet.

Medlemslandene pålegges å treffe egnede tiltak for å sikre at leverandørene etterlever gjeldende nasjonale og internasjonale regelverk om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold i forbindelse med gjennomføring av offentlige kontrakter. Handlingsrommet for å trekke inn slike hensyn på ulike steg i anskaffelsen utvides.

#### DIREKTIV 2014/25/EU OM FORSYNINGSSEKTORENE

Nytt direktiv om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og post-tjenester), direktiv 2014/25/EU, ble også vedtatt 26. februar 2014. Departementet vil gjennomføre direktivet i form av en ny forsyningsforskrift, som skal erstatte den gjeldende forsyningsforskriften.

Mange av reglene i forsyningsdirektivet er sammenfallende med anskaffelsesdirektivets regler for klassisk sektor, og endringene som beskrevet i punkt 2.2.2 i proposisjonen gjelder langt på vei også for det nye forsyningsdirektivet. Bestemmelsene i forsyningsdirektivet er likevel gjennomgående mer fleksible, og prosedyrereglene er ikke like omfattende og detaljerte.

#### DIREKTIV 2014/23/EU OM KONSESJONS-KONTRAKTER

I tillegg til anskaffelsesdirektivet og forsyningsdirektivet ble et direktiv om tildeling av konsesjonskontrakter, direktiv 2014/23/EU, vedtatt 26. februar 2014. Departementet vil gjennomføre direktivet i form av en forskrift om konsesjonskontrakter.

#### HØRING

Departementet sendte 17. mars 2015 forslag til lov- og forskriftsendringer til gjennomføring av de tre nye EU-direktivene på alminnelig høring med høringsfrist 17. juni 2015.

Høringssvarene viser at mange høringsinstanser i hovedtrekk er positive til forslaget til et revidert regelverk basert på de nye EU-direktivene. De mener

at de nye lovbestemmelsene og forskriftene vil gi større fleksibilitet og redusere de administrative byrdene og således bidra til en reell forbedring. Samtidig er det enkeltelementer i forslagene som har møtt større motbør. Kapittel 7 i proposisjonen inneholder en mer detaljert redegjørelse for høringsinnspillene til de nye lovbestemmelsene. En overordnet redegjørelse for hovedtrekkene i forslaget til nye forskrifter er gitt i kapittel 8 i proposisjonen.

#### 1.2.2 Forenklingsutvalgets forslag til nye nasjonale regler

Ved kongelig resolusjon 14. desember 2012 ble det oppnevnt et utvalg (Forenklingsutvalget) som fikk i oppdrag å vurdere behovet for endringer i den særnorske delen av anskaffelsesregelverket innenfor klassisk sektor. Forenklingsutvalget la frem sin utredning 10. juni 2014. Utredningen er trykket som NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser.

I utredningen la utvalget frem et samlet forslag til ny og forenklet del II i anskaffelsesforskriften, det vil si reglene som gjelder for anskaffelser som overstiger den nasjonale terskelverdien på 500 000 kroner, men ikke EØS-terskelverdiene. I tillegg foreslo utvalget enkelte endringer i de generelle reglene i anskaffelsesloven og i anskaffelsesforskriftens del I, som gjelder for alle anskaffelser.

Videre la Forenklingsutvalget i henhold til mandatet frem forslag til hvordan anskaffelsesdirektivets nye og svært fleksible regler om anskaffelser av helse- og sosialtjenester og en rekke andre særlige tjenester bør gjennomføres i norsk rett, jf. NOU 2014:4 kapittel 27. Utvalgets anbefaling var at disse anskaffelsene underlegges de samme reglene som utvalget har foreslått for anskaffelser under EØS-terskelverdiene.

I tillegg foreslo utvalget på uttrykkelig oppfordring i mandatet et alternativt regelsett for anskaffelser som ikke overstiger EØS-terskelverdiene – et «minimumsregelverk» som ikke oppstiller flere krav og prosedyreregler enn dem som er nødvendige for å oppfylle kravene i EØS-avtalen og formålet med anskaffelsesregelverket, jf. NOU 2014:4 kapittel 28.

Ved flere av forslagene delte utvalget seg i et flertall og mindretall. Utvalgets flertall foreslo gjennomgående regler som går lenger i å gi oppdragsgiver fleksibilitet og skjønn ved gjennomføringen av konkurranser. Mindretallet fremhevet i sine dissenser særlig behovet for klare og forutsigbare regler for leverandørene, og at forenkling ikke nødvendigvis innebærer å oppheve regler eller overlate mer skjønn til oppdragsgiverne. I tillegg understreket mindretallet behovet for å benytte anskaffelsesregelverket til å ivareta samfunnshensyn utover de rent anskaffelsesfaglige.

Departementet sendte NOU 2014:4 på høring 20. juni 2014 med høringsfrist 31. oktober 2014. Høringssvarene viser at nær sagt alle høringsinstansene er positive til en forenkling av de særnorske anskaffelsesreglene. Imidlertid spriker oppfatningene om hvilke grep som faktisk innebærer forenkling. På overordnet nivå har de fleste oppdragsgivere gitt uttrykk for klar støtte til utvalgsflertallets forslag. Etter deres oppfatning vil en reduksjon i antallet prosedyreregler og en utvidelse av oppdragsgivers fleksibilitet gi bedre og mer effektive anskaffelser. På den annen side har hovedvekten av leverandører gjennomgående sluttet seg til mindretallets dissenser. Disse høringsinstansene er opptatt av å sikre forutsigbarheten til leverandørmarkedet og mener at et forkortet regelverk ikke nødvendigvis innebærer forenkling.

### 1.2.3 *Endringer i håndhevelsesreglene*

Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) ble etablert 1. januar 2003. Formålet var å tilby en rask og rimelig klagemulighet på et lavere konfliktnivå enn ved domstolene. KOFAs rolle var kun å gi rådgivende uttalelser, både i saker om ulovlige anskaffelser og i saker om andre regelbrudd. Med ulovlig direkte anskaffelse menes en anskaffelse hvor oppdragsgiver i strid med anskaffelsesregelverket ikke har kunngjort en konkurranse. For å sikre bedre etterlevelse av anskaffelsesregelverket fikk KOFA med virkning fra 1. januar 2007 myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr i saker om ulovlige direkte anskaffelser. Med dette ble KOFAs uttalelser i disse sakene rettslig bindende.

Gjennomføringen av EUs siste håndhevelsesdirektiv om offentlige anskaffelser (direktiv 2007/66/EF) medførte imidlertid grunnleggende endringer i håndhevelsesystemet i Norge. I tråd med anbefalinger fra Håndhevelsesutvalget i NOU 2010:2 Håndhevelse av offentlige anskaffelser, besluttet lovgiver å legge de nye sanksjonene til domstolene. Med virkning fra 1. juli 2012 mistet KOFA kompetansen til å ilegge overtredelsesgebyr fordi ordningen ble ansett vanskelig å forene med de nye sanksjonene etter direktivet.

I perioden KOFA hadde kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr (1. januar 2007 til 1. juli 2012), kom det inn om lag 350 saker med påstand om ulovlige direkte anskaffelser. Nemnda ila gebyr i 81 saker, med en samlet verdi på over 100 mill. kroner.

I de tre årene som har gått siden KOFA mistet gebyrkompetansen og domstolene overtok håndhevelsen, er departementet kjent med bare to rettssaker hvor en leverandør har fremmet krav om sanksjoner etter anskaffelsesloven. I samme periode har KOFA mottatt 45 klager på ulovlige direkte anskaffelser, sammenlignet med 88 klager i 2011 og 113 klager i

2010. Disse tallene tilsier at en del ulovlige anskaffelser verken finner veien til KOFA eller domstolene. Det ser derfor ut som om håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser rent faktisk er svekket.

For å effektivisere håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser så departementet behov for endringer i håndhevelsesreglene, både i anskaffelsesloven, anskaffelsesforskriften, forsyningsforskriften og forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser. Departementet sendte derfor på høring forslag til lovendringer som gir nemnda kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr og til å bringe saker inn for domstolene ved søksmål. Ovennevnte forslag ble sendt på høring 14. april 2015 med høringsfrist 14. august 2015. Høringsinnspillene viser at både leverandørsiden og oppdragsgiversiden i hovedtrekk er positive til forslaget om å gjeninnføre KOFAs kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr. Forslaget om å gi KOFA søksmålskompetanse har derimot vært mer kontroversielt.

### 1.2.4 *Gjeldende regelverk om offentlige anskaffelser*

Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) er en overordnet rammelov som først og fremst inneholder bestemmelser om formålet med anskaffelsesregelverket, virkeområdet, grunnleggende krav som gjelder for alle offentlige anskaffelser, krav om ivaretagelse av ulike samfunnshensyn og håndhevelse. Øvrig regulering skjer i forskrifter, blant annet en detaljert regulering av hvilke prosedyrer som skal følges ved gjennomføringen av konkurranser om offentlige kontrakter. Dette betyr at det i realiteten er forskriftene som viser reguleringen av området, og det er primært forskriftene brukerne av regelverket må forholde seg til.

De sentrale forskriftene til anskaffelsesloven er opplistet i kap. 3 i proposisjonen.

Det gjeldende anskaffelsesregelverket er en kombinasjon av EØS-rett og nasjonal rett. Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å regulere offentlige anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider over angitte EØS-terskelverdier. Hovedstammen i regelverket er dermed av EØS-rettslig opprinnelse.

I tillegg til å gjennomføre EØS-rett har lovgiver funnet det hensiktsmessig å vedta utfyllende særnorske regler. Dette gjelder særlig for klassisk sektor. Den nasjonale kunngjøringsplikten gjelder for kontrakter med verdi over 500 000 kroner.

Sontringen mellom EØS-baserte regler og nasjonale regler er rettskildemessig viktig. EØS-baserte regler skal tolkes i tråd med EØS-retten og utviklingen av denne, inkludert rettspraksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen. De har også en annen sta-

tus, med krav på forrang fremfor annen norsk rett så langt dette følger av EØS-loven § 2.

En og samme lov- eller forskriftsbestemmelse kan inneholde elementer av både EØS-rett og nasjonalt utformet rett. Når regelverket skal revideres, er det viktig å være oppmerksom på skillet for å vite hvilket handlingsrom norsk lovgiver har til selv å utvikle rettsområdet innenfor de rammer EØS-retten setter.

### 1.3 Forenkling av anskaffelsesregelverket

Forenkling har vært et av de viktigste formålene med revisjonen av EUs anskaffelsesdirektiver, jf. punkt 2.2.1 i proposisjonen.

I de senere årene har kritikken mot anskaffelsesregelverket økt i Norge, jf. blant annet NOU 2012:2 Utenfor og innenfor: Norges avtaler med EU (Europautredningen). Mange mener at regelverket er blitt for detaljert, komplisert og formalistisk. I Europautredningen pekes det blant annet på at reglene er ressurskrevende å forholde seg til, og at dette kan føre til at anskaffelsesprosessene trekker ut i tid. Blant annet på bakgrunn av EUs revisjonsprosess og kritikken av anskaffelsesregelverket ble Forenklingsutvalget oppnevnt av regjeringen Stoltenberg II i desember 2012.

Ved høringen av NOU 2014:4 uttaler svært mange høringsinstanser seg uttrykkelig om forenklingstemaet. På generelt grunnlag støtter samtlige av disse en forenkling av anskaffelsesregelverket. Samtidig viser høringssvarene et mangfold av oppfatninger om hvilke endringer som faktisk bør gjøres for å oppnå forenklinger, og hva effekten av de forskjellige forslagene vil være.

I likhet med både Forenklingsutvalget og høringsinstansene ser departementet et stort behov for å forenkle anskaffelsesregelverket og redusere de administrative byrdene for både oppdragsgivere og leverandører. Det er uheldig at reglene oppleves som kompliserte og rigide, og at frykten for å gjøre feil fører til at offentlige oppdragsgivere blir mer opptatt av prosess enn av å gjøre gode innkjøp.

Høringen av Forenklingsutvalgets utredning viser at det ikke finnes noen klar oppskrift for hvordan anskaffelsesregelverket skal forenkles. Det er et visst spenningsforhold mellom ønsket om mer fleksibilitet og rom for skjønn for oppdragsgiver på den ene siden og ønsket om mer detaljerte regler og forutsigbarhet for brukerne av regelverket på den andre. Dessuten er det et spenningsforhold mellom ønsket om forenklinger og ønsket om å legge til rette for strategisk bruk av anskaffelsesregelverket for å ivareta andre samfunnshensyn.

Etter departementets vurdering er det nødvendig å finne en passende balanse mellom disse motstridende hensynene. I noen tilfeller vil forenkling være synonymt med mer utfyllende og detaljerte regler for

å sikre en forutsigbar anskaffelsesprosess for både oppdragsgivere og leverandører. På andre områder vil forenkling være å fjerne bestemmelser og gi oppdragsgiver større fleksibilitet. Regelverket bør baseres på tillit til at offentlige oppdragsgivere ønsker å foreta gode og samfunnstjenlige anskaffelser. Departementet legger til grunn at offentlige oppdragsgivere har en egeninteresse i å gjennomføre ryddige og effektive anskaffelsesprosesser.

Også i arbeidet med gjennomføringen av direktivbestemmelsene har departementet lagt stor vekt på hensynet til forenkling, brukervennlighet og fleksibilitet. Direktivene setter likevel klare grenser for hvor langt det er mulig å gå i denne retningen. Direktivene inneholder noen bestemmelser som det er opp til medlemslandene å avgjøre om de vil innføre eller ikke. Som hovedregel har departementet foreslått å innføre bestemmelser som gir oppdragsgivere økt fleksibilitet. Det innebærer at det innføres ekstra verktøy som oppdragsgiverne kan velge blant når de gjennomfører offentlige anskaffelser. Samtidig har departementet som hovedregel valgt ikke å foreslå innført bestemmelser som begrenser oppdragsgivers handlefrihet. Etter departementets vurdering er dette best i samsvar med ønsket om forenkling av regelverket.

I arbeidet med nye lov- og forskriftstekster har departementet også generelt lagt stor vekt på å forenkle språk og struktur.

### 1.4 Samfunnsansvar ved inngåelse av offentlige kontrakter

Diskusjonen om hvordan forskjellige samfunnshensyn skal ivaretas i anskaffelsesregelverket, rommer et bredt spekter av kompliserte og sammensatte problemstillinger. Temaet krever etter departementets mening en nyansert tilnærming.

Departementet forutsetter at alle offentlige myndigheter og offentligrettslige organer har plikt til å opptre etisk forsvarlig i all sin virksomhet, også i sin anskaffelsespraksis. Det er viktig at ivaretagelse av samfunnsansvar er godt forankret i virksomhetens ledelse, og dette bør fortrinnsvis også være forankret i en overordnet anskaffelsesstrategi. Et annet spørsmål er om og eventuelt hvordan slike hensyn skal reflekteres i anskaffelsesregelverket.

Allerede i 1997 hadde Tronslin-utvalget en relativt grundig diskusjon av disse spørsmålene, jf. omtale i proposisjonens punkt 6.2. Etter departementets vurdering er utvalgets generelle betraktninger relevante og aktuelle også ved utformingen av ny anskaffelseslov. Samtidig har det skjedd en betydelig samfunnsutvikling siden 1997. Anskaffelsesvirksomheten i store deler av offentlig sektor er blitt mer profesjonell, og forventningene til utøvelse av samfunnsansvar ved gjennomføringen av offentlige

anskaffelser har vokst. Dette reflekteres også både i det gjeldende særnorske anskaffelsesregelverket og EUs tre nye anskaffelsesdirektiver.

Anskaffelsesregelverket favner imidlertid vidt og omfatter oppdragsgivere som i varierende grad har muligheter til å utøve en profesjonell og avansert anskaffelsespraksis.

Også organiseringen av innkjøp varierer, og vil kunne ha betydning for hvordan regulering knyttet til ulike samfunnshensyn blir fulgt opp i forskjellige anskaffelser.

Riksrevisjonen har påpekt at manglende regeletterlevelse skyldes svak innkjøpskompetanse, utilstrekkelig ledelsesforankring, mangelfull intern kontroll og lite formålstjenlig organisering av innkjøpsarbeidet. Direktoratet for forvaltning og IKT har en viktig rolle i arbeidet med å heve kompetansen og styrke styring og ledelse på anskaffelsesområdet gjennom blant annet veiledning. Likevel gjenstår et betydelig arbeid med å løfte den grunnleggende innkjøpsfaglige kompetansen hos en del oppdragsgivere og få satt offentlige anskaffelser på ledelsens dagsorden.

Departementet er opptatt av å finne en rimelig balanse mellom behovet for forenkling og reduksjon av administrative byrder på den ene siden og behovet for å adressere aktuelle samfunnsutfordringer på den andre. Det kan være vanskelig å måle den positive effekten av reguleringen, det vil si gevinstene i form av forbedringer knyttet til de underliggende samfunnsutfordringene som søkes løst. Ivaretagelse av ulike samfunnsmessige hensyn ved offentlige anskaffelser gjennom særskilt regulering har økonomiske kostnader. I likhet med gevinstene er de vanskelige å måle. I tillegg er det krevende å beregne tiltakenes konkurransemessige effekt. Hver enkelt regulering krever en vurdering av om alternative tiltak kan ha en like god eller bedre effekt sett opp mot kostnadene. Økonomisk teori tilsier at direkte, målrettede virkemidler gir en mer effektiv ressursutnyttelse enn indirekte virkemidler. Pålegg om å ivareta ulike samfunnshensyn i offentlige anskaffelser er indirekte virkemidler. Det er imidlertid ikke gitt at det alltid finnes andre effektive tiltak.

Krav om å ivareta ulike samfunnshensyn kan gjøre det vanskeligere for oppdragsgiver å anskaffe varer og tjenester av riktig kvalitet til riktig pris. Jo flere hensyn en oppdragsgiver pålegges å ivareta i en anskaffelse, jo større er risikoen for at oppdragsgivers oppmerksomhet om denne hovedoppgaven svekkes. Dette tilsier at lovgiver bør utvise varsomhet med å legge inn krav som forfølger andre samfunnsmessige hensyn, i anskaffelsesregelverket. Det er nødvendig å foreta en prioritering blant de tiltakene som det isolert sett hadde vært ønskelig å innføre.

