

Nærings- og fiskeridepartementet  
Postboks 8004 Dep  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: [postmottak@nfd.dep.no](mailto:postmottak@nfd.dep.no)

Deres ref.:

Dok. nr.: 185389

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no

02.12.2014

## Høring - NOU 2014: 4 Enklere regler - bedre anskaffelser

### 1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 20.6.2014 vedrørende ovennevnte høring.

Vi beklager at vår høringsuttale kommer etter fristens utløp.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for forvaltningsrett og lovutvalget for velfredsrett. Lovutvalget for velferdsrett hadde ingen bemerkninger til høringen. Lovutvalget for forvaltningsrett består av Christian F. Galtung (leder), Ola Øverseth Nisja, Kaare Andreas Shetelig og Gislaug Øygarden. Saken er også forelagt lovutvalget for europa- og konkurranserett, som også har kommet med innspill. Lovutvalget for europa- og konkurranserett består av Ingvald Falch (leder), Harald Evensen, Morten Goller, Stein Ove Solberg og Monica Syrdal.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

## **2. Sakens bakgrunn**

Utredningen inneholder forslag til et nytt og forenklet anskaffelsesregelverk for anskaffelser som ikke er omfattet av EUs anskaffelsesdirektiv. Utvalget har hatt ulikt syn på hva forenkling innebærer, og det er derfor mange dissenser i utvalgets rapport. Advokatforeningen vil kommentere enkelte av disse forslagene. Utvalgets forslag må videre sees i sammenheng med direktiv 2004/24/EU som erstatter dagens direktiv for klassisk sektor, og som ble vedtatt av EU i februar 2014. Departementet arbeider med et høringsnotat for gjennomføringen av dette direktivet, og utvalgets forslag må sees i sammenheng med dette.

## **3. Kommentarer til de enkelte forslagene**

### *3.1. Formål og grunnleggende prinsipper*

For å klargjøre formålet med anskaffelsesregelverket foreslår utvalget endringer i anskaffelsesloven § 1. Denne bestemmelsen bør rendyrkes som formålsbestemmelse. Henvisninger til virkemidler for å realisere formålet bør tas ut av formålsbestemmelsen og synliggjøres som nettopp virkemidler.

Utvalgets flertall foreslår at effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter angis som et todelt formål med det norske anskaffelsesregelverket. Utvalgets mindretall mener at formålet med offentlige anskaffelser er bredere, og at dette må komme klart fram i formålsbestemmelsen. Mindretallet foreslår derfor at formålet angis å være størst mulig samlet verdiskaping, basert på effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse, samtidig som oppdragsgiver opptrer med stor integritet og at anskaffelsen skjer på en samfunnstjenlig måte.

Advokatforeningen støtter mindretallets forslag. Hensynet til effektiv ressursbruk kan ikke alene være avgjørende i anskaffelsesretten. Definisjonen av effektiv ressursbruk kan få en for snever betydning blant brukerne av regelverket, og prioritering av andre samfunnshensyn kan således bli utelatt i anskaffelsesprosessen. Advokatforeningen er også enig med mindretallet i at regelverket bør være et sentralt virkemiddel for å sikre at offentlige anskaffelser skjer på en måte som kan bidra til at allmennheten har tillit til at fellesskapets ressurser benyttes på en god måte. Dette bør framkomme klart i formålsbestemmelsen.

Som følge av at anskaffelsesloven § 1 foreslås rendyrket som en formålsbestemmelse, foreslår utvalget å samle de grunnleggende prinsippene i en felles bestemmelse i anskaffelsesloven § 5. Anskaffelsesforskriften § 3-1 vil dermed ikke bli videreført som egen bestemmelse om de grunnleggende prinsippene. Utvalgets flertall foreslår å rendyrke prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet i lovteksten. Utvalgets mindretall forslår at lovteksten også uttrykkelig skal nevne prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbarehet.

