



# DET KONGELIGE FORSVARSDPARTEMENT

## NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENTET

Postboks 8090 Dep  
0032 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

23/11071-10

19. februar 2024

### Innspill til NOU Innspill til NOU

Det vises til brev fra Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) datert 10. november d.å.

I brevet ber NFD om høringsinstansenes syn på anskaffelsesutvalgets forslag i NOU 2023:26 Ny lov om offentlige anskaffelser.

NOUen har vært forelagt Forsvarsdepartementets underliggende etater, herunder Forsvarsmateriell, Forsvarsbygg, Forsvarets forskningsinstitutt og Forsvaret. Mottatte høringsinnspill fra etatene følger vedlagt. På generelt grunnlag vises det til at etatene i det vesentligste er positive til utvalgets forslag i NOUen.

#### 1. Overordnet

Forsvarsdepartementet (FD) deler utvalgets anbefalte struktur med ny lov om offentlige anskaffelser, og at denne loven suppleres av egne lover for forsyningsvirksomhet, for konsesjonskontrakter og for forsvars- og sikkerhetsanskaffelser. En slik lovregulering vil innebære, som utvalget poengterer, at lovene, og ikke de ulike anskaffelsesforskriftene, blir de sentrale rettskildene ved tolkningen av oppdragsgivers forpliktelser og leverandørenes rettigheter, noe som anses hensiktsmessig. Departementet støtter for øvrig utvalgets oppfordring om å endre på den norske oversettelsen av direktivet, og at det gis en offisiell veileder til lovene for å unngå motstrid mellom ulike veiledere.

#### 2. Særlig om lov om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser

Utvalget foreslår at FD utarbeider og fremmer forslag til en egen lov om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser og at FD starter dette arbeidet rask, slik at den videre lovprosessen kan skje samlet. FD stiller seg bak utvalgets anbefaling og vil følge opp saken videre. På generelt grunnlag vises det til at eksisterende EØS-regelverk for forsvarsanskaffelser, herunder direktiv 2009/81/EF, er tilpasset de helt særegne forhold som gjør seg gjeldene på

Postadresse  
Postboks 8126 DEP  
0032 OSLO  
postmottak@fd.dep.no

Kontoradresse  
Glacisgata 1  
regjeringen.no/fd

Telefon  
23098000  
Org.nr 972417823

Avdeling  
V 3 Fellesjuridiske  
tjenester

Saksbehandler  
Are Thengs

forsvarsområdet, noe det må tas høyde for ved utarbeidelse av den nye loven om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser.

### **3. Forslag til ny lov om offentlige anskaffelser**

#### **3.1 Rettighetshavere**

Utvalget foreslår i forslag til ny lov § 1-5 første ledd regler om hvem som er rettighetshavere. Forslaget er i all hovedsak en videreføring av eksisterende bestemmelse i anskaffelsesloven (LOA) § 3. Forslaget inneholder imidlertid et nytt § 1-5 andre ledd, om at virksomheter som ikke er rettighetshavere ikke kan «delta i konkurransen om offentlige kontrakter i Norge uten godkjenning fra departementet». Forsvarsmateriell viser i sitt høringsinnspill til at det er en rekke spørsmål som reiser seg knyttet til utvalgets forslag, eksempelvis hvordan en slik godkjenningsregel skal praktiseres, noe som bør utredes grundig før regelen eventuelt innføres. Departementet støtter Forsvarsmateriells merknad.

#### **3.3 Samfunnshensyn**

Utvalget foreslår at alle regler om samfunnshensyn samles i et nytt kapittel 2 i lov om offentlige anskaffelser. Utvalget viser spesifikt til at dette vil synliggjøre at det er samfunnshensyn som ligger til grunn for de ulike pliktene som pålegges oppdragsgiver og leverandører, og utvalget har viset særlig oppmerksomhet til å klargjøre og tydeliggjøre bestemmelsenes innhold.

FDs vurdering er at utvalgets forslag til kapittel 2 er fornuftige og hensiktsmessige. Forsvarssektoren har i dag fokus på bærekraft, og det er utarbeidet interne rutiner og systemer som skal ivareta bærekraft i etatens anskaffelsesprosesser. Utvalgets lovforslag støtter opp under ambisjonsnivået i sektoren på området. Ettersom reglene om samfunnshensyn vil medføre nye og økte forpliktelser for oppdragsgivere, særlig knyttet til gjennomføring av anskaffelser av mindre verdi, blir det etter departementets syn viktig med god veiledning for å sikre korrekt praktisering av de nye reglene om samfunnsansvar.

#### **3.4 Klima og miljø**

Utvalget foreslår fem ulike tiltak for hvordan offentlige anskaffelser kan fremskynde overgangen til en grønn sirkulær økonomi, herunder at klima og miljø reguleres i lovens hovedparagraf, at det tas i bruk standardiserte minimumskrav, forslag til egne bestemmelser om grønn omstilling, bestemmelse som regulerer plikt for oppdragsgiver til å ivareta gjeldende hensyn, samt bestemmelser om innovasjon. FDs vurdering er at de foreslåtte tiltakene er fornuftige for å styrke satsningen på klima og miljø. Fra etatenes side viser både Forsvarets logistikkorganisasjon og Forsvarsmateriell til at utvalgets forslag til § 2-2 er klarere og enklere å praktisere, sammenlignet med dagens forskrift. Departementet viser for øvrig til Forsvarsmateriells øvrige kommentarer til foreslåtte bestemmelser om klima og miljø.

#### **3.5 EØS-terskelverdi og unntak**

FD støtter utvalgets forslag til å forenkle reguleringen av anskaffelser under EØS-terskelverdi, og at terskelen for at regelverket kommer til anvendelse hves til kroner 300 000.

Når det gjelder forslag til unntaksbestemmelser, viser Forsvarsmateriell i sitt høringsinnspill til at unntakene som gis i § 7-4 for visse tjenestekontrakter bør gjelde for anskaffelsesloven i sin helhet av forenklingssyn, ikke bare for del III. For flere tjenestekontrakter som nevnes i § 7-4 er det ifølge etaten vanskelig å se hvordan lovforslaget del I og II skal praktiseres, f.eks. for kontrakter om ansettelse i bokstav h. Departementet deler dette synet.

De øvrige bestemmelsene i forslaget til kapittel 7 gir unntak fra loven i sin helhet, bl.a. når beskyttelse av vesentlige nasjonale sikkerhetsinteresser ikke kan sikres ved mindre inngripende tiltak. FD mener at det også bør eksplisitt fremgå at loven ikke gjelder når oppdragsgiver gjør unntak fra anskaffelsesregelverket med hjemmel i EØS-avtalen artikkel 123. Det vises til at denne unntaksadgangen allerede fremgår i dagens FOA og LOA, og at unntaket er viktig for å ivareta vesentlige nasjonale forsvars- og sikkerhetsinteresser.

### **3.6 Anskaffelser over EØS-terskelverdi**

FD er hovedsakelig enige i bestemmelsene som er foreslått vedr. anskaffelser over EØS-verdi. Utvalget foreslår å gjennomføre anskaffelsesdirektivets artikkel 32 (konkurransen med forhandling uten forutgående kunngjøring) i lovens §§ 10-26 til 10-29. De foreslåtte reglene i loven om konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring ligger noe tettere opp mot direktivet enn dagens regulering i FOA § 13-3 og 13-4. Blant annet foreslår utvalget at bestemmelsene ikke deles opp, slik at typetilfellene der oppdragsgiver kan anskaffe uten konkurranse ikke legges i én separat bestemmelse. Utvalget begrunner dette blant annet med at oppdragsgiver fortsatt vil føre forhandlinger med leverandør, selv om det kun er én leverandør som er aktuell. Både Forsvarsmateriell og Forsvarets logistikkorganisasjon viser til at oppdelingen i dagens FOA av typetilfellene der oppdragsgiver kan anskaffe uten konkurranse et fornuftig pedagogisk grep, som bør videreføres i den nye loven. FD er enig i merknadene. Forsvarsmateriell har for øvrig enkelte øvrige innspill til NOUens deler om kravspesifikasjoner, endringer i konkurransegrunnlag, meddelelse fra oppdragsgiver, oppdragsgiver adgang til å be leverandør om å avklare tilbudet og utnyttelse av andre enhets kapasitet, som departementet stiller seg bak.

### **3.7 Kontraktsvilkår**

Forsvarsmateriell viser til at byrdene for oppdragsgiver ved å innføre en ny begrunnelsesplikt ikke står i forhold til gevinstene. Etaten viser særlig til at plikten til å begrunne ethvert avvik fra vilkårene i en standardkontrakt blir byrdefull for oppdragsgiver. I tillegg til at begrunnelse for å gjøre avvik fra standardkontrakter vil kunne forringe oppdragsgivers forhandlingsposisjon i den konkrete og fremtidige anskaffelser. Etter Forsvarsmateriell sitt syn bør regelen som finnes i dagens FOA § 19-1 (Kontraktsvilkår) videreføres, noe FD støtter.

### **3.8 Kravspesifikasjoner**

Regler om kvalifikasjonskrav og tilhørende dokumentasjonskrav følger i dag av FOA kapittel 16. Utvalget foreslår å gjennomføre direktivets regler om kvalifikasjonskrav i kapittel 17 i lovforslaget. Kravene til dokumentasjon for kvalifikasjonskravene foreslås konkretisert i forslaget til ny forskrift om offentlige anskaffelser. Fra et praktisk perspektiv vil det etter

Forsvarsmateriell syn være hensiktsmessig å samle reglene om kvalifikasjonskrav og de tilhørende dokumentasjonskravene i loven. FD støtter denne tilnærmingen.

### **3.9 Innovative anskaffelsesprosedyrer**

I NOUens pkt 15.3.2 vises det til at «Anskaffelsesundersøkelsen viser at oppdragsgivere i begrenset grad har dialog med markedet før kunngjøring. Barrierer som nevnes blant offentlige oppdragsgivere, er ledelsesforankring, ledelsesfokus, og (ledelses)prioritering til å få satt av tid og ressurser til å få hentet inn oversikten over muligheter i markedet.». Forsvarsdepartementet er enig i disse vurderingene. Planlegging og gjennomføring av innovative anskaffelser er en av Forsvarets forskningsinstitutt (FFI) sine satsningsområder. FFI skriver i sitt høringsinnspill at det er behov for veiledning til å utforske det mulighetsrommet som regelverket gir og at etaten støtter de grep som utvalget foreslår for å tydeliggjøre innovasjon som et verktøy i det foreslåtte lovutkastet.

Med hilsen

Kjersti C. Klæboe  
Ekspedisjonssjef

Severin Vikanes  
Avdelingsdirektør

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer*

Vedlegg: Høringsinnspill fra Forsvarsmateriell, Forsvarsbygg, Forsvaret og Forsvarets forskningsinstitutt