I forslaget til ny anskaffelseslov har departementet søkt å veie ulike hensyn mot hverandre. Etter departementets vurdering er enkelte samfunnsutfordringer så alvorlige at også anskaffelsesregelverket bør tas i bruk for å bidra til like konkurransevilkår, seriøsitet i leverandørmarkedet og en generell utvikling i ønsket retning. Departementet har i hovedsak prioritert arbeidet med å løse miljø- og klimautfordringene, kampen mot arbeidslivskriminalitet og ivaretagelse av internasjonale menneskerettigheter. Formålet med nye lovbestemmelser knyttet til disse samfunnsområdene er å bidra til en positiv utvikling på en effektiv måte, uten å legge uforholdsmessig tyngende oppgaver på oppdragsgivere og leverandører.

Selv om bare utvalgte samfunnshensyn er omfattet av de foreslåtte lovpåleggene, vil departementet understreke at anskaffelsesregelverket gir oppdragsgiver handlingsrom til å trekke inn også andre samfunnshensyn på de ulike stadiene i en anskaffelsesprosess.

## 1.5 Ny lov om offentlige anskaffelser

### 1.5.1 Formål

I likhet med Forenklingsutvalget ser departementet et behov for å klargjøre anskaffelsesregelverkets formål. Formålsbestemmelsen bør rendyrke det egentlige formålet med regelverket. Virkemidler som skal benyttes for å realisere formålet, bør flyttes til andre bestemmelser.

Etter departementets vurdering er det behov for å formulere formålet på en klar og tydelig måte, slik flertallet har gjort. På den annen side kan departementet slutte seg til deler av mindretallets syn. På denne bakgrunn foreslår departementet at effektiv bruk av samfunnets ressurser og at det offentlige opptrer med integritet ved gjennomføringen av anskaffelser, angis som formålet med anskaffelsesregelverket, jf. departementets lovforslag § 1.

Departementet følger ikke opp flertallets forslag om å angi konkurranse om offentlige kontrakter som et formål med regelverket. På dette punktet slutter departementet seg til høringsinstansene som har fremholdt at konkurranse ikke er et formål i seg selv, men et virkemiddel for å oppnå effektiv ressursbruk.

### 1.5.2 Virkeområde

#### DEPARTEMENTETS HØRINGSNOTAT

Departementet foreslo at lovens virkeområde angis i § 2, mens hvilke oppdragsgivere som er underlagt loven, presiseres nærmere i § 3.

I forslaget til ny § 2 gikk departementet inn for å tydeliggjøre hvilke anskaffelser loven gjelder for. Den gjelder ikke bare regulære vare-, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter, men også plan- og designkonkurranser og konsesjonskontrakter. Dette

burde fremgå uttrykkelig av lovteksten. Forslaget var særlig ment å fjerne eventuell tvil om konsesjonskontrakter er omfattet av loven ettersom tjenestekonsesjonskontrakter ikke er omfattet av loven i dag. Gjennom det nye konsesjonskontraktdirektivet må konsesjonskontrakter fullt ut innlemmes i anskaffelsesregelverket.

Dernest ønsket departementet å klargjøre hvilke kontrakter som er unntatt fra loven. Departementet foreslo å gi departementet en hjemmel til å fastsette unntak fra lovens virkeområde i forskrift. På denne måten kan unntaksbestemmelsene samles i hver enkelt forskrift. Av samme grunn foreslo departementet at unntaket for anskaffelser som er omfattet av EØS-avtalen artikkel 123, tas ut av loven og legges sammen med øvrige unntak i forskriftene.

Kontrakter som oppdragsgiver subsidierer med mer enn 50 prosent, foreslo departementet å regulere nærmere i forskrift.

#### DEPARTEMENTETS VURDERING

Departementet er i utgangspunktet enig med Forenklingsutvalget og høringsinstansene i at unntak fra loven bør plasseres i loven. Etter departementets vurdering vil det likevel ikke være hensiktsmessig å gå for en slik løsning, verken regelteknisk eller av hensyn til brukervennligheten. Det er flere grunner til dette.

De tre nye anskaffelsesdirektivene inneholder svært mange unntak som skal gjennomføres i norsk rett. Unntaksbestemmelsene er imidlertid ikke fullt ut likelydende i de tre direktivene. I tillegg gjelder egne unntaksregler i forsvars- og sikkerhetsanskaffelsesdirektivet (direktiv 2009/81/EF), som i dag er gjennomført i forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser. Dersom samtlige unntak i disse fire direktivene skulle gjennomføres som unntaksbestemmelser i loven, ville mesteparten av loven bestått av unntaksbestemmelser. I tillegg ville det vært behov for en rekke særtilpasninger for henholdsvis forsyningssektorene, konsesjonskontrakter og forsvars- og sikkerhetsanskaffelser. Slik departementet ser det, ville ikke slike omfattende særtilpasninger gjøre det enkelt for brukerne å navigere i regelverket.

På dette grunnlaget opprettholder departementet forslaget sitt om at departementet gis hjemmel til å fastsette unntak fra loven i forskrift, jf. departementets lovforslag § 2 tredje ledd. Forskriftshjemmelen er ganske vidt formulert. Hjemmelen skal imidlertid i all hovedsak brukes til å gjennomføre unntakene som følger av EUs anskaffelsesdirektiver i norsk rett. For anskaffelser over EØS-terskelverdi vil det ikke være mulig å vedta egne unntak nasjonalt, som ikke er i overensstemmelse med internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av. Selv om det er mulig å vedta egne unntak fra lovens virkeområde for anskaffelser

under EØS-terskelverdi, vil dette normalt være lite praktisk. I dag gjelder samme unntaksbestemmelser over og under EØS-terskelverdi.

#### 1.5.3 Rettighetshavere

Anskaffelsesloven § 4 angir hvilke leverandører som har rettigheter etter loven og forskrifter gitt i medhold av loven. Alle virksomheter som er gitt rettigheter etter internasjonale avtaler som Norge har på området, har rettigheter etter loven. Ved siden av EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp gjelder dette hovedsakelig EFTAs tredjelandsavtaler. Departementet foreslår at gjeldende bestemmelse videreføres uten materielle endringer.

#### 1.5.4 Grunnleggende prinsipper

De nye anskaffelsesdirektivene inneholder egne bestemmelser om grunnleggende prinsipper. I henhold til det nye anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 1 om «udbudsprinsipper» skal oppdragsgiver opptre i samsvar med krav om likebehandling, ikke-diskriminering, gjennomsiktighet og forholdsmessighet i anskaffelsesprosessen. Oppdragsgiver er pålagt de samme pliktene i det nye forsyningsdirektivet artikkel 36 nr. 1 og det nye konsesjonskontraktdirektivet artikkel 3 nr. 1. I hovedsak er de tre direktivbestemmelsene en videreføring av tilsvarende bestemmelser i de gamle anskaffelsesdirektivene, jf. direktiv 2004/18/EF artikkel 2 og direktiv 2004/17/EF artikkel 10.

Tilføyelsen av forholdsmessighetsprinsippet er ny. Dette prinsippet er ikke nevnt uttrykkelig i de gamle anskaffelsesdirektivene. For øvrig gir direktivene lite veiledning om det nærmere rettslige innholdet av prinsippene.

Departementet ser det som nødvendig å opprettholde en bestemmelse om grunnleggende prinsipper i regelverket. EU-direktivene har uttrykkelige bestemmelser om dette, og disse må gjennomføres i norsk rett. Dessuten følger prinsippene langt på vei av EØS-avtalens alminnelige regler. Når prinsippene har et EØS-rettslig innhold, vil det ikke være tilstrekkelig bare å omtale dem i veiledning. Noe reelt alternativ til å innarbeide EU-direktivenes grunnleggende prinsipper i det norske regelverket, foreligger etter departementets vurdering derfor ikke.

Departementet ser det ikke som hensiktsmessig å avgrense prinsippenes rekkevidde til anskaffelser som er omfattet av EU-direktivene eller EØS-avtalens alminnelige regler. De grunnleggende prinsippene bør gjelde uavhengig av anskaffelsenes verdi. En annen sak er at forholdsmessighetsprinsippet får betydning for hvilke krav som kan utledes av de grunnleggende prinsippene i den enkelte anskaffelse.

Alternativet til lovfesting er å fastsette bestemmelser om grunnleggende prinsipper i de enkelte forskriftene. Etter departementets vurdering er det imid-

lertid hensiktsmessig å samle prinsippene i en felles lovbestemmelse. Prinsippene er så sentrale i regelverket at de bør forankres i loven. På denne bakgrunn foreslår departementet en ny lovbestemmelse som pålegger oppdragsgiver å opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet, konkurranse og forholdsmessighet, jf. departementets lovforslag § 4.

Til forskjell fra de nye anskaffelsesdirektivene, jf. blant annet anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 1 annet ledd, foreslår departementet ikke å innta et uttrykkelig forbud mot omgåelse av regelverket. Etter departementets vurdering er dette såpass selv sagt at det ikke er nødvendig å innarbeide forbudet i lovteksten.

### **1.5.5 Miljø, grunnleggende menneskerettigheter og andre samfunnshensyn**

#### DEPARTEMENTETS VURDERING

##### *Miljø*

Departementet merker seg at selv om enkelte høringsinstanser er skeptiske til lovpålagte krav om å ivareta miljøhensyn og andre samfunnshensyn, synes ikke forslaget til ny miljøbestemmelse å være spesielt kontroversielt. Bestemmelsen er en videreføring og modernisering av eksisterende pålegg.

Det er tverrpolitisk enighet om at Norge skal bli et lavutslippssamfunn. Regjeringen vil styrke klimaforliket og starte omstillingen til lavutslippssamfunnet og det «grønne skiftet». Offentlige anskaffelser er ett av flere virkemidler i denne omstillingen. Regjeringen forventer at det offentliges forbruk og investeringer støtter opp om denne miljø- og klimapolitiske målsettingen.

Departementet mener at gjeldende regel om miljøkrav i anskaffelsesloven § 6 bør endres. Miljøkrav bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, samtidig som oppdragsgivere ved å etterspørre klimavennlige løsninger kan bidra til nødvendig innovasjon for å nå klimamålene. Dette er reflektert i lovforslaget § 5 første ledd første punktum. Bestemmelsen som foreslås, retter seg mot oppdragsgiverne på virksomhetsnivå og stiller overordnede krav til deres samlede anskaffelsespraksis. Departementet er opptatt av at ny § 5 første ledd skal være et effektivt virkemiddel for å realisere regjeringens miljø- og klimapolitiske målsettinger. Kravene til oppdragsgivers samlede anskaffelsespraksis må derfor reflekteres også i de enkelte anskaffelsene som oppdragsgiver gjennomfører, og underlegges en grad av rettslig kontroll.

Departementet har merket seg at Stortinget har fremmet følgende anmodningsvedtak i Nasjonalbudsjettet for 2016:

«Stortinget ber regjeringen innføre krav om minimum 30 pst. miljøvekting ved alle offentlig anbud der det er relevant.»

Det har ikke vært mulig for departementet å realitetsbehandle dette vedtaket i denne proposisjonen. Det skyldes at utforming og konsekvenser av et slikt krav må utredes nærmere, og et forslag må sendes på alminnelig høring. Denne lovproposisjonen kan ikke utsettes i påvente av slike utredninger og høring siden de foreslåtte lovendringene i proposisjonen er et ledd i gjennomføringen av tre nye anskaffelsesdirektiver i norsk rett. Departementet vil komme tilbake til Stortinget med forslag til oppfølging av anmodningsvedtaket på en egnet måte.

#### *Grunnleggende menneskerettigheter*

FN vedtok i 2011 veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter. Prinsippene omhandler medlemsstatenes ansvar for å beskytte individer mot brudd på menneskerettighetene – herunder krenkelser begått av tredjeparter, for eksempel aktører i næringslivet – og næringslivets ansvar for å respektere menneskerettighetene. I henhold til prinsipp 6 i FNs veiledende prinsipper bør staten fremme respekt for menneskerettigheter hos selskapene de gjennomfører forretningstransaksjoner med.

Like konkurransevilkår skapes ved at oppdragsgiverne stiller krav om at leverandørene og deres underleverandører følger grunnleggende internasjonale spilleregler ved fremstillingen av ytelsen. Leverandører som presser produksjonsprisene gjennom brudd på grunnleggende menneskerettigheter, bør ikke vinne konkurranser om offentlige kontrakter på bekostning av seriøse leverandører. Departementet mener derfor det bør innføres et lovkrav som fastslår at offentlige oppdragsgivere skal ha egnede rutiner for å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter i sine anskaffelser.

På samme måte som for miljø- og klimahensynet, jf. lovforslaget § 5 første ledd første punktum, er departementet opptatt av at plikten til å ha egnede rutiner for å fremme hensynet til grunnleggende menneskerettigheter skal fungere som et effektivt virkemiddel. At oppdragsgiver har egnede rutiner, har liten verdi dersom de ikke følges opp i de enkelte anskaffelse. Dette må underlegges en grad av rettslig kontroll. Etter departementets vurdering vil god veiledning være viktig på dette området.

#### *Innovasjon*

Et par høringsinstanser har foreslått at ny lovbestemmelse også skal inneholde et pålegg om innovasjon. Etter departementets vurdering vil imidlertid et slikt lovpålegg ikke være et egnet virkemiddel for å oppnå mer innovasjon i offentlige sektor. Andre vir-



kemidler er mer egnet. Blant annet har Direktoratet for forvaltning og IKT og Nasjonalt program for leverandørutvikling i oppdrag å øke kunnskapen om og gjennomføringen av innovative offentlige anskaffelser.

#### *Handlingsrommet for ivaretagelse av miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold*

Mange høringsinstanser mener det er viktig at regelverket har bestemmelser som viser handlingsrommet for å trekke inn ulike samfunnshensyn i anskaffelsesprosessen, slik at aktørene har trygghet for at dette faktisk er tillatt. Departementet ønsker å komme dem i møte. Det er viktig å synliggjøre at regelverket ikke pålegger oppdragsgivere utelukkende å legge vekt på pris og økonomiske hensyn i snever forstand, men gir et stort rom for å ta hensyn til samfunnsmessige konsekvenser i videre forstand, slik som konsekvenser for miljø, arbeidsforhold og forskjellige sosiale forhold.

De nye direktivene utvider adgangen til å trekke inn ulike samfunnshensyn på ulike trinn i en anskaffelse. Departementets lovforslag § 5 første ledd pålegger offentlige oppdragsgivere å ta hensyn til miljø og grunnleggende menneskerettigheter i sin anskaffelsespraksis, men sier ikke noe om hvordan dette skal gjøres. I tillegg er det behov for en klargjøring av hvordan andre samfunnshensyn enn dem som er omfattet av påbudet i første ledd, kan ivaretas i en anskaffelse. Departementets lovforslag § 5 annet ledd synliggjør handlingsrommet for å stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen.

Selv om handlingsrommet utvides, er det fortsatt klare rammer for hvordan slike hensyn kan ivaretas. Det fremgår uttrykkelig av lovbestemmelsen at kravene og kriteriene må ha en tilknytning til leveransen. I tillegg må oppdragsgiver respektere de grunnleggende prinsippene som er nedfelt i lovforslaget § 4.

#### *Begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden*

Regjeringen la 13. januar 2015 frem en strategi mot arbeidslivskriminalitet. Som en oppfølging av strategien foreslår departementet å åpne for en begrensning i anskaffelsesregelverket. Departementet foreslår en forskriftshjemmel som gir departementet adgang til å pålegge oppdragsgivere å stille krav om begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden ved gjennomføringen av offentlige kontrakter, jf. lovforslaget § 5 tredje ledd. Kravet skal gjelde i bransjer med særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet. Departementet har sendt et forslag til slike forskriftsbestemmelser på alminnelig høring.

#### *Universell utforming*

I henhold til FN's konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) skal medlemsstatene treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til alle tilbud eller tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten. Dette har EU tatt hensyn til i de nye anskaffelsesdirektivene. Det fremgår uttrykkelig av anskaffelsesdirektivet artikkel 42 og forsyningsdirektivet artikkel 60 at oppdragsgiver skal benytte kravspesifikasjoner som tar hensyn til universell utforming ved anskaffelser som skal brukes av fysiske personer, enten av offentligheten eller ansatte hos oppdragsgiver, med mindre unntak kan begrunnes særskilt. Departementet vil gjennomføre disse direktivbestemmelsene i de nye forskriftene.

Departementet vurderer det slik at nye forskriftsbestemmelser om krav om universell utforming krever en eksplisitt lovhjemmel, og har foreslått inntatt en slik hjemmel, jf. lovforslaget § 5 fjerde ledd.

#### **1.5.6 Lønns- og arbeidsvilkår**

Forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter pålegger offentlige oppdragsgivere å stille krav om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører ikke har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter eller landsomfattende tariffavtaler. Arbeids- og sosialdepartementet er ansvarlig for denne forskriften, som er hjemlet i anskaffelsesloven § 7.

Etter departementets vurdering bør dagens lovhjemmel videreføres, med enkelte justeringer i ordlyden.

#### **1.5.7 Krav om bruk av lærlinger**

Departementet har merket seg at et flertall av høringsinstansene støtter innføringen av en plikt for oppdragsgiver til å stille krav om bruk av lærlinger. Departementet opprettholder derfor forslaget om å innføre en hjemmel til å vedta forskrift om dette, jf. lovforslaget § 7. Etter departementets vurdering vil de betenkeligheter som enkelte høringsinstanser har pekt på, kunne avhjelpes ved utformingen av forskriftsreglene.

For at et pålegg om bruk av lærlinger skal ha den ønskede virkningen, er det etter departementets syn ikke tilstrekkelig bare å stille krav om at leverandøren er tilknyttet en lærlingordning. Det er nødvendig at oppdragsgiver stiller krav om bruk av lærlinger ved utførelsen av den konkrete kontrakten. Departementet viser også til anskaffelsesdirektivets artikkel 70 som slår fast at kontraktvilkår som stilles i forbindelse med en anskaffelse, må ha tilknytning til leveransen.

Etter departementets vurdering bør oppdragsgivers plikt være begrenset til å skulle stille krav om at hovedleverandøren bruker lærlinger ved utførelsen av kontrakten. Anskaffelsesregelverket gjelder for oppdragsgivers kontraktsforhold med hovedleverandøren, og oppdragsgiver inngår ikke kontrakt direkte med eventuelle underleverandører. Hovedleverandøren bør imidlertid gis frihet til å avgjøre om han vil oppfylle kravet til bruk av lærlinger selv, eller ved hjelp av underleverandører.

Krav om bruk av lærlinger vil kunne stille oppdragsgivere og leverandører overfor betydelige praktiske utfordringer. Departementet vil derfor vurdere om forskriften skal åpne for at leverandører som kan dokumentere forsøk på å rekruttere lærlinger, men uten å lykkes, likestilles med bedrifter som har lærlinger. Krav om bruk av lærlinger skal gjelde alle leverandører, ikke bare norske.

Et krav om bruk av lærlinger i offentlige anskaffelser vil – uavhengig av om det anses diskriminerende – begrense den frie flyten av tjenester i EØS-området. I henhold til EØS-retten må tiltak som begrenser den frie flyten av tjenester, være begrunnet i et legitimt formål. Tiltaket må i tillegg være forholdsmessig.

Regjeringen har foreslått krav om bruk av lærlinger som en del av sin strategi mot arbeidslivskriminalitet. Tiltaket skal bidra til å sikre et seriøst arbeidsliv og at reglene i arbeidslivet overholdes. I tillegg skal tiltaket bøte på den betydelige mangelen på læreplasser man i dag ser innenfor flere lærefag. Det er i stor utstrekning tillatt å stille krav som ivaretar sosiale hensyn, i forbindelse med offentlige anskaffelser. På dette grunnlaget vil et krav om bruk av lærlinger etter departementets vurdering ivareta et legitimt formål som kan begrunne innskrenkning av konkurransen i tråd med EØS-retten.

For at krav om bruk av lærlinger skal anses forholdsmessig, må kravet ikke begrense konkurransen i større utstrekning enn det som er nødvendig for å oppnå dets formål. Det er derfor sentralt at kravet om bruk av lærlinger begrenses til bransjer hvor det er spesielle utfordringer med arbeidslivskriminalitet eller et særlig behov for læreplasser. Departementet foreslår at forskriftshjemmelen skal inkludere en adgang for departementet til å fastsette at kravet om bruk av lærlinger bare skal stilles for kontrakter over en viss verdi og varighet. På denne måten unngås at oppdragsgivere stiller krav om bruk av lærlinger når kontraktens verdi ikke forsvarer de kostnader leverandøren påtar seg ved å knytte til seg en lærling. Forskriften må angi hvilke kontraktstyper kravet om bruk av lærlinger skal gjelde for.

### 1.5.8 Håndhevelse

Gjeldende håndhevelsesregler trådte i kraft 1. juli 2012. Etter disse reglene er håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser avhengig av at leverandørene reiser søksmål for domstolene. I henhold til tvistelovens alminnelige prosessregler må saksøkeren ha rettslig interesse. I tillegg vil saksøkeren bære risikoen for å pådra seg ansvaret for sine egne og oppdragsgiverens sakskostnader hvis saken tapes. Også KOFA behandler klager med påstand om ulovlige direkte anskaffelser. Nemndas kompetanse er imidlertid begrenset til å avgjøre rådgivende uttalelser om hvorvidt oppdragsgiver har brutt regelverket.

Departementet sendte på høring et forslag til endringer i loven med det formål å effektivisere håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser.

Formålet med forslagene om å gjeninnføre KOFAs kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr og å gi KOFA søksmålskompetanse var å effektivisere håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser. Kort saksbehandlingstid i KOFA er en klar forutsetning for at nemnda skal bli oppfattet som det effektive tvisteløsningsalternativet nemnda er ment å være. Av hensyn til KOFAs legitimitet generelt og partene spesielt må nemndas avgjørelser ikke bare være av god kvalitet, men også produseres raskt. Mange høringsinstanser har uttrykt bekymring for at nye arbeidsoppgaver for KOFA i saker om ulovlige direkte anskaffelser vil kunne føre til at saksbehandlingstiden i de rådgivende sakene øker. Departementet understreker at det ikke er ønskelig å gjennomføre tiltak som har slik effekt. Dette krever at departementet tar hensyn til den aktuelle ressursituasjonen i KOFA og vurderer hvilke oppgaver det er tilrådelig å pålegge nemnda uten at det skal gå vesentlig ut over formålet med nemnda.

#### *Overtredelsesgebyr*

Departementet fastholder forslaget om å gjeninnføre KOFAs kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr i saker om ulovlige direkte anskaffelser. Departementet registrerer at forslaget har fått bred støtte fra både leverandørsiden og oppdragsgiversiden i høringen.

Departementet opprettholder videre forslaget om at KOFA skal kunne ilegge overtredelsesgebyr uavhengig av oppdragsgivers skyld. At det gjaldt et krav om grov uaktsomhet eller forsett i den nå opphevede anskaffelsesloven § 7b, ble begrunnet med at anskaffelsesregelverket fremstår komplekst, og at det derfor burde utvises en viss tilbakeholdenhet med hensyn til hvor streng aktsomhetsnormen burde være. Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende med samme styrke nå. Departementet foreslår at den aktsomme oppdragsgiver skal kunne unngå å bli ilagt overtredelsesgebyr ved å foreta en intensjonskunngjøring og tid-

ligst inngå kontrakten ti dager etter kunngjøringen, på samme måte som oppdragsgiver kan unngå å bli idømt sanksjoner av retten, jf. anskaffelsesloven §§ 13 og 14. I tillegg taler hensynet til effektiv håndhevelse av ulovlige direkte anskaffelser for at KOFA skal kunne ilegge overtredelsesgebyr uavhengig av oppdragsgivers skyld.

Departementet ser at det etter omstendighetene vil kunne være rimelig å unnlate å ilegge gebyr, og foreslår derfor å innføre en slik adgang.

Når det gjelder utmålingen av overtredelsesgebyret, har noen høringsinstanser foreslått at det innføres et maksimumsbeløp for gebyrets størrelse. Etter departementets vurdering må nivået på overtredelsesgebyret være av en viss størrelse for å oppnå den ønskede preventive effekten. Forslaget om et tak på 15 prosent av anskaffelsens verdi opprettholdes.

Flere høringsinstanser mener at KOFA, med sin skriftlige saksbehandling, er et organ som er lite egnet til å ilegge overtredelsesgebyr ut over de tilfellene hvor oppdragsgiveren har utvist forsett eller grov uaktksomhet. Departementet er ikke enig i dette. Departementet anser saksbehandlingsformen i KOFA tilstrekkelig god til å vurdere denne typen saker.

#### *Søksmålskompetanse*

Mange høringsinstanser ser både prinsipielle, strukturelle og prosessuelle betenkeligheter ved å gi KOFA søksmålskompetanse. I tillegg har høringen avdekket en utstrakt bekymring for at søksmålskompetansen vil kreve ressurser som ellers kunne vært brukt på å holde saksbehandlingstiden i de rådgivende sakene nede. Departementet har kommet til at forslaget om søksmålskompetanse ikke skal følges opp på nåværende tidspunkt.

Departementet viser også til at EU-kommisjonen har satt i gang en evaluering av håndhevelsesdirektivet, blant annet for å undersøke i hvilken grad sanksjonene «uten virkning» og avkortning av kontrakt, samt overtredelsesgebyret, faktisk blir brukt for å bekjempe ulovlige direkte anskaffelser. Departementet ser det som ønskelig å avvente denne evalueringen før man i Norge innfører ytterligere tiltak.

Departementet opprettholder de to forslagene om å gjøre tilpasninger i reglene om søksmålsfrister, jf. departementets lovforslag § 15. Selv om forslaget om å gi KOFA søksmålskompetanse ikke opprettholdes, er det like fullt behov for disse tilpasningene.

#### *Domstolskontroll*

Departementet opprettholder forslaget om at domstolene i saker om overprøving av et vedtak om overtredelsesgebyr skal kunne prøve alle sider av saken, også KOFA's skjønn, og treffe realitetsavgjørelse.

På den annen side følger departementet ikke opp forslaget om at domstolene i slike saker skal ilegge sanksjoner i henhold til anskaffelsesloven §§ 13 og 14 dersom vilkårene for dette er oppfylt.

#### **1.5.9 Forskriftshjemmel**

##### GJELDENDE RETT

Anskaffelsesloven § 16 inneholder en ganske vid hjemmel for Kongen til å gi forskrifter som gjennomfører og utfyller loven. Kongen er også gitt myndighet til å gi oppdragsgivere pålegg som er nødvendige for å sikre at loven og tilhørende forskrifter oppfylles.

Bestemmelsen inneholder en begrensning for forsyningssektorene. Forskrifter som retter seg mot andre enn offentlige myndigheter og offentligrettslige organer – det vil si at de retter seg mot offentlige foretak og private virksomheter som utøver forsyningsaktiviteter på grunnlag av en enerett eller særrett – kan bare gis i det omfang det er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner. Dette innebærer at man i forskrift ikke kan etablere plikter for slike oppdragsgivere som går lenger enn det som følger av EØS-avtalen, WTO-avtalen om offentlige innkjøp og øvrige internasjonale avtaler om offentlige anskaffelser. Det er imidlertid gjort unntak for forskriftsregler om begrunnelse, som kan gå lenger enn det som er nødvendig for å oppfylle internasjonale forpliktelser.

##### DEPARTEMENTETS VURDERING

Departementet foreslår å videreføre den relativt vide forskriftshjemmelen i anskaffelsesloven § 16. Som i dag skal hjemmelen brukes dels til å gjennomføre de detaljerte prosedyrereglene og kravene som følger av EUs anskaffelsesdirektiver, dels til å innføre nasjonale prosedyrereglene og krav.

Departementet har registrert at ganske mange høringsinstanser er imot regulering av anskaffelser i forsyningssektorene i videre omfang enn det som følger av forsyningsdirektivet. Foreløpig har departementet ikke avgjort om det skal innføres en nasjonal kunngjøringsplikt under EØS-terskelverdiene i forsyningssektorene. Departementet har bestilt en samfunnsøkonomisk analyse som skal styrke beslutningsgrunnlaget.

Uavhengig av spørsmålet om innføring av nasjonale prosedyrereglene under EØS-terskelverdiene, ser departementet det som ønskelig med en større grad av harmonisering mellom anskaffelsesforskriften og forsyningsforskriften. Mange av justeringene som departementet har foreslått i utkastet til ny forsyningsforskrift, er ukontroversielle og av mer teknisk karakter. De vil imidlertid ikke kunne gjennomføres

hvis loven inneholder et absolutt forbud mot forskriftsregulering som går lenger enn Norges internasjonale forpliktelser. Etter departementets vurdering er det derfor behov for en utvidet hjemmel til å regulere anskaffelser i forsyningsvirksomhetene.

Departementet opprettholder forslaget til hjemmel til å regulere oppdragsgivers adgang til å si opp kontrakten, jf. lovforslaget § 16 annet ledd. Hjemmelen vil bli brukt til å gjennomføre de nye anskaffelsesdirektivenes regler om oppsigelse i visse særlige tilfeller. Hensikten er ikke å regulere oppdragsgivers oppsigelsesadgang i offentlige kontrakter generelt.

### **1.5.10 Pålegg**

Foruten en forskriftshjemmel inneholder anskaffelsesloven § 16 en hjemmel for Kongen til å gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre at loven og tilhørende forskrifter oppfylles. I forskriftene er denne adgangen delegert til departementet. Adgangen til å gi pålegg i forsyningssektorene er underlagt samme begrensning som forskriftshjemmelen.

Etter departementets vurdering er det behov for en bestemmelse om pålegg for sikre at Norge oppfylder sine internasjonale forpliktelser. Som nevnt over vil adgangen kunne benyttes i forbindelse med oppfølging av avgjørelser fra EFTA-domstolen og opplysningsplikter etter anskaffelsesdirektivene og WTO-avtalen om offentlige innkjøp. Hensikten er ikke at departementet generelt skal føre tilsyn med at anskaffelsesregelverket overholdes, og gi pålegg for å sikre dette. Adgangen til å gi pålegg innsnevres sammenlignet med gjeldende bestemmelse.

Departementet legger til grunn at det kun i unntakstilfeller vil være aktuelt å gi pålegg og fastsette tvangsmulkt. Oppfølging av klagesaker, innhenting av opplysninger mv. vil normalt kunne bli håndtert uformelt. Adgangen til å gi pålegg og eventuelt fastsette tvangsmulkt vil imidlertid kunne fungere som et ris bak speilet.

Utformingen av pålegg vil være avhengig av den konkrete saken. Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig å innføre nærmere regler om hva slags pålegg departementet kan gi, i lovteksten.

## **1.6 Hovedlinjene i nye forskrifter**

### **1.6.1 Ny forskrift om offentlige anskaffelser**

Forenklingsutvalget foreslo i NOU 2014:4 en rekke endringer i den nasjonale delen av anskaffelsesforskriften. Utvalget foreslo også regler som skal gjelde for helse- og sosialtjenester og andre særlige tjenester både over og under EØS-terskelverdiene. Et av de sentrale forslagene i Forenklingsutvalgets utredning er flertallets forslag om nye anskaffelsesprosedyrer. Regjeringen har besluttet å følge flertal-

lets forslag om å innføre nye anskaffelsesprosedyrer hvor forhandlinger gjøres til en valgfri del av alle konkurranser. Den nye forskriften skal således åpne for at leverandører og oppdragsgivere kan gå i dialog når det er behov for det for å få til en god anskaffelse. Med de nye prosedyreformene vil det alltid være adgang til å snakke om hvordan tilbud og løsninger skal forstås, og til å få ryddet misforståelser og avvik av veien uten risiko for å bryte et forhandlingsforbud. Et helt sentralt poeng med de nye prosedyrene er at oppdragsgivers valg om å forhandle tas etter at tilbudsfristen har løpt ut. Det er først på dette tidspunktet oppdragsgiver kjenner tilbudenes innhold og har det fullstendige grunnlaget for å vurdere om det faktisk er behov for å forhandle. Dette vil gi oppdragsgiver økt fleksibilitet og muligheten til å opptre mer som en privat aktør.

De nye anskaffelsesprosedyrene vil redusere forutberegneligheten for leverandørene sammenlignet med det gjeldende regelverket. De vil måtte utarbeide tilbud uten å vite med sikkerhet om de vil bli innkalt til forhandlinger eller ei. Departementet ønsker på den bakgrunn å gjøre noen justeringer i forslaget fra Forenklingsutvalgets flertall ved den endelige utformingen av nye forskriftsregler, for å sikre likebehandling og tilstrekkelig grad av forutberegnelighet for leverandørene.

Når det gjelder adgangen til å reservere kontrakter om helse- og sosialtjenester til ideelle organisasjoner, la Forenklingsutvalgets flertall til grunn at denne unntaksregelen neppe kan videreføres over EØS-terskelverdiene når de nye anskaffelsesdirektivene skal gjennomføres i norsk rett. Flertallet foreslo derfor ikke å videreføre unntaket, heller ikke for anskaffelser under EØS-terskelverdiene.

Professor dr. juris Fredrik Sejersted ved Universitet i Oslo har i en utredning 2. juni 2014 konkludert med at adgangen til å reservere kontrakter om helse- og sosialtjenester til ideelle organisasjoner ikke kan videreføres under de nye anskaffelsesdirektivene. Departementet slutter seg til denne vurderingen. Etter departementets syn vil et unntak for ideelle organisasjoner være i strid med direktivene og dermed innebære et brudd på EØS-avtalen. Direktivene regulerer anskaffelser av helse- og sosialtjenester, og det innebærer blant annet at direktivenes generelle likebehandlingsprinsipp må respekteres. Dette prinsippet er til hinder for å favorisere enkelte leverandørgrupper på den måten unntaket i det gjeldende anskaffelsesregelverket gjør.

### **1.6.2 Ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene**

I arbeidet med gjennomføringen av forsyningsdirektivet i norsk rett har departementet foreslått å tilpasse ordlyden i flere av bestemmelsene i forsynings-

forskriften til ordlyden i de tilsvarende bestemmelsene i anskaffelsesforskriften når de er ment å ha samme materielle innhold. Samtidig har departementet vært opptatt av å beholde den fleksibiliteten som forsyningsdirektivet gir.

I 2005 valgte departementet å overføre offentlige myndigheter fra forsyningsforskriften til anskaffelsesforskriften. I sitt høringsnotat har imidlertid departementet foreslått å tilbakeføre offentlige myndigheter til forsyningsforskriften. I det videre arbeidet med oppfølgingen av høringen vil departementet ta stilling til om dette forslaget skal opprettholdes. Sammen med forslaget om å føre offentlige myndigheter som utøver forsyningsaktiviteter, tilbake til forsyningsforskriften, har departementet foreslått å innføre en nasjonal kunngjøringsplikt og enkelte prosedyreregler for visse anskaffelser under EØS-terskelverdiene i forsyningssektorene. Forslaget til nye regler gjelder for alle oppdragsgivere som er underlagt forsyningsforskriften.

Forsyningsdirektivet har høye terskelverdier for bygge- og anleggskontrakter (39 mill. kroner) og kontrakter om helse- og sosialtjenester og andre særlige tjenester (8 mill. kroner). I høringsnotatet har departementet foreslått å innføre en nasjonal terskelverdi på 3,1 mill. kroner for disse kontraktene. Denne nasjonale terskelverdien tilsvarende EØS-terskelverdien for vare- og tjenestekontrakter.

Departementet har i dag ikke noe godt empirisk grunnlag for å slå fast det samfunnsøkonomisk optimale nivået på en nasjonal terskelverdi i forsyningssektorene. En eksternt samfunnsøkonomisk analyse av disse spørsmålene er under utarbeidelse. Når denne er ferdigstilt, vil departementet ta stilling til om det skal innføres nasjonale prosedyreregler under EØS-terskelverdiene, og eventuelt fra hvilken kontraktsverdi.

### **1.6.3 Forskrift om konsesjonskontrakter**

I høringsnotatet har departementet foreslått å gjennomføre direktivet i en ny forskrift om konsesjonskontrakter.

Direktivet gjelder for konsesjonskontrakter som overstiger en EØS-terskelverdi på 39 mill. kroner. Departementet har imidlertid foreslått en nasjonal terskelverdi på 6 mill. kroner. Konsesjonskontrakter som overstiger den nasjonale terskelverdien, har departementet foreslått å underlegge en kunngjøringsplikt og enkelte prosedyreregler som tilsvarende den foreslåtte reguleringen av anskaffelser under EØS-terskelverdiene i forsyningssektorene, jf. punkt 8.2 i proposisjonen. På samme måte som for forsyningssektorene vil departementet ta stilling til om det skal innføres nasjonale prosedyreregler under EØS-terskelverdiene, og eventuelt fra hvilken kontrakts-

verdi, når den eksterne samfunnsøkonomiske analysen foreligger, jf. punkt 8.2 i proposisjonen.

### **1.7 Økonomiske og administrative konsekvenser**

Loven foreslås utvidet til å omfatte tjenestekonsesjonskontrakter. Disse kontraktene underlegges lovens grunnleggende krav samt mer detaljerte krav i en ny konsesjonskontraktforskrift.

Selv om forslaget til regulering av konsesjonskontrakter er mindre detaljert enn reguleringen i de andre forskriftene, vil regelverket etablere flere krav og begrensninger enn det som kan utledes av EØS-rettens grunnleggende prinsipper. Ettersom disse kontraktene ikke er underlagt en kunngjøringsplikt i dag, har departementet svært begrenset kunnskap om bruken av konsesjonskontrakter. Det er derfor ikke mulig å si noe presist om hvilke økonomiske og administrative konsekvenser det nye regelverket vil ha for disse kontraktene.

Som omtalt i kapittel 5 i proposisjonen har ønsket om forenkling og reduksjon i administrative byrder stått sentralt i departementets arbeid med å revidere anskaffelsesregelverket. Ettersom selve prosedyrereglene er inntatt i forskriftene, ikke i loven, gjenspeiles imidlertid ikke disse endringene i forslaget til ny lov, men i forslaget til nye forskrifter. Sentrale forskriftsendringer som forventes å ha slike positive besparelser, er blant annet en ny forenklet prosedyre for anskaffelser under EØS-terskelverdiene, nye forskriftsbestemmelser om digitalisering av anskaffelsesprosessene og forenkling av dokumentasjonskravene.

I kapittel 6 drøfter departementet i hvilken utstrekning anskaffelsesregelverket på en hensiktsmessig måte kan benyttes til å ivareta ulike samfunnshensyn som ligger på siden av lovens formålsbestemmelse. Det er et visst spenningsforhold mellom ønsket om å forenkle regelverket og ønsket om å innføre pålegg om å ivareta slike samfunnshensyn. Departementet har vært opptatt av å finne en rimelig balanse mellom behovet for forenkling og reduksjon av administrative byrder på den ene siden og behovet for å adressere viktige samfunnshensyn på den andre. Departementets prioriteringer er nedfelt i lovforslaget §§ 5 til 7.

Departementets lovforslag § 5 første ledd gjelder både krav som skal bidra til reduksjon av miljøpåvirkning og fremme av klimavennlige løsninger, og krav som skal bidra til å ivareta grunnleggende menneskerettigheter. Tiltakene vil kunne ha en positiv effekt på miljø- og klimautfordringene nasjonalt og internasjonalt, og på arbeidsforholdene under produksjonen særlig i den tredje verden. Disse effektene er vanskelige å måle.

Bestemmelsen overlater i stor grad til oppdragsgiver å vurdere hvilke tiltak som skal iverksettes for

å ivareta miljøhensyn og grunnleggende menneskerettigheter. Det er derfor ikke mulig å foreta en mer presis beregning av økonomiske og administrative konsekvenser forbundet med forslagene.

Lovforslaget §§ 5 tredje og fjerde ledd og 7 er nye forskriftshjemler om henholdsvis begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden, krav om universell utforming og krav om bruk av lærlinger. Konsekvensene, både de positive effektene og kostnadene, vil avhenge av det nærmere omfanget av forpliktelsene som vil bli nedfelt i nye forskrifter. Dette må vurderes i forbindelse med utarbeidelsen av forskriftene.

Lovforslaget § 6 gir hjemmel til å videreføre dagens forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Ulovlige direkte anskaffelser anses som særlig alvorlige brudd på anskaffelsesregelverket. Gjeninnføring av overtredelsesgebyret til KOFA antas å ville ha en preventiv virkning. Dette vil kunne redusere omfanget av ulovlige direkte anskaffelser og styrke konkurransen. Samtidig vil gjeninnføring av kompetansen til å illegge overtredelsesgebyr innebære økt ressursbehov for KOFA.

Departementet har foreslått en utvidet forskriftshjemmel i forsyningssektorene, jf. lovforslaget § 16. Dersom departementet skulle bruke hjemmelen til å regulere forsyningssektorene ut over det som allerede følger av de generelle prinsippene eller Norges internasjonale forpliktelser, vil det kunne få økonomiske og administrative konsekvenser. Disse konsekvensene vil være avhengig av de konkrete bestemmelsene som i så fall innføres. I denne forbindelse viser departementet til at det har bestilt en samfunnsøkonomisk analyse som skal utrede behovet for en nasjonal kunngjøringsplikt i forsyningssektorene, og eventuelt hvilket nivå en nasjonal terskelverdi for kunngjøring bør ligge på.

Pålegg og eventuell tvangsmulkt etter lovforslaget § 17 vil kunne få økonomiske og administrative konsekvenser for en oppdragsgiver. Konsekvensene vil avhenge av påleggets nærmere innhold.

## 2. Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Else-May Botten, Ingrid Heggø, Odd Omland og Knut Storberget, fra Høyre, Frank Bakke-Jensen, Ingunn Foss, Gunnar Gundersen og Ove Trellevik, fra Fremskrittspartiet, Sivert Bjørnstad, Oskar J. Grimstad og Morten Ørsal Johansen, fra Kristelig Folkeparti, Line Henriette Hjemdal, fra Senterpartiet, lederen Geir Pollestad, fra Venstre, Pål Farstad, og fra Sosialistisk Venstreparti, Torgeir Knag Fylkesnes,

viser til at offentlig sektor er en stor innkjøper. I 2014 utgjorde det samlede innkjøpet av varer og tjenester for offentlig sektor om lag 461 mrd. kroner. Dette utgjør om lag 14 pst. av BNP. Lov om offentlige anskaffelser regulerer den fremgangsmåten det offentlige skal følge når de foretar innkjøp av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider. Komiteen understreker betydningen av at lovverket om offentlige anskaffelser bidrar til effektiv ressursbruk, slik at offentlig sektor kan frigjøre ressurser som kan brukes til mer velferd og økt verdiskaping til det beste for fellesskapet. Komiteen ser det også som viktig at lovverket stimulerer til at varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider skal anskaffes til riktig kvalitet og riktig pris ut fra et samfunnsøkonomisk ståsted.

For å lykkes med effektiv ressursbruk mener komiteen at arbeidet med offentlige anskaffelser først og fremst må underlegges god styring, planlegging og oppfølging, og det må være hensiktsmessig organisert. Videre må det finnes tilstrekkelige ressurser og fagkompetanse i offentlige organisasjoner til å ivareta oppgavene. Dette er avgjørende for å oppnå effektiv bruk av offentlige ressurser og for å kunne utnytte de muligheter markedet har til å bidra til gode og effektive offentlige varer og tjenester.

Derfor er det viktig at anskaffelser gjennomføres planmessig etter en fastlagt prosess som omhandler planlegging (behovsvurderinger), gjennomføring (konkurransgjennomføring) og oppfølging (og forbedringer). Prosessen skal sikre god styring og profesjonell gjennomføring av anskaffelsesarbeidet.

Komiteen viser til at på grunn av det store omfanget av offentlige anskaffelser, er offentlig sektor en stor og viktig kunde for norsk næringsliv. Det offentlige kjøper for så store beløp at det får betydning for samfunnsøkonomien som helhet. Komiteen viser til at samfunnet står overfor krevende omstillinger de neste tiårene, bl.a. knapphet på helse- og omsorgspersonell. Offentlig sektor må bruke sine ressurser på en mer effektiv måte enn i dag og samtidig tilby bedre og tryggere tjenester. Samtidig er offentlig innkjøp en viktig stimulator for markedet. Komiteen er kjent med at hvordan det offentlige foretar sine innkjøp og hvilke leveranser som velges, får konsekvenser for hva leverandørsiden kan tilby på lang sikt. Det er viktig for næringslivet at regelverket følges, og at bedriftene sikres rettferdig behandling og konkurranse på like vilkår. Komiteen ser det som viktig at regelverket bidrar til åpenhet omkring innkjøpsprosesser og profesjonelle innkjøp.

Komiteen understreker også betydningen av at offentlige anskaffelser støtter opp om miljø- og klimapolitiske målsettinger. Det er viktig å innrette offentlige innkjøp slik at det kan stimuleres til innovative løsninger, noe som vil kunne bidra til økt verdiskaping på flere måter – bedre tjenester til innbyg-

gerne, en mer effektiv offentlig sektor og et mer lønnsomt og omstillingsdyktig næringsliv.

Komiteen har merket seg at bakgrunnen for forslaget til ny anskaffelseslov er tredelt. For det første har EU vedtatt tre nye direktiver om offentlige anskaffelser som skal gjennomføres i norsk rett. For det andre bygger forslaget på NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, som inneholder forslag til endringer i den særnorske delen av anskaffelsesregelverket. For det tredje foreslår regjeringen endringer i håndhevelsesreglene.

Komiteen merker seg videre at formålet med revisjonsprosessen av anskaffelsesregelverket i EU har vært å øke fleksibiliteten og redusere de administrative byrdene for oppdragsgivere og leverandører og avklare rettsspørsmål. Samtidig har EU ønsket å utvide mulighetene til å ivareta andre samfunnshensyn, slik som hensynet til miljø, sosiale forhold, innovasjon og lettere tilgang til offentlige kontrakter for små og mellomstore bedrifter.

Komiteen merker seg at regjeringen i sitt forslag til lovendringer foreslår det samme også for det norske lovverket, og støtter dette.

Komiteen viser til at næringslivet hver dag kjemper om å vinne offentlige kontrakter til en samlet verdi av om lag 461 mrd. kroner hvert år. Samfunnet forventer at ressursene forvaltes best mulig, og at konkurransen om oppdragene er ryddig. Komiteen mener det er et betydelig potensial for forbedringer av offentlige anskaffelser. Innkjøpspraksis må bli bedre og anskaffelsesregelverket enklere. Komiteen er opptatt av at offentlig sektor må ta ut det store innovasjonspotensialet som ligger i offentlige innkjøp. Offentlig sektor må bruke innkjøpspolitikken aktivt som virkemiddel i det grønne skiftet.

Komiteens medlemmer fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti mener offentlige anskaffelser er et virkemiddel for å støtte opp under norsk og lokalt næringsliv. Disse medlemmer viser til at EØS-avtalen legger betydelige begrensninger til å foreta slike prioriteringer. Det er en viktig grunn for vår EØS-motstand. Disse medlemmer mener det også innenfor rammen av gjeldende regelverk er viktig å gjennomføre anskaffelser på en måte som gjør norsk og lokalt næringsliv konkurransedyktig.

## 2.1 Forenkling

Komiteen er kjent med at forenkling har vært et av de viktigste formålene med revisjonen av EUs anskaffelsesdirektiver. Også i Norge er det mange som mener at regelverket er for detaljert, komplisert og formalistisk. Komiteen viser til at regjeringen Stoltenberg II i desember 2012 oppnevnte Forenklingsutvalget, som fikk i mandat å gjennomgå den

særnorske delen av lov og forskrift om offentlige anskaffelser, for å avdekke et ev behov for å endre det eksisterende regelverket med sikte på forenkling og økt fleksibilitet. Utvalget kom med sine forslag i NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser. Komiteen merker seg at det er stor enighet om behovet for å forenkle anskaffelsesregelverket, men at det er ulike meninger om hvilke grep som bør tas. Det fremgår også av høringen om NOU 2014:4 at det er mange ulike oppfatninger av hvilke endringer som må gjøres for å oppnå forenklinger, og hva effekten av de forskjellige forslagene vil være. Komiteen ser det som viktig å forenkle regelverket og redusere de administrative byrdene både for oppdragsgivere og for leverandører. Det er uheldig at reglene oppfattes som kompliserte og rigide, spesielt dersom frykten for å gjøre feil fører til at offentlige oppdragsgivere blir mer opptatt av prosess enn av å gjøre gode innkjøp.

Komiteen er imidlertid også opptatt av å legge til rette for strategisk bruk av anskaffelsesregelverket for å ivareta ulike samfunnshensyn, og viser til at enkelte samfunnsutfordringer er så alvorlige at også anskaffelsesregelverket må tas i bruk for å bidra til en generell utvikling i ønsket retning.

Komiteen ser det derfor som viktig at man i den nye loven finner en god balanse mellom behovet for forenkling og reduksjon av administrative byrder på den ene siden, og behovet for å adressere aktuelle samfunnsutfordringer på den andre siden, og registrerer at dette også har vært viktig for regjeringen i utformingen av det nye regelverket. Komiteen har merket seg, og støtter, at regjeringen i denne forbindelse har prioritert arbeidet med å løse miljø- og klimautfordringer, kampen mot arbeidslivskriminalitet og ivaretagelse av internasjonale menneskerettigheter. Komiteen støtter også at det i arbeidet med nye lov- og forskriftstekster har vært lagt stor vekt på å forenkle både språk og struktur, noe som skal gjøre det enklere for brukere å forholde seg til regelverket.

## 2.2 Formålsbestemmelsen

Komiteen viser til at det overordnede målet med anskaffelsesregelverket er å bidra til at den samlede verdiskapingen i samfunnet økes. Offentlig sektor disponerer fellesskapets midler, en vesentlig del av samfunnets ressurser. Det har stor betydning for samfunnsøkonomien at disse ressursene blir utnyttet best mulig. I tillegg skal anskaffelsesregelverket sikre det offentliges integritet og således bidra til at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte. Komiteen har merket seg at forenklingsutvalget foreslo endringer i formålsparagrafen, men var delt i synet på hvordan formålsbestemmelsen skal utformes. Høringsinstansene har også vært delt i dette spørsmålet.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Sosialistisk Venstreparti, støtter regjeringens forslag om å klargjøre anskaffelsesregelverkets formål, og rendyrke det egentlige formålet med regelverket. Virkemidler som skal benyttes, bør flyttes til andre bestemmelser.

Komiteen har merket seg at det i den åpne høringen i næringskomiteen var flere som tok til orde for at formålsparagrafen må ses i en større samfunnsmessig sammenheng enn det regjeringen har foreslått, og at flere hensyn må inntas i formålsparagrafen. Det ble bl.a. fra ulikt hold tatt til orde for at oppdragsgivers plikt og mulighet til å ta samfunnsansvar må fremgå tydeligere av regelverket.

Det var også flere som pekte på at formålsparagrafen vil være viktig i den praktiske forståelsen av regelverket, og at samfunnsansvar må formuleres tydeligere.

Komiteen støtter forslaget om at ordet «samfunnstjenlig» tas inn i formålsparagrafen, noe som vil kunne ivareta hensyn til bl.a. konkurranse, arbeidslivskriminalitet, miljø, klima og sosiale forhold.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Sosialistisk Venstreparti, fremmer følgende forslag:

«§ 1 skal lyde:

Loven skal fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. *Den skal også bidra til at det offentlige opptrer med integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte.»*

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti fremmer følgende forslag:

«§ 1 skal lyde:

Loven skal fremme *en samfunnstjenlig* og effektiv bruk av samfunnets ressurser og bidra til at det offentlige opptrer med integritet ved offentlige anskaffelser.»

### **2.2.1 Virkeområde: Hvem omfattes og hvilke anskaffelser**

Komiteen har merket seg at regjeringen foreslår å regulere virkeområdet i en felles bestemmelse som omfatter både hva loven gjelder for og hvem den gjelder for. Videre foreslår regjeringen at departementet skal gis hjemmel til å fastsette unntak fra loven i egne forskrifter.

Komiteen viser til at gjennom det nye konsesjonskontraktsskissedirektivet i EØS må konsesjonskontrakter fullt ut innlemmes i anskaffelsesregelverket.

Komiteen har merket seg at det under den åpne høringen i komiteen ble gitt uttrykk for bekymring knyttet til norsk forsvarsindustriens rammebetingelser, og at forsvarsindustriens unntak fra loven bør videreføres i lovs form. Det er i dag uttrykkelig presisert at loven ikke gjelder for anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalens artikkel 123, dvs. anskaffelser som på nærmere vilkår har tilknytning til forsvarsformål eller vesentlige sikkerhetsinteresser. Dagens lov inneholder ingen øvrige unntak. Komiteen merker seg at regjeringen foreslår at også unntaket for anskaffelser som er omfattet av EØS-avtalens artikkel 123 tas ut av loven og legges sammen med øvrige unntak i forskriftene.

Komiteen viser til at det er uttrykkelig presisert i dagens lov at loven ikke gjelder for anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalens artikkel 123, det vil si anskaffelser som på nærmere vilkår har tilknytning til forsvarsformål eller vesentlige sikkerhetsinteresser. Komiteen mener at unntaket er viktig for å kunne videreføre og styrke en internasjonalt konkurransedyktig norsk forsvarsindustri, og viser til at dette også ble tatt opp i den åpne høringen i næringskomiteen. Komiteen mener at denne unntaksbestemmelsen må videreføres i loven, og fremmer følgende forslag:

«§ 2 tredje ledd skal lyde:

*Loven gjelder ikke for anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123. Departementet kan i forskrift fastsette ytterligere unntak fra lovens virkeområde.»*

Komiteen viser til at i eksisterende lov om offentlige anskaffelser gjelder lovens formål for anskaffelser uavhengig av anskaffelsens verdi. I forslag til § 2 Virkeområde i ny lov unntas anskaffelser under kr 100 000 fra hele loven.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Kristelig Folkeparti, viser til at forslaget om å unnta anskaffelser under 100 000 kroner fra anskaffelsesregelverkets virkeområde innebærer at oppdragsgivere ved små anskaffelser slipper å bruke unødvendige ressurser på å avklare hvilke regler som gjelder. Flertallet understreker imidlertid at det er viktig at det offentlige opptrer i henhold til de grunnleggende prinsipper også ved små anskaffelser. Det er viktig at all offentlig ressursbruk skal fremme det offentlige måloppnåelse. Man skal opptre ansvarlig, slik at alle har tillit til at det offentlige gjennomfører alle anskaffelser på en hensiktsmessig måte, og sikrer konkurranse og effektiv ressursutnyttelse. Flertal-



Let forventer således at oppdragsgiverne ved anskaffelser som er unntatt denne lov har rutiner som ivaretar dette, og mener at det som hovedregel vil være fornuftig for oppdragsgiver å hente inn tilbud fra to eller tre leverandører for å sikre effektiv ressursbruk og motvirke korrupsjon. Flertallet mener dette kan ivaretas gjennom gode internrutiner og god økonomistyring i virksomhetene, og viser til at statens økonomireglement mv. gjelder også for det offentlige disponering av mindre beløp.

Komiteens medlem fra Kristelig Folkeparti mener det er viktig at lovens formål paragraf 1 og paragraf 4 om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet skal gjelde fra første krone når det offentlige anskaffer varer og tjenester. Dette kan ikke etter risiko og vesentlighetsbetraktninger ansees som krevende hensyn å ivareta. Den enkelte innkjøper må tilpasse ressursbruken på gjennomføringen av anskaffelsen basert på risiko, vesentlighet og tilpasse anskaffelsens størrelse også på anskaffelser over 100 000 kroner slik at det er ingen grunn til at offentlige innkjøpere ikke klarer dette også for anskaffelser under 100 000 kroner. Dette sikrer god kost-nytte, tilpasset den enkelte anskaffelse, uavhengig av størrelse.

Dette medlem mener at anskaffelser under 100 000 kroner ikke utgjør de store volumene enkeltvis, men de forekommer i et svært stort antall som samlet sett utgjør et betydelig beløp. Å unnta anskaffelser under 100 000 kroner fra lovens formål om integritet og effektiv bruk av samfunnets ressurser vil kunne ha motsatt effekt. Det vil medføre en økt risiko for mindre effektivt ressursbruk og dermed tapte muligheter for effektivisering og kostnadsreduksjoner. Videre vil det medføre økt risiko for mindre god integritet i anskaffelsesarbeidet, som igjen øker risikoen for tapt omdømme.

Dette medlem viser til at flertallet legger opp til at det skal innhentes tilbud fra to eller tre leverandører for å motvirke korrupsjon og sikre effektiv ressursbruk. Det er bra, men slik sett vil det å unnta innkjøp opptil 100 000 kroner ikke kunne ses på som et forenklingstiltak, noe regjeringen er opptatt av.

Dette medlem mener formålet må gjøres gjeldende for alle anskaffelser uavhengig av volumet. Dette medlem fremmer derfor følgende forslag til paragraf 2:

Dette medlem foreslår derfor at følgende setning legges til avslutningsvis i forslag til § 2 første ledd i ny lov om offentlige anskaffelser:

«§ 2 første ledd nytt andre punktum skal lyde:

*§ 1 og § 4 gjelder også for anskaffelser under beløpsgrensen i første punktum.»*

Komiteen viser til at regjeringen i proposisjonen beskriver den danske modellen med såkalt «underhåndsbud». Denne metoden gjelder for bygge- og anleggskontrakter med verdi under 3 mill. DKK. Etter den danske lovgivningen er oppdragsgiver ikke forpliktet til å kunngjøre slike kontrakter, men kan ta direkte kontakt med potensielle leverandører for å innhente tilbud. Oppdragsgiver må kontakte minst to, maks tre eller fire leverandører for å sikre en viss konkurranse om kontrakten.

Komiteen viser til at en dansk modell med såkalt «underhåndsbud» ikke vil kunne innføres for kontrakter over EØS-terskelverdiene. EØS-terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter er på 44 mill. kroner, og det følger direkte av direktivene at kontrakter med større verdi enn dette må kunngjøres i hele EØS-området. Komiteen viser imidlertid til at når det gjelder kontrakter under denne verdien, står vi friere til å fastsette nasjonal regulering. Dette gjelder særlig for kontrakter som ikke antas å ha såkalt grenseoverskridende interesse, dvs. kontrakter som ikke antas å ha interesse for leverandører fra andre EØS-stater.

Komiteen viser til at vi i Norge i dag har valgt å ha en nasjonal kunngjøringsplikt i anskaffelsesforskriften for kontrakter med en verdi fra 500 000 kroner. Denne terskelverdien gjelder både varer, tjenester og bygge- og anleggskontrakter. Regjeringen har ennå ikke tatt stilling til om denne terskelverdien skal videreføres i den nye forskriften, eller om den skal endres. Kontrakter med en verdi under denne nasjonale terskelverdien er kun underlagt de grunnleggende prinsippene i loven. Det vil si at oppdragsgiver skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet, jf. lovforslaget § 4.

Komiteen viser til at praktiseringen av disse prinsippene for kontrakter som ikke er underlagt kunngjøringsplikt, har mye til felles med den danske ordningen med «underhåndsbud», selv om detaljene kan avvike noe. Kravet til konkurranse innebærer for eksempel at oppdragsgiver bør kontakte to til fem leverandører, avhengig av kontraktens art og verdi. Komiteen vil i denne sammenheng vise til at mens Forenklingsutvalgets flertall foreslo å videreføre dagens terskelverdier, var det et mindretall som foreslo en egen terskelverdi for bygge- og anleggskontrakter på 3 mill. kroner. Dette forslaget fikk støtte fra flere høringsinstanser som mener det er særlig krevende å gjennomføre bygge- og anleggskontrakter, og at en slik heving vil redusere transaksjonskostnadene.

Komiteen mener regjeringen i forskrift bør heve den nasjonale terskelverdien slik at flere kontrakter blir unntatt fra kunngjøringsplikt, og at hevin-

gen av terskelverdien gjennomføres for alle kontrakter.

Komiteens medlemmer fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti mener det er viktig at kommuner som ønsker det, i størst mulig grad kan foreta innkjøp i sine lokalsamfunn. Regjeringen må derfor legge til rette for at kommunene kan foreta anskaffelser under EØS-terskelverdiene i sine nærmiljø. Disse anskaffelsene skal være basert på åpenhet og konkurranse.

### 2.2.2 *Ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene*

Komiteen viser til at EU har vedtatt et nytt direktiv om innkjøpsregler i de såkalte forsyningssektorene; vann- og energiforsyning, transport og posttjenester. Bestemmelsene i forsyningsdirektivet er gjennomgående mer fleksible, og prosedyrereglene er ikke like omfattende og detaljerte som i anskaffelsesforskriften for klassisk sektor. Komiteen merker seg at regjeringen foreslår å harmonisere reglene i forsyningsforskriften og anskaffelsesforskriften i større grad enn i dag. Komiteen har merket seg at det under den åpne høringen i komiteen var flere som uttrykte bekymring over at forslaget til ny forsyningsforskrift vesentlig innskrenker handlefriheten til forsyningssektoren. Dette gjelder både forslag om å redusere terskelverdien, men også at det innføres en rekke ny formalkrav, prosedyrekrav og strengere krav til rammeavtaler. Under høringen ble det fremholdt at dette også vil innebære at forsyningssektorene blir underlagt et strengere håndhevingsregime.

Komiteen mener det er behov for ulike prosedyreregler mellom klassisk sektor og forsyningssektoren, og viser til at aktivitetene i forsyningssektorene er mer konkurranseorienterte enn i «klassisk» offentlig virksomhet. Dette innebærer at behovet for detaljerte regler for å sikre effektive innkjøp er mindre, mens behovet for fleksibilitet er tilsvarende større.

Komiteen er opptatt av at dette behovet ivaretas i forskriftene som skal utarbeides for forsyningssektorene, og at hensynet til like konkurranseforhold med aktører i andre EØS-land ivaretas.

Komiteen viser til at hensynet til forenkling tilsier også at det ikke innføres mer detaljerte bestemmelser for den norske forsyningssektoren enn det EU-direktivet tilsier.

Komiteen mener at det ikke skal innføres kunngjøringsplikt for anskaffelser under EØS-terskelverdier. Forskriften bør gjøres mere forståelig og brukervennlig enn i dag og tilpasses norske forhold.

Komiteen merker seg videre at regjeringen foreslår å føre alle offentlige myndigheter som utøver

forsyningsaktiviteter tilbake til forsyningsforskriften, noe komiteen støtter.

### 2.2.3 *Nye anskaffelsesprosedyrer*

Komiteen merker seg at regjeringen foreslår å innføre nye anskaffelsesprosedyrer hvor forhandlinger gjøres til en valgfri del av alle konkurranser, i tråd med forslaget fra flertallet i Forenklingsutvalget. I forslaget til ny forskrift åpnes det for at leverandører og oppdragsgivere kan gå i dialog når det er behov for det for å få til en god anskaffelse. Komiteen har merket seg at det er flere som under den åpne høringen ga uttrykk for at dette vil gi stor uforutsigbarhet for leverandørene om hva slags konkurranse de skal delta i, noe som også vil kunne økte transaksjonskostnadene. Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er blant de som ikke støtter forslaget til ny prosedyre, da de mener dette vil undergrave gjennomsiktigheten i konkurransen. Komiteen merker seg at det også var flere som tok til orde for at gjeldende anskaffelsesprosedyre bør bestå under EØS-terskelverdi.

Komiteen viser til at formålet med forslaget til ny prosedyre er å forenkle anskaffelsesprosessen, særlig knyttet til dialogen mellom oppdragsgiver og tilbydere underveis i prosessen. Det blir med disse prosedyrene mulig for oppdragsgiver og tilbydere å snakke sammen om hvordan tilbud og løsninger skal forstås, slik at misforståelser og avvik kan oppklares. Komiteen er av den oppfatning at dette vil føre til færre avvisninger, færre avlysninger og færre tvister, og det vil bli mer attraktivt for små og mellomstore bedrifter å delta i offentlige konkurranser.

De nye prosedyrene innebærer at dialog og forhandlinger blir en valgfri del av alle anskaffelser under terskelverdiene. Komiteen peker på at selv om oppdragsgiver kan velge å vente med å beslutte om det skal forhandles med leverandørene til denne har sett tilbudene, innebærer dette ikke et forbud mot å bestemme seg for om forhandlinger skal gjennomføres når konkurransen utlyses. Oppdragsgiver kan således fortsatt bestemme seg på forhånd om forhandlinger skal gjennomføres eller ikke. Komiteen mener at oppdragsgiver i kunngjøringsteksten uansett bør angi hvorvidt denne har til hensikt å forhandle eller ikke. Komiteen forventer at dette hensyntas.

### 2.2.4 *Oppsplitting av kontrakter*

Komiteen har merket seg at det i et nytt EU-direktiv som skal gjennomføres i Norge, innføres en bestemmelse som gir oppdragsgiver plikt til å vurdere oppdeling av kontrakter, noe som skal gjøre det enklere for små og mellomstore bedrifter å delta i konkurranse om offentlige kontrakter. EU-direktivet

innebærer at oppdragsgiver må gi begrunnelse dersom han velger å ikke dele opp kontrakten.

Komiteen ser det som viktig at også det norske regelverket legger til rette for en oppsplitting av kontrakter, slik at små og mellomstore bedrifter skal kunne konkurrere om kontraktene også i forbindelse med store prosjekter.

### **2.2.5 Helse- og sosialtjenesten – Forholdet til ideell sektor**

Komiteen er kjent med at det i dagens regelverk er mulig å forbeholde anskaffelser av helse- og sosiale tjenester til ideelle organisasjoner. Komiteen viser til at regjeringen mener at en videreføring av dette unntaket kan være problematisk i forhold til EØS-regelverket, men merket seg at det under den åpne høringen i komiteen var flere som ga uttrykk for at EU-direktivet gir et handlingsrom som bør utnyttes. Det ble i den forbindelse vist bl.a. til EU-domstolens avgjørelse i Spezzino-saken, som åpner for reservasjon av kontrakter til fordel for ideelle organisasjoner innen helse- og sosialfeltet. Komiteen understreker den store betydning ideelle organisasjoner har som leverandører av helse- og sosialtjenester i Norge, og ser det som viktig å utnytte det handlingsrommet som EØS-regelverket gir for å legge til rette for at ideelle organisasjoner i så stor grad som mulig skal kunne tilby slike tjenester.

Komiteen viser til at regjeringen i omtalen av hovedlinjene i nye forskrifter (punkt 8.1 i proposisjonen) peker på at ideelle organisasjoner er viktige leverandører av helse- og sosialtjenester i Norge. Det understrekes at mange ideelle aktører har høy kompetanse, stort engasjement og stor tillit i befolkningen, samtidig som de er viktige innovatører.

Komiteen vil videre påpeke at Norge har en lang tradisjon for ideelle aktørers innslag i velferds-tjenestene, og at ideelle organisasjoner har vært pionerer innen opprettelse og drift av utdannings-, helse-, velferds- og omsorgstjenester, ofte i samarbeid med frivilligheten og som positiv bidragsyter i lokalsamfunnet. Komiteen viser videre til at ideelle aktører både har særlige fortrinn og spesielle egenskaper som er verdifulle for samfunnet, og annerledes vilkår enn store kommersielle og offentlige aktører.

Komiteen viser til at regjeringen i proposisjonen uttrykker ønske om å utnytte handlingsrommet for å legge til rette for at de ideelle organisasjonene kan fortsette å tilby helse- og sosialtjenester av god kvalitet til brukerne, samt sørge for at brukernes behov for langsiktige relasjoner og stabilitet over tid kan ivaretas. Komiteen støtter regjeringens intensjoner og vil understreke behovet for at det norske regelverket fullt ut utnytter handlingsrommet som EUs regelverk til enhver tid gir.

Komiteen ber regjeringen så raskt som mulig, parallelt med og i etterkant av forskriftsutforming og implementering av det nye regelverket, innhente en ekstern juridisk vurdering av handlingsrommet for å ivareta ideelle aktører innenfor helse- og sosialområdet, herunder utrede ulike former for samarbeidsmodeller. Komiteen ber også om at regjeringen har et særlig fokus på å påvirke rettsutviklingen i EU, blant annet i forbindelse med den kommende evalueringen av anskaffelsesdirektivets artikkel 77 og gjennom innlegg i relevante prejudisielle saker for EU-domstolen. Komiteen forutsetter også at en eventuell rettsutvikling som utvider handlingsrommet for å ivareta ideelle aktører i offentlige anskaffelser, blir gjennomført i norsk rett.

Komiteen viser også til den svenske Velfärdsutredningen, som blant annet skal foreslå tiltak for å bedre forutsetningene for ideell sektor i velferdssektoren, innenfor rammene av anskaffelsesretten. Denne delen av utredningen skal foreligge den 1. november 2016. Komiteen ber om at regjeringen følger med på utviklingen i Sverige, Danmark og andre land som det er nærliggende å sammenligne oss med.

Komiteen mener det er viktig å legge til rette for en stor og sterk sivil sektor, herunder å sikre gode rammevilkår for ideelle aktører som bidrar med velferdstjenester.

Komiteen viser til at en rekke helse- og sosialtjenester har egenskaper og ivaretar brukerbehov som skiller seg fra mange andre varer og tjenester det offentlige anskaffer. Hensynet til brukerens behov må stå sentralt ved slike anskaffelser. Komiteen er av den oppfatning at det derfor bør åpnes for at oppdragsgiver kan vektlegge brukerens behov for kvalitet, kontinuitet, universell utforming, akseptable priser, tilgjengelighet, et helhetlig tjenestetilbud, brukermedvirkning og ivaretagelse av brukerens integritet, mestring og deltakelse i samfunnet i anskaffelsen av helse- og sosialtjenester. Blant annet har ideelle leverandører, med sin tilknytning til sivilsamfunnet, tradisjonelt vært dyktige til å ivareta brukerens integritet, mestring og deltakelse i samfunnet. Slik brukermedvirkning kan for enkelte tjenester være av stor betydning for behandlingens kvalitet.

Derfor mener komiteen at det er viktig gjennom forskrift å legge til rette for at oppdragsgivere kan tillegge slike momenter vekt i sine anskaffelser.

Forskriften bør etter komiteens mening videre åpne for at oppdragsgiver kan ta i betraktning sitt behov for mangfold, kontinuitet og innovasjon, og tilbudets innhold og sammensetning ved gjennomføringen av konkurransen. Et variert tjenestetilbud, med et mangfold av leverandører, er særlig viktig for å sikre at brukernes ulike behov ivaretas innenfor helse- og sosialområdet. Oppdragsgiver vil i sine

anskaffelser kunne legge vekt på sitt behov for å opprettholde tilbud med ulik behandlingsform, institusjonsform, organisering, livssynsgrunnlag osv.

Komiteen fremmer følgende forslag til § 7a i ny lov om offentlige anskaffelser:

«§ 7a skal lyde:

§ 7a Regler om anskaffelser av helse- og sosialtjenester

*Departementet skal ved forskrift gi særskilte regler om anskaffelser av helse- og sosialtjenester.*

*Departementet skal ved utformingen av forskriften særlig legge vekt på særtrekkene ved helse- og sosialtjenester. Forskriften skal bidra til å fremme viktige hensyn som mangfold, kvalitet, kontinuitet og brukervedvirkning innenfor dette tjenesteområdet.»*

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti fremmer følgende forslag til et tredje ledd i § 7 a:

«§ 7 a tredje ledd skal lyde:

*Departementet skal gi oppdragsgivere adgang til på nærmere angitte vilkår å reservere kontrakter om helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner.»*

Komiteen understreker at formålet med bestemmelsen er å synliggjøre behovet for særskilt forskriftsregulering av anskaffelser av helse- og sosialtjenester.

Første ledd pålegger departementet å vedta særskilte regler om helse- og sosialtjenester.

Annet ledd pålegger departementet å ta særlig hensyn til særtrekkene ved helse- og sosialtjenester ved utformingen av forskriften. Ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester er det behov for å fremme viktige hensyn innenfor dette tjenesteområdet, som mangfold, kvalitet, kontinuitet og brukervedvirkning.

Bestemmelsen som sådan innebærer at offentlige innkjøperes adgang til å vektlegge særtrekkene ved helse- og sosialtjenesten skal tydeliggjøres i forskrift.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti viser til at tredje ledd pålegger departementet ved utforming av forskriften å gi oppdragsgivere adgang til på nærmere angitte vilkår å reservere kontrakter om helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner.

Komiteen viser til at utfylling og gjennomføring av lovens bestemmelse om helse- og sosialtje-

nester bør skje i forskrift og veileder. Komiteen vil understreke behovet for gode og detaljerte veiledere som beskriver handlingsrommet og de ulike mulige innkjøpsstrategiene på en måte som gir trygghet og fjerner dagens tvil om handlingsrom og muligheter.

Komiteen mener videre det bør legges til rette for at det norske regelverket fullt ut utnytter handlingsrommet «som EUs regelverk til enhver tid gir. Derfor mener komiteen det er viktig å innføre et eget kapittel om anskaffelser av helse- og sosialtjenester i anskaffelsesforskriften, der det slås fast at oppdragsgiveren kan ta i betraktning særtrekkene ved ytelsene knyttet til særskilte behov brukerne av helse- og sosialtjenester har. Dette gjelder spesielt brukerens behov for kvalitet, kontinuitet, universell utforming, akseptable priser, tilgjengelighet, et helhetlig tjenestetilbud, brukervedvirkning og ivaretagelse av brukerens integritet, mestring og deltakelse i samfunnet. Oppdragsgiveren kan også vektlegge evnen til å mobilisere ressurser i nærmiljøet, samt oppdragsgivers behov for mangfold, erfaring, langsiktighet og spesialkompetanse, kontinuitet og innovasjon og tilbudets innhold og sammensetning.

Forskriften bør etter komiteens mening åpne for at oppdragsgiveren kan inngå langvarige kontrakter dersom det er nødvendig på grunn av brukernes behov, kontraktens formål, investeringskostnader eller andre relevante grunner. Komiteen mener også det er viktig at oppdragsgiveren kan inngå løpende kontrakter med oppsigelsesadgang.

Videre mener komiteen at forskriften må sikre at kontrakter om kjøp av helse- og sosialtjenester hvor EØS-retten åpner for det, kan inngås etter konkurranse reservert for ideelle leverandører. For kontrakter som ikke overstiger EØS-terskelverdien kan oppdragsgiver tildele kontrakt utelukkende basert på de grunnleggende prinsippene, og uten å følge prosedyrereglene i forskriften. Kontrakter om tjenester til enkeltbrukere hvor det ikke er mulig å gjennomføre en forsvarlig konkurranse uten å gi ut taushetsbelagte opplysninger og brukeren ikke samtykker i å gi ut slike opplysninger, eller bare samtykker i å gi ut slike opplysninger til en eller flere bestemte leverandører, vil kunne tildeles direkte til ideelle leverandører. Videre kan kontrakter tildeles direkte til ideelle leverandører dersom kontrakten innebærer utøvelse av offentlig myndighet i henhold til EØS-avtalen.

Komiteen viser til at unntaket for slike kontrakter har departementet foreslått å ta inn i forskriftens alminnelige bestemmelser i del I, ettersom unntaket gjelder for alle tjenester. Endelig må forskriften sikre at konkurranser kan reserveres for ideelle leverandører hvor dette er i tråd med direktiv 2014/24/EU artikkel 77. Dette unntaket har departementet foreslått tatt inn i en egen del i forskriften, som skal gjelde for anskaffelser av helse- og sosialtjenester.

Komiteen viser til at det i EU-direktiv 2014/24/EU oppstilles en egen terskelverdi på 750 000 euro, jf. artikkel 74 og artikkel 4 litra d. Komiteen viser til at Sejersted-utredningen pekte på fravær av en nasjonal terskelverdi som en måte å ivareta ideelle aktører i anskaffelsesprosesser på, også under det nye direktivet. Komiteen viser til at dette vil være i tråd med regjeringens uttalte målsetting i proposisjonen (8.1) om å utnytte handlingsrommet den har for å legge til rette for at de ideelle organisasjonene kan fortsette å tilby helse- og sosialtjenester av god kvalitet til brukerne. En slik forskrift innebærer at oppdragsgiver kan tildele kontrakt utelukkende basert på de grunnleggende prinsippene, og uten å følge prosedyreglene i forskriften ved innkjøp under terskelverdi.

Komiteen viser til at det følger av gjeldende anskaffelsesforskrift § 2-1 (3) at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å følge reglene i forskriftens del II eller III for kontrakter om tjenester til enkeltbrukere, forutsatt at det ikke er mulig å gjennomføre en forsvarlig konkurranse uten å gi ut taushetsbelagte opplysninger om brukeren og brukeren ikke samtykker i å gi ut slike opplysninger, eller bare samtykker i å gi ut slike opplysninger til en eller flere bestemte leverandører. Unntaket fulgte av kgl. res. av 23. oktober 2015, og komiteen viser til at det er antatt at unntaksbestemmelsen også er i tråd med direktiv 2014/24/EU. Komiteen mener det er viktig at ny forskrift viderefører denne unntaksbestemmelsen.

Komiteen viser til at det følger av EØS-avtalen artikkel 32, jf. artikkel 39, at reglene om fri etablering og fri bevegelighet av tjenester ikke kommer til anvendelse på «virksomhet som for en avtalepart innebærer, om enn bare leilighetsvis, utøvelse av offentlig myndighet». Innenfor kontrakter om helse- og sosialtjenester kan unntaket være aktuelt for eksempel innenfor tvungent barnevern. Komiteen mener det er viktig at ny forskrift sikrer at det i disse tilfellene ytes oppdragsgiver valgfrihet i fremgangsmåte ved kontraktsinngåelsen.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet, viser til at et mindretall i Forenklingsutvalget mente at adgangen til å reservere kontrakter om helse- og sosialtjenester til ideelle organisasjoner er så viktig at det burde videreføres både over og under EØS-terskelverdiene så lenge det hersker usikkerhet med hensyn til om unntaksregelen vil kunne opprettholdes under de nye anskaffelsesdirektivene. Flertallet har merket seg Forenklingsutvalgets mindretall. Flertallet vil i denne sammenheng vise til den rettslige utviklingen innen EU, herunder EU-domstolens avgjørelser i sak C-113/13, Spezzino og sak C-50, Consorzio Artigiano. EU-domstolens avgjørelser viser at statene har

et betydelig handlingsrom innenfor helse- og sosialområdet, og at oppdragsgivere på visse nærmere vilkår kan tildele kontrakter direkte til frivillige organisasjoner.

Etter komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti sitt syn foreligger det fortsatt et handlingsrom her, og disse medlemmer ønsker at dette handlingsrommet blir utnyttet i loven og forskriftene. Disse medlemmer finner det riktig at en bestemmelse om reservasjonsadgang for ideelle organisasjoner inntas i et nytt kapittel om helse- og sosialtjenester, både i lov og forskrift.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet, vil bemerke at det følger av Spezzino-dommen at kontrakter for helse- og sosialtjenester bare kan reserveres for ideelle organisasjoner dersom dette etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet bidrar til å realisere myndighetenes målsettinger innenfor helse- og sosialsektoren, under hensyn til fellesskapets beste og økonomisk effektivitet. Dette må hensyntas ved utformingen av forskriftsbestemmelsen.

Komiteen viser til at det i dag er anledning til å reservere kontrakter til ideelle aktører innenfor helse- og sosialområdet. Komiteen viser imidlertid til at denne reservasjonsmuligheten i praksis ikke har vært benyttet på mange områder, og at det gjennom lang tradisjon i praksis er benyttet reservasjon for et begrenset antall kontraktstyper. Komiteen mener det vil være samfunnsmessig hensiktsmessig at det åpnes for at reservasjonsmulighet videreføres, og ber om at dette gjennomføres i anskaffelsesforskriften innenfor EØS-avtalen. Komiteen mener samtidig at forskriften åpnes for at en oppdragsgiver både utlyser åpne anbudsrunder, reserverer kontrakter for ideelle aktører på visse angitte vilkår og om ønskelig tar i bruk samarbeidsmodeller som også benyttes i EU. Komiteen ber videre om at forskriften vurderes på nytt når pensjonsspørsmålet for ideell sektor er løst.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet, mener videre at anskaffelsesforskriften må sikre at for kontrakter om utførelse av helse- og sosialtjenester velger oppdragsgiver fremgangsmåte for kontraktsinngåelsen, forutsatt at kontrakten inngås med en ideell organisasjon når det er til fellesskapets beste og bidrar til økonomisk effektivitet å reservere kontraktstypen. Med dette menes at oppdragsgiver for disse tilfellene ikke vil være forpliktet til å følge slike regler som i gjel-

dende regelverk følger av gjeldende anskaffelsesforskrift del II og III.

Flertallet viser til at Sejersted-rapporten som ble utført etter bestilling fra regjeringen, peker på samarbeidsmodeller som benyttes i EU, og mener disse også skal tas i aktiv bruk i Norge, i tillegg til anbuds konkurranser. Eksempler er driftsavtaler innenfor reglene for «utvidet egenregi» og ideelt/offentlig samarbeid/partnerskap basert på offentlige tilskudd til helse- og sosialtjenester av allmenn betydning. Flertallet ber på denne bakgrunn om at forskriftene blir utformet slik at de ulike samarbeidsmodellene beskrives og tas i bruk i tråd med målsetningen om en sterk sivilsektor i tiden som kommer.

Flertallet viser til at «utvidet egenregi» er en samarbeidsform som i stor grad ble praktisert i Norge før loven om offentlige anskaffelser ble iverksatt. Flertallet er kjent med at Danmark har videreutviklet modellen som gir mulighet for å inngå direkte og langsiktige driftsavtaler med «selvejende institutioner». Den er fortsatt en dominerende samarbeidsform når det gjelder ideelle organisasjoners drift av f.eks. sykehjemstjenester og hospice i Danmark.

Komiteens medlemmer fra Høyre og Fremskrittspartiet peker på at unntaket for utvidet egenregi gjelder generelt for alle offentlige anskaffelser, og at dette følgelig vil reguleres av forskriftens del I. Adgangen til å inngå kontrakter ved utvidet egenregi er akkurat den samme for helse- og sosialtjenester som for andre kontrakter. Disse medlemmer viser til at EU-domstolen i SUCH har uttalt at ideelle aktører ikke kan benyttes i utvidet egenregi, fordi disse aktører ikke kan sidestilles med det offentliges egne interne ressurser.

Disse medlemmer viser til at juridiske vurderinger regjeringen har fått utført viser at det foreligger en risiko for at staten kan bli erstatningspliktig dersom de ideelle organisasjonene får tildelt kontrakter uten at dette skjer innenfor den EØS-rettslige rammen, med påfølgende økonomisk risiko også for de ideelle organisasjonene. Disse medlemmer peker på at å gå imot de faglige juridiske vurderingene vil innebære at offentlige oppdragsgivere påtar seg et stort ansvar, både overfor de ideelle organisasjonene og overfor skattebetalerne som sådan. Selv om et brudd på anskaffelsesreglene i første omgang medfører at oppdragsgiver kan bli kjent erstatningspliktig, kan det også innebære mulig statsstøtterettslige vurderinger som kan komme til å ramme de ideelle organisasjonene som har fått tildelt en slik kontrakt. Disse medlemmer viser til at erfaringene fra blant annet ordningen med kompensasjon for merverdiavgift viser hvordan uklarhet knyttet til EØS-rettslig legalitet kan bringe med seg store kostnader og usikkerhet for både det offentlige og de som

er omfattet av ordningen. Disse medlemmer ser det som viktig å utnytte det handlingsrommet EØS-regelverket oppstiller knyttet til anskaffelse av helse- og sosialtjenester, men på en slik måte at nevnte uklarhet ikke oppstår.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet, viser bl.a. til høringsuttalelsen fra Ideelt nettverk, og finner grunn til at det ses nærmere på om utvidet egenregi bør være en av flere mulige former for samhandling mellom det offentlige og ideell sektor også i Norge. Det overordnede regelverk for denne type samarbeid er likt i EU/EØS-området, og det vil være relevant å arbeide videre med rammebetingelsene også i Norge.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti og Senterpartiet mener det bør være en målsetting at ideell sektors andel økes på sikt, og viser i denne sammenheng til behandlingen av Dokument 8:85 S (2015–2016).

Komiteen viser til at Stortingets vedtak til lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) og Stortingets samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 97/2016 av 29. april 2016 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/24/EU om offentlige innkjøp, direktiv 2014/25/EU om innkjøpsregler for forsyningssektorene og direktiv 2014/23/EU om tildeling av konsesjonskontrakter, jf. Prop. 114 S (2015–2016), ikke påvirker rettsstillingen til leverandør- og kontraktsforhold som gjelder for allerede inngåtte avtaler og eksisterende støtteordninger.

Komiteens medlemmer fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti vil subsidiært støtte forslag som bedrer ideelle aktørers muligheter og posisjon, men vil understreke at disse medlemmer primært mener dagens unntak må opprettholdes.

### 2.3 Grunnleggende prinsipper

Anskaffelsesregelverket er fundert på visse grunnleggende prinsipper. Komiteen merker seg at regjeringen i proposisjonen innfører en ny og enklere bestemmelse som trekker frem hovedprinsippene, noe som også er i tråd med anbefalingene fra Forenklingsutvalget. Komiteen har merket seg at høringsinstansene er generelt positive til en opprydding og klargjøring av anskaffelsesregelverkets grunnleggende prinsipper, men merker seg at det er delte meninger om hvilke prinsipper som bør fremheves. Regjeringen fremmer i proposisjonen forslag om en ny lovbestemmelse som pålegger oppdragsgiver å opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om

likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet, konkurranse og forholdsmessighet. Komiteen støtter dette.

### 2.3.1 *Miljø, grunnleggende menneskerettigheter og andre samfunnshensyn*

I proposisjonen foreslår regjeringen en ny bestemmelse om å ivareta miljø, grunnleggende menneskerettigheter og andre samfunnshensyn i offentlige anskaffelser. Komiteen viser til at det er tverrpolitisk enighet om at Norge skal bli et lavutslippssamfunn, og ser på offentlige anskaffelser som ett av flere viktige virkemidler i omstillingen til lavutslippssamfunnet.

Komiteen ser det som viktig at offentlige innkjøp i større grad enn i dag blir en drivkraft for grønn teknologiutvikling og mer miljøvennlige løsninger, og til å utvikle markedet for miljøteknologi.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet, mener at offentlige anskaffelser er et viktig verktøy med hensyn til å nå klima- og miljøpolitiske målsettinger. Stortinget har bedt regjeringen innføre krav om minimum 30 pst. miljøvektning ved alle offentlige anbud, der det er relevant.

Flertallet viser til at norske industribedrifter i ulike sammenhenger kan møte særnorske miljøkrav. Dette kan handle om miljøkrav ved produksjon og miljøkrav til produkter og ferdigvarer, som f.eks. møbler og tekstiler.

Flertallet mener at i tilfeller der norske leverandører er pålagt særlige miljøkrav til produkter eller produksjonen bør disse også speiles i miljøkravene til anskaffelsen, så ikke norske bedrifter påføres en konkurranseulempe grunnet særnorske krav.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet, Venstre og Sosialistisk Venstreparti understreker betydningen av at dette legges som føringer i forskriftene. Dette er både god næringspolitikk og god miljøpolitikk.

Komiteen viser til at forslag til ny anskaffelseslov § 5 medfører at det offentlige må innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning og fremmer klimavennlige løsninger der dette er relevant. Offentlige oppdragsgivere vil som en følge av dette ha større oppmerksomhet på å gjøre miljøvennlige innkjøp, noe som vil kunne gjøre det enklere for leverandører å vinne frem med miljøvennlige produkter og løsninger.

Komiteens medlemmer fra Høyre og Fremskrittspartiet viser til at miljøkrav som

stilles til bedrifter, enten de er internasjonale eller særnorske, er ofte omfattende og kompliserte. Å pålegge offentlige innkjøpere å stille samme miljøkrav til sine anskaffelser som det norske bedrifter er pålagt gjennom annet regelverk, vil være svært komplisert for en innkjøper som skal anskaffe en ferdigprodusert vare. Disse medlemmer mener forslaget til ny § 5 er et godt steg i riktig retning, men frykter at dersom offentlige innkjøpere skal pålegges å ha oversikt over samtlige norske miljøkrav, og ev. stille tilsvarende krav overfor varer som er lovlig produsert i utlandet, vil dette medføre en betydelig komplisering av regelverket. Disse medlemmer stiller seg tvilende til at et slikt pålegg i det hele tatt lar seg gjennomføre på en hensiktsmessig måte, og peker for øvrig på at dette i visse tilfeller også kan tenkes å være i strid med ikke-diskrimineringsforbudet i EØS-regelverket.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen sikre at krav stilt ved offentlige anskaffelser speiler særnorske miljøkrav til produkter eller produksjon, slik at norske bedrifter ikke straffes for å innfri norske miljøstandarder.»

Komiteen mener det offentliges innkjøpsmakt kan bidra til å påvirke utviklingen av – og etterspørselen etter – klimavennlige løsninger. Krevende kunder er viktige drivere av innovasjon. Å skape et hjemmemarked kan være et viktig bidrag for å utvikle miljøteknologiske spydspisser innen industri og næringsliv. Utvikling av gode løsninger hjemme innenfor viktige næringsområder som energi, industri, transport og skipsfart, kan også gjøre en stor forskjell for klima og miljø globalt. Forslag til ny lov om offentlige anskaffelser (Prop. 51 L (2015–2016)) inneholder en svært viktig skjerpning av miljøbestemmelsene. Komiteen er av den oppfatning at ny § 5 er en klar innstramming sammenliknet med dagens formulering. Der man i henhold til dagens lovparagraf skal ta hensyn til miljømessige konsekvenser under planleggingen av en anskaffelse, skal man nå innrette anskaffelsespraksisen slik at den bidrar til å redusere miljøpåvirkning og fremme klimavennlige løsninger der det er relevant. Her ligger det altså en føring om at man i alle deler av anskaffelsesprosessen skal ivareta miljø- og klimahensyn. Komiteen mener det er en viktig presisering som bidrar til å tydeliggjøre oppdragsgivers miljøansvar, samt mulighetsrommet som finnes for å gjennomføre grønne innovative anskaffelser.

Komiteen mener livsløpskostnader er et elementært verktøy for å gjennomføre gode anskaffel-

ser, og er i tillegg viktig for at anskaffelser, særlig innenfor bygg- og anleggsindustrien, skal fremme miljø- og klimahensyn.

Komiteen er opptatt av at livssyklus-kostnader hensyntas der hvor det er relevant. Komiteen fremmer derfor følgende forslag til alternativ formulering av § 5 første ledd:

«§ 5 første ledd skal lyde:

Statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant. *Dette skal blant annet skje ved at oppdragsgiveren tar hensyn til livssyklus-kostnader.* Disse oppdragsgiverne skal også ha egnede rutiner for å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter ved offentlige anskaffelser der det er en risiko for brudd på slike rettigheter. Departementet kan gi forskrift om det nærmere innholdet av bestemmelsen.»

Komiteens medlemmer fra Kristelig Folkeparti, Venstre og Sosialistisk Venstreparti er opptatt av at sekundærråvarer er viktige ressurser som er utvunnet av avfall og en viktig forutsetning på veien til en sirkulær økonomi. Det er viktig at statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer innretter sin anskaffelsespraksis slik at den prioriterer sekundærråvarer fremfor jomfruelige råvarer der dette er relevant.

Komiteen merker seg at bestemmelsen også gir departementet hjemmel til å fastsette forskriftsregler om begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden og krav til universell utforming.

Komiteen er opptatt av å sikre at offentlige oppdragsgivere stiller krav om universell utforming i sine anskaffelser, og viser til at det i høringen har vært noe usikkerhet om hvorvidt dette er tilstrekkelig ivare tatt i forslaget til ny § 5.

Komiteen viser til at det nye EU-direktivet, som nå også skal implementeres i norsk rett, slår klart fast at slike hensyn skal tas, og oppstiller nye obligatoriske krav knyttet til universell utforming.

Komiteen viser til at disse kravene har et detaljeringsnivå som egner seg bedre i forskrift enn i lov, noe regjeringens forslag om lovhjemmel til å forskriftsfeste krav om universell utforming er ment å sikre.

Komiteen vil likevel fremheve viktigheten av at kravet til universell utforming i offentlige anskaffelser fremheves tydelig i loven. Komiteen fremmer derfor følgende forslag til omformulering av § 5 fjerde ledd:

«§ 5 fjerde ledd skal lyde:

*Oppdragsgiveren skal stille krav til universell utforming i offentlige kontrakter i samsvar med regler som fastsettes i forskrift.»*

Komiteen merker seg at regjeringen har sendt på høring forslag til forskrifter som begrenser antall ledd i leverandørkjeden til tre. Komiteen understreker at det må være mulig å stille strengere krav til antall ledd enn det forskriften tilsier, noe som vil være aktuelt i bransjer som blir utsatt for arbeidskriminalitet.

Komiteen har merket seg at Fellesforbundet, Byggenæringens landsforening (BNL), Kommunesektorens organisasjon (KS) og Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) i november 2015 ble enige om en rekke felles «seriøsitetsskrav» og krav til lærlinger knyttet til bygge- og anleggsanskaffelser.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti forventer at dette hensyntas.

Komiteens flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet og Venstre, peker på at seriøsitetsskravene en rekke nærings- og myndighetsorganisasjoner har blitt enige om, er utformet som kontraktskrav som oppdragsgiver kan benytte i bygge- og anleggskontrakter. Disse kontraktskravene er svært detaljerte, og de kan tilpasses den konkrete anskaffelsen som skal gjennomføres. Flertallet mener at disse kravene har en form og et omfang som gjør dem uegnet for forskriftsregulering. Det vil være det motsatte av ønske om forenkling av anskaffelsesregelverket.

Komiteens medlemmer fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti viser til at det offentlige er en viktig kunde for norsk næringsliv. Det er viktig at anbud kan utformes på en måte som gjør norsk og lokalt næringsliv konkurransedyktig. Så lenge hensynet til likebehandling følges, er det etter disse medlemmers syn legitimt å utforme anbud på en måte som er særlig tilpasset nasjonalt og lokalt næringsliv.

Komiteens medlemmer fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti viser til at begrensninger i antall ledd i leverandørkjeden kan gjøre det vanskeligere for mindre bedrifter å få oppdrag. Det må være helt legitimt å splitte opp kontrakter for å gjøre det enklere for små selskap å delta i anbudsrunder, enten som hovedleverandør eller underleverandør.



Disse medlemmer viser til at det må kunne tas hensyn til at det på enkelte områder gjelder særnorske krav for eksempel til miljø. Det må i slike situasjoner være mulig å spesifisere at det skal gjelde tilsvarende krav for alle som deltar i konkurransen eller på andre måter sikre at særkrav ikke svekker norskproduserte varer.

Disse medlemmer fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen sikre at norsk og lokalt næringsliv har mulighet til å delta i anbudskonkurranser på like vilkår som utenlandske leverandører.»

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti viser til at for hvert ledd vil det bli vanskeligere å holde oversikt over grunnleggende forhold hos leverandørene. Disse medlemmer understreker at antallet ledd av underleverandører også må innbefatte bemanningsbyråer, slik at ikke krav om begrensning av leverandørledd kan undergraves gjennom bruk av bemanningsbyrå.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti fremmer derfor følgende tillegg til lovforslaget § 5 tredje ledd, etter siste punktum:

«§ 5 nytt femte punktum skal lyde:

*Flere ledd i leverandørkjeden kan aksepteres når særlig kompetanse eller et fåtall leverandører gjør det nødvendig. Dette må i så fall begrunnes og godkjennes før kontrakt inngås. Innleie omfattes av bestemmelsen.»*

Komiteen er opptatt av at det offentliges innkjøpsmakt skal brukes til å sikre etiske leverandørkjeder og viser til at i Norge og internasjonalt er det stigende forventninger til at offentlige og private virksomheter ivaretar samfunnsansvar og respekt for menneskerettigheter i egne leverandørkjeder. Komiteen viser til at Norge har formulert slike forventninger i St.meld. nr. 10 (2008–2009) Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi. Leverandørkjedeansvar står også på internasjonale organisasjoners dagsorden, for eksempel gjennom FNs Global Compact. Komiteen viser til at det følger av FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter at staten bør fremme respekt for menneskerettigheter hos selskapene de gjennomfører forretningstransaksjoner med. Komiteen støtter derfor forslaget til ny § 5 første ledd annet punktum, jf. Prop. 51 L, som slår fast at oppdragsgiverne skal

ha etablert egnede rutiner for å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter ved offentlige anskaffelser, der det er en risiko for brudd på slike rettigheter. Komiteen er av den oppfatning at dette vil bidra til ansvarlige produksjonsforhold nedover i produksjonsrekken. Komiteen ser også at økt fokus på ivaretagelse av miljø- og sosiale hensyn i anskaffelsesregelverket er nødvendig ut fra konkurransehensyn. Det bryter med prinsippet om likebehandling når en leverandør, som ikke respekterer grunnleggende menneskerettigheter eller skader miljøet, kan konkurrere om et offentlig anbud på lik linje med seriøse leverandører.

## 2.4 Innovasjon i offentlige anskaffelser

For at Norge skal være blant verdens beste land å bo i, også for våre barn og barnebarn, må vi lykkes med å skape nytt gjennom utvikling av ny teknologi, nye produkter og nye løsninger. Globaliseringen øker konkurransen i næringslivet. Balansen mellom omsorgstrengende og arbeidsdyktige endres og vil sette velferdssystemet under press. Samfunnet står overfor mange og krevende omstillinger de neste tiårene, og komiteen understreker betydningen av at offentlig sektor bruker sine ressurser på en mer effektiv måte enn i dag.

Komiteen viser til at hovedformålet med anskaffelsesregelverket er å bidra til en effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser. Offentlige anskaffelser er svært viktige for næringslivet, og regelverket er ikke til hinder verken for innovasjon eller små og mellomstore bedrifter-vennlige anskaffelser. Komiteen ser det som viktig at både offentlig og privat sektor kjenner mulighetene og handlingsrommet i regelverket, så disse kan utnyttes. Komiteen ser det som viktig at vi gjennom regelverket bidrar til å fremme innovasjon gjennom offentlige anskaffelser siden anskaffelser fungerer innovasjonsfremmende ved at nye løsninger etterspørres. Utviklingen av teknologi for olje- og gass-sektoren i Norge, og utviklingen av Internett for USAs forsvar, er gode eksempler på dette.

Komiteen har merket seg at Menon i en ny rapport på vegne av Nærings- og fiskeridepartementet og Klima- og miljødepartementet viser at offentlig sektor blir stadig viktigere for innovasjon i årene som kommer, og at følgende tre mål kan nås ved innovative offentlige anskaffelser:

1. Bedre offentlige tjenester og mer effektiv tjenesteproduksjon
2. Løse store samfunnsutfordringer, f.eks overgangen til lavutslippsamfunn, gjennom innovasjon
3. Påvirke utviklingen i næringslivet: skape arbeidsplasser, eksport og verdiskaping.

Komiteen mener rapporten bekrefter hvor viktige offentlige anskaffelser er for samfunnet og for næringslivet, og at vi legger til rette for å oppnå en større grad av innovasjon knyttet til anskaffelsene. Menon-rapporten viser også at det største hinder for innovasjon gjennom anskaffelser er innkjøpers opplevde risiko. Komiteen har merket seg innspill om at det bør etableres en ordning for risikoavlastning for å imøtekomme denne frykten. Tiltak som bidrar til økt kompetanse blant innkjøpere vil også være viktig.

Komiteen har merket seg at Nasjonalt program for leverandørutvikling er et viktig virkemiddel for å øke innovasjonseffekten av offentlige anskaffelser. Programmet har også en pådriverrolle for å modernisere stat/kommune og utvikle næringslivet. Samarbeidet mellom NHO, KS og Difi gir positive effekter, og komiteen merket seg at det under den åpne høringen i komiteen ble vist til flere gode eksempler på dette. Komiteen ser det som viktig å videreføre denne satsingen.

Komiteen vil understreke at det er av stor betydning å sikre god kompetanse blant offentlige innkjøpere, og viser til at Difi spiller en svært viktig rolle i denne forbindelse.

Komiteen viser også til at Offentlige forsknings- og utviklingskontrakter (OFU) er viktige for å styrke samarbeidet mellom offentlig sektor og oppdragsgivere, og for å bidra til innovasjon i både næringslivet og hos offentlige oppdragsgivere.

Komiteen mener innovasjon er viktig for økonomisk vekst og helt sentralt for å løse samfunnsoppgaver.

Komiteen legger til grunn regjeringens og Innovasjon Norges egen definisjon for innovasjon, slik det fremgår av St.meld. nr. 7 (2008–2009): «Et nyskapende og bærekraftig Norge»: «en ny vare, en ny tjeneste, en ny produksjonsprosess, anvendelse eller organisasjonsform som er lansert i markedet eller tatt i bruk i produksjonen for å skape økonomiske verdier».

Komiteen ser næringslivet som en viktig samarbeidspartner for å realisere ambisjonen om en mer innovativ offentlig sektor, samtidig som offentlig sektor også kan være en viktig pådriver for mer innovasjon i næringslivet. Størrelsen på det offentlige markedet gjør det nødvendig å utnytte innovasjonskraften som ligger her, og komiteen mener offentlige anskaffelser i større grad skal bidra til innovasjon og innovative løsninger.

Komiteen fremmer derfor følgende forslag:

«§ 5 annet ledd skal lyde:

Oppdragsgiveren kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen, slik at offentlige kontrakter gjennomføres på en måte som

fremmer hensyn til miljø, *innovasjon*, arbeidsforhold og sosiale forhold, forutsatt at kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen.»

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet, mener innovative anskaffelser leder til høyere risiko fordi partene ikke kan ha full kontroll på prosess eller resultat, slik man i større grad har når oppdragsgiver kjøper hyllevare eller bestiller det samme som sist. Risiko er et resultat av sannsynlighet og konsekvens, og selv om oppdragsgiver og leverandør i fellesskap kan minimere sannsynligheten for at noe går galt, vil det ofte være en resterende risiko. Av den grunn mener flertallet at det er behov for en type risikoavlastning når målet med anskaffelsen bare delvis oppnås. Det er rimelig at staten stiller med en garanti i særlig risikoutsatte prosjekter. Uten slike ordninger vil man ikke få sikret tilstrekkelig utbredelse av innovative løsninger, men kun ende opp med pilotprosjekter hos de største offentlige oppdragsgiverne. Derfor mener flertallet at det bør etableres en risikoordning for offentlige anskaffelser.

Flertallet fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen utrede hvordan en risikoordning for offentlige anskaffelser kan utføres og komme tilbake til Stortinget med en sak på egnet måte.»

Komiteen mener at skal det offentlige kunne utnytte anskaffelsesområdet aktivt for å bidra til mer innovasjon generelt, kreves det at ulike anskaffelsesfaglige virkemidler tas i bruk. Ikke alle offentlige virksomheter har nødvendig styring, kompetanse, ressurser eller kan bære den risiko større innovasjoner krever. Men de fleste offentlige virksomheter har anledning til å stimulere til innovasjon i markedet gjennom å utnytte virkemidler som gjør dem innovasjonsvennlige. Et eksempel på dette er å åpne opp kravspesifikasjonene og i større grad beskrive behovskrav og funksjonskrav, i stedet for detaljerte spesifikasjoner. Dette er for å la markedet i større grad komme opp med den beste løsning for å dekke behovet. Slike typer anskaffelser innebærer normalt lavere risiko enn anskaffelse av rene innovasjoner.

Komiteen mener at for effektivt å kunne bidra til innovasjon kreves det derfor en helhetlig tilnærming til anskaffelsesarbeidet med fokus både på anskaffelser av innovasjoner og innovasjonsvennlige anskaffelser. Gode risikovurderinger og risikostyring er i denne sammenheng helt sentralt.

### *Likestilling*

Komiteen er opptatt av å styrke likestillingsarbeidet i næringslivet, og ser at offentlig sektor gjen-

nom sine innkjøp kan bidra til dette. Komiteen er derfor opptatt av at anskaffelsesregelverket legger til rette for dette.

## 2.5 Lærlinger

Komiteen merker seg, og støtter, at det i loven kommer krav om bruk av lærlinger. Ved å stille krav om bruk av lærlinger i forbindelse med offentlige anskaffelser mener komiteen det gis et viktig signal om at offentlige virksomheter ønsker å støtte opp om bedrifter som satser på langsiktig utvikling av fagarbeidere og fagkompetanse. Komiteen mener at dette også kan bidra til økt rekruttering til fag- og yrkesopplæringen, og kompetanseutviklingen for fagarbeidere og bedrifter.

Komiteen ser det som viktig at det stilles krav om at bedrifter som deltar i anbud ved offentlige innkjøp må være aktive lærebedrifter og inkludere lærlinger i det aktuelle prosjektet. Kravet som stilles må gjelde både for norske og utenlandske bedrifter.

Komiteen viser til at det under den åpne høringen i komiteen ble uttrykt bekymring for at det legges opp til for mange unntak, noe som innebærer at lærlingklausulen blir uthulet. Komiteen viser til at det mangler lære plasser over hele landet, og at det som et utgangspunkt bør stilles krav om lære plasser i alle offentlige anbud og virksomheter, der det foreligger et behov.

## 2.6 Håndhevelse

For å sikre etterlevelse av regelverket er det viktig med gode og effektive håndhevelsesregler. For å effektivisere håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser, både i KOFA og i domstolene, foreslår regjeringen å gjeninnføre KOFA's myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr. Komiteen har merket seg at forslaget har fått bred støtte i høringen. Komiteen har videre merket seg at forslaget om å gi KOFA kompetanse til å reise søksmål for domstolene har fått liten støtte, og at regjeringen derfor ikke foreslår dette i proposisjonen.

Komiteen har merket seg at regjeringens forslag om å gjeninnføre KOFA's myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr, har fått bred støtte i høringen. Komiteen støtter forslaget.

Komiteen vil understreke betydningen av at det praktiseres åpenhet i forvaltningen generelt, men også når det gjelder offentlige anskaffelser spesielt. Det er et avgjørende demokratisk prinsipp som bidrar til tillit til forvaltningen. Innsynsreglene knyttet til offentlige anskaffelser er grunnleggende for å sikre at det er åpenhet knyttet til de arbeidsprosesser forvaltningen gjennomfører, og spesielt for å sikre og eventuelt etterprøve om forvaltningen har gjort et lovmes-

sig riktig og forretningsmessig godt valg av vinnere i offentlige anbudskonkurranser. Øvrige tilbydere som ikke nådde frem i konkurransen kan ha åpenbar saklig interesse av å be om innsyn, i den av forvaltningens valgte vinner av en anbudskonkurranse.

For det offentlige er behandling av innsynsbe-  
gjæringer, der det forekommer, en naturlig del av en anskaffelsesprosess. Det er samtidig en del av kostnaden og tidsbruken knyttet til konkurransegjennomføringen. At det gis innsyn etter begjæring i det tilbudet som er best og som tildeles kontrakt er naturlig og viktig, men det er grunn til å spørre om det er riktig å gi innsyn i tilbud som ikke nådde frem, uten å ha en saklig interesse i disse.

Komiteen mener det er grunnlag for en vurdering av dette for å sikre effektiv ressursbruk og for å sikre at innsynsreglene nyttes i tråd med det formålet reglene tjener. Dette bør følges opp av en presisering eller endring av praksis i retning av at det uten saklig interesse kun gis innsyn i tilbudet til den beste tilbyder. Dette ville spare betydelig saksbehandlingstid og bidra til effektivt ressursbruk uten at dette går på bekostning av åpenhet og tillit til forvaltningen. Det er i utgangspunktet først og fremst dette tilbudet som står i veien for øvrige tilbydere.

Komiteen er av den oppfatning at det er viktig å beholde KOFA's klagegebyr på om lag dagens nivå, dels for å forhindre en økt klagestrøm for KOFA som vil gjøre dette til et ineffektivt klageorgan og dels for å opprettholde den grad av risiko det innebærer for klager å betale dagens gebyr.

Komiteen vil understreke at ileggelse av overtredelsesgebyr er riktig når det foreligger grov uakt-  
somhet eller forsett, slik reglene var i den nå opphevede anskaffelsesloven § 7b. Komiteen viser til at det nå legges til grunn en strengere praksis enn tidligere ved at det foreslås at unntattelse av å ilegge gebyr bare skal skje i unntakstilfeller. Det legges videre opp til at gebyret kan unngås ved å inngå intensjonskunn-  
gjøring.

Komiteen mener at den oppdragsgiver som gjør det som er nødvendig for å unngå eller avverge tap, ulempe, skade eller feil, ikke automatisk skal ilegges overtredelsesgebyr, og at det vil være unødvendig komplisert at denne aktsomme oppdragsgiver må publisere en intensjonskunn-  
gjøring for å være sikker på å unngå overtredelsesgebyr. En slik praksis vil kunne føre til at det går inflasjon i unødvendige intensjonskunn-  
gjøringer. Komiteen mener KOFA bør utvise skjønn i den konkrete sak, herunder vurdere oppdragsgivers aktsomhet, knyttet til ileggelsen av et eventuelt overtredelsesgebyr. Komiteen ber regjeringen komme tilbake til Stortinget med forslag til lovtekst tilpasset dette.

### 2.7 Ny stortingsmelding om offentlige anskaffelser

Komiteen har registrert at flere av høringsinstansene har tatt til orde for at det bør utarbeides en ny stortingsmelding om offentlige anskaffelser. Stortingsmeldingen «Det gode innkjøp» ble fremlagt av regjeringen Stoltenberg II i 2009, jf. St. meld. nr. 36 (2008–2009). Stortingsmeldingen ble i den åpne høringen i komiteen omtalt som en god handlingsplan for offentlige anskaffelser, og det ble fra flere etterlyst en ny melding. Komiteen viser til at det i den forrige stortingsmeldingen ble gjort en helhetlig tilnærming til offentlige innkjøp, og det ble foreslått en rekke tiltak som skulle føre til bedre offentlige innkjøp.

Komiteen støtter forslaget om at det må utarbeides en ny stortingsmelding om offentlige innkjøp.

## 3. Forslag fra mindretall

### Forslag fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti:

#### Forslag 1

§ 7a tredje ledd skal lyde:

*Departementet skal gi oppdragsgivere adgang til på nærmere angitte vilkår å reservere kontrakter om helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner.*

### Forslag fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti:

#### Forslag 2

§ 5 nytt femte punktum skal lyde:

*Flere ledd i leverandørkjeden kan aksepteres når særlig kompetanse eller et fåtall leverandører gjør det nødvendig. Dette må i så fall begrunnes og godkjennes før kontrakt inngås. Innleie omfattes av bestemmelsen.*

#### Forslag 3

Stortinget ber regjeringen sikre at krav stilt ved offentlige anskaffelser speiler særnorske miljøkrav til produkter eller produksjon, slik at norske bedrifter ikke straffes for å innfri norske miljøstandarder.

### Forslag fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti:

#### Forslag 4

Stortinget ber regjeringen sikre at norsk og lokalt næringsliv har mulighet til å delta i anbudskonkurranser på like vilkår som utenlandske leverandører.

### Forslag fra Kristelig Folkeparti:

#### Forslag 5

§ 2 første ledd nytt andre punktum skal lyde:

*§ 1 og § 4 gjelder også for anskaffelser under beløpsgrensen i første punktum.*

### Forslag fra Sosialistisk Venstreparti:

#### Forslag 6

§ 1 skal lyde:

Loven skal fremme *en samfunnstjenlig* og effektiv bruk av samfunnets ressurser og bidra til at det offentlige opptrer med integritet ved offentlige anskaffelser.

## 4. Komiteens tilråding

Komiteens tilråding II fremmes av komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet, Venstre og Sosialistisk Venstreparti.

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til proposisjonen og råar Stortinget til å gjøre slike vedtak:

A

vedtak til lov

om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)

#### § 1 Formål

Loven skal fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. Den skal også bidra til at det offentlige opptrer med integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte.

#### § 2 Virkeområde

Loven gjelder når oppdragsgivere som nevnt i annet ledd inngår vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakter, herunder konsesjonskontrakter, eller gjennomfører plan- og designkonkurranser, med en anslått verdi som er lik eller overstiger 100 000 kroner ekskl. merverdiavgift.

Loven gjelder for følgende oppdragsgivere:

- statlige myndigheter,
- fylkeskommunale og kommunale myndigheter
- offentligrettslige organer,
- sammenslutninger med en eller flere oppdragsgivere som nevnt i bokstav a til c,
- offentlige foretak som utøver forsyningsaktivitet som definert i internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av og
- andre virksomheter som utøver forsyningsaktivi-

tet på grunnlag av enerett eller særrett som definert i internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av.

Loven gjelder ikke for anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123. Departementet kan i forskrift fastsette ytterligere unntak fra lovens virkeområde.

Departementet kan i forskrift fastsette at loven skal gjelde for bygge- og anleggskontrakter og tilknyttede tjenestekontrakter som oppdragsgivere som nevnt i annet ledd bokstav a til d ikke selv inngår, men yter direkte tilskudd til med mer enn 50 prosent.

Departementet kan i forskrift fastsette at loven skal gjelde for Svalbard, og fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forholdene.

### § 3 Rettighetshavere

Rettighetshavere etter loven er virksomheter som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat og har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak i en slik stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt rettigheter etter WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av, i det omfang som følger av slike avtaler.

### § 4 Grunnleggende prinsipper

Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet.

### § 5 Miljø, menneskerettigheter og andre samfunns-hensyn

Statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant. Dette skal blant annet skje ved at oppdragsgiveren tar hensyn til livssyklus-kostnader. Disse oppdragsgiverne skal også ha egnede rutiner for å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter ved offentlige anskaffelser der det er en risiko for brudd på slike rettigheter. Departementet kan gi forskrift om det nærmere innholdet av bestemmelsen.

Oppdragsgiveren kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen, slik at offentlige kontrakter gjennomføres på en måte som fremmer hensyn til miljø, innovasjon, arbeidsforhold og sosiale forhold, forutsatt at kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen.

Departementet kan i forskrift pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer å stille krav om begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden ved utførelsen

av offentlige kontrakter i bransjer med særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet.

Oppdragsgiveren skal stille krav til universell utforming i offentlige kontrakter i samsvar med regler som fastsettes i forskrift.

Departementet kan i forskrift pålegge oppdragsgivere å stille krav om universell utforming i offentlige kontrakter.

### § 6 Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Departementet kan i forskrift pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer å ta inn klausuler i tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter som skal sikre lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler eller landsomfattende tariffavtaler for de aktuelle bransjene.

Departementet kan i forskrift pålegge oppdragsgivere å føre tilsyn med at klausulene blir overholdt, og å iverksette tiltak overfor leverandøren ved manglende overholdelse av klausulene.

### § 7 Krav om bruk av lærlinger

Statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal stille krav om at leverandører er tilknyttet en lærlingordning, og at en eller flere lærlinger deltar i arbeidet med gjennomføringen av kontrakten. Kravet gjelder i bransjer hvor departementet i forskrift har definert at det er særlig behov for læreplasser. Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om krav om bruk av lærlinger, herunder bestemme at kravet bare skal gjelde for kontrakter over en bestemt verdi og varighet.

I den enkelte anskaffelsen må krav etter første ledd stå i forhold til kontraktens art og omfang.

### § 7a Regler om anskaffelser av helse- og sosialtjenester

Departementet skal ved forskrift gi særskilte regler om anskaffelser av helse- og sosialtjenester.

Departementet skal ved utforming av forskriften særlig legge vekt på særtrekkene ved helse- og sosialtjenester. Forskriften skal bidra til å fremme viktige hensyn som mangfold, kvalitet, kontinuitet og brukermedvirkning innenfor dette tjenesteområdet.

### § 8 Søksmål

Søksmål om brudd på loven eller forskrift gitt i medhold av loven reises for tingretten uten forliksmekling.

Inntil kontrakt er inngått, kan retten sette til side beslutninger som oppdragsgiveren har truffet i strid med loven eller forskrift gitt i medhold av loven.

Departementet kan gi forskrift om tvungent verneting.

### § 9 Midlertidig forføyning

Tvisteloven gjelder for behandlingen av begjæringer om midlertidig forføyning med mindre annet er bestemt i denne loven eller forskrift gitt i medhold av loven. Etter at kontrakt er inngått, kan retten ikke beslutte midlertidig forføyning mot oppdragsgiveren for brudd på loven eller forskrift gitt i medhold av loven.

Departementet kan gi forskrift om at oppdragsgiverens adgang til å inngå kontrakt suspenderes dersom begjæring om midlertidig forføyning fremsettes i en fastsatt karenperiode.

Departementet kan gi forskrift om begjæringer om midlertidige forføyninger, herunder fastsette at oppdragsgiveren kan sette en frist for fremsettelse av begjæring om midlertidig forføyning mot beslutninger om å avvise eller forkaste en forespørsel om å delta i konkurransen.

### § 10 Erstatning

Leverandøren har krav på erstatning for tap han har lidt som følge av brudd på loven eller forskrift gitt i medhold av loven.

### § 11 Tvisteløsningsorgan

Kongen kan opprette et organ for løsning av tvister om rettigheter og plikter etter loven og forskrifter gitt i medhold av loven. Oppdragsgivere som er omfattet av loven, har plikt til å delta i prosessen for organet.

Departementet kan gi forskrift om saksbehandlingen i organet.

Offentleglova gjelder for tvisteløsningsorganets virksomhet.

### § 12 Overtredelsesgebyr

Dersom tvisteløsningsorganet etter § 11 kommer til at det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse, skal organet ilegge oppdragsgiveren et overtredelsesgebyr. Organet kan unnlate å ilegge overtredelsesgebyr i saker hvor det vil være åpenbart urimelig.

Overtredelsesgebyr etter første ledd kan ikke ilegges dersom oppdragsgiveren har publisert en intensjonskunngjøring etter regler fastsatt i forskrift, og tidligst inngått kontrakten etter utløpet av ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen.

Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse skal det særlig legges vekt på bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiveren har

foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser, og den preventive virkningen. Gebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi.

Vedtak om å ilegge overtredelsesgebyr kan ikke påklages. Gebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet. Adgangen til å ilegge gebyr bortfaller to år etter at kontrakten er inngått. Fristen avbrytes ved at tvisteløsningsorganet sender oppdragsgiveren en meddelelse om at det har mottatt en klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse.

Vedtak om å ilegge overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg med de begrensninger som følger av tvangsfullbyrdsloven § 1-2.

Søksmål om organets vedtak må reises innen to måneder etter at partene mottok vedtaket. Retten kan prøve alle sider av saken. Adgangen til å reise søksmål gjelder også for statlige myndigheter og organer.

Dersom tvisteløsningsorganet treffer vedtak om å ilegge overtredelsesgebyr, og retten senere avsier dom om den samme kontrakten etter §§ 13 og 14, skal organet oppheve vedtaket og tilbakebetale gebyret.

### § 13 Søksmål om å kjenne en kontrakt uten virkning

Retten skal kjenne en kontrakt med en verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene, uten virkning

- når oppdragsgiveren har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse,
- når kontrakten tildeles under en rammeavtale med flere leverandører i strid med regler om gjenåpning av konkurransen fastsatt i forskrift eller tildeles under en dynamisk innkjøpsordning i strid med forskrift, eller
- når oppdragsgiveren har brutt lov eller forskrift som har påvirket leverandørens mulighet til å bli tildelt kontrakten, og samtidig foretatt brudd på regler om karenperiode eller suspensjon fastsatt i forskrift som har fratatt leverandøren muligheten til å iverksette rettslige skritt før kontraktsinngåelsen.

Retten kan ikke kjenne en kontrakt uten virkning etter første ledd bokstav a dersom oppdragsgiveren har publisert en intensjonskunngjøring etter regler fastsatt i forskrift og tidligst inngått kontrakten etter utløpet av ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen.

Retten kan ikke kjenne en kontrakt uten virkning etter første ledd bokstav b dersom oppdragsgiveren har sendt meddelelse om valget av leverandør til berørte leverandører etter regler i forskrift og tidligst inngått kontrakten etter utløpet av en frivillig karenperiode i samsvar med regler om karenperiode fastsatt i forskrift.

Dersom vesentlige hensyn til allmennhetens interesser gjør det nødvendig å opprettholde kontrak-

ten, kan retten unnlate å kjenne kontrakten uten virkning. Dersom konsekvensen av å kjenne en kontrakt uten virkning i alvorlig grad vil kunne true et større forsvars- eller sikkerhetsprogram som er avgjørende for Norges sikkerhetsinteresser, kan retten ikke kjenne kontrakten uten virkning. I slike tilfeller skal retten fastsette sanksjoner etter § 14 første ledd bokstav a nr. 1.

En kontrakt kan kjennes uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse. Dersom kontraktsytelsen kan tilbakeføres i vesentlig samme stand og mengde, kan kontrakten kjennes uten virkning fra tidspunktet for kontraktsinngåelsen. Dersom kontrakten kjennes uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse, skal retten i tillegg idømme oppdragsgiver et overtredelsesgebyr etter § 14 annet ledd.

#### § 14 *Søksmål om å avkorte en kontrakts varighet eller idømme oppdragsgiver overtredelsesgebyr*

Retten skal avkorte en kontrakts varighet eller idømme oppdragsgiveren et overtredelsesgebyr

- a) når kontraktens verdi er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene og
1. retten unnlater å kjenne en kontrakt uten virkning etter § 13 fjerde ledd, eller
  2. oppdragsgiveren har foretatt andre brudd på reglene om karenperiode eller suspensjon enn dem som er omfattet av § 13 første ledd bokstav c, eller
- b) når kontraktens verdi er lik eller overstiger en nasjonal terskelverdi fastsatt i forskrift, men ikke EØS-terskelverdiene, og oppdragsgiveren har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Retten skal idømme oppdragsgiveren et overtredelsesgebyr når kontrakten kjennes uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse etter § 13.

Retten kan idømme sanksjoner som nevnt i første ledd for kontrakter med en verdi som er lik eller overstiger en nasjonal terskelverdi fastsatt i forskrift, men ikke EØS-terskelverdiene, når oppdragsgiveren har foretatt brudd på lov eller forskrift som har påvirket leverandørens mulighet til å bli tildelt kontrakten. Dette forutsetter at oppdragsgiveren samtidig har foretatt brudd på regler om karenperiode i forskrift som har fratatt leverandøren muligheten til å iverksette rettslige skritt før kontraktsinngåelse.

Retten kan ikke idømme sanksjoner etter første ledd bokstav b dersom oppdragsgiveren har publisert en intensjonskunngjøring etter regler i forskrift og tidligst inngått kontrakten etter utløpet av ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen.

Ved fastsettelse av sanksjoner skal det særlig legges vekt på bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte brudd, muligheten for å gjenopprette konkurransen og den preventive virkningen. Retten kan kombinere sank-

sjonene. Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi.

#### § 15 *Prosessuelle særregler og tidsfrister ved søksmål etter §§ 13 og 14*

Ved søksmål om brudd som omfattet av §§ 13 og 14 plikter saksøkeren å varsle oppdragsgivers medkontrahent om søksmålet. Varslet gis ved oversendelse av kopi av stevningen.

Retten skal, uavhengig av partenes påstander, idømme sanksjoner etter §§ 13 og 14 dersom vilkårene for det er oppfylt.

En rettskraftig dom som går ut på at en kontrakt kjennes uten virkning, eller at en kontrakts varighet avkortes, er bindende for alle og enhver og skal legges til grunn i alle forhold.

Sanksjoner etter §§ 13 og 14 kan bare idømmes når søksmål reises innen to år etter at kontrakt er inngått. Dersom tvisteløsningsorganet mottar en klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse, avbrytes fristen.

Dersom oppdragsgiveren har inngått en kontrakt uten kunngjøring av konkurransen, men kunngjort kontraktsinngåelsen etter regler fastsatt i forskrift, kan sanksjoner etter § 13 første ledd bokstav a eller § 14 første ledd bokstav b bare idømmes når søksmål reises innen 30 dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen. Dersom tvisteløsningsorganet mottar en klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse, avbrytes fristen.

Dersom oppdragsgiveren har kunngjort konkurransen og gitt berørte leverandører en meddelelse om at kontrakt er inngått, kan sanksjoner etter § 13 første ledd bokstav b og c, § 14 første ledd bokstav a nr. 2 og § 14 tredje ledd bare idømmes når søksmål reises innen 30 dager regnet fra dagen etter at meddelelsen er sendt.

Når tvisteløsningsorganet treffer avgjørelse i en sak om en ulovlig direkte anskaffelse og søksmålsfristen i fjerde eller femte ledd løper ut innen 30 dager fra avgjørelsen, gjelder en ny frist på 30 dager regnet fra dagen etter datoen for tvisteløsningsorganets avgjørelse.

#### § 16 *Forskrifter*

Departementet kan gi forskrift til utfylling og gjennomføring av loven.

Departementet kan gi forskrift om oppdragsgivers adgang til å si opp en kontrakt.

Departementet kan gi forskrift om bruk av elektronisk faktura i offentlige anskaffelser.

#### § 17 *Pålegg*

Departementet kan gi oppdragsgiveren pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, WTO-avtalen om of-

fentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av. For å sikre at plikten etter et slikt pålegg blir oppfylt, kan departementet ilegge oppdragsgiveren en løpende tvangsmulkt etter utløpet av den frist som er satt for oppfylling av pålegget, inntil pålegget er oppfylt. Departementet kan gi forskrift om tvangsmulkt.

#### § 18 *Ikrafttredelse og overgangsregler*

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Departementet kan gi forskrift om overgangsregler.

#### B

Stortinget ber regjeringen utrede hvordan en risikoorordning for offentlige anskaffelser kan utformes og komme tilbake til Stortinget med en sak på egnet måte.

Oslo, i næringskomiteen, den 2. juni 2016

**Geir Pollestad**

leder

**Odd Omland**

ordfører