Advokatforeningen er også på dette punkt enig med mindretallet. Selv om prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbarehet kan utledes av gjennomsiktighetsprinsippet, er det likevel

viktig at regelverket er klart og tydelig, slik at både oppdragsgivere og leverandører forstår hvilke grunnleggende krav man må innrette seg etter. I praksis er det også særlig prinsippet om forutberegnelighet, og til en viss grad prinsippet om etterprøvbarhet, som særlig har vært anvendt for å tolke de konkrete bestemmelsene i forskriften. Av disse grunner bør disse prinsippene være særskilt nevnt.

### *3.2. Nye prosedyreregler*

Utvalgets flertall foreslår å gå bort fra tradisjonelle anbudskonkurranser og gjeldende forhandlingsforbud. Videre foreslår flertallet at all form for dialog mellom oppdragsgivere og leverandører skal være tillatt frem til tildeling av kontrakt. All dialog går inn under begrepet "forhandlinger" og det er opp til oppdragsgiver å bestemme omfanget av dialogen. Det kan være snakk om alt fra små avklaringer og endringer, til fulle forhandlinger. Forhandlinger vil dermed bli en valgfri og mulig del av alle anskaffelser. Oppdragsgivers valg i forhold til om det skal forhandles eller ikke, skal tas etter tilbudsfristens utløp, når oppdragsgiver har sett tilbudene og vurdert om det er behov for det. Oppdragsgiver får dermed mulighet til å ta stilling til om det er behov for dialog med leverandørene etter at tilbudene har kommet inn, og mulighet til å tilpasse omfanget av en eventuell dialog etter det faktiske behovet. For leverandører betyr dette at de i mye større grad får mulighet til å diskutere sine tilbud med oppdragsgiver. Det vil også være enklere for oppdragsgivere å innlede en dialog med leverandører når de ikke står i fare for å bryte et forhandlingsforbud.

Utvalgets mindretall ser ikke behovet for å fjerne anbudsinstituttet. Dette begrunnes blant annet med at anbudskonkurranser i dag er den mest benyttede prosedyreformen, og at dette i mange tilfeller vil være den mest effektive konkurranseformen. Mindretallet mener videre at det kan være rasjonelt for oppdragsgiver, av hensyn til resultatet av konkurransen, på forhånd å binde seg til at det ikke skal gjennomføres forhandlinger. Dette skaper større forutberegnelighet for leverandørene. Mindretallet mener også at flertallets forslag kan svekke oppdragsgivers incitament til å gjøre et forsvarlig forarbeid.

Dette er et av de forslag hvor flertallet og mindretallet er prinsipielt uenige, og hvor departementet særskilt ber om innspill.

Etter dagens regelverk kan oppdragsgivere velge mellom å anvende anbudskonkurranser eller konkurranse med forhandling i del II. I sistnevnte tilfelle har oppdragsgiver en relativt stor grad av skjønnsfrihet til å regulere den konkrete prosessen i konkurransegrunnlaget. Det kan herunder trolig fastlegges at kontrakt vil kunne bli inngått på bakgrunn av de opprinnelige tilbudene, uten forhandlinger. Den viktigste nyskapningen i flertallets forslag er derfor at oppdragsgiver ikke skal kunne velge å gjennomføre en anbudskonkurranse.

Flertallet understreker i denne forbindelse at oppdragsgiver ikke skal kunne fraskrive seg retten til å forhandle på forhånd. Rekkevidden av forslaget er likevel noe uklart, både fordi det samtidig forutsettes at oppdragsgiver på forhånd kan begrense rekkevidden av forhandlingen og siden det uansett forutsettes at det er først etter tilbudsfristens utløp at oppdragsgiver skal bestemme seg for om det skal forhandles eller ikke. Hvis det da tas en beslutning om ikke å

forhandle, foreligger det i praksis en form for anbudskonkurranse. Ut fra formålet med endringen kan det tenkes at oppdragsgiver i så fall vil måtte anses for å ha en viss forhandlingsplikt, før det kan avvises på bakgrunn av forbehold, avvik, uklarheter eller annet.

Etter Advokatforeningens syn vil flertallets forslag kunne gå på bekostning av forutberegneligheten til leverandørene. Forslaget kan også ha negative konsekvenser for effektiviteten knyttet til offentlige anskaffelser, særlig når det gjelder bygge- og anleggskontrakter opp mot terskelverdiene. Her er bruken av anbudsinstuttet vel innarbeidet, og gir forutberegnelighet og etterprøvbare resultater.

Advokatforeningen er enig med flertallet i at en av de viktigste grunnene til konflikter og uenighet omkring anskaffelser er det strenge forhandlingsforbudet som gjelder i anbudskonkurranser, og som gir oppdragsgivere lite spillerom. Samtidig står det oppdragsgivere fritt å velge konkurranse med forhandling i del II, så det er vanskelig å se at dette argumentet kan ha særlig vekt. Oppdragsgiver har allerede frihet til å velge om og i hvilken grad det skal forhandles, det må bare gjøres i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Prosedyrene omkring anskaffelser kan derfor allerede i dag gjøres enkle og kostnadseffektiv der forholdene ligger til rette for det, og mer omfattende og kostnadskrevenne der anskaffelsens art tilsier det. En generell mulighet for å bestemme om det skal forhandles eller ikke etter at tilbudene kommer inn, gir samtidig en betydelig mulighet for manipulasjon.

Problemene knyttet til grensene mellom avklaringsadgangen og forhandlingsforbudet i anbudskonkurranser bør heller løses ved at det ses nærmere på dagens regulering av forhandlingsforbudet. Det bør være noe større rom for å avklare, så lenge tilbudet reelt sett ikke endres.

Advokatforeningen støtter derfor mindretallet på dette punkt.

### *3.3. Konkrete anskaffelser som er unntatt EUs nye anskaffelsesdirektiv*

Utvalget har foreslått en opprydning i reglene om unntak fra anskaffelsesregelverket. På prinsipielt grunnlag foreslår også utvalget at kontrakter som fullt ut skal unntas fra anskaffelsesregelverket må plasseres i loven og ikke i anskaffelsesforskriften. Advokatforeningen er enig med utvalget i denne tilnærmingen. Videre har utvalget foreslått at tilnærmet alle kontrakter som er unntatt fra nytt anskaffelsesdirektiv, skal unntas fra det norske anskaffelsesregelverket. De kontrakter som utvalget foreslår skal være omfattet av nasjonale regler, skal bare være underlagt de grunnleggende reglene i anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften del I. Advokatforeningen mener at utvalgets forslag på dette punkt gir en god sammenheng i regelverket. Utover dette gir ikke Advokatforeningen noen bransjespesifikke vurderinger av de ulike unntak.

Utvalget foreslår også at gjeldende unntak for kontrakter som innebærer utøvelse av offentlig myndighet videreføres. Advokatforeningen er enig med utvalget i at disse kontraktene ikke egner seg for konkurranse, og således bør være unntatt.

### *3.4. Unntak for kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner*

Utvalgets flertall foreslår å unnta kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner fra anskaffelsesregelverket. Utvalgets mindretall mener det er et poeng i seg selv at de grunnleggende prinsipper skal gjelde ved alle anskaffelser. Advokatforeningen støtter flertallets forslag på dette punkt, da dette vil utgjøre en betydelig forenkling av regelverket. Det vil også innebære ressursbesparelser for oppdragsgivere, selv om det med forslag til nytt nasjonalt regelverk stilles beskjedne krav til tildeling av kontrakter under 100 000 kroner.

### *3.5. Skriftlighetskrav*

Utvalget foreslår å videreføre skriftlighetskravet for anskaffelser som overstiger 100 000 kroner. For de minste anskaffelsene tilsier imidlertid hensynet til effektiv ressursbruk og forholdsmessighetsprinsippet at oppdragsgivere fritas fra dette kravet. Utvalgets flertall foreslår at plikten til å føre protokoll fjernes, mens utvalgets mindretall foreslår å videreføre protokollplikten. Advokatforeningen mener at forenklingshensyn taler for å beholde protokollplikten, siden oppdragsgiverne da slipper å vurdere hvilke beslutninger mv som må nedtegnes skriftlig. Hvis dagens protokoll, som ligger som vedlegg til forskriften, anses for omfattende, kan den heller forenkles..

### *3.6. Kunngjøring*

Utvalget foreslår å videreføre reglene om plikt til å kunngjøre konkurransen. I tillegg foreslår utvalget at oppdragsgiver skal kunne velge mellom å kunngjøre konkurranser gjennom en forhåndskunngjøring etter modell av EUs nye anskaffelsesdirektiv artikkel 75 og alminnelig kunngjøring. Forslaget bygger på at utvalget foreslår at kontrakter om særlige tjenester underlegges det nye nasjonale prosedyreregulering og at forhåndskunngjøring blir en mulig kunngjøringsform ved alle anskaffelser. Advokatforeningen støtter dette forslaget da et slikt valg i seg selv innebærer en forenkling av regelverket, samtidig som det gir oppdragsgivere større fleksibilitet.

### *3.7. Dokumentasjon av kvalifikasjonskrav*

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regel i forskriftens del II om at oppdragsgiver har rett, men ikke plikt, til å stille kvalifikasjonskrav. Det nye anskaffelsesdirektivet gir regler om hvilke kvalifikasjonskrav oppdragsgiver lovlig kan stille, og presiserer at kvalifikasjonskravene skal ha sammenheng med kontraktsgjenstanden. Dette samsvarer med dagens regulering i forskriften. Videre fastsetter direktivet som hovedregel et tak på to ganger kontraktsverdien for krav til leverandørens årlige omsetning. Utvalget mener at det allerede følger av de grunnleggende prinsipper om forholdsmessighet og likebehandling at kravene må stå i forhold til kontraktsgjenstanden og ikke være diskriminerende. På denne bakgrunn vil ikke utvalget foreslå at direktivets presiseringer tas inn i bestemmelsen. Utvalget vil heller ikke foreslå å innføre en hovedregel om et tak på kontraktsverdien, men ønsker å overlate slike vurderinger til den enkelte oppdragsgiver.

Advokatforeningen støtter disse betraktningene, og vil understreke at en slik detaljregulering av kvalifikasjonskravene ikke bidrar til å forenkle regelverket. Dessuten følger det allerede av forholdsmessighetsprinsippet at det finnes begrensninger i hvilke kvalifikasjonskrav oppdragsgiver kan stille.

Det nye anskaffelsesdirektivet viderefører i hovedsak de detaljerte regler om dokumentasjon som i dag følger av forskriftens del II. I tillegg innføres det regler om at leverandørene alltid skal kunne levere egenerklæringer som foreløpig bevis på at de oppfyller kvalifikasjonskravene. En slik egenerklæring trer altså foreløpig inn i stedet for den dokumentasjon som oppdragsgiver har etterspurt, og innebærer at oppdragsgiver ikke lenger må vurdere alle leverandørers underliggende dokumentasjon, men for eksempel bare vinnerens. Utvalget foreslår å innføre bestemmelsene i det nye direktivet om at leverandører har rett til å levere egenerklæring som foreløpig bevis for at de oppfyller kvalifikasjonskrav som skal dokumenteres ved sertifikater/attester utstedt av offentlige myndigheter eller uavhengig tredjepart.

Advokatforeningen støtter dette forslaget under henvisning til at systemet med egenerklæringer er forenklerende og ressursbesparende både for oppdragsgiver og leverandører.

### *3.8. Digitalisering*

Det nye anskaffelsesdirektivet krever at all kommunikasjon som hovedregel skal foregå elektronisk. Utvalget foreslår at de samme reglene om elektronisk kommunikasjon innføres også under EU-/EØS-terskelverdiene. Inntil disse reglene er gjennomført, foreslår utvalget at oppdragsgiver selv skal bestemme hvilke kommunikasjonsmidler som skal benyttes. Når det særlig gjelder levering av tilbud, foreslår utvalgets flertall at e-post skal være et tillatt kommunikasjonsmiddel. Utvalgets mindretall mener at tilbud ikke bør kunne leveres med epost på grunn av manglende informasjonssikkerhet.

Advokatforeningen mener at digitalisering både vil forenkle og effektivisere anskaffelsesprosessen. På lang sikt støtter Advokatforeningen utvalgets forslag om å innføre regler om elektronisk kommunikasjon som hovedregel, også for anskaffelser under terskelverdiene. Det vises til at digital kommunikasjon nå er hovedregelen innenfor forvaltningslovens virkeområde etter at endringer i forvaltningsloven og e-Forvaltningsforskriften trådte i kraft 7. februar 2014. På generelt grunnlag vil Advokatforeningen peke på at en lovgivning som støtter digitalisering er et sentralt element i arbeidet for å fornye, forenkle og forbedre forvaltningen.

Advokatforeningen støtter også utvalgets midlertidige forslag om at oppdragsgiver selv skal bestemme valg av kommunikasjonsmidler. Når det gjelder dissensen knyttet til at e-post skal være et tillatt kommunikasjonsmiddel ved levering av tilbud, vil Advokatforeningen støtte flertallet som går inn for en slik regel. Det vises til at digital kommunikasjon på alle sektorer i forvaltningen nå skal være hovedregel, også på områder hvor kravet til informasjonssikkerhet er svært høyt. For offentlige anskaffelser er det samtidig et særlig behov for å kunne skjerme informasjon fra alle interessenter (herunder alle hos oppdragsgiver) frem til et bestemt tidspunkt. Forutsetningene for at e-post skal kunne benyttes, må derfor være at det finnes og

anvendes tekniske løsninger som ivaretar dette behovet på en tilstrekkelig betryggende måte.

### *3.9. Særlige tjenester, blant annet helse- og sosialtjenester*

I det nye anskaffelsesdirektivet oppheves skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester. Hoveddelen av dagens uprioriterte tjenester, blant annet helse- og sosialtjenester og kultur- og utdanningstjenester, underlegges særlige regler, som er mer fleksible enn direktivet for øvrig. EU-/EØS-terskelverdien for slike tjenester er satt til 750 000 euro (ca. 6 millioner kroner). Direktivets særregler pålegger oppdragsgiver å kunngjøre konkurransen og konkurranseresultatet. Videre pålegges medlemslandene å etablere nasjonale regler for tildeling av kontrakter for å sikre at prinsippene om gjennomsiktighet og likebehandling overholdes.

Utvalgets flertall mener at de nye prosedyrene som foreslås for anskaffelser omfattet av forskriftens del II, som utgangspunkt også er egnet for å regulere disse særlige tjenestene. Departementet ønsker særlig innspill på om disse reglene er fleksible nok til å ivareta de særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved anskaffelse av slike tjenester, eller om det er behov for å innføre ytterligere særbestemmelser eller unntak.

Helse- og sosialtjenester omfatter et svært vidt spekter av forskjellige tjenestekategorier, som samlet står for betydelige beløp årlig. Enkelte av tjenestetypene kan relativt enkelt anskaffes, til og med kanskje ved anbud, mens andre er av en helt annen karakter. Selve sørge-for ansvarets forskjellige akser skaper utfordringer, og det kan også være komplisert å vurdere kvalitet (på grunn av at det mangler omforente kvalitetsstandarder), og fordi tjenesten i stor grad vil bli integrert i helseforetakenes egen virksomhet. Også for leverandørene er det en rekke utfordringer på dette området, særlig knyttet til det forhold at det ofte er bare en eller et fåtall kjøpere av tjenestene.

Advokatforeningen mener at disse utfordringene er av en slik karakter at det bør vurderes nærmere om det skal utformes en særlig prosedyre. Selv om de nye reglene gir fleksibilitet, er det reelt sett ikke foretatt endringer av betydning i forhold til flere av de bestemmelser som særlig skaper utfordringer; dvs tildelingskriteriene, kontraktens varighet mv.

Utvalget foreslår videre at det innføres en særlig adgang til å tildele kontrakter på bakgrunn av brukervalg innen helse- og sosialsektoren, både som avropsmekanisme ved tildeling av kontrakter innenfor rammeavtaler, og som tildelingskriterium ved tildeling av ordinære kontrakter om helse- og sosialtjenester. Utvalget peker på at helse- og sosialtjenester er av en helt spesiell karakter hvor brukerens behov står i fokus ved tildeling av kontrakt, og hvor en viktig kvalitativ faktor er den menneskelige relasjonen. Reelle hensyn taler for å åpne for brukervalg som tildelingskriterium ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester.

Hvis ikke et eget regelverk for sosial- og helsetjenester utredes særskilt, og eventuelt reguleres særskilt, støtter Advokatforeningen dette forslaget ut fra samme begrunnelse som utvalgets flertall.

### *3.10. Terskelverdier*

Utvalgets flertall foreslår å videreføre den nasjonale terskelverdien på 500 000 kroner for alle kontrakter som er omfattet av regelverket. Ut fra et forenklingsperspektiv ønsker ikke flertallet at terskelverdien differensieres for forskjellige typer kontrakter. Mindretallet fordeler seg på flere ulike forslag knyttet til forskjellige typer kontrakter.

Advokatforeningen legger avgjørende vekt på hensynet til og behovet for forenkling av regelverket og vil på denne bakgrunn støtte flertallets forslag.

### *3.11. Ikke-anskaffelsesfaglige hensyn*

Med ikke-anskaffelsesfaglige hensyn menes samfunnsmessige eller politiske hensyn som skal eller kan ivaretas gjennom offentlige anskaffelser. Flertallet mener det ligger innenfor mandatet å uttale seg om gjeldende særnorske bestemmelser, som tradisjonelt anses å ivareta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn. Ut fra et forenklingsperspektiv foreslår flertallet at gjeldende bestemmelser tas ut av regelverket. Begrunnelsen varierer noe for de ulike bestemmelsene, men alle forslagene baseres på et ønske om å reddyke lovens formål gjennom hele regelverket. Det påpekes også at gjeldende bestemmelser er lite egnet til å ivareta de hensyn som de opprinnelig skulle ivareta.

Utvalgets mindretall mener prinsipielt at utvalget, basert på en tolkning av mandatet, ikke skal uttale seg om disse spørsmålene. Under henvisning til at flertallet har vurdert dagens bestemmelser, foreslår mindretallet likevel at bestemmelsene skal bestå. Begrunnelsen for dette er at regelverket skal gi en signaleffekt og skape bevissthet hos oppdragsgiver om sentrale forhold, samt at det offentlige som en betydelig økonomisk aktør bør bruke sin tyngde som innkjøper til å påvirke viktige samfunnsinteresser i ønsket retning.

Advokatforeningen er enig med flertallet i at mandatet bør forstås slik at utvalget skal kunne uttale seg om gjeldende særnorske bestemmelser om regulerer ikke-anskaffelsesfaglige hensyn. Advokatforeningen er imidlertid enig med mindretallet i at de bestemmelser som i dag finnes i regelverket om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, bør bestå. Dette har sammenheng med hvordan Advokatforeningen ser på formålsbestemmelsen, jfr. kommentarene som er gitt under pkt. 3.1. Formålet med anskaffelsesregelverket bør være bredt formulert, og gjeldende regler på området som dekker ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, vil kunne bidra til et seriøst arbeids- og næringsliv og til at oppdragsgiver er bevisst på utfordringene.

### *3.12. Alternativt regelsett – et minimumsregelverk*

I mandatet bes utvalget om å skissere rammene for et alternativt regelsett – et minimumsregelverk. Med dette menes hvilke regler som minimum må gjelde for å ivareta grunnleggende EU-/EØS-rettslige prinsipper, samt det overordnede formålet med regelverket. Hensikten med et slikt regelverk vil være å gi oppdragsgiver maksimal fleksibilitet til selv å utforme den konkrete konkurransen, samtidig som de grunnleggende prinsippene sikres.



Utvalgets flertall mener at et nasjonalt regelverk i prinsippet ikke behøver å angi mer enn en plikt til å følge de grunnleggende prinsippene. For å sikre konkurranse ønsker utvalget at et minimumsregelverk også skal inneholde en kunngjøringsplikt. For å sikre tilstrekkelig gjennomsluktighet forslår utvalget i tillegg et skriftlighetskrav. Mindretallet mener at et minimumsregelverk forutsetter at det innføres en forenklet kunngjøring for anskaffelser ned til 100 000 kroner, og at det også må angis en protokollplikt.

Departementet ønsker særlige innspill på om utvalgets alternative forslag til regelverk kan være et utgangspunkt for et minimumsregelverk, og om det er ytterligere bestemmelser som burde tas inn. Departementet stiller også spørsmål om hva som skal til for at en slik minimumsløsning skal kunne fungere som nytt nasjonalt regelverk.

Advokatforeningen er som utgangspunkt enig i at et minimumsregelverk som er basert på de grunnleggende prinsippene og en plikt til å kunngjøre konkurranse, vil gi oppdragsgiver et vidt skjønn og høy grad av fleksibilitet til selv å tilpasse gjennomføringen av en konkurranse til den konkrete anskaffelsen. Leverandørenes rettigheter vil også være ivaretatt gjennom de grunnleggende prinsippene. Advokatforeningen vil imidlertid peke på at man i spørsmålet om hvilke grunnleggende prinsipper som bør framgå av anskaffelsesloven § 5, er uenig med flertallet i spørsmålet om hvilke prinsipper som skal nevnes uttrykkelig. Det vises til pkt. 3.1 foran. For at et minimumsregelverk skal kunne fungere, antar Advokatforeningen likevel at det kanskje bør angis noe mer detaljert hvilke krav som stilles. Kunngjøringen må inneholde en beskrivelse av hva som skal anskaffes, og antatt verdi på dette, samt oppdragsgivers navn og adresse, leveringssted for tilbud og kontaktpunkt for spørsmål og en tilbudsfrist. Oppdragsgiver bør også på overordnet nivå angi hva som særlig vil vektlegges ved valget, det være seg krav knyttet til leverandørenes egnethet eller tilbudet som sådan. Videre bør det gis regler om vedståelsesfrist, og at tilbyderne informeres om valget (selv om det ikke etableres noen karenperiode).

Advokatforeningen er i likhet med utvalget usikker på om norske oppdragsgivere generelt er kompetanse- og ressursmessig i stand til å ivareta det ansvar og den fleksibilitet som ligger i å basere deler av den offentlige anskaffelsesvirksomheten kun på de grunnleggende prinsipper. Det er viktig at oppdragsgiverne har forutsetningene på plass for å kunne håndtere et slikt regelverk. Det innebærer at anskaffelsesvirksomheten internt hos oppdragsgiverne er godt og profesjonelt organisert, herunder at det er en tydelig forankring i ledelsen, og at anskaffelsesvirksomheten følges opp gjennom fastsetting og styring av definerte mål, handlingsplaner og retningslinjer. I lys av dette vil Advokatforeningen støtte utvalgets forslag om å teste ut et minimumsregelverk i form av et prøveprosjekt for utvalgte oppdragsgivere.

#### **4. Oppsummering**

Utvalgets forslag er et skritt i retning av å forenkle og forbedre det nasjonale anskaffelsesregelverket. Advokatforeningen er derfor enig med flertallet i flere av forslagene til forenkling av regelverket slik de er beskrevet ovenfor. Dette er forslag som innebærer en forenkling og harmonisering av regelverket og som vil kunne gi fleksibilitet i anskaffelsesprosessene. Advokatforeningen er imidlertid på prinsipielt grunnlag enig med mindretallet når det kommer til spørsmål om formål, grunnleggende prinsipper og ikke-

anskaffelsesfaglige hensyn, samt om den nye konkurranseformen. Her har Advokatforeningen lagt vekt på at bestemmelsene må være klare og tydelige på hvilke formål reglene skal ivareta og hvilke grunnleggende krav både oppdragsgivere og leverandører må innrette seg etter, herunder hvilke ikke-anskaffelsesfaglige hensyn som har betydning i anskaffelsesprosesser.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud  
leder

Merete Smith  
generalsekretær