



FORSVARET

Forsvarets logistikkorganisasjon

1 av 4

Vår saksbehandler

Sen Rådg Jan Ronny Raae, jr-raae@mil.no
+47404 11 000
FLO/FLO STAB/JURIDISKAVD

Vår dato

2023-12-15

Vår referanse

2023/044327-002/FORSVARET/ 720

Tidligere dato**Tidligere referanse****Til**

Forsvarsstaben

Kopi til

Høringsinnspill fra FLO til NOU 2023:26

1 Bakgrunn

Det vises til dok 1 i saken. Opprinnelig svarfrist var satt til 9.12.23, men etter avtale med FST pr e-post av 11.12.23 er svarfrist utsatt til 15.12.2023.

2 Drøfting

Innledningsvis vil FLO bemerke at det er foreslått en rekke endringer som vil medføre en periode med behov for opplæring og tilvenning. Endringene fremstår likevel samlet sett å være hensiktsmessige i et mer langsiktig perspektiv.

FLO har følgende innspill på et overordnet nivå:

- Det fremstår hensiktsmessig å løfte anskaffelsesregelverket til lovs nivå, gitt hvor viktig regelverket er for den norske økonomien og samfunnsutviklingen, og koblingen til EØS-retten.
- Det fremstår også hensiktsmessig å samle både de grunnleggende og de mer detaljerte bestemmelsene i lovs form, fremfor oppdelingen med prinsipper i lov og konkretisering av disse i forskrift slik det er i dag. Selv om dette fører til et stort antall bestemmelser, mener FLO likevel at det fremstår mer oversiktlig.
- Utkastet inneholder en rekke endringer fra dagens forskrift som medfører klare forbedringer, og som vi stiller oss bak. Dette gjelder eksempelvis å ikke lenger bruke formuleringen "forbedring av tilbud" i avklaringsadgangen, mulighet til å kreve bytte av underleverandør når man ellers ville måttet avvise hovedleverandøren, og en klargjøring rundt adgangen til å forhandle med leverandører som har vesentlige avvik.
- Omstruktureringen av regelverket for å tydeliggjøre hvilke regler som gjennomfører EØS-rett fremstår hensiktsmessig, om enn hovedsakelig i et mer langsiktig perspektiv. Disse endringene vil i en periode kunne medføre redusert effektivitet, men dette fremstår godt håndtert gjennom at bestemmelsene er gjenkjennbare sett opp mot tidligere

Postadresse

Postboks 800 Postmottak
2617 Lillehammer
Norge

Besøksadresse

Grev Wedels plass 9
0015 OSLO
Norge

Sivil telefon/telefaks

/

Militær telefon/telefaks

99/0500 3699

Epost/ Internett

forsvaret@mil.no
www.forsvaret.no

Vedlegg**Organisasjonsnummer**

NO 986 105 174 MVA

bestemmelser, samt at regelverket generelt er oversiktlig. Det vil muligens kunne medføre noen flere prosesser for retten og KOFA, men sannsynligheten for dette fremstår godt håndtert gjennom i hovedsak klare formuleringer, forutsatt at det raskt utformes veiledninger som anbefalt. En kombinasjon med forenkling av håndhevelsesreglene vil også kunne bidra her.

- I tilfeller hvor formuleringer avviker fra direktivets formulering, er det viktig at det fremkommer klart hvorvidt dette er med hensikt.
- Vi støtter oppfordringen om at Nærings- og fiskeridepartementet og Utenriksdepartementet ser på mulighetene til å få endret på den norske oversettelsen av direktivet, slik at den norske oversettelsen kommer mer i samsvar med innarbeidet terminologi i Norge.
- Vi støtter oppfordringen om én offisiell veileder for å unngå tilsynelatende motstridende veiledning fra ulike hold. Det vises eksempelvis til informasjon om hvordan håndtere søknader om ekstraordinære prisjusteringer. Dette forutsetter et tydelig skille mellom offisiell veiledning om korrekt juss på den ene siden, og øvrige anbefalinger og løsningsforslag på den annen side.

FLO har følgende innspill relatert til forsvars- og sikkerhetshensyn:

- Vi støtter at forsvars- og sikkerhetsanskaffelser forblir regulert separat fra øvrige anskaffelser, for å sikre tilstrekkelig ivaretagelse av de særlige hensynene som gjør seg gjeldende på dette området.
- Vi støtter en revidering av FOSA. Det er viktig at de forbedringer og oppmykninger som er gjort på anskaffelsesområdet også kommer forsvars- og sikkerhetsanskaffelser til gode, eksempelvis innen avklaring og ettersending av dokumentasjon fra tilbyder. Dagens forskrift fremstår strengere enn det som kreves av det bakenforliggende direktivet og det som følger av oppdatert lovverk for andre anskaffelsesområder, noe som er i strid med det som i sin tid var hensikten med å etablere et eget lovverk innen dette området, jf strekpunktet over.
- Tilsvarende gjelder den tilhørende veilederen, som bør oppdateres og utvides, særlig på de områder som er særskilte for forsvars- og sikkerhetsanskaffelser.
- Det bør fremgå i lov, forskrift eller forarbeider hvorvidt ny lov om offentlige anskaffelser har unntak for anskaffelser gjennomført gjennom internasjonale organisasjoner som Nato Support and Procurement Agency (NSPA) eller anskaffelser fra andre stater (eksempelvis FMS), tilsvarende unntakene i dagens FOSA § 1-3 (2) bokstav h og (3). Dette spørsmålet er aktuelt for anskaffelser som ikke oppfyller vilkårene til å gjennomføres etter FOSA. Samarbeidet i slike organer omfatter i dag i stadig større grad varer og tjenester som ikke kun er ment for militær bruk. Eksempler kan være teltleir, proviant eller drivstoff.
- Lovteksten synes i liten grad å an vise bruk av proporsjonalitetsprinsippet fra EØS-retten. Det bør fremgå tydeligere hvordan bestemmelsene skal brukes sett i lys av unntaksbestemmelsene i EØS-retten. Dette gjelder særlig for anvendelse av EØS-avtalens art 123, men for så vidt også EØS-avtalens art 13 og 33, jf 39.

FLO har følgende innspill til nedre terskelverdi og de grunnleggende prinsipper:

-
- Heving av den nedre terskelverdien fremstår som klart hensiktsmessig, bl.a. av hensyn til forskjellene i transaksjonskostnader. Det å fjerne koblingen til de grunnleggende EØS-rettslige prinsippene for anskaffelser under kunngjøringsterskel vil kunne påvirke transaksjonskostnadene, men denne effekten vil være begrenset så lenge den umiddelbare praktiske betydningen av endringen for daglig drift fremstår uklar, ref. likhetene i de EØS-rettslige og forvaltningsrettslige krav til forutberegnelighet og likebehandling. På denne bakgrunn vil vi foreslå at det søkes å ytterligere tydeliggjøre de praktiske konsekvensene av fristillingen fra de grunnleggende EØS-rettslige prinsippene, samt og at det vurderes å heve den nedre terskelen ytterligere. Virkning av den nedre terskelverdien er allerede begrenset gjennom beregningsreglene.
 - Tillegg 2 til EØS-komiteens beslutning nr. 97/2016 bør gjøres lett tilgjengelig
 - Oversikt over virksomheter som er omfattet av ny § 1-6 (1) bør gjøres lett tilgjengelig

 - Vi støtter at det bør utformes en veiledning om vurderingen av hva som utgjør en klar grensekryssende interesse. Dette bør inkludere konkrete praktiske eksempler i den grad mulig.

FLO har følgende innspill til klima og miljø:

- Ny § 2-2 fremstår som en forbedring ift. FOA § 7-9 som trer i kraft over nyttår.
 - o Det bør være opp til oppdragsgivers skjønn å vurdere hvordan best ivareta miljø i den enkelte anskaffelse, uten en hovedregel om hvordan dette skal eller bør løses. Det vil ofte ikke være tildelingskriterier som gir den beste miljøgevinsten.
 - o Løsningen hvor det gjøres unntak for tilfeller hvor krav til klima og/eller miljø vil medføre "uforholdsmessige kostnader" fremstår som en mer hensiktsmessig tilnærming. Dersom man kommer til at denne terskelen ikke er tilstrekkelig, bør terskelen justeres/konkretisere uten å samtidig pålegge oppdragsgiver bruken av et konkret verktøy (kvalifikasjonskrav, tildelingskriterier, krav til ytelsen etc.).
 - o Vi støtter at ny § 2-2 tydeligere skiller mellom anskaffelser over og under kunngjøringsterskel.
 - Angående formuleringen: "oppdragsgiver skal stille klima- eller miljøkrav til ytelsen. Kravene skal gi reell klima- og miljøgevinst, men uten å påføre oppdragsgiver uforholdsmessige merkostnader". Formuleringen fremstår inkonsekvent i bruken av "eller" og "og". Dette kan få praktisk betydning.
 - En diskusjon om hvor stor betydning klima- og miljøhensyn bør ha på tildelingsevalueringen, bør ta hensyn til at ikke alle evalueringsmodeller bruker poengsetting av kvalitet og vektning i prosent, ref. eksempelvis DFØs anbefaling om prissetting av kvalitet.
 - Selv om miljøvennlige løsninger kan være av bedre kvalitet enn øvrige, er det fremdeles tilfeller hvor krav til miljø og klima kan gå på bekostning av oppdragsgivers behovsdekning. Det konkrete behovet bør være førende for alle anskaffelser. Dette
-

fremstår ikke å være hensyntatt i nåværende formulering, selv om kostnader er hensyntatt.

- Utformingen av standardkrav tilpasset den enkelte bransje støttes, for å sikre ensartet praksis og effektiv ressursbruk både hos det offentlige og leverandørene.
- Standardkrav bør utformes i tråd med internasjonal standard og praksis der mulig, for å sikre god konkurranse.
- Den praktiske betydningen og merverdien av ny § 2-2 *Grønn omstilling* (3) fremstår uklar, sett i lys av resten av ny § 2-2 og ny formålsbestemmelse.

FLO mener for øvrig at følgende temaer med fordel klargjøres ytterligere:

- Hvorvidt en ren prisøkning kan oppfylle vilkårene i ny § 20-4 eller ny § 20-5, hvor dette ikke kombineres med en endring i ytelsen til oppdragsgiver og endringen ikke kan hjemles i endringsklausul i kontrakten. Det vises eksempelvis til søknadene om prisjustering som mange oppdragsgivere mottok på grunn av økte råvarepriser i forbindelse med korona-epidemien og krigen i Ukraina.
- Navnet og/eller inndelingen av vilkårene for bestemmelsene i ny VII. *Konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring* kan med fordel utformes på en måte som gjør det lettere å raskt skille bestemmelsene fra hverandre og identifisere hvilke vilkår som er relevante for den aktuelle anskaffelse som skal gjennomføres.
- Krav til å angi maksimal verdi eller omfang (antall) for rammeavtaler, med mindre dette vil fremgå klart av tilhørende forskrift om kunngjøringskjema, ref. Sak C-216/27 og C-23/20.
- Dersom krav til skatteattest videreføres, bør det kombineres med en regulering av konsekvensene dersom leverandøren i en anskaffelse ikke innleverer skatteattest(er) eller de innleverer skatteattest(er) med avvikende innhold.

3 Konklusjon

FLO takker for muligheten til å bidra og oversender med dette sine innspill.

Anne Elisabeth Langfoss
Avdelingsdirektør, sjef juridisk avdeling
FLO Stab

Dokumentet er elektronisk godkjent, og har derfor ikke håndskreven signatur